



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الإنتهاء غير الشرعي لعقد العمل غير المحدد المدة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانوني

تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

- د. بلميهوب عبد الناصر

إعداد الطالبة:

- مداني كنزة

لجنة المناقشة:

- د. معاشو نبالي فطة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،رئيسا
- د. بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د. موازي علي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023 /10/17

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

«قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون».

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله لإتمام هذا البحث، والصلاة والسلام على رسوله الله، وعلى آله وصحبه ومن ولاة
أتوجه بأعمق الامتنان والشكر إلى الأستاذ الفاضل "بلميهوب عبد الناصر"، الذي قدّم لي الدعم
والإرشاد.

كما أريد أن أعبر عن امتناني العميق للأستاذ الكريم "أوميوف مُجّد" الذي قام بدور كبير في
توجيهي وتشجيعي على تحقيق أهدافي الأكاديمية.

كنزة

إهداء

أهدى ثمار جهدي وهذا العمل:

إلى روح والدي ووالدتي، اللذان تحملا كل أتعاب الدنيا وأثقالها من أجلي ولم تتسنى لهما الفرصة لحضور هذا اليوم بقضاء الله وقدره، تسأل الله أن يتغمدهما بواسع رحمته وأن يسكنهما فسيح جناته آمين.

إلى اخوتي الغاليات على قلبي.

إلى عائلتي الثانية التي ساندتني طوال هذه السنوات الصعبة وغرست في قلبي حب العلم.

إلى كل من علّمني حرفاً في هذه الدنيا الفانية.

شكراً

كنزة

عرفت الجزائر منذ ثمانينات القرن الماضي تحولات عميقة مست كل المجالات خصوصًا الاقتصادية والاجتماعية، منها مجال تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، نتج عن ذلك انتقالها من نظام التخطيط المركزي إلى نظام اقتصاد السوق، وانسحاب الدولة من الطريقة التنظيمية لعلاقات العمل، وتحولت إلى طرف مراقب لها من خلال إنشاء توازنات جديدة في تنظيم وتطوير علاقة العمل.

تجلى ذلك بصدور قانون رقم 90-11¹ المتعلق بعلاقات العمل، إذ بموجبه كرس المشرع مبدأ حرية التعاقد بين أطراف علاقة العمل، حيث أسند دور محوري لصاحب العمل يمنحه سلطات وصلاحيات واسعة للتشغيل وأفاده بحق تنظيم علاقات العمل داخل المؤسسة من طريق النظام الداخلي. وبالتالي تنشأ علاقة العمل مع هذا التوجه الجديد، عن طريق إبرام عقود عمل غير محددة كأصل لتحقيق وخلق نوع من الاستقرار والديمومة في علاقات العمل، حيث تعتبر هذه العقود من أهم الضمانات التي بها تضمن استقرار علاقات العمل. وإن كان القانون خول لصاحب العمل إمكانية إبرام عقود عمل محددة المدة عند الاقتضاء وفقا للحالات المحددة قانونًا لذلك، تجسيدًا لمرونة علاقات العمل.

إنّ تنفيذ علاقة العمل الفردية سواء أكانت مؤقتة أو دائمة يتطلب وقتًا، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى خلق خلافات بين الطرفين، قد تؤدي إلى إنهاء عرقه العمل.

لذا أعطى القانون رقم 90-11 مكانة هامة لتنظيم حالات الانهاء المشروع في المادة 66² منه، حيث نجد منها حالات لإنهاء علاقة العمل بشكل لا إرادي التي يفرض القانون إحترام مجموعة من الضوابط لكن أيضًا احترام معايير الهم علاقة العمل الفردية حين تتوفر حالة من الحالات الإرادية.

¹ - القانون رقم 09-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 17، لسنة 1930، المعدل والمتمم.

² - المادة 66 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

حين عدم إحترام هذه الضوابط والمعايير يكون الإنهاء غير شرعي، يستوجب التدخل من أجل منعه حفاظاً على حقوق الطرف الضعيف اقتصادياً في علاقة العمل وهم العمال. ومنه بشير الإنهاء غير الشرعي لعلاقة العمل إلى وضع حد لتنفيذ الإلتزامات المتقابلة بين العامل وصاحب العمل بشكل يتعارض مع المعايير والضوابط المكرسة في الأحكام التشريعية والتعليمية، أو بشكل ينهي البنود المتفق عليها في عقد العمل، بعبارة أخرى الإنهاء غير الشرعي هو إنهاء علاقة العمل من دون إحترام الإجراءات القانونية المحددة في التشريع والتنظيم أو عقد العمل.

إن أكثر الحالات لإنهاء غير الشرعي لعلاقة العمل يكون حين يتابع العامل تأديبياً، ويرغب صاحب توقيع عليه عقوبة تأديبية، هنا يجب عليه مراعاة القواعد التأديبية الإجرائية والموضوعية، وأي عدم احترام لهذه القواعد يستوجب القانون إصلاح الوضع حتى لا يتضرر العامل من جراء هذا التصرف غير السليم الصادر عن صاحب العمل. وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- ماهي الآثار الناجمة من إخلال صاحب العمل بضوابط إنهاء العمل بسبب ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم؟

والإجابة على الإشكالية المطروحة ستكون بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك.

تقضي الإجابة على الإشكالية ضرورة تقسيم دراسة الموضوع إلى فصلين، ففي الفصل الأول سنتطرق إلى دراسة حالة التسريح غير الشرعي نتيجة عدم احترام القواعد الإجرائية المشارع التأديبي.

وفي الفصل الثاني سنتطرق إلى دراسة حالة التسريح غير الشرعي نتيجة عدم احترام القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي.

الفصل الأول

التسريح غير الشرعي نتيجة لعدم إحترام القواعد

الإجرائية للتسريح التأديبي

لقد منح المشرع الجزائري للمستخدم في إطار قانون علاقات العمل سلطات واسعة، قصد الحفاظ على استمرارية الهيئة المستخدمة واستقرارها، فمنح له إمكانية إنهاء علاقة العمل حين ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم وهو ما تضمنته المادة 73 من قانون علاقات العمل¹، فعند الشروع في عملية التسريح وأثناءها، يفرض القانون، النظام الداخلي، عقد العمل، والاتفاقيات الجماعية للعمل مجموعة من الإجراءات الواجب إحترامها من طرف صاحب العمل مهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل، ومهما كانت درجة خطورته وتعتبر هذه الإجراءات من أهم مظاهر الحماية التي وفرت للعامل المعرض للتسريح التأديبي فبالتالي رغم توسيع صلاحيات صاحب العمل وضع له القانون والنظام الداخلي حدود إجرائية يلتزم بها وإلا يعتبر شريعة تسريحه تسريحاً غير شرعياً، وحتى بعد التسريح تكفل القانون بمنح حماية تختص بها الجهة الإدارية وهي مصلحة مفتشية العمل إلى جانب الحماية القانونية من خلال مرحلة التقاضي أمام القسم الاجتماعي المحكمة المختصة إقليمياً.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في الأول مسألة تقييد عملية التسريح التأديبي بوضع إجراءات تأديبية والرقابة عليها، فهي الضمانات الإجرائية المخولة للعامل المعرض للتسريح التأديبي؛ ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى ما يترتب عن عدم الالتزام بهذه الإجراءات من طرف صاحب العمل حين ممارسة السلطة التأديبية على عامل.

¹ - المادة 73 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بالإجراءات الشكلية

للتسريح التأديبي المخولة العامل

تتمثل هذه الضمانات في القيود القانونية والتنظيمية المقررة للعامل، من قبل المشرع، والنظام الداخلي وتلك المتفق عليها بموجب العقود والإتفاقيات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة، تلك الاجراءات الواجب احترامها من طرف صاحب العمل قبل ممارسة السلطة التأديبية، وهو ما يسمى بالرقابة السابقة لقرار التسريح. إلى جانب هذه الأخيرة نجد هناك رقابة أخرى لاحقة في مرحلة ما بعد التسريح التي تختص بها الهيئات الإدارية المتكفلة بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة بين العمال وصاحب العمل، ومن ثم تأتي رقابة أخرى على مستوى القضاء تمارس على هذه الاجراءات للتحقق من التطبيق السليم لها وعدم تعسف المستخدم في الأخذ بها.

وبالتالي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) سنسرد فيه مختلف الاجراءات اللازمة عند ممارسة صاحب العمل سلطته التأديبية على العامل. أما في (المطلب الثاني) فسوف نتطرق لمرحلة أخرى ما بعد التسريح التي تخص الرقابة الممارسة على القواعد الإجرائية للتسريح التأديبي.

المطلب الأول

القيود الإجرائية الواردة على التسريح التأديبي

تعتبر الإجراءات التأديبية من النظام العام لا يمكن مخالفتها أو التنازل عنها مسبقا، فهي تضمن للعامل إحترام حقوقه وخاصة منها المتعلقة بحقوق الدفاع، فلا يجوز تسريح

العامل إلا بعد إحترام القواعد التأديبية¹، وتتمثل هذه القواعد في تلك الضمانات المقررة في حق العامل السابقة لقرار التسريح التأديبي بموجب المادة 73 مكرر 2² من القانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل، حديث بإستقراء المادة نجد أن المشرع قد خول للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة صلاحية تحديد الإجراءات الواجب إتباعها أثناء التسريح التأديبي مع إلزامية إحترام بعض الإجراءات الجوهرية الى لا يمكن الإستغناء عنها.

وإلى جانب ما أقره القانون السالف الذكر، نجد هناك إجراءات أخرى خاصة مقررة بموجب الإتفاق المتمثل في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في (الفرع الأول) سنتطرق إلى سرد الإجراءات الواردة في التشريع، وهي الجوهرية، وفي (الفرع الثاني) سنقوم بدراسة الإجراءات الواردة في المصادر المهنية.

الفرع الأول

الإجراءات الواردة في التشريع

تنص المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-91 على أنه: «يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي.

ويجب أن تتم هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعنى، الذي يمكنه في هذه الحالة ان يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه»³.

يتبين لنا من خلال الفترة الثانية من هذه المادة أن الإجراءات الواردة فيها تمثل الحد الأدنى من الإجراءات الملزمة التي يتعين على صاحب العمل إحترامها وإدراجها في النظام

¹ - بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 118

² - أنظر المادة 73-02 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

³ - المادة 73 - 02 من القانون 90-11، مرجع سابق.

الداخلي للمؤسسة¹، حتى لا يجد نفسه أمام تسريح تعسفي ومساس بإستقرار العامل في منصبه.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنّ هذه الإجراءات لا تشكل قواعد عامة ثابتة، بل يجب أن يتضمنها النظام الداخلي بشكل صريح ومفصل لكي تفرض نفسها في المجال التطبيقي على صاحب العمل²، أما بالنسبة للمؤسسات التي لا توجد بها أنظمة داخلية كالتي تشمل أقل من 20 عامل مثلاً أو لسبب آخر، فإنه يمكن لصاحب العمل أن يوقع العقوبة التأديبية بصورة مباشرة لأنّ الأنظمة الداخليّة في هذا النوع من المؤسسات غالباً ما تكون غير مكتوبة أو شفوية أو التنظيم بواسطة التعليمات، وبالتالي هناك تقييد للدور الرقابي الذي تمارسه مفتشية العمل المنصوص عليه في المادة 79 من القانون 90-11³، بالإضافة إلى مراعاة التدابير المنصوص عليها في المادة 73-1 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر⁴.

وعليه فالإجراءات الواردة في هذه المادة تخص العمال بصفة عامة أو جميع العمال وهذه هي النقطة الأولى التي سندرسها في هذا العنصر، إضافة إلى الإجراءات السالفة الذكر توجد إجراءات أخرى خاصة بتسريح المندوبين النقابيين والتي تناولها القانون رقم 23-02⁵، المتعلق بممارسة الحق النقابي. وهذه في النقطة الثانية التي سندرسها في هذا العنصر.

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، ج2، ط2، الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 192.

² - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الأول مدخل إلى قانون العمل الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2000، ص 203.

³ - موزاوي علي، "اشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2013، ص 311.

⁴ - بودو محمد، عسال عبد القادر، "الضمانات القانونية للعامل في قانون العمل الجزائري"، مجلة القانون العام بالجزائر والمقارن، جامعة جيلالي لبياس سيدي بلعباس، الجزائري، المجلد الثامن العدد 2، ديسمبر 2022، ص 281.

⁵ - القانون 23-02، المؤرخ في 25/24/2023، يتعلق بممارسة الحق النقابي، ج.ر، عدد 29، صادر في 02 /05 /2023.

أولاً: الاجراءات التأديبية الخاصة بجميع العمال.

قبل تعديل أحكام المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر¹، كان المشرع يخول للمستخدم وحده سلطة وضع الإجراءات التأديبية في النظام الداخلي، إلا أنه تم التراجع عن هذا الموقف بصدور القانون رقم 91-29 الذي عدل أحكام المادة 23 فتم إدراج المادة 73 مكرر 02 التي تلزم صاحب العمل بإحترام مجموعة الإجراءات الجوهرية قبل توقيعه للعزاء التأديبي على العامل الأجير² والمتمثلة في التبليغ الكتابي لقرار التسريح (أ)، إستماع المستخدم للعامل المعنى (ب) وإمكانية اصطحاب العامل المعنى بالتسريح لعامل آخر تابع للمؤسسة.

أ- الاستماع للعامل المعنى بالتسريح التأديبي:

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء لكونه بالغ الأهمية حيث يتعلق بحقوق دفاع العاملة ذلك تبعا للأصول القانونية التي تتطلبها إعتبرات العدالة ولا يغنى عنه التحقيق الذي تجريه المحكمة.

والهدف من الإستماع للعامل هو استقصاء الحقيقة من خلال مواجهته بالوقائع، الإدعاءات والأفعال المنسوبة إليه، وبالتالي تمكينه من الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة، حيث يملك هذا الأخير الحرية بالإدلاء بتصريحاته وتقديم على الأدلة الممكنة إلى من نشأته تبركته، وإبراز الظروف التي دفعته إلى إرتكاب الخطأ المنسوب إليه، هذا كله من شأنه مساعدة صاحب العمل في تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل بالإعتماد على المعايير الواردة في المادة 73-01³.

¹ - أنظر المادة 73-02 من القانون 90-11، السالف الذكر.

² - بومدين محمد، شعبان عمر، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة يحي فارس بالمدينة، سنة 2012، ص 430.

³ - أنظر المادة 13-01، قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

حدد المشرع الجهة التي تقوم بالإستماع إلى العامل والمتمثلة في المستخدم، لكن أغفل توضيح الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بعملية الإستماع، كما لم يحدد إذا كان هناك استدعاء للعامل أم لا ولا كيفية الاستدعاء، إضافة إلى عدم تحديد حال ومواعيد الإستدعاء والإستماع¹.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 77 فقرة 02 من القانون 90-11، يمكن القول أن سلطة تحديد اجراءات الإستماع تعود إلى المستخدم من خلال النظام الداخلي الذي يتولى فيه تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المهنية إضافة إلى إجراءات التنفيذ، والتي ينبغي أن تتضمن إجراء إطلاع العامل على الأسباب الداعية إلى تسريحه، وهو إجراء جوهري يترتب على عدم احترامه استفادة العامل من التعويض في حالة رفعه لدعوى قضائية في هذا الشأن²، لأنه في هذه الحالة إعتبر التسريح تعسفي.

ب - استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة:

تبعاً لأحكام المادة 73-02 السالفة الذكر، يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح الإستعانة بشخص آخر تشترط فيه صفة عامل تابع لنفس الهيئة المستخدمة عند سماعه من طرف صاحب العمل، ويعتبر هذا الإجراء إختياري بالنسبة للعامل إن شاء مارسه وإن شاء تنازل عنه، يظهر ذلك من خلال كلمة "يمكن"³.

¹ - جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعة مولود معمري، تيزي وزر، الجزائر، 2018، ص 28.

² - طربين سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2013، ص 112.

³ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بوقرة، 2018، ص 81.

ومن ثم لم يستثنى النص القانوني المذكور سابقا إمكانية العامل بالإستعانة بمندوبي النقابة نظراً للحماية القانونية التي يتمتعون بها¹:

ويلاحظ من النص السابق، أن المشرع قد قيد العامل في حريته لإختيار شخص مؤهل ومتمتع بقدرات أعلى في مجال التشريع والتنظيم العمالي، كالمحامي أو مستشار في القانون العمل، ذلك أن إختيار مدافع من خارج المؤسسة يوفر حماية أكثر للعامل، ضف إلى ذلك أن العامل المصطحب المعني بإجراء الاستماع سيكون في موضع صعب من خلال إلتزامه الحيطة والحذر في الكلام مع صاحب العمل، حيث قد يدخل في نقاش حاد معه وقد يتعرض للعقاب أو لإجراء انتقامي، وهذا سيؤدي إلى المساس بمركزه داخل المؤسسة².

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نقائص عدة، وثغرات قانونية تخص هذا العنصر المتمثل في اصطحاب العامل لعامل آخر من نفس المؤسسة ليدافع عنه، فهل يقصد به المشرع الحضور الجسدي ثم الدفاع عنه؟ وهل يجب على المستخدم تنبيه العامل إلى هذا الحق قبل الاستماع إليه؟ وهل يمكن اصطحاب عامل من مؤسسة فرعية؟ وكل هذه النقائص تعد من قيمة هذه الضمانة، لذلك على المشرع الأخذ بعين الاعتبار هذه التساؤلات من أجل تنظيم هذه الحالة بأكثر دقة قصد توسيع الحماية الموفرة للعامل من التسريح التعسفي.

ج- التبليغ الكتابي لقرار التسريح للعامل:

يسمى التبليغ أيضا بالإخطار الذي يوجهه المستخدم العامل والذي يتضمن رغبته في إنهاء العقد عن الطريق التسريح لوجود سبب حقيقي أي في هذه الحالة لارتكاب العامل

¹ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 86.

² - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003، ص 433.

لخطأ معلق جسيم، فيتم السماح لهذا الأخير بالبدء في البحث عن عمل آخر من جديد، فهذا التصرف القانوني لا ينتج أثره إلا من تاريخ علم العامل¹.

وقد اشترط المشرع وجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف الهيئة المستخدمة والتحقق من استلامه من طرف العامل المهني، هذا نظراً لأهمية هذا الإجراء بالنسبة للعامل، حيث يمكنه من الإطلاع على الوقائع والأخطاء الموجهة إليه، كما يترك المجال له بالمبادرة بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة الموجودة، وكذا الظروف التي دفعته لإرتكاب الأخطاء².

إلا أنّ المشرع عند إدراجه لهذا الإجراء لم يأتي بنوع من التفصيل عن كيفية استدعاء العامل ولا المواعيد الواجب احترامها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/04 في قضية (خ.م) ضد (ت.أ) حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: «لكن حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى اجتماعية التي تقبل بمجرد إحضار محضر عدم المصالحة...»³. وبالتالي عند مباشرة الدعوى أمام القضاء لا تقتضى وجود قرار التسريح، فيكفي استصدار محضر عدم المصالحة فقط.

كما لم ينص المشرع على وجوب إحتواء هذا القرار على ظروف إرتكاب الخطأ الجسيم، رغم كونه عنصراً هاماً يجب أن يحتويه قرار التسريح.

وعليه نستنتج أن التبليغ الكتابي ما هو إلا شكلية أغفل المشرع في التفصيل في كيفية الأعمال به كإجراء قانوني إلزامي ذلك أنه أنقص في الضمانات المفتوحة للعامل ووضع نوعاً من الحدود الفعالية لهذا الإجراء في تحقيق دفاع كامل له. فكان من الأفضل تنظيم هذا

¹ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 83.

² - سليمان حميدة، سي سالم عبد الله، التسريح التعسفي في ظل قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 40.

³ - قرار رقم 487515 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 407 - 410.

الإجراء تنظيمًا دقيقًا ومفصلاً دون ترك المجال ويصاحب العمل في التعسف عند اللجوء إلى هنا الإجراء وإستعماله بكل حرية¹.

ثانياً: الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبية النقابيين.

يتمتع المندوب النقابي بحصانة قانونية فيمنع تسليط أي عقوبات عليه أثناء ممارسته لمهامه النقابية لكنه يخضع للسلطة التأديبية عند ممارسته لمهامه المهنية، شأنه في ذلك شأن باقي العمال، وهذا ما أقرت به المادة 52 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي والتي تنص: «يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل»².

تطبق على المندوب النقابي المعرض للتسريح التأديبي بسبب إرتكابه لخطأ مهني جسيم، نفس الإجراءات التأديبية المشتركة بين جميع العمال والواردة في المادة 03 مكررة من القانون السالف الذكر، كما يلزم صاحب العمل باحترام الإجراءات الواردة في النظام الداخلي³. إضافة إلى ذلك احترام الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين حيث بالرجوع إلى نص المادة 53 من القانون 90-14 نلاحظ أنه لا يحق للمستخدم تسليط عقوبة العزل على فئة النقابيين بسبب نشاطاتهم النقابية دون أن يوضح ضرورة أن يكون ذلك النشاط لا يمس بسمعة المؤسسة، لاسيما التصريحات التي يقوم بها هذه الفئة بمناسبة نشاطهم خصوصاً في ظل حرية الإعلام، مما قد يجعل أي تصريح بمثابة ضرر للمؤسسة⁴. كما نصت المادة 54 من نفس القانون على إمكانية إقدام المستخدم على تطبيق إجراء تأديبي في حق المندوب النقابي الذي أخل بالتزاماته، دون توضيح إمكانية وصول هذا الإجراء إلى التسريح. وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار يلزم المستخدم بإعلام

¹ - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 60.

² - القانون 02-23، مرجع سابق.

³ - تيرس مراد، مرجع، سابق، ص 238.

⁴ - بومدين محمد، شعبان عمر، مرجع سابق، ص 47.

المنظمة النقابية قبل إتخاذ قرار التسريح ضد مندوب نقابي، في قضية ديوان المساحات المسقية لعبرة وسيق ضد "ع ، فا"، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي «... أن الحكم المطعون فيه وقف على أن الطاعنة لم تعلم التنظيم النقابي قبل أن تباشر الإجراءات التأديبية ضد المدعى عليه ويعتبر المدعى عليه في هذه الحالة محقا في طلبه الرامي إلى إعادة إدماجه في منصب عمله وفقا للأحكام المادة 56 من القانون 90-14 المذكور أعلاه...»¹.

من خلال ما تقدم يمكن لاستنتاج الإجراءات التأديبية الخاصة بمندوبين النقابيين من القانون 14-190 وتتمثل في²:

- وجوب إعلام النقابة عن تسريح أحد منسوبيها.
- استمرار استقادة المنسوب النقابي بضمانة الإعلام طوال السنة الموالية لانتهاه مهامه النقابية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أخل المستخدم بإجراء الإعلام عند تسريح النقابي يجعله تسريحاً باطلاً وعديم الأثر هذا طبقا لنص المادة 56 من القانون السابق الذكر، إضافة إلى إعادة إدماج العامل النقابي في منصب عمله، مع استرجاعه لحقوقه بناء على طلب مفتش العمل، بعد إثباته لمخالفة المستخدم لأحكام القانون، ويمنح لصاحب العمل أجل 08 أيام لإعادة إدماج المندوب النقابي، وفي حالة عدم إمتثال المستخدم يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ثم يخطر الهيئة القضائية المختصة في البث في هذا الموضوع، في أجل 60 يوما بحكم نافذ بغض النظر عن الاستئناف.

¹ - قرار رقم 310840 صادر من المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 05 / 10 / 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 102، قسم الوظائف الجزائر، 2005، ص 263 - 268.

² - القانون رقم 23-02، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الإجراءات الواردة في المصادر المهنية

أجاز القانون تحديد إجراءات تأديبية أخرى في المصادر المهنية، من خلال النظام الداخلي الذي يتكفل بوضعه الهيئة المستخدمة أو صاحب العمل إنفرادياً، إضافة إلى الإتفاقية والاتفاقات الجماعية¹ التي تكون نتيجة لعملية تفاوض جماعي بين المستخدم ومثلي العمال.

أولاً: إجراءات التسريح التأديبي المقررة بموجب النظام الداخلي.

يعتبر النظام الداخلي مصدراً من المصادر المهنية لتشريع العمل وهو الوثيقة التي تنظم الحياة المهنية وأجراء العمل داخل المؤسسة، ويعد هذا النظام إلزامياً في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملاً فأكثر وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال حسب المادة 75 من القانون 90-11 السابق الذكر.

وبالنظر إلى المادة 77 فقرة 2 من القانون نفسه، نجد أن المشرع بالإضافة إلى الصلاحية المقررة للمستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي منعه أيضاً صلاحية تنظيم إجراءات وقواعد توقيع العقوبة التأديبية بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المصادقية للقرار التأديبي².

1- إلزامية إدراج الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 في النظام الداخلي:

لقد سبق وذكرنا الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73-02³ من القانون 90-11، ذلك أنها إجراءات أساسية متعلقة بالنظام العام، حيث يجب على صاحب العمل تضمينها في النظام الداخلي وتنظيمها بصفة محكمة.

¹ - أنظر إلى المادة 77-02 من القانون 90-11، مرجع سابق.

² - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 86.

³ - المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11، مرجع سابق.

2- إمكانية إدراج إجراءات أخرى في النظام الداخلي:

زيادة على الإجراءات التأديبية التي مصدرها القانون والتي ذكرناها سابقا، يمكن للمستخدم إضافة إجراءات أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار التسريح وكتوفيق العامل عن ممارسة مهامه تحفظيا إلى حيث مثوله أمام اللجنة التأديبية¹، الطعن في قرار التسريح أمام لجنة الطعن في المؤسسة²، وغيرها من الإجراءات الأخرى التي من شأنها أن تشكل قيودًا شكلية على ممارسة الدعوى التأديبية. ويجب الإشارة إلى أنه إذا قام صاحب العمل بإدراج إجراءات أخرى طبعًا في حدود القانون، تعتبر ملزمة له متى أصبحت سارية المفعول مثلها مثل الإجراءات القانونية الواردة في المادة 73-02.

3- مدى إمكانية تطبيق الإجراءات التأديبية القانونية على المؤسسات التي تشمل أقل من 20 عاملا:

يعدّ وضع النظام الداخلي بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات أمر جوازي وإختياري، يخضع لتقدير المستخدم، وهذا ما ورد في نص المادة 76 التي تنص بأنه: «يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملاً أن يعد نظاماً داخلياً، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة...».

حيث بإستقراء المادة وبالعودة إلى القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، نجد النص على أنّ المؤسسات المصغرة التي تشغل أقل من 10 عمال والمؤسسات الصغيرة التي يقل تعداد عمالها عن 20 غير ملزمة بوضع النظام الداخلي، وهو

¹ - تنص المادة 139 فقرة له من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالمسيلة بتاريخ 20/11/2000 تحت رقم 10/م م ع م/2000، على ما يلي: «يمكن للرئيس المدير العام والمديرية المركز بين إتخاذ إجراء تحفظي ضد عامل ارتكب خطأ جسيماً إذا كان حضوره في مكان العمل مخل بالسير الحسن للمؤسسة. ومصالحها...».

² - تنص المادة 147 من النظام الداخلي لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، المؤرخ في 19 فبراير 2010، والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالجراش بتاريخ 16/03/2010 تحت رقم 159، على ما يلي: «يمكن للعامل الذي كان محل عقوبة تنزيل في الدرجة أو تسريح أن يقدم طعناً مكتوباً أمام لجنة انضباط المؤسسة».

ما يزيد عن 80% من المؤسسات الاقتصادية، في حين أنّ شرط وضع النظام الداخلي يلزم فقط 20% من النسيج الاقتصادي الوطني¹.

وعليه إختلف الباحثون حول تفسير مدى إمكانية تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73-02 على مستوى هذه المؤسسات، فهناك إتجاه يقول بوجود تطبيقها لزيادة الضمانات المقررة للعامل، فيستند أصحابه إلى أن هذه الإجراءات جوهرية أساسية تمثل الحد الأدنى من الإجراءات الملزمة للمستخدم، فيجب على المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل أن تأخذ بهذه الإجراءات.

أما الإتجاه الثاني فينادي بعدم وجوب تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73-02 على مستوى المؤسسات الغير الملزمة بإعداد نظام داخلي، فيستندون إلى منح الحرية التامة للمستخدم في المحال التأديبي، ذلك أن المشرع لم يتطرق إلى مدى إمكانية وإلزامية تطبيق هذه الإجراءات على مستوى هذه المؤسسات².

تجدر الإشارة إلى أنّ النظام الداخلي يلعب دورا مهما في التنظيم والتسيير الجيد للمؤسسة المستخدمة، حتى إذا كانت المؤسسة تحتوي على عدد قليل من العمال أي أقل من 20 عامل، فكان على المشرع الجزائري الأخذ بعين الإعتبار أنه في زمن العولمة، كثرت المؤسسات الصغيرة، وبالتالي كان عليه تقليص عدد العمال الواجب توفرهم لوجوب إعداد نظام داخلي في هذا النوع من المؤسسات، فعليها أن تتضمن الحد الأدنى من الإجراءات القانونية.

¹ - موزاوي علي، مرجع سابق، ص 306.

² - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص ص 93 - 94.

4 - تشكيل اللجنة التأديبية:

عند الرجوع إلى أحكام القانون 90-11 العلاقات العمل الفردية ومختلف التعديلات التي ألحقها المشرع عليه لا سيما المادة 73¹، لا نجد أي إشارة إلى هذه اللجنة، سواءً بما يتعلق بتشكيلتها أو بضرورة إحالة العامل المرتكب للخطأ المهني عليها.

يقول بأن تشكل للجنة التأديبية ملزم في المؤسسة المستخدمة ومثول العامل أمامها يعتبر كضمانة هامة لمشروعية القرار التأديبي، حيث بالنسبة لهم تظهر ضرورة عرض العامل المرتكب لخطأ جسيم على لجنة التأديب من خلال أحكام المادة 64 من القانون 90-11، التي تنص على أنه: «تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية ... صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة...»²، ذلك إلى غاية إحالة العامل المعني بالتسريح على اللجنة التأديبية، إضافة إلى المادة 77³ من نفس القانون والتي أقرت وجوب احتواء النظام الداخلي للمؤسسة على طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وكذا اجراءات التنفيذ، وكذلك المادة 73-4² تشير إلى وجوب تشكيل لجنة تأديبية من خلال العبارة التالية «الاستماع للعامل المعنى».

ولقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة مثول العامل أمام لجنة التأديب قبل صدور قرار التسريح في حقه، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1992، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: «...إن قرار الطرد من طرف لجنة التأديب دون مثول المعنى بالأمر أمامها المتابع بالاعتداء بالعنف على أحد مسؤوله أو دون إثبات إستدعائه يترتب عليه بطلان الإجراءات المتخذة ضد هذا الأخير، لأنّ هذا الإجراء يعتبر من النظام العام...»⁵.

¹ - المادة 73 من القانون 90-11، مرجع سابق.

² - المادة 64 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

³ - المادة 77 من القانون 90-11 المرجع نفسه.

⁴ - المادة 73-02 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

⁵ - قرار رقم 15787 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 23 نوفمبر 1992، ذكره زوية عز الدين،

مرجع سابق.

وفي مرحلة لاحقة تراجعت المحكمة العليا عن موقفها، حيث أقرت بعدم ضرورة إحالة العامل على لجنة التأديب إلا إذا تضمن النظام الداخلي لهذا الإجراء وهذا ما أحد به الإتجاه أو الفريق الثاني من الباحثين الذين يرون عدم إلزامية تشكيل لجنة التأديب. وبالتالي أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 ماي 2005 في قضية (إ.و) ضد شركة الأجر والقرميد للوسط وحدة بوزقزة، كما جاء في إحدى حيثياته ما يلي: «... إذ أن المؤسسة ملزمة بإثبات ارتكاب العامل خطأ جسيماً، وأن لجنة التأديب هي التي تقدر وتقرر في هذا الشأن كون الطاعن كان محل توريط من قبل محاسب المؤسسة ... لكن حيث فضلاً عن أن الطاعن لم يقدم إحدى ما يثبت أن لجنة التأديب هي التي تقدر وتقرر خلال إحالة العامل أمامها ذلك أنّ الإحالة أمام هذه اللجنة، لم تعد إلزامية إلا إذا نص على ذلك النظام الداخلي للمؤسسة...»¹.

فحسب التكرار السالف الذكر، يمكن لصاحب العمل أن يدرج محل إجراء يراه مناسباً لتحديد هيئة التأديب وإحالة العامل المخطئ عليها، فله كامل الحرية في ذلك هذا لسكوت المشرع عن تحديد الهيئة المكلفة بالتأديب يعني أنه خول ضمناً للمستخدم صلاحية تشكيل هيئة تأديبية أو مجلس تأديبي داخل المؤسسة. وعليه نستنتج أن اللجنة التأديبية تشكل ضماناً هامة للعامل من خلال تصديق سلطة المستخدم عليه في إتخاذ قرار التسريح التأديبي بصفة منفردة، ووجودها داخل المؤسسة يضمن حماية من خطر التعسف في ممارسة السلطة التأديبية على العامل.

ثانياً: إجراءات التسريح التأديبي المقررة في الاتفاقيات الجماعية.

تتضمن الإتفاقيات الجماعية شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، حيث حسب المادة 120² من القانون 90-

¹ - قرار رقم 299512 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/05/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2005، ص ص 241-244.

² - أنظر المادة 120 من القانون 90-11، مرجع سابق.

11 التي تعالج محتوى الإتفاقيات الجماعية نجد بأن إهتمامها ينصب حول معالجة ظروف ومقاييس العمل والأجور والتحريضات والمكافئات...الخ. دون الإشارة إلى موضوع الإجراءات التأديبية.

لقد ثار جدال حول مسألة تضمن الإتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية، حيث يوجد اتجاهين: الاتجاه الأول يرى بأنه لا يمكن للإتفاقيات الجماعية أن تتناول المجال التأديبي سواء من حيث الإجراءات التأديبية أو الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي (الأخطاء الجسيمة) ويستندون على الحجج التالية:

- أن العبارة الواردة في نص المادة 120 من القانون 90-11 المتمثلة في "على الخصوص" تدل على الإتفاقيات الجماعية محدد قانونا على سبيل الحصر، ولا يمكن أن يتجاوز شروط العمل والتشغيل إلى المجال التأديبي.

- أن مسألة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية والعقوبات المطبقة عليها والإجراءات الواجب اتباعها للتنفيذ، قد خولها القانون لصاحب العمل بموجب المادة 77 من القانون 90-11¹، فلا يمكن تصور تنازله عن حقه المكرس قانونا والمتمثل في سلطتي التنظيم والتأديب، والإتفاق بشأنه مع ممثلي العمل، وعليه لا يمكن للإتفاقية الجماعية تتناول الإجراءات التأديبية².

الاتجاه الثاني يرى أنه يوجد إمكانية لنص الإتفاقيات الجماعية على الإجراءات التأديبية ويستندون إلى الحجج التالية:

¹- زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 86.
²- زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بوداوا، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2011، ص 97.

نصت المادة 13-104¹ في فقرتها الأولى على الأثر المترتب عند مخالفة أو خرق صاحب العمل للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة عند تسريح العامل والمتمثلة في إلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة المختصة وإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وكذلك تمنح للعامل تعويضًا ماليًا، وتنص المادة 21 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل² على أنه: «باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيًا ونهائيًا عندما تتعلق الدعوى أساسًا بـ:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدين دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الإتفاقية الإجبارية.
- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق المنصوص عليها قانونًا و/أو الاتفاقية الإجبارية.
- تسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونًا لإثبات النشاط المهني للمدعي».

وبناءً على مضمون المادتين يرى هذا الاتجاه أنّ هناك إشارة صريحة على إمكانية نص الاتفاقيات الجماعية على الاجراءات التأديبية، وبالتالي يمكن التفاوض جماعيا حولها. قد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/15 السابق الذكر أن عبارة "خصوصًا": تفيد المثال وليس الحصر، وعليه فإن مضمون الاتفاقيات الجماعية جاء

¹ - KORICHE Mohamed Nadr- Eddine, Droit du travail; Les transformations du droit algérien du travail entre statue et contrat, T01, Relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, Op.cit, P 239.

² - القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر، عدد 06، لسنة 1990، المعدل والمتمم، المادة 21.

هو أيضا على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي هناك إمكانية ادراج المجال التأديبي في هذه الاتفاقيات¹.

كما أن هذا القرار يشير في مضمونه إلى الاعتراف الضمني بأفضلية التحديد الإتفاقي للأخطاء الجسيمة، والتفاوض حول موضوع إجراءات التسريح التأديبي، دون أن يتجرأ على التصريح بذلك، وهو أمر مبرر لأن القضاء يسهر على التطبيق الصحيح للقانون فحسب، والإجتهاد في سبيل إيجاد الحلول للثغرات القانونية².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحصر مجال الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية بل تركه مفتوحًا، حيث نجده قد ذكر على سبيل المثال بعض العناصر التي يمكن تنظيمها بموجب هذه الإتفاقيات في المادة 120 المذكورة سابقا.

لكن يبقى المجال مفتوحًا لممثلي العمال لتنظيم أمور علاقاتهم المهنية والاجتماعية بالشكل الذي يحقق رغباتهم المشروعة، إذ ورود كلمة "خصوصا" في المادة المذكورة أعلاه تفيد أنها تحديد تلك العناصر على سبيل المثال لا الحصر³. وبالنظر إلى مضمون نص المادة 77 من القانون 90-11⁴، نلاحظ أن كل المقننات القانونية الإجبارية جعلها المشرع من صلاحيات صاحب العمل، بالتالي كأصل يمكن للشركاء لممثلي العمال تنظيمها في إتفاق جماعي، غير أنه بإمكانهم الضغط على صاحب العمل حين التفاوض الجماعي من أجل الإتفاق على بعض المقننات القانونية التي يتضمنها النظام الداخلي وليتم تنظيمها في الاتفاقية الجماعية، كتحديد أنواع ودرجات العقوبات التأديبية مثلاً، أو أن يتفق

¹ - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 360.

² - زوية عز الدين، السلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11، مرجع سابق، ص 90.

³ - لميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعًا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بتاريخ 07 فيفري 2016، الجزائر، ص 78.

⁴ - المادة 77 من القانون 90-11، المرجع السابق.

ممثلي العمال بموجب إتفاق جماعي أو ضمن نصوص الإتفاقية الجماعية على منح ضمانات أكثر للعمال في مجال المسائلة التأديبية.

كذلك يمكن للإتفاقية الجماعية أن تلزم صاحب العمل قبل توقيع العقوبات التأديبية على أخذ رأي مجلس معين متكون خاصة من ممثلين عن العمال، حيث أن الإتفاقية الجماعية التي أبرمت بتفاوض جماعي حقيقي تسمو على المصادر تبطل وتلغى كل الأحكام الواردة في النظام الداخلي، فطبقاً لنص المادة 78 من القانون رقم 90-11¹، تبطل وتلغى كل الأحكام الواردة في النظام الداخلي التي تخالف الإتفاقية الجماعية، وبالتالي يتضح لنا أنّ المشرع خول للشركاء الاجتماعيين ضمناً حق التفاوض حول كل ما يتعلق بالمقتضيات الاجبارية للنظام الداخلي، لكن تبقى هذه المسألة منتقدة للأسباب المذكورة أعلاه².

المطلب الثاني

ممارسة الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي

يلتزم المستخدم بإحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي ضماناً لحقوق الدفاع، ويجب أن ينص النظام الداخلي على الحد الأدنى وأن يتم النظام الداخلي على الحد الأدنى من الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 02 من القانون 90-11 السابق الذكر³.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا أنّ هذه الإجراءات من النظام العام يترتب عن مخالفتها بطلان قرار التسريح حتى ولو ارتكب العامل فعلاً خطأ جسيماً، وذهبت إلى أن الشكليات

¹ - المادة 78 من القانون 90 - 11، مرجع سابق.

² - بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص ص 79 - 80

³ - المادة 13 - 02 من القانون 90-11، مرجع سابق.

التي يفرضها القانون أو الإتفاقيات الجماعية للعمل في إجراءات جوهرية يتعين على القاضي فحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، إلا أنها تتعلق بحقوق الدفاع¹.

وأثارت مسألة إلزامية الإجراءات التأديبية جدلاً واسعاً في أوساط الفقه المقارن، حيث اعتبر أنه من غير المعقول أن يعتبر التسريح تعسفياً لمجرد عدم إحترام إجراء من اجراءاته الشكلية، وعلى العموم استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن كل تسريح يكون مخالفاً للقانون أو الإتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي يكون لاغ وبدون أثر نظراً لطابع النظام العام التي تتسم به هذه الإجراءات².

وعليه سوف تقسم هذا المطلب إلى فرعين في (الفرع الأول) سوف نبين رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء وضمان احترام حقوق الدفاع من قبل السلام، أما في (الفرع الثاني) فسوف نتطرق من خلاله إلى رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية.

الفرع الأول

رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء وعلى ضمان حق الدفاع

إن علاقة العامل وصاحب العمل في النظام القانوني لا تخلو من إختلال في موازين القوى، بالنظر إلى الطبيعة التبعية التي تميز هذه العلاقة، ومنه منح المشرع الجزائري لصاحب العمل سلطة تأديبية تخوله توقيع جزاءات على العامل عند إرتكابه لمخالفة مهنية. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل يجب أن تمارس في إطار إحترام المبادئ المكرسة في القوانين والإتفاقيات والضمانات المقررة، وعلى رأسها حق العامل في الدفاع عن نفسه.

¹ - بن رجال أمال، مرجع سابق، ص 239.

² - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، ص 118.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه المبادئ في القانون لضمان حق العامل في تقديم ملاحظاته قبل إصدار أي قرار جزائي من الهيئة المستخدمة في حقه، كما ورد ذلك في المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر، إلا أن فعالية هذه الضمانات تظل رهينة برقابة القضاء الذي يفترض فيه أن يكون الضامن الأخير الحماية حقوق العمال من أي تعسف محتمل في استعمال السلطة التأديبية.

ومن هذا المنطلق، يهدف هذا الفرع إلى دراسة نقطتين، خضوع سلطة توقيع الجزاء التأديبي الرقابة القضاء (أولاً) وسنبين ضمان احترام حق الدفاع (ثانياً).

أولاً: رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاء التأديبي.

لم بين الفنون 90-11 الهيئة المخولة بتوقيع وإصدار عقوبة التسريح التأديبي بنص صريح، لكن بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 2 بعد تعديلها بموجب القانون 91-29 والتي نصت على الإجراءات التأديبية الإلزامية، نستخلص أن التشريح التأديبي كأصل عام لم يعد كما كان عليه من قبل يخضع للرأي المطابق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، وإنما أصبح من صلاحياته المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار ويمكنه أن يفوض هذه السلطة إلى أحد المسؤولين في الهيئة المستخدمة.

فبعدما كان فقه القضاء يؤكد بأن قرار التسريح التأديبي يتخذ بصفة جماعية بحيث يراقب مدى احترام المستخدم لإجراء إحالة العامل على لجنة التأديب، وبالتالي أخذ المستخدم بالرأي المطابق للجنة في قراره، فإن التغيير الجديد الذي أقره اجتهاد الفرقة الاجتماعية المحكمة العليا في 2005، اعتبر أن إحالة العامل إلى لجنة التأديب لم تعد الزامية بموجب القانون إلا إذا ورد نص عليها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة³. وعليه فإن القاضي الاجتماعي وفق هذا الاجتهاد الجديد يقوم برقابة النظام الداخلي للهيئة المستخدمة من حيث

³ - هدي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2008، ص 115.

تضمنه إحالة العامل إلى لجنة التأديب أو عدم تضمنه لهذا الإجراء، فمتى تبين له النص على وجوبية هنا الاجراء الوارد في النظام الداخلي، فإنه يراقب مدى تقييد وإلتزام المستخدم به، فإن ثبت له مخالفته، فإنه يملك سلطة إلغاء قرار التسريح لعدم مراعاة الاجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي¹.

وهذا الاجتهاد لا يستقيم مع مضمون المادة **73 مكرر 02** من القانون 90-11 السابقة الذكر، ذلك من حيث توسيع مجال الضمانات التأديبية المقررة للعامل على اعتبارات وجود اللجنة التأديبية داخل المؤسسة يمثل في حد ذاته تقليصاً لسلطة صاحب العمل في إتخاذ قرار إنفرادي بتسريح العامل تأديبياً بسبب الخطأ الجسيم، ويبعد بقدر كبير كل تكييف تحسفي من صاحب العمل للأخطاء التأديبية².

ثانياً: رقابة القاضي على ضمان حق الدفاع.

أقر المشرع حماية إجرائية للعامل المتابع بسبب خطأ مهني جسيم، حدث تبدأ بإعلام العامل بالتهمة المنسوبة له واستماع صاحب العمل إلى تصريحاته وتمكينه من الدفاع عن نفسه وممارسة حقه في إصطحاب عامل آخر لمساعدته، مع تبليغه كتابياً من طرف المستخدم بقرار التسريح الصادر ضده.

وتمتد رقابة القضاء في هذا الصدد إلى مدى إحترام صاحب العمل لحقوق الدفاع فقد أقر فقه القضاء في إحدى إجتهاداته الحديثة بأن الاجراءات المنصوص عليها موجب المادة **73 مكرر 2** عن القانون السابق الذكر، من النظام العام³.

وكذلك يتولى القضاء مراقبة مدى إحترام المستخدم لضرورة تسبب القرار أي ذكر الخطة المنسوب للعامل في قرار تسريحه وهذا يعد ضمانة هامة له من خطر التعسف في

¹ - عمارة نعرورة، "الجديد في علاقات العمل الفردية"، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1993، ص 218.

² - زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11، مرجع سابق، ص 119.

³ - إفربروتي أحمد، يفصح نادية، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 28.

التسريح، ويسمح القضاء بمراقبة العقوبة المجسدة إن كانت مطابقة للجزاء. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 23658 المؤرخ في 1993/12/16 الذي أقر في أحد حيثياته: «... أنّ خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب للعامل يجعل التسريح تعسفي...».

وعلى هذا الأساس فإن الأهمية التي أولاها المشرع للجانب الإجرائي، يفتح المجال التحقيق نوع من الفعالية للرقابة القضائية في هذا الإطار، حيث يمكن للمحاكم التصريح ببطلان قرار التسريح التأديبي، على ولو ثبت ارتكاب العامل الخطأ جسيم، وهذا لتعزير الحماية المقررة للعامل.

الفرع الثاني

الرقابة على مبدأ عدم الجمع بين العقوبات التأديبية وعلى مراعاة

القيد الزمني لتوقيع العقوبة التأديبية

تعد العقوبة التأديبية من الوسائل التي يمنحها المشرع لصاحب العمل لضمان حسن سير علاقات العمل ومراعاة الانضباط داخل بيئة العمل، غير أن ممارستها تخضع لضوابط قانونية صارمة حماية للحقوق الأساسية للعامل وتكريسًا للعدالة داخل العلاقة الشغلية، ومن بين أهم هذه الضوابط يبرز ميدان أساسيان هما: مبدأ عدم الجمع بين العقوبات التأديبية التي يمنع المساس المزدوج بحقوق العامل عن نفس الخطأ المهني ومبدأ إحترام القيد الزمني في توقيع العقوبة، الذي يلزم صاحب العمل بممارسة سلطنة التأديبية ضمن آجال محددة، تحت طائلة السقوط.

وبالتالي سوف نبين في هذا الفرع الرقابة القضائية الممارسة للسهر على احترام مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية (أولاً) ومراعاة العبد الزمني لتوقيع هذه الأخيرة لتحقيق التوازن بين السلطة التأديبية المخولة لصاحب العمل وبين حقوق العامل في مواجهة أي تصف محتمل (ثانياً).

أولاً: رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية.

من المقرر قانوناً أنه لا يجوز توقيع أكثر من جزاء على مخالفة واحدة، حسب مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد، هذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، حيث نصت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/01/29 بأنه «... من المستند عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية الإجرائية...»¹.

وقد جاء في قرار آخر صدر عن المجلس الأعلى، الذي نظمت في أحد حيثياته ما يلي: «لا يسوغ أن يعاقب الأجير عن خطأ واحد مرتين وأن يعاقب الشخص على خطأ واحد أمر مردود قانوناً»².

بالتالي لا يحق للمستخدم معاقبة العامل مرتين على نفس الفعل حتى إذا تبين له فيما بعد عدم التناسب بين الجزاء والتأديبين ودرجة جسامة الخطأ المنسوب للعامل، كأن يرتكب خطأ غير جسيم، ويقوم المستخدم بمعاقبة العامل بعقوبة الانذار، ثم يتبين له فيما بعد أن العقوبة المناسبة هي التسريح³.

وهذا يعني أنه لا يمكن لنفس السلوك الخاطيء أن يرتب مجموعة من العقوبات، إلا في الحالات التي يسمح القانون بذلك صراحة كعدم إستفادة العامل من التعويض ضاعت عن مهلة الاخطار في حالة التسريح لحظه جسيم ارتكبه العامل وحرمانه أيضا من كل

¹ - قرار رقم 80484 صادر عن المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، مؤرخ في 1992/01/29، المحلية القضائية، العدد 02، الجزائر 1993، ص 83.

² - قرار رقم 169 صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 2008/02/02/20، مجلة المجلس الأعلى، ملف عدد 531-01-2007، العدد 70، الجزائر، ص ص 310-313.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، رقم 655، المؤرخ في 25-1981، ملف اجتماعي عدد 89732، أشار إليه، حسن همروش، "الرقابة القضائية على السلطة التأديبية للمشكل"، مجلة الدعائم المغربية، عدد 109، جويلية/ أوت، مطبعة النجاح الجديدة، ص 56.

العلاوات والتعويضات الأخرى، أما في حالة إرتكاب العامل لأخطاء متعددة واختار صاحب العمل أن يعاقبه على بعض منها فقط رغم علمه بها فلا يمكن للمستخدم فيما بعد الإستناد لنفس الأخطاء التي لم يعاقبه عليها من أجل مباشرة إجراءات تأديبية ضد العامل لاحقاً، إلا أنه يمكنه أن يقدمها أمام القاضي على سبيل الاستدلال¹.

ثانياً: مراعاة القيد الزمن لتوقيع الجزاء التأديبي:

إن سلطة صاحب العمل في اتهام العامل من حيث الزمن ليست مطلقة، حتى لا يتفاجأ العامل بتوجيه تهمة إليه بعد فوات مدة طويلة من إرتكابه للخطأ المهني، حيث يعجز العامل من إثبات براءته.

وبالرجوع إلى القانون 90-11 نجد أنه لم ينص على مدة تقادم حق توقيع الجزاء التأديبي وهذا لأنه أحال تنظيم هذه المسائل. والاجراءات التأديبية الغير المنصوصة عليها قانوناً إلى المستخدم بموجب المادة 77 من القانون 90-11².

ولقد أكد القضاء على ضرورة تحديد مدة قصوى لمثول العامل أمام المجلس التأديبي في حالة وجوده أو إستماع المستخدم له وإتخاذ عقوبة تأديبية في حقه، حيث يظهر لنا من أحكام القانون 90-11، لا سيما المادة 73 مكرر 2 لأنها تلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراءات المتعلقة بمتابعة العامل بسبب الخطأ الجسيم ضمن الآجال القصيرة³. نظراً لما يتميز به القضاء الاجتماعي من سرعة في الفصل في القضايا المعروضة أمامه.

حيث أن المحكمة العليا سابقاً كانت تسقط العقوبة التأديبية بالتقادم في أجل تسعين يوماً من إثبات المخالفة، والأساس القانوني الذي كانت تعتمد عليه آنذاك هو نص المادة 64 من مرسوم 82-302.

¹ - بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 252.

² - المادة 77 من القانون 90-14، سابق الذكر.

³ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في إطار المادة 73 من القانون 90-11، مرجع سابق، ص 122.

حيث جاء في أحد ميثليات قرارها أنه: «من المقرر قانوناً أن العقوبة التأديبية تسقط بالتقادم في أجل 90 يوم من إثبات المخالفة... ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف صرحوا بصحبة الفصل عن العمل المنطوق به بعد 06 أشهر ونصف من إثبات المخالفة وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون»¹.

وكذلك تنص المادة 64 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه: «لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب»². وهي حالة كانت تنظمها المادة 24 من المرسوم 74-254 المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الإشتراكية بنصها التالي: «... وينبغي أن تصدر العقوبة خلال 90 يوماً من تحقيق التقصير تحت طائلة التقادم».

حتى في ظل القانون رقم 75-65 المؤرخ في 29-04-1975، المتضمن تحديد كيفيات تأسيس وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات الخاصة أو الثانية للقطاع الخاص، كان يحدد مدة التقادم.

لكن بعد صدور القانون الجديد إنسحبت الدولة في سن القوانين وخولت صلاحيات واسعة للمؤسسات الخاصة في تنظيم الآجال القانونية من خلال النظام الداخلي وهذا ما يشكل طبعاً أضعافاً للضمانات الممنوحة للعامل في حالة التسريح التأديبي، حيث يتحكم المستخدم بالأجل الذي يحتمل أن يتابع فيه العامل على الخطأ الذي إرتكبه والذي من المفروض أن يحدده المشرع كي لا ينفرد بذلك المستخدم الذي قد يتمادى ويحدد أجلاً غير معقولاً أو طويلاً نسبياً³.

¹ - قرار رقم 49106، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، مؤرخ في 06/03/1989، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1991، ص 105.

² - المادة 64 من المرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر، عدد 37 الصادر في 14/09/1982، الملغى.

³ - علي عوض حسين، الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة)، ط2، دار الأوانل للنشر والطباعة، القاهرة، 1975، ص 217.

فمن المفروض أنه لا يمكن للمستخدم تسريح عامله إذا لم يتخذ ضده الاجراءات اللازمة في الوقت المناسب. وأمام هذا الفراغ القانوني يمكن أن يظل العامل مهددا لمدة طويلة إذا لم يحدّد هذا الأجل بموجب النظام الداخلي وإجحافا في حق العمال الذين ينتمون إلى مؤسسات غير ملزمة قانونا بإعداد نظاما داخليا.

كما لم ينظم المشرع الجزائر حالة قطع الاجراءات التأديبية التي يكون قد شرع فيها صاحب العمل بسبب العطلة السنوية أو العطلة بسبب المرض، وفي حالة كانت منظمة سابقا، بالإضافة إلى ذلك فالقاضي كان يمارس رقابته على التاريخ الذي ارتكب فيه العامل الفعل المنسوب إليه من طرف المستخدم والذي يبرر التسريح التأديبي، فيجب أن يكون قد ارتكبه العامل عند إنتهاء علاقة العمل وليس من قبل، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الخطأ الذي ارتكبه العامل قبل توظيفه في المؤسسة مثلاً¹.

كما لا يمكن تبرير التسريح بأفعال ارتكبتها العامل أثناء مهلة الإفطار أو أفعال وصلت إلى علم المستخدم بعد إنتهاء علاقة الحمل، لكن هذا لا يمنع من أن يأخذ القاضي بعين الإعتبار الأفعال التي يرتكبها العامل بعد جلسة الاستماع، إذا حدثت فعلاً قبل تبليغه قرار التسريح كتابياً².

¹ - بن رجال أمال، مرجع سابق، ص 254.

² - محمد سيّتي، الرقابة القضائية على مشروعية العقوبات التأديبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2019، ص 98.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح التأديبي

ينصرف التسريح غير المشروع لعلاقة العمل، إلى التسريح الذي يقوم به صاحب العمل مخالفة للأحكام الإجرائية التأديبية المقررة تشريعاً المتمثلة في تلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 السالفة الذكر إلى جانب تلك المحددة في الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة ذلك بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، وهذا نظراً للطابع الاتفاقي الذي تتميز به علاقات العمل في الحصر الليبرالي، وبالتالي عند لجوء صاحب العامل إلى تسريح أحد عماله بسبب إرتكابه لخطأ جسيم، بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، يلتزم على الأقلّ بسماح العامل المعنى بالتسريح إما أمامه أو أمام لجنة تأديبية متساوية الأعضاء كما كان الأمر في النظام السابق، ويكون ذلك حسب ما هو منصوص عليه في النظام الداخلي، مع إمكانية اصطحاب العامل لزميل له بشرط أن ينتمي إلى نفس المؤسسة المستخدمة، إضافة إلى التبليغ الكتابي لقرار التسريح، مع إمكانية إضافة إجراءات أخرى غير منصوص عليها في القانون أي من المصادر الاتفاقية، وإذا حدث أن المستخدم لم يحترم هذه الإجراءات أثناء ممارسة السلطة التأديبية، فيعتبر تسريحه تعسفياً ويترتب عنه جزاءات قانونية.

فقد اختلفت أوجه النظر حول هذه المسألة، فمن جهة نجد أنّ القانون بموجب نص المادة 73-04 من القانون 90-11، يحدد لنا الآثار المترتبة عن عدم إحترام المستخدم للإجراءات التأديبية شأنها شأن الإجراءات الأخرى، حيث لم يستثنئها المشروع بنص صريح. أما إجتهااد المحكمة العليا فيتجه إلى أن الإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي هي اجراءات تتعلق بحقوق دفاع العامل وبالتالي غير قابلة للتصحيح لأنها من النظام العام.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في (المطلب الأول) نبين الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الشكلية للتسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 73-04 من

القانون 90-11. أما في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى دراسة ما توصل إليه قضاء المحكمة العليا حولة الجزاء المترتب عن تخلف الاجراءات التأديبية.

المطلب الأول

الجزاء القانوني المترتب عن تخلف القواعد الشكلية

الوارد في المادة 73-04

تنص المادة 73-04 من القانون 90-11 في فقرتها الأولى على ما يلي: «إذا وقع تسريح العامل مخالفة لإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله¹.

حيث بتحليل نص المادة يظهر لنا أن مخالفة صاحب العمل للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، يترتب عليه ثلاث آثار وهي:

- إلغاء قرار التسريح.
 - إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.
 - إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل المسرح.
- بالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين في (الفرع الأول) سندرس إلغاء قرار التسريح وإلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات. أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق إلى الأثر الأخير المتمثل في إلزام صاحب العمل لدفع تعويض مالي للعامل المسرح.

¹ - المادة 73-04 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، السابق الذكر.

الفرع الأول

إلغاء قرار التسريح وتبيان الإجراء الصحيح

يعد التسريح من أخطر الإجراءات التأديبية التي يتخذها المستخدم ضد العامل، لما له من تأثير مباشر على العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ولما قد يترتب عليه من النتائج الاجتماعية واقتصادية تمس بالاستقرار المهني العامل، غير أن هذا الإجراء ورغم خطورته لا ينبغي أن يكون تعسفيًا أو مخالفًا للضمانات التي كفلها المشرع الجزائري بموجب القوانين وتشريعات العمل، وإذا ثبت خرق في إجراء من إجراءات التسريح تأديبيًا فيتم بطلانه.

وعليه سندرس في هذا الفرع من البحث كيفية إلغاء قرار التسريح متى شابه عيب في (الشكل أو الموضوع) (أولاً) وكذا تحديد الإجراء القانوني السليم (ثانيًا).

أولاً: إلغاء قرار التسريح.

إذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني المذكور أعلاه، فنجد أن المشرع لم يذكر صراحة على أن الإلغاء الناتج عن التسريح المخالف للإجراءات التأديبية يؤدي حتمًا إلى إعادة إدماج العامل في منصبه. غير أنه قبل تعديل القانون بموجب القانون 90-11 لم يكن بين المشرع الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الشكلية والموضوعية، وبالقياس كان القضاة يحكمون بإعادة العامل إلى منصبه، إلى غاية تعديل القانون. وجاء بالمادة 73-4 التي سمت للعامل برفع دعوى من أجل إبطال التسريح و/أو المطالبة بالتعويض إذا التسريح تعسفيًا أو مخالفًا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، ويكون الحكم ابتدائيًا ونهائيًا¹.

فلقد كانت تنص المادة 19 من القانون 82-06 على أنه: «يمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوى دعم البطلان على القرار بالفصل أمام الجمعية القضائية المختصة، وفي

¹ - غربية سفيان، إنهاء علاقة الفردية في التسريح الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 58.

حالة الفصل تعسفيا أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة إدماج العوامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله»¹.

وباستقراء هذه المادة نجد المشرع ينص صراحة على رجوع العامل إلى منصب عمله مباشرة بعد إلغاء قرار التسريح، وفي هذا الشأن إنقسم القضاة إلى فريقين منهم من كان يبطل قرار التسريح، ويحكم بإعادة إدماج العامل في من منصبه، ومنهم من كان يبطل قرار التسريح لكن دون أن يحكم بذلك.

كما بقيت المحكمة العليا مترددة في هذا الشأن إلى أن قررت أن إلغاء قرار التسريح يترتب عنه إعادة إدراج العامل في منصبه لكن مع إلغاء الجمع بين الإدماج والتعويض، وهذا الغموض أدى إلى تعديل القانون في 1996، حيث فرق بين مخالفة القواعد الإجرائية ومخالفة القواعد الموضوعية كما سوف يأتي بيانه لاحقاً².

أما عن تخلف القواعد الإجرائية فيقوم القاضي بإلغاء قرار التسريح دون الإشارة إلى إعادة العامل إلى منصبه، فلا يمكن أن يحضى العامل الذي ارتكب خطأ، إذن من المنطقي أن لا يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية إعادة العامل لمنصبه ما دام المشرع لم يلزم إعادة إدراج العامل لمنصبه في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية، وبالتالي لا يمكنه استنتاج ذلك في حالة التسريح المخالف للإجراءات³.

إلا أنه إتجهت المحكمة العليا إلى أن إعادة الإدماج يعتبر من آثار إلغاء قرار التسريح، ولا بد من إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار، لكن

¹ - القانون رقم 82 - 06 المؤرخ في 27 فيفري 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر، عدد 09، لسنة 1982، المادة 79.

² - بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، ط1، الجزائر، 2010، ص 40.

³ - ديب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-04 من القانون رقم 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، دار القصة الجزائر 2001، ص 25.

هناك من يرى أن إلغاء قرار التسريح يعتبر في حد ذاته إلغاء لفكرة التسريح وبالتالي حتما إعادة إدماج العامل لمنصبه، وهذا كجزء رديعي فعال ضد صاحب العمل الذي لم يحترم الاجراءات¹.

ثانيا: تبيان الاجراء الصحيح الاجراءات الالزامية.

وفقا لما ورد في المادة 73-04 هذا القانون رقم 96-21 إذا وقع التسريح المخالف للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، يمكن أن يحكم القاضي بتصحيح الإجراءات من طرف المستخدم بعد إلغاء قرار التسريح المخالف للإجراءات²، ويبين لهذا الأخير الصحيح المعمول به مع العلم أنه في هذه الحالة عند قيام المستخدم بإجراءات جديدة لم يحدد المشرع الجزائي مدة التقادم القانونية بين تاريخ ارتكاب الفعل ومباشرة الإجراءات والإشكال يظهر أيضا إذا لم يتطرق النظام الداخلي لهذه المسألة، فيكون ذلك إضعافا للضمانات الممنوحة للعامل في مجال التسريح التأديبي، كما أغفل المشرع ذكر الإجراءات التي يعدها النظام الداخلي كما سبق الإشارة إليه.

كما أن المشرع عند إشارته إلى الإجراءات الإلزامية لم يفرق بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، وبالرجوع إلى العبارة المذكورة في نص المادة المذكور أعلاه والمتمثلة في تصحيح الإجراء المعمول به، تجدها تحمل الكثير من الغموض وتفتح المجال واسعا أمام جميع الافتراضات والتساؤلات عن الإجراءات التأديبية وعن مدى تعلقها بالإجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية أم حتى تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعيا والواردة ضمن الإتفاقيات الجماعية³.

¹ - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2008، ص 67-68.

² - المادة 73-04، من القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون 96-21، سابق الذكر.

³ - طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 46.

إن تصحيح الإجراءات الوارد في المادة 73 مكرر 4 في حالة ثبوت ارتكاب العامل الخطأ الجسيم لا فائدة منه عملياً، لأن مصيره التسريح حتماً حتى ولو تم تصحيح الإجراءات فلن يؤدي ذلك إلى إعادة إدماج العامل، فكان على المشرع أن يكتفي بتعريض العامل مادياً عند تخلف الإجراءات. وبالتالي فلا جدوى من تصحيح الإجراءات إلا إذا تدارك ذلك صاحب العمل قبل عرض النزاع أمام القضاء بشرط قبول العامل بذلك كان يقدم المستخدم باستدعاء العامل من جديد وسماعه وفقاً لما يقتضيه القانون¹.

وبصفة عامة فإن التصحيح الإجرائي وإن كان يبدو ظاهرياً كإجراء لحماية العامل في حالة التسريح التعسفي فهو في الحقيقة مجرد فرصة ثانية تتاح للمستخدم من أجل تدارك الخطأ الذي ارتكبه من قبل أثناء مباشرة إجراءات التسريح التأديبي، بل وأكثر يطيل عليه أمد الخصومة القضائية².

الفرع الثاني

التعويض عن خرق الإجراءات الإلزامية

يترتب عن عدم إحترام المستخدم للإجراءات الشكلية عند تسريح عامله، حق لجوء هذا الأخير إلى الجهات القضائية المختصة في المسائل الإجتماعية بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقه المستخدم لا يقل عن الأجر الذي سيتقاضاه لو استمر في عمله³.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض المالي لا تصف كتعويض عن ضرر، ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجور التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل.

¹ - بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 200.

² - مسعود منتري، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر، 2006، ص 121.

³ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11، المرجع السابق، ص 140.

كما أن هذا التعويض المالي ما هو إلا حيلة ابتدعها المشرع حتى لا يتناقض مع مقتضيات نص المادتين 53 و 80 اللتان تنصان على ما يلي:

تنص المادة 53 من القانون 90-11 السابق الذكر على: «لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي».

تنص المادة 80 من القانون 90-11 السابق الذكر «للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل»¹.

وعليه إستعمل المشرع مصطلح التعويض بدل من مصطلح تسديد الأجر، ويشمل هذا التعويض كل عناصر الأجر غير أن ذلك يتعارض مع نص المادة 81 من نفس القانون²، حيث لا يمكن منطقياً منح علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها العامل، وبهذا لم يترك المشرع تقدير القاضي للتعويض الذي يستحقه العامل حيث قررها بموجب هذا النص.

وبالنسبة للفترة التي يشملها التعويض، فاعتبرت المحكمة العليا أن الفترة التي تمتد بين قرار التسريح وصدور الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية، ولا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تقيد الحكم، وقد سبق وأن نقضت المحكمة العليا الحكم القضائي لعامل مسرح بطريقة تعسفية وحكمت بالتعويض لصالحه من تاريخ توقيفه عن

¹ - المادتين 53 و 80 من القانون 90-11، السابق الذكر.

² - تنص المادة 81 من قانون 90-11 السابق الذكر: «يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون ما يلي: - الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة،

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لا سيما العمل التناوبي والعمل المضر والالزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوى المنطقة.

- العلاوة المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

العمل إلى غاية تاريخ رجوعه الفعلي وذلك لأن المحكمة قصت بالتعويض المستمر، والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني¹.
كما أنّ المشرع لم ينص على الحد أقصى للتعويض وحدد فقط الحد الأدنى.

المطلب الثاني

الجزاء المترتب عن تخلف الإجراءات التأديبية حسب الإجتهااد القضائي

إن الإجتهااد القضائي للمحكمة العليا يذهب إلى أن المادة 73-01 في فقرتها الأولى لم تشر صراحة إلى أن هذه الإجراءات تتعلق بالتسريح التأديبي، بينما هذه الإجراءات تتعلق بحالات أخرى لإنهاء علاقة العمل كالإحالة على التقاعد والتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية وأنّ التصحيح المقصود لا يتعلق بالإجراءات الإلزامية التأديبية لأنها تتعلق بالنظام العام الإجتماعي، وعليه استقر اجتهااد المحكمة العليا على أن على تسريح يكون مخالفاً للقانون أو الإتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي لاغ وبدون أثر ذلك تماشياً مع مقتضيات المادة 462² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

وبالتالي حسب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في القضايا الإجتماعية فالجزاء المترتب عن عدم إحترام المستخدم للإجراءات التأديبية أثناء التسريح هو البطلان. وهذا ما سنتطرق إلى دراسته في (الفرع الأول).

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 159386، المؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1998، ص 101.

² - المادة 462 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 22 لسنة 2008، المعدل والمتمم.

³ - حمودى عبد الرزاق، دليل الإجتهاادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج1، ط1، دار الخطاب للطباعة للنشر، الجزائر، 2010، ص 100.

الفرع الأول

عدم إمكانية تصحيح الاجراءات التأديبية

إعتبرت المحكمة العليا أن الشكليات الملزمة للتسريح التأديبي هي إجراءات جوهرية يتعين على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، إذ أنها تتعلق بحقوق الدفاع، حيث ورد في بعض قراراتها ما يلي من الحيثيات:

1- «إنّ قرار الطرد من طرف لجنة التأديب دون مثول المعني بالأمر أمامها، المتابع بالاعتداء بالعنف على أحد مسؤولي، أو دون إثبات استدعائه يترتب عليه بطلان الاجراءات المتخذة ضد هذا الأخير، لأن هذا الإجراء يعتبر من النظام العام» (قرار الغرفة الاجتماعية الصادر في 1992/11/23، ملف رقم 75787)¹.

2- «حيث أنه إذا ثبت للقاضي أنّ الإجراءات التأديبية لم تحترم فإنه يصرح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجا لآثار القانونية المترتبة عنه ولا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 التي أسس عليه الحكم قضاءه لا تنطبق على تصحيح الإجراءات التأديبية بل على تصحيح إجراءات التسريح الأخرى، وبالتالي فإنه لما قضى بتصحيح الإجراءات التأديبية يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون مما يعرضه للنقض». (قرار الغرفة الاجتماعية الصادر في 2002/01/09: ملف رقم 235063).

اعتبرت المحكمة العليا أن عددا كبيرا جدًا من قرارات النقض في المادة العلمانية أساسه التطبيق غير السليم للمادة 73-4 فأصبحت تنتقض الأحكام تلقائيا وبنسبة معتبرة جدًا نتيجة التفسير الخطأ لهذه المادة.

فنتجه إلى أن التسريح الذي يكون مخالفًا للإجراءات وفقا للمادة 73-4 فقرة أولى من القانون 90-11 يترتب عنه البطلان ويكون المستخدم ملزمًا بجبر ما انتهكه من إجراءات

¹ - حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 102.

إلزامية مع أحقية العامل في الحصول على ما يعوض أجره الذي كان يتقاضاه في الفترة التي علق عمله كما واصل مهامه، وهذا الأثر يترتب عندما تعلق الإجراءات المتخلفة بالإجراءات الغير التأديبية¹.

لكن هناك إجراءات متعلقة بحقوق الدفاع والتي هي من النظام العام يترتب عن عدم احترامها بطلان الإجراءات دون إمكانية جبر انتهاكها، أما الإجراءات التي يمكن جبرها فهي لا تتعلق بما هو مفروض على المستخدم أن يقوم به مسبقا كالإلتزام منوط به مثل ما هو الحال بالنسبة للتسريح في إطار التقليل الجماعي الذي ينظمه المرسوم التشريعي 09/94 والذي يفرض إجراءات مسبقة، وفي هذه الحالة تصحيح الإجراءات ممكن ولصالح الطرفين².

وعليه فإن المحكمة العليا، من خلال اجتهاداتها، اعتبرت أن المشروع لم يشر صراحة في المادة 73-4 فقرة أولى إلى الإجراءات التأديبية، وإنتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية. فحسب هذا الرأي، إكتفى المشرع الجزائري بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الإلزامية تاريخاً الأمر، على ما يبدو، للقاضي لسد هذا الفراغ³، والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا كلها تصب في هذا المعنى وهي تطبق المادة 73-4 فقرة أولى على حالات التسريح لأسباب اقتصادية وليس على التسريح التأديبي، ومثال ذلك ما جاء في القرار رقم 201983 المؤرخ في 2000/07/11 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح

¹ - هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل 2010، ص 127.

² - المرسوم التشريعي 94 - 09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدد التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34، سنة 1994.

³ - بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 41.

ورجوع العامل إلى عمله والتي ينص على¹: «عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا والمأخوذ من الخطاء في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجهين المختارين من طرف الطاعن ... حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه ألغى قرار التسريح المتخذ ضد المطعون ضده بتاريخ 30/08/1997 مع إلزام الطاعنة بإعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي مع منحه تعويضا قدره 5000 دج، مؤسسا قضاءه على أن الطاعة لما أقيمت على تسريح المطعون ضده بحجة إحالته على البطالة لم تراعى الإجراءات الواردة بالمادة 07 من المرسوم التشريعي 9/94، دون أن يتأكد من أن المؤسسة الطاعنة قامت بوضع مخطط للإنعاش قبل تاريخ 31/12/1994 لأن الإجراءات المتبعة تختلف تماما في كلى الحالتين ماد دامت المادة 17 من نفس القانون تنص صراحة على ذلك وتستثني المؤسسات العمومية المنوه عنها في المادة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 6-7-8-9 ومن القانون السالف الذكر.

حيث من جهة أخرى لم يحدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الإجراءات التي لم تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في التسبيب.

حدث من جهة أخرى لم يعدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الاجراءات التي لم تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في التسبيب.

حيث أن تحديد هذه الإجراءات واجب على القاضي بموجب أحكام المادة 73-4 من القانون 90-11 المضافة بالقانون 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 والمعدلة بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09/07/1996، ذلك أنا في حالة خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة بأمر القاضي المستخدم بتصحيحها وإتخاذ الإجراء المناسب مع إبطال قرار

¹ - قرار رقم 201983، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 11/07/2000 / المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2000، ص 148.

التسريح، بالتالي وجب عليه ذكر هذه الاجراءات ومادام لم يفعل فإنه خالف القانون وأحكام المادة 73-4 وعرض بذلك حكمه إلى النقض.

وخلاصة القول أن المحكمة العليا تتجه إلى أن الإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي تعتبر من النظام العام لابد على المستخدم أن يحترمها والقاض ملزم بتفحص ومراقبة اجراءات التسريح ولو تلقائياً لأنها تتعلق بحقوق الدفاع الخاصة بالعامل حتى في حالة اعتراض ثبوت الخطأ الجسيم¹، وأمام مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية بحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإلا عرض حكمه للنقض من المحكمة العليا ويترتب على هذا الإلغاء إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح وبالتالي إعادة إدماج العامل في منصبه، ويقع عدم إثبات صحة الإجراءات التأديبية على صاحب العمل.

الفرع الثاني

التصريح بالطابع التعسفي للتسريح التأديبي

عند استنفاد العامل لطرق التسوية الودية الداخلية التي تتم على مستوى المؤسسة المستخدمة، بتقديم العامل للتظلم في إطار أحكام القانون 90-04 المذكور سابقاً لاسيما في المادة 04 منه، ذلك في حالة عدم وجود تنظيم إتفاقي للتسوية الودية الداخلية، ثم عن فشل هذه المحاولة يتجه العامل إلى التسوية الخارجية بإخطار مفتشية العمل عملاً بأحكام المادة 05 من نفس القانون، والتي بدورها تقوم بإحالة الأطراف أمام مكتب المصالحة طبقاً لأحكام الفقرة 01 من المادة 19 من نفس القانون، حيث يعتبر إجراء المصالحة أمر إلزامي تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً أمام القضاء².

وعليه بعد فشل الطرق الودية في تسوية النزاع الفردي القائم بين العامل والمستخدم، يمكن للعامل اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بإلغاء قرار التسريح في حين ثبوت

¹ - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 509.

² - معاشو نبالي فطة، "إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2016، ص 21، 31.

التعسف فيه، وبالتالي عند مراقبة القاضي للقرار المعروض أمامه، وإذا ثبت له أن المستخدم لم يحترم القواعد الإجرائية عند تسريح العامل، فيصرح بالطابع التعسفي للتسريح ويقوم بإلغاء القرار مباشرة.

وهو ما تضمنته المادة 04-73 في فقرتها الثابتة¹، إذ تفصل المحكمة بحكم ابتدائي نهائي بمعنى أنه لا يمكن الاستئناف فيه بطرق الطعن العادية، وإنما يمكن عرضه للنقض أمام المحكمة العليا.

مع إمكانية إعادة الإدماج الاختيارية، حيث في حالة اتفاق الأطراف في هذه المرحلة بإعادة إدماج العامل، فيحتفظ هذا الأخير بالمزيا المكتسبة، وأما إذا رفض أحد الطرفين لهذا الحل فيمنح للعامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة².

¹ - المادة 04-73 من القانون 11-90، مرجع سابق.

² - سيتم تفصيل هذا الموضوع في (المطلب الثاني) من (المبحث الثاني) من (الفصل الثاني).

الفصل الثاني

التسريح غير الشرعي نتيجة لعدم إحترام القواعد

الموضوعية للتسريح التأديبي

نظم المشرع الجزائري القواعد الموضوعية المتعلقة بالتسريح التأديبي بموجب النصوص القانونية، حيث تدخل عدّة مرات في المسائل العمالية لمحاولة إيجاد نوعا من التوازن والتوافق بين مصلحتين متناقضتين، من جهة حق المستخدم في تسير مؤسسته تكريسا لمبدأ حرية التعاقد وحماية العامل من فقدان منصب عمله من خطة أخرى، حدث يمارس صاحب العمل سلطته التأديبية حين مخالفة العامل للأوامر أو الأنظمة الداخلية للهيئة المستخدمة، ذلك حفاظاً على حسن سير المؤسسة وسهراً على عدم الإضرار بمصالحها الإقتصادية، لكن قد يحدث تجاوز حين ممارسة هذه السلطة ولهذا وضعت ضوابط لتجنب التسريح التعسفي. الذي يعرف بأنه ذلك التسريح المتخذ مخالفة لمقتضيات المادة 73 من القانون 90-11¹ وهو التسريح الذي يتخذ خرقاً لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية، بالتالي تطبيقاً لنص المادة 73-04 من القانون 90-11²، يتعين على المستخدم مراعاة وإتباع النصوص القانونية والاتفاقيات الملزمة عند ممارسته لسلطته التأديبية على العمال وبالخصوص نص المادة 73، حيث من الضروري أن يصدر خطأ مهني جسيم من العامل لكي نعتبر التسريح التأديبي صحيحاً.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين في (المبحث الأول) سوف نعالج الضمانات الممنوحة للعامل المتعلقة بالتسريح التأديبي، وأما في (المبحث الثاني) فسوف نتطرق إلى الآثار المترتبة عند عدم الإلتزام بالقواعد الموضوعية.

¹ - المادة 73 من القانون رقم 90-11، السابق الذكر.

² - المادة 73 - 04 من القانون رقم 90-11، المرجع نفسه.

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بموضوع التسريح

التأديبي المخولة للعامل

تعتبر عقوبة التسريح أخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم، وتعرف هذه السلطة فقها بأنها «الإمكانية المخولة لصاحب العمل في إصدار جزاءات كالتأديب والإنذار والفصل من العمل والتنزيل لدرجة أقل أو حتى التسريح من العمل في حالة خطأ العامل».

كما عرفت بأنها أيضا «حق صاحب العمل في توقيع الجزاء التأديبي المناسب والمقرر قانونا على العامل المرتكب خطأ ورد بلائحة تنظيم العمل والجزاءات بقرار مسبب مراعى قيود التأديب زجراً للمخالف وردعا لغيره لضمان حسن سير العمل وانتظامه بالمنشأة»، وهذه السلطة التأديبية لا يمكن لصاحب العمل ممارستها إلا بعد إحترام القواعد الإلزامية والتمثلة في القيود الموضوعية للتسريح التأديبي، حيث تمثل القيود القانونية من بين الضمانات المخولة للعامل المعرض للتسريح التأديبي، إلى جانب ذلك نجد الحماية القضائية وهي الرقابة الممارسة من طرف القاضي الاجتماعي في مرحلة لاحقة التسريح. بالتالي سنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين سنرى القيود الموضوعية للتسريح التأديبي في (المطلب الأول)، والرقابة القضائية الممارسة على قرار التسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيود الموضوعية الواردة على التسريح التأديبي

حاول المشرع الجزائري تقييد سلطة المستخدم التأديبية من خلال تكريسه لنصوص قانونية بموجب القانون 90-11 السابق الذكر، حيث أنه لا يتم تسريح العامل تأديبياً إلا في حالة

إرتكابه لأخطاء جسيمة استنادًا إلى نص المادة 73 من القانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، كما يفرض على المستخدم أو المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجة خطورته والضرر الناجم عنه، وكذا السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكابي الخطأ تطبيقًا لنص المادة 73-01 من القانون نفسه.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنرى صور الخطأ الجسيم الواردة في التشريع والمؤدية للتسريح (الفرع الأول) وسوف نعالج طرف تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم (الفرع الثاني) ومن خلاله نبين الطريقة المعتمدة في التشريع الجزائري لتحديد هذه الأخطاء.

الفرع الأول

صور الخطأ الجسيم الواردة في التشريع

يعرف الأستاذ أحمية سليمان الخطأ المهني الجسيم بأنه: «... ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرار بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما يصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرًا غير مقبول، إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل...»¹.

وقد نظم المشرع الجزائري الأخطاء الجسيمة بموجب تعديل المادة 73 من القانون 90-11 السابق الذكر، بمقتضى المادة الثانية من القانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991. التي تنص: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر

¹ - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص ص 285.

على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية:

1- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بإلتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته؛

2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون؛

3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال؛

4- إذا قام بأعمال العنف؛

5- إذا تسبب عمدًا في أضرار مادية تصيب البنايات، المنشآت، الآلات، الأدوات المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل؛

6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به؛

7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل¹.

تجدر الإشارة إلى أنه نظرا لخطورة السلطة المطلقة التي كان يتمتع بها المستخدم في تحديد وتصنيف الأخطاء الجسيمة قبل تعديل هذه المادة، تدخل المشرع حماية لحقوق العمال والاستقرار علاقة العمل بتحديد هذه الأخطاء وإضافة إلى الحالات التي أوردتها هذه المادة نجد تلك المنصوص عليها في القانون الجديد 23-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب المعدل بالقانون 23-08 الصادر بتاريخ 25 يونيو 2023 مع ذكر إمكانية إدراج صاحب العمل لأخطاء أخرى في النظام الداخلي.

¹ - المادة 73 من القانون 90-11، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المتضمن قانون علاقات العمل الفردية، المعدل والمتمم للقانون 90-11، السابق الذكر.

وعليه سوف نقسم دراسة الأخطاء الجسيمة كالآتي:

أولاً: كل الأفعال المعاقب عليها جزائياً تعد أخطاء جسيمة.

تشكل كل جريمة ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبةه ويعاقب عليها القانون الجنائي خطأً جسيماً، باستثناء المخالفات التي يغيب فيها القصد الجنائي بحيث يفقد الفعل جسامته¹.

طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني وتطبيقاً لقواعد الاختصاصات التي تحمل طابعاً دستورياً بموجبه تمنح للهيئات القضائية اختصاصاً مانعاً في إصدار الأحكام الجزائية، بحيث لا يمكن لأي هيئة بما فيها الهيئة المستخدمة إصدار أي عقوبة تأديبية إلا بعد تثبيت الخطأ المهني الجسيم بموجب حكم جزائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به. بمعنى أن ممارسة المستخدم للسلطة التأديبية تكون بعد إدانة العامل جزائياً²، وكل عقوبة تصدر قبل الحكم المذكور تعتبر باطلة وعديمة الأثر ويعتبر التسريح في هذه الحالة تعسفياً بسبب غياب الخطأ الجسيم وبالتالي مخالفة نص المادة 73³.

كما أنه لا يجوز توقيع العقوبة التأديبية بسبب خطأ جزائي تم تبرئة العامل منه كما لا يمكن وصف خطأ واحد بوصفين كأن يكيف على أنه خطأ جسيم وفي نفس الوقت خطأ غير جسيم.

وفي كل الأحوال لا يمكن إدراج الجريمة المرتكبة خارج مكان العمل ضمن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها إذا لم تسبب ضرراً للمؤسسة وهذا هو الفرق بين الجزاء التأديبي والعقوبة الجنائية⁴.

¹ - بخدة مهدي، "دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة غليزان، العدد 02، 2016، ص 198.

² - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 429.

³ - المادة 73 من القانون 90-11، السابق الذكر.

⁴ - زوية عز الدين، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 34.

ثانياً: الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73:

1- ارتكاب أعمال العنف:

يقصد بأعمال العنف هذا الإعتداء الجسدي على شخص آخر، أما العنف اللفظي فلا يدخل في هذا التصنيف، وهى الأعمال التي تتجر عنها الخسارة الفادحة تضر بالعمل ولهذا اعتبرته المادة 73 خطأ مهني جسيم. ولا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ به كخطأ جسيم، بل يكفي أن يثبت الإعتداء على الغير داخل أماكن العمل ولا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي¹.

كما أقرت المحكمة العليا في قراراتها أن أعمال العنف المرتكبة داخل أماكن العمل، لا تحتاج إلى إثباتها بحكم جزائي نهائي، لاعتبارها خطأ مهني جسيم قائم بذاته، بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط إثبات عجز معين من طرف طبيب محلف، فإنه في المجال التأديبي يكفي إثبات إعتداء العامل على الغير².

وبالنسبة لمكان وقوع أعمال العنف يمكن القول أن الاعتداء الواقع خارج مكان العمل لا يشكل خطأ مهنيًا جسيماً، إلا إذا وقع بسبب العمل، بعد من قبيل الاعتداء الضرب والتشهير بالمستخدم كتقديم بلاغات كاذبة ضده، أو إطلاق إشاعات تمس شرفه³.

2- عدم المحافظة على وسائل العمل:

تعتبر المحافظة على وسائل وممتلكات المؤسسة إلتزامات تقع على عائق العامل حيث من واجبه المحافظة على الوسائل الموضوعية تحت تصرفه، ذلك أن أي إخلال بهذا الإلتزام والذي ينجم عنه ضرر يلحق البنايات أو المنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو تلفها إلى ضياعها، يشكل خطأ جسيماً يؤدي إلى التسريح التأديبي فضلا عن

¹ شوقي أحمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979، ص 65.

² جعفر ليندة، مرجع سابق، ص 17.

³ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريح العمل الجزائري، المرجع السابق، ص ص 43-44.

ذلك يعتبر سببا موجبا للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتحريض إذا ما أقرت بعنصر العمد أو نية الإضرار بصاحب العمل، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه تستوجب انتظار صدور حكم جزائي نهائي حتى يستوفي المستخدم إجراءات التسريح.

أما بالنسبة لإثبات نية الاضرار، فيقع ذلك على عاتق المستخدم وهذا يكون في غالب الأحيان صعبا بسبب تداخل العمل والعامل ووسائل العمل، إذ لا يمكن تكييف عملية إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها بدون قصد كخطأ جسيم¹.

3- تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل:

يشكل تناول المسكرات الممنوعة والتي هي الكحول والمخدرات خطأ جسيما لأنه يمس بالآداب العامة ويشكل خطرا على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين لها سواء كانوا عمال أو زبائن أو مرتادي المعمل، وكذلك يعد أيضا دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات بشكل خطأ جسيما لأن العلة هي السكر أثناء العمل، وبالتالي الغاية من وراء منع المشرع تناول الكحول والمخدرات ليست أخلاقية، ولكنها تتمثل في ممارسة العامل لنشاطه وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، وعليه يعتبر العامل مرتكبا للخطأ الجسيم متى ظهر تأثير المادتين عليه بصورة واضحة حتى وإن قام بأخذها خارج المؤسسة، وإذا لم تظهر عليه تأثيرات المواد ولا يمثل سببا لمتابعته تأديبيًا².

وفي حالة تناولهما داخل مكان العمل، فهذا يشكل حتما خطه جسيما سواء ظهر أثرهما أم لا.

¹ - زوية عز الدين، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

² - معمر بن بريك، الخطأ الممضي الجسيم في إنهاء علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون اجتماعي، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمي دمن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 19.

4- رفض العامل تنقيح التعليمات:

واضح أن العنصر المادي للخطأ الجسيم في هذه الحالة هو الرفض الحاصل من العامل بدون عذر مقبول للخضوع لأوامر رب العمل سواء كان صريحاً أو ضمنياً، الأمر الذي يشكل خروجاً منه عن إلتزام أساسي يحمله تبعات التسريح التأديبي، ويشترط المشرع أن يكون الأمر الصادر من رب العمل مشروعاً، كما يكون التنفيذ المطلوب من العامل مما تم الإلتفاق عليه حدث لا يسمح تشريع العمل الجزائري بتعديل طبيعة العمل بصفة إنفرادية من المستخدم ولا يدخل ضمن الصلاحيات العادية للعامل¹.

وعليه أوجب المشرع على العامل الخضوع لأوامر المستخدم المتعلقة بتنفيذ عقد العمل المنصوص عليها في النظام الداخلي، سواء ما تعلق بالأوامر الفردية أو التنظيمية، وطبقاً للنظرية العامة للإلتزامات وامتتاع العامل عن أداء العمل الذي وظف من أجله يقابله سقوط إلتزام صاحب العامل تأديبياً دون مهلة إخطار أو تعويض، لأن ذلك يعتبر خطأ جسيماً².

ويبقى تقدير الرفض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأوامر ونوعية العمل المطلوب منه العامل، ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة، وضرورة صدور هذه الأوامر من شخص مؤهل أي من قبل السلطة السلمية أن يكون بدون عذر مقبول، لأن شرعية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف بإختلاف الظروف والوقائع وبالتالي هي متروكة لتقدير القاضي³.

¹- أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 63.

²- معاشو شمس الدين، عن آثار ما بعد علاقة العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 20 أكتوبر 2020، ص 45.

³- مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

5- رفض العامل تنفيذ أمر التسخير:

يمكن لرب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وقف ما تنص عليه الإتفاقيات الجماعية بهدف أداء العمل حفاظا على مصالح المؤسسة ولزبائنها.

ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخيرة وفقا لأحكام التشريع المعمول به وقد إشتراط القضاء على المستخدم إثبات تبليغ أمر التسخير طبقا لامتثال لما هو معمول به قانونا وتنظيما وإثبات رفض العامل الإلتحاق بالعمل¹. وعليه يعتبر رفض العامل للإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيما طبقاً لأحكام المادة 42 من القانون 90-02 والتي تنص «عدم لأمر التسخير، خطأ جسيما، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي»²، ولا يمكنه الإحتجاج بالإضراب للتخلص من مسؤولياته المهنية، لأن التسخير في هذه الحالة هو عمل إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الإدارية بطابع استثنائي عن واقعة الإضراب، ويزداد الأمر تعقيدا على العامل لأنّ الرفض في هذه الحالة يشكل أيضا خطأ جزائيا تبعاً لنفس المادة، يعاقب عليه القانون الجنائي، كما تجدر الإشارة إلى أن دواعي الحماية تقتضي عند مباشرة الدعوى الجزائية توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي³.

ثالثاً: الأخطاء الجسيمة الواردة في التشريعات الأخرى.

1- إفشاء الأسرار المهنية:

يلزم القانون المتعلق بعلاقات العمل العمال بضرورة حفظ أسرار العمل، ذلك بعدم الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع أو التنظيم

¹ - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 126.

² - المادة 42 من القانون 90-02، السابق الذكر.

³ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 56.

وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم إستعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل إلا ما أستثني لنص قانوني أو بإجازة صاحب العمل¹.

ويعرف بعض الفقه السر المهني بأنه: «المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون لكتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها وبشرط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع»².

نتيجة لذلك بعد كل إفشاء للمعلومات المهنية خطأ جسيماً يستحق مرتكبها عقوبة التسريح. أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام والمتضمنة مخالفات للقانون الجزائي المرتكبة من طرف المستخدم فلا يسأل عنها العامل شأنها في ذلك شأن التهرب الضريبي عن طريق التزوير في السجلات أو الغش في مواد الصنع وغيرها من الحالات التي لا تعتبر من قبيل الأسرار المهنية³.

2- الإضراب غير المشروع:

يعتبر التشريع العمالي أن أي إضراب داخل المؤسسة يجب أن يخضع لشروط إقراره وفق ما ينص عليه القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة طبق الإضراب، وطبق القضاء ذلك في قراراته⁴.

يصنع القانون 90/02 السابق شروطا لإقرار أي إضراب تتمثل في إنعدام التسوية الودية وإنعقاد الجمعية العامة للتصويت ونسب الحضور والتصويت عليه والإشعار

¹ - بخدة مهدي، دراسة تحليلية لمضمون المادة 37 من قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

² - جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص 15.

³ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - القانون رقم 23-08، المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، سنة 1890.

بالإضراب ومواعيده وغيرها، وأي خروج عن نطاق هذه الإجراءات يجعل الإضراب غير مشروع خاضع لتقدير القاضي المختص في المواد الاجتماعية بحكم قضائي¹.

مما يجعل مشاركة العامل في هذا التوقف الجماعي بشكل خطأ جسيماً، يستحق عقوبة التسريح وفق ما أبدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر تحت رقم 113332 وللتاريخ 20/06/1995 الذي يقول: «إن الإضراب لا يعتبر شرعياً إذا شمل سوى ثلث عدد العمال، ذلك لأن المادة 28 من القانون 90-02 المتضمن علاقات العمل الجماعية تشترط إتخاذ قرار الإضراب من نصف عدد العمال².

كما ذهب القضاء إلى إعتبار أي توقف جماعي عن العمل ولو لفترة قصيرة ثم مخالفة للإجراءات المقررة قانوناً خطأ جسيماً³.

ولا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الالتحاق بأماكن العمل أو الضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل، ونفس الشيء بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه من الإلتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المناورات الاحتياالية أو العنف إلى الإعتداء وهذا طبقاً لأحكام المادة 34 من القانون 90-02⁴.

ولا يمكن تصور تسريح عامل أو مجموعة من العمال بصفة فردية متزامنة بسبب توفت جماعي عن العمل إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بعدم شرعية الإضراب الذي يكون حكماً مستقلاً تماماً عن الأحكام المتعلقة بشرعية من عدمها⁵.

¹ - بخدة مهدي، المرجع السابق، ص 199.

² - قرار رقم 113332، صادر عن المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، المؤرخ في 20/06/1995، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، لسنة 1995، ص 80.

³ - قرار رقم 515182، صادر عن المحكمة العليا الفرقة الاجتماعية، المؤرخ في 05/11/2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، السنة 2009، ص 157.

⁴ - أنظر المادة 34 من القانون 90-02، السابق الذكر.

⁵ - بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 199.

الفرع الثاني

طرق تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة

نوع المشرع الجزائري بين طريقتين لتحديد حالات الخطأ المهني الجسيم من خلال سائر النصوص القديمة منها والجديدة، حيث أخذ تارة بالطريقة التشريعية وتارة أخرى بالطريقة التنظيمية، وهذا ما سنراه كالتالي:

أولاً: الطريقة التنظيمية.

بالنسبة لهذه الطريقة فتمنح للمستخدم حق وضع جميع الأخطاء بما فيها الجسيمة ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها من خلال النص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل بصفة منفردة أو بينه وبين نقابة العمال سواء كان ملزماً بالأخذ برأي العمال أم لا¹، وهذه الطريقة أخذ بها المشرع في المادة 143 من القانون 01-73 من القانون 11-90 السابقة التي كانت تنص على أنه: «يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي»².

ولقد عرف المشرع النظام الداخلي في المادة 77 من نفس القانون كالتالي: «النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ»³.

وعليه كانت المادة 73 الأصلية قبل تحديدها، تخول صاحب العمل سلطة تقديرية مطلقة في تحديد وتكييف حالات الأخطاء المهنية الجسيمة وما يقابلها من عقوبات ويعاب

¹ - بخدة مهدي، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، ص 198.

² - المادة 73 فقرة 1 من القانون 11-90، السابق الذكر، ص 569.

³ - المادة 77 من القانون 11-90، المرجع نفسه، ص 569.

على هذه الآلية عدم تحقيق العدل والتوازن بين مصلحتي العامل والمستخدم، فهو نظام كثيراً ما لا يكون في صالح العمال. غير أنه في مجال حماية مصالح العمال فإن النظام الداخلي يخضع لمصادقة مفتشية العمل مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل طبقاً لنص المادة 19 من القانون 90-11¹، إضافة إلى وجوب إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليمياً ووجوب إشهاره من طرف المستخدم، كما أنه يخضع لرقابة القضاء الذي بوسعه إلغاء قرار التسريح في حالة خرق الاجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي.

والمشكل المطروح بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً والتي تمثل الشريحة الأكبر في قطاع العمل الغير الملزمة قانوناً بإعداد النظام الداخلي، هل يمكن لصاحب العمل تسليط عقوبة تأديبية وتسريح العامل بحقه أن الخطأ المرتكب منه يحمل وصف الخطأ الجسيم حسب تقديره في غياب النظام الداخلي، وفي هذا الإطار استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة توقيع إجراءات تأديبية على العامل، إذا لم يتضمنها النظام الداخلي، وفي حال غياب هذه الوثيقة. وعليه فإن هذه الثغرات تعيق تطبيق الطريقة التنظيمية، وبالتالي سنحاول معرفة مضمون الطريقة التشريعية أو القانونية².

ثانياً: الطريقة التشريعية.

تتمثل هذه الطريقة في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، والإجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التصريح وكذا الضمانات المقررة للعامل خلالها بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة بما تتسم به من خطورة على حياة العمال. ويتم ذلك وفقاً لما يسمى بالقانون التأديبي³.

¹ - المادة 79 من القانون 90 - 10، مرجع سابق، ص 569.

² - بوساحية عبد الحكيم، إنتهاء علاقة العمل في القانون رقم 90-11، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2018-2019، ص 174.

³ - بخدة مهدي، دراسة تحليلية لمضمون المادة 37 من قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

ونظرا للإنتقادات الشديدة الى وجهة للمادة 73 الأصلية والسالفة الذكر على اعتبار أن الأخذ بها أحدث تباينا كبيرا وتفاوتا في تحديد وتصنيف الأخطاء المهنية الجسيمة من مؤسسة لأخرى؛ فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة معينة بموجب نظامها الداخلي، قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى، وتبعاً لذلك أفرط أصحاب العمل في التسريحات التعسفية في حق عمالهم، مما أدى إلى ضغط النقابات المشرع عليهم سعياً للحد من سلطتهم المطلقة في هذا المجال¹. هذا ما جعل المشرع يأخذ بالطريقة القانونية في تكييف الأخطاء الجسيمة، كما إعتده سابقاً في ظل الاشتراكية بمقتضى المرسوم 82-302 المتعلق بعلاقات العمل الفردية²، الذي حددت مادته 71 مجموعة الأخطاء الجسيمة والمادة 75 في فقرتها الأخيرة حددت العقوبات المقررة لهذه الأخطاء.

بالتالي تراجع المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية التي إعتدها في قانون 1990 في فترة قصيرة، وقام بتعديل المادة 73 بموجب القانون 91-29 السابق الذكر، حيث يلاحظ من هذه الأخيرة أن تشريع العمل الجزائري استعمل الآلية التشريعية في مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة بسردها على النحو المذكور في المادة العالية.

واستعمل في ذلك المعيار المادي الذي يحدد طبيعة الفعل الذي يعتبر خطأ جسيماً دون غيره، ولم يراعي المعيار الشخصي للعامل.

وعليه فإن صدور نص المادة 73 أثار جدال وتذبذب موقف القضاء في تفسير هذه المادة حيث هناك من إعتبر أن الحالات الواردة في المادة 73 وردت على سبيل الحصر وهناك من اعتبرها واردة على سبيل المثال:

¹ - عبد المنعم بن أحمد، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم عام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 46.

² - مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 ديسمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاص بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 35 لسنة 1982، ملغى.

1 - إعتبار حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 قانون 90-11 واردة على سبيل الحصر:

لقد فسّرت المحكمة العليا بعد تعديل نص المادة 73 بموجب قانون 21 أبريل 1991 من قبل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا على أن تحديد حالات الخطأ الجسيم ينفرد به المشرع، وأن الحالات المذكورة في المادة أعلاه مذكورة على سبيل الحصر، لذلك لا يعتبر أي خط خارج الأخطاء المذكورة في هذه المادة خطأ مهنيا جسيما¹ وهذا ما أكدته في أحد قراراتها الصادر في 04/06/1996 كالاتي: «إن التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 من القانون 90-11 التي كانت قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في محل الأصناف محتواه أن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي للفصل أصبحت مضبوطة قانوناً، ومنه فإن التسريح الذي يعتمد على خطأ لم يكن واردا بهذا الوصف في المادة 01/73 يكون تعسفي ولو إعتد على تكييف النظام الداخلي، ولما ثبت في قضية الحال، أنّ الخطة الذي بني التسريح العامل وارد في النظام الداخلي وغير وارد في المادة 73 المعدلة، هو تسريح تعسفي، وهذا ما جعل قصد المحكمة بإلغائه، قضاء موافق للقاعدة المذكورة»².

وقد ورد في أحد حيثيات قرارها الصادر في 10/02/1998 كالاتي: «حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين في مقالتهما المدفوعين أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل هو التهاون في أداء مهامه كحارس إذ تعرضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسته، وحيث تحليلاً لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصراً

¹ - جعفرور لينده، ضمانات استقرار العامل في منصبه، مرجع سابق، ص 19.

² - قرار رقم 135452، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 04/06/1996، المجلة القضائية قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد الخاص، الجزائر، 1997، ص 195.

في المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون 91-29 مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبنيا على أساس غير قانوني»¹.

يرى أنصار الرأي الأخذ بإنفراد المشرع لتحديد الأخطاء الجسيمة أنه بعد التعديل كان يهدف المشرع إلى إحتكار صلاحية تحديد هذه الأخطاء خاصة وأنه قبل التعديل كان المستخدم يتمتع بسلطة مطلقة في التحكم بمصير العمال، الأمر الذي دفع به إلى التدخل ليتكفل بحماية العمال من المستخدمين الذين يسرحون العمال حين إرتكابهم لأخطاء بسيطة، سواء بنية الإضرار بالعامل أو لعدم قدرتهم على وضع نظام داخلي يساهم في المحافظة على انضباط العمال وعلى العلاقة التعاقدية².

يرون كذلك أنه لا جدوى من التعديل إذا لم يكن هناك احترام لمبدأ شرعيه الخطأ والجزاء الذي يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة إلا عن طريق القانون³، وقد حدّد المشرع أخطاء جسيمة أخرى في نصوص قانونية أخرى بموجب القانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية⁴، لكن كان ذلك بنص تشريعي، يبررون رأيهم كذلك على أساس مستخدمة لا يفرض عليها تشريح العمل إصدار قانون داخلي بسبب ضعف عدد عمالها كما سبق ذكره، لأن المادتين 75 و 76 من قانون رقم 20-11 تلزمان فقط المؤسسات التي تشمل أكثر من 20 عاملا بوضع نظام داخلي⁵. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين نادوا

¹ - قرار رقم 157838، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، مؤرخ في 10/02/1998، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر لسنة 1998، ص 146.

² - بخدة مهدي، "الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة غليزان، العدد 02، جوان 2016، ص 106.

³ - قويدري مصطفى، "العزل والفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، ع 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 55.

⁴ - المادة 36 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم، بالقانون 91/27 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر، العدد 06، لسنة 1990، العدد 06، لسنة 1993.

⁵ - بخدة مهدي، تشريع المادة 73 من قانون علاقات العمل الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، السنة 2021، ص 1009.

إلى أنّ حالات الخطأ الجسيم المذكورة في نص المادة 73 السالفة الذكر مذكورة على سبيل المثال لا حصراً واستدلوا على ذلك بعدم تعديل نص المادة 77 من القانون نفسه فمن الصعب حصر كل الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل في نص المادة 73 المعدلة¹.

2- اعتبار الأخطاء الجسيمة في المادة 13 قانون رقم 20-11 واردة على سبيل المثال:
 خول القانون رقم 90-11 للمستخدم سلطة تحديد الأخطاء المهنية حتى الجسيمة منها، ما يؤكد ذلك هو تراجع المحكمة العليا عن رأيها القائد بحصرية حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73، ذلك في القرار رقم 283660 الصادر في 15/12/2004 وورد في أحد حيثياته ما يلي: «الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون 90-10، غير محددة على سبيل الحصر، وتؤكد عبارة "على الخصوص" الواردة في هذه المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى يحددها النظام الداخلي»².

وقد تلت هذا القرار قرارات أخرى كالقرار رقم 29951 سنة 2005، والقرار رقم 409277 سنة 2008.

بعد صدور إجتهد المحكمة العليا لسنة 2004، أصبحت سلطة تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم مزدوجة، موزعة بين المشرع الذي حدّد هذه الأخيرة على سبيل المثال وبين المستخدم الذي يملك سلطة تحديد حالات أخرى من خلال النظام الداخلي، حسب طبيعة كل مهنة ونشاط، في حالة غياب النظام الداخلي يلتزم المستخدم بالحالات الواردة في المادة 73 من القانون السالف الذكر³.

¹ - أبو حميدة عطاء الله، تطورات المادة 73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 161.

² - قرار رقم 283600، صادر عن المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، مؤرخ في 15/12/2004، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، سنة 2004، ص 52.

³ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 433.

وبالتالي يمكن القول أنّ القانون الجزائري إستقر في إجتهاده القضائي على أنّ سلطة تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة موزعة بين المشرع وبين المستخدم عن طريق النظام الداخلي.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية الممارسة على الشروط

الموضوعية للتسريح التأديبي

لن تتحقق الحماية من التسريح التعسفي فعلا إلا بتوفير الضمانات الكافية لحماية الأجراء من طرف القاضي الفاصل في المواد الاجتماعية وذلك بتجاوز الدور المتعلق بالرقابة الشكلية على مدى إحترام المستخدم للإجراءات التأديبية الالزامية، إلى لعب دور إيجابي في التحقق من مدى شرعية الأسباب التي يستند لها صاحب العمل لتسريح العمال تأديبيا.

وقد اعتبرت المادة 73-04 فقره 02 التسريح المتخذ خرقا لأحكام المادة 73 والتي حددت حالات الخطأ الجسيم على سبيل المثال تسريحا تعسفيا أي التسريح المتخذ خرقاً للقواعد الموضوعية، ويظهر ذلك للمحكمة عند عدم إرتكاب العامل للخطأ الجسيم أو عدم ثبوته، ولكي تمارس المحكمة العليا، رقابتها، يكون المستخدم ملزما بذكر الخطأ المنسوب للعامل في قرار التسريح وبالتالي يذكر الخطأ ويسبب قرار التسريح إذ اعتبرت المحكمة العليا خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوبة للعامل يجعل التسريح تعسفياً¹.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الأول إلى دراسة سلطة في إثبات وجود الخطأ الجسيم، وتقدير درجة جسامته، والثاني إلى دور صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282160 المؤرخ في 13-07-2004 مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2004، ص 183.

الفرع الأول

دور القاضي في إثبات وجود الخطأ الجسيم، تكييفه وتقدير جسامته

أعطى المشرع الحق لصاحب العمل في ممارسة سلطة التأديبية من خلال النظام الداخلي، فيمكن له أن يجعل كل مخالفة ولو بسيطة تشكل خطأ جسيماً ويرجع الأمر لقاضي الموضوع لتقدير مدى شرعية التسريح. إنَّ أول شيء يراقبه القاضي عند عرض النزاع أمامه هو وجود خطأ وقع فعلاً، يرى السلوك العامل هل يشكل فعلاً خطأً، ومن ثم يبحث في درجة جسامته من خلال الوقائع المعروضة أمامه¹. فعلى القاضي أن يتأكد من خلال رقابته من وجود الخطأ من انعدامه، ثم تكييفه للوقوف على مدى جسامته.

أولاً: رقابة القاضي على إثبات الوجود المادي للخطأ الجسيم:

يجب على القاضي أن يتحقق منا فعلية وجود الخطأ الجسيم، حيث يتعين عليه فحص ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من أطراف النزاع للأخذ بها أو إستبعادها بتسبيب مقنع.

يعتبر الخطأ التأديبي واقعة من الوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وفي مجال منازعات العمل يكون الإثبات حراً، إذ يمكن للقاضي أن يأخذ بالأدلة والقرائن وشهادة الشهود وحتى الإقرار، ولا مانع بالأخذ بشهادة الشخص الذي اصطحبه العامل أثناء جلسة الاستماع مثلاً²، وإذا تعلق الأمر بمسائل فنية وتقنية يمكن جوازيًا الاستعانة بخبير كما يمكن للقاضي أن يرفض طلب العامل بتعيين خبير بشرط أن يسبب قراره³.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 354461 مؤرخ في 06/02/2002، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، ص 293.

² - بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 258.

³ - المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، ملف رقم 3544641 المؤرخ في 06-02-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2002، ص 312.

بعد سماع أطراف النزاع يمكن للقاضي حسب الضرورة اجراء تحقيق، وهذا الإجراء يعتبر ضمانا لحماية العامل الذي يتعذر عليه الوصول إلى مستندات ووثائق المؤسسة التي تكون عادة تحت يد المستخدم ولا يمكنه الحصول عليها خاصة بعد تبليغه قرار التسريح أو توقيفه احتياطيا عن العمل إلى حيث صدور قرار التسريح¹.

كما اعتبر القضاء الجزائري أن مسألة مناقشة الخطأ المنسوب للعامل مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع.

ثانيا: رقابة القاضي على تكييف الخطأ وتقدير جسامته.

تعتبر مسألة تقدير درجة الخطأ المنسوب للعامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ولا يتقيد هذا الأخير بالتكييف الذي أعطاه صاحب العمل أو مجلس التأديب للواقعة وإنما يتحقق من مدى صحة وقوع الخطأ وكذا مدى صحة التكييف القانوني للخطأ من طرف المستخدم.

1- دور القاضي عند تكييف الخطأ الصادر من العامل:

التكييف هو عملية يهدف من ورائها القاضي إلى إضفاء الوصف القانوني على الواقعة المعروضة عليه من ب من خلال سلطته التقديرية، حيث من المفروض أن يتقيد القاضي بما جاء في النظام الداخلي بشرط أن لا يتضمن أحكاما غير قانونية، فيرى القاضي إذا كان الفعل المنسوب للعامل والمعاقب عليه في النظام الداخلي لا يشكل خطأ مهنيا يبرر التسريح، أي أن صاحب العمل كيف الفعل على أنه خطأ مهنيا جسيما وهو غير ذلك أو حتى أنه قد يكون خطأ غير مهنيًا، وبالتالي لا يدخل في إطار السلطة التأديبية لصاحب

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 210446 المؤرخ في 17-01-2001، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، ص 293.

العمل، وبالتالي إذا رأى القاضي أن تكييف المستخدم للخطأ المنسوب للعامل غير عادل، ففي هذه الحالة يمكن له أن يحكم بأنّ التسريح الناتج عن هذا الخطأ باطل¹.

2- دور القاضي عند تقدير جسامة الخطأ:

إن تقدير الخطأ وجسامته ومراعاة الظروف التي جرى فيها التسريح يكون من اختصاص قاضي الموضوع الذي يقع عليه أن يبرر في قراره ما إذا كان الخطأ المنسوب للعامل جسيم أو غير جسيم، وهو غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للفعل المنسوب للعامل وحر في إعادة تكييفه، كما سبق القول، ولا يحد من سلطته التقديرية إلاّ القيد المتمثل في ضرورة إلتهامه بالأخطاء الواردة في قرار التسريح فلا يمكنه مناقشة أخطاء أخرى لم يذكرها المستخدم في قرار التسريح². وبالتالي يقدر القاضي جسامة الخطأ بالرجوع إلى الظروف المحيطة بالخطأ بالاعتماد على معايير ذاتية وموضوعية أي حسب ظروف ووضعية العامل ونتائج هذا الخطأ ومدى عرقلته للسير العادي للمؤسسة المستخدمة، ويرتكز القاضي عند تقدير جسامة الخطأ على الظروف المتعلقة بالشخص العامل ووضعيته المهنية مثل الأقدمية التي تكون ظرفاً مخففاً من جهة إذا لم يسبق للعامل ارتكاب أي خطأ أثناء حياته المهنية، ومن جهة أخرى قد تكون الأقدمية ظرفاً مشدداً، بحيث الخطأ الذي ارتكبه العامل لا يرتكبه شخص لديه خبرة.

وحسب نص المادة 73-01 لا يكفي أن يكيف الفعل على أنه خطأ جسيماً في القانون أو النظام الداخلي، بل لابد من الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعامل، فهو التزم قانوني يقع على المستخدم ويراقبه في ذلك القاضي بعدما أن يتأكد من أنّ هذه

¹ - سرور محمد، نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، سداسية تصدر عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، سنة 2012، ص 58.

² - بن رجال أمال، المرجع السابق، ص ص 263-264.

الأفعال معاقب عليها بنص سواء القانون أو النظام الداخلي وليبين رأيه حول مدى صحة التكييف الذي أعطاه المستخدم للفعل المنسوب للعامل من أجل تبرير التسريح¹.
 بالاعتماد على العناصر المدرجة بموجب المادة 01-73 أو على عناصر أخرى تختلف حسب موضوع النزاع، حيث لم يحدد المشرع عناصر تقدير جسامته الخطأ على سبيل الحصر، ولم يستقر رأي المحكمة العليا حول وجوب الأخذ بهذه الظروف عند تحديد ووصف الخطأ أو عند تحديد العقوبة المسلطة على العامل². فحسب المحكمة العليا من المفروض أن تؤخذ بعين الاعتبار هذه الظروف المحيطة بالخطأ ليس عند تحديد الخطأ ووصفه كما جاء في المادة أعلاه وإنما عند تحديد العقوبة المسلطة على العامل، ذلك أنّ الظروف التي إرتكب فيها الخطأ والضرر الذي تسبب فيه وسيرة وتصرفات العامل قبل وقوع الخطأ لا تدخل في الحسبان عند تحديد ووصف الخطأ، بل عند تقرير العقوبة المترتبة عنه³.

وبالتالي حسب رأي المحكمة العليا رغم أن المادة 01-73 جاءت بصيغة الإلزام، إلا أن كل هذه الأمور تدخل في السلطة التقديرية للمستخدم، أي أنها تبقى نسبية ولذلك استقرّ إجتهااد المحكمة العليا على أنه يستحيل مراقبة تطبيق نصّ المادة ولو أنها إجبارية ولا يمكن للقاضي إجبار المستخدم على تطبيقها. ويترتب على هذا الموقف، أنه في حالة تكييف الخطأ على أنه جسيماً، فيمكن للقاضي أن يحكم بعدم تسريح العامل رغم ثبوت الخطأ الجسيم في حقه، وإنما يخضع لعقوبة أقل من التسريح⁴.

¹ - أنظر المادة 73 فقرة أولى من القانون 90-11، السابق الذكر.

² - بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 266.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600 المؤرخ في 15-12-2004، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2005، ص 46.

⁴ - بن رجال أمال، مرجع سابق، ص 267.

الفرع الثاني

دور صاحب العمل في اثبات الخطأ الجسيم

لقد أعطى المشرع الجزائري العامل من عبء إثبات الخطأ وجعله عبء يتحمله المستخدم، ذلك أنّ العامل هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، أي يعني أن المشرع إبتعد عن تقنيات القانون المدني في إثبات الالتزام التي يكون على عاتق المدين حسب المادة 323 من القانون المدني الجزائري¹، ولقد قد توجه المشرع إلى حميل المستخدم عند إثبات الخطأ الجسيم، نتيجة العلم بالصعوبات التي قد تواجه العامل في إثبات عكس إدعاءات صاحب العمل، إضافة إلى ذلك نجد أن القضاء ساهم في تكريس الطابع الحمائي للعامل في علاقات العمل من خلال هذا التوجه، غير أنه يمكن لصاحب العمل أن يستعمل كل الوسائل المتوفرة في يده لتعزيز موقفه وطلباته وإثبات الخطأ في جانب العامل بواسطة وسائل مشروعة وفقا لما يقتضيه القانون².

أولاً: وسائل الإثبات التقليدية.

لا بد على صاحب العمل أن يأتي بدليل مادي من أجل إثبات الوقائع المنسوبة للعامل بكل طرق الإثبات كتابية كانت أو شفوية، وبما أن عقد العمل يثبت بجميع وسائل الإثبات فإنه يمكن إثبات الخطأ الجسيم من عدمه لجميع الوسائل ويبقى ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية القاضي الموضوع³.

أ- الإثبات عن طريق شهادة الشهود:

تعتبر شهادة الشهود وسيلة من وسائل إثبات علاقة العمل فكثيرا ما يتم إثبات الخطأ الجسيم عن طريق الإستماع إلى الشهود أمام القاضي الاجتماعي ما دام أنّ الشهادة عن

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المادة 323، ص 77.

² - بن رجال أمال، المرجع السابق، ص 280.

³ - أوزيان محمد، "المراقبة القضائية للخطأ الجسيم"، مجلة الملف، العدد 08، أبريل 2006، ص 84.

تتصب على وقائع مادية يمكن إثباتها على هذا النحو ومدام الخطأ مرتكب في مكان العمل ووقته¹.

وتتم الشهادة عن طريق التصريح الشفوي ويدلي بها الشاهد دون قراءة لنص مكتوب واستقر قضاء المحكمة العليا على أن الشهادة تكون شفاهية ولا تكون مكتوبة لأن في هذه الحالة تعتبر بمثابة الإثبات بالكتابة، ولقد جاء ذلك في أحد قراراتها التالي: «إنّ الشهادة المكتوبة لا يمكن الإعتماد عليها أمام الجهة القضائية حيث إن الشهادة القضائية ترد شفاهة وأمام المهمة القضائية، ويقبول الشهادة المكتوبة يكون قضاة المجلس قد أخطئوا في تطبيق القانون»².

ب- لإثبات عن طريق المحضر القضائي:

يمكن للمستخدم أن يلجأ للمحضر القضائي من أجل إثبات الخطأ المنسوب للعامل، وتتمتع هذه المحاضر بحجية إلى حين إثبات عكس ما ورد فيها.

ثانياً: وسائل الإثبات الحديثة.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من وسائل الإثبات، حيث إكتفى بذكر بعض الطرق في القواعد العامة وهي تلك الطرق من التقليدية مع ترك المجال واسع لصاحب العمل في الإثبات بشرط أن تكون الوسائل المستعملة قانونية أي مشروعة. بالتالي يمكنه أن يستعمل التقنيات الحديثة المسموح بها في التشريعات المقارنة، ومن أمثلة ذلك:

- استعمال جهاز المراقبة داخل المؤسسة المستخدمة بشرط أن يعلم به كل العمال بصفة فردية وقبل وضعها. وكذا أن يكون هذا الجهاز متلائم مع الهدف الذي وضعه المستخدم من أجله.

¹ - بن رجال أمال، المرجع السابق، ص 281.

² - قرار رقم 103130 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، مؤرخ في 22 مارس 1994، نشرة القضاة، العدد 49، سنة 1996.

- الإطلاع على الرسائل النصية الواردة في الهاتف المهني النقال أو جهاز الحفظ الرقمي (USB) بشرط أن يستعمل للمهنة أو بمناسبة¹.

ثالثاً: تقييد صاحب العمل بطرق إثبات معينة في بعض الحالات توسيعاً للضمانات المقررة للعامل.

إذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطة العامل طبقاً للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه في بعض الأحيان يجد نفسه مقيداً بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي، حيث يجب عليه الإدلاء بنسخة من الحكم الجزائي النهائي الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون، والتي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبياً².

وإن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الإستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائياً، حيث جاء في حيثيات قرارها: «... حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل إتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس إرتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي... نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية...»³.

¹ - بن رجال أمال، المرجع السابق، ص 284 - 285.

² - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في إطار المادة 73، مرجع سابق، ص 133.

³ - قرار المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 02/15/2000، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر 2001، ص 176.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الموضوعية

للتسريح التأديبي

يرتب القانون عدد الآثار في حالة الانهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة من قبل صاحب العامل، حيث إذا تبين للعامل أنّ تسريحه جاء تعسفياً أقام دعوى أمام القسم الاجتماعي، وبعد تسليط المحكمة لرقابتها على شرعية قرار التسريح وفي حالة ثبوت تعسف المستخدم في استعمال سلطته التأديبية، يصرح القاضي بالطابع التعسفي للتسريح المقرر به ضد العامل ويفصل في الموضوع بتطبيق الجزاء المقرر في المادة 73-04 في فقرتها الثانية من القانون 90-11 السابق الذكر، التي حددت نوعين من التعويض أو احتمالين، النوع الأول يتجسد طريق إعادة الإدماج مع إحتفاظ العامل بحقوقه المكتسبة كتعويض عيني، أما النوع الثاني فهو عبارة عن تعويض نقدي يستفيد منه العامل عند رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الادماج، هذا دون الإخلال بالتعويضات المحتملة المنصوص عليها في القواعد العامة.

وعليه سوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، في **(المطلب الأول)** سنبين الجزاء المترتب حين الاتفاق على إعادة الادماج تحت عنوان التنفيذ العيني، أما في **(المطلب الثاني)** سنتطرق إلى الجزاء المترتب عند عدم الإتفاق على إعادة الادماج تحت عنوان التعويض النقدي.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

يقصد بالتعويض العيني في القواعد العامة، إعادة حالة أطراف العقد أو العلاقة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وبالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 4 فقرة 02، نجد أنه إذا ثبت للقاضي عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح التأديبي التعسفي الناتج عن عدم احترام صاحب العمل للضوابط الموضوعية، وإذا تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله إتفاقاً مع المستخدم فيصدر حكم ابتدائي نهائي بإعادة إدماج العامل، والاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

وبالتالي نقسم هذا المطلب إلى فرعين، في (الفرع الأول) سنتناول إمكانية إعادة إدماج العامل في منصب عمله، وفي (الفرع الثاني) احتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة من منصب عمله.

الفرع الأول

إمكانية إعادة إدماج العامل في منصب عمله

يعد إعادة إدراج العامل المسرح تعسفاً إلى منصبه، حق مجسد كرسه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 1966 والذي صادقت عليه الجزائر¹، حماية للعامل وضماناً له الاستقرار في عمله ويعتبر هذا الحق من أولويات المطالب التي تتنادى بها النقابات العمالية تماشياً مع مبدأ استقرار سوق العمل².

¹ - مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16/05/1989 يتضمن إنضمام إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966، ج.ر، عدد 20 صادر بتاريخ 17/05/1989.

² - معاشو شمس الدين، مرجع سابق، ص 220.

اعتبر المشرع في الفترة ما قبل 1990 في ظل الاشتراكية أن كل تسريح تحسفي يستوجب إلزام صاحب العمل إعادة إدماج العامل المسرح تعسفياً إلى عمله، وقد فسرت الطبيعة الإلزامية لإعادة الإدماج في تلك الفترة بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك، حديث كانت المؤسسة العامة أداة للتشغيل وامتصاص البطالة، لذلك يتم إعادة إدماج العامل المسرح تعسفياً حتى ولو كان زائد عن العدد المطلوب¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يوضح إن كان سيعاد إدماج العامل المسرح تعسفياً في منصبه السابق، أو في منصب آخر، وقد فصلت المحكمة العليا في هذا الموضوع في اجتهاد لها لسنة 1996²، إذ تبنت رأياً يتمثل في كون إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتماً إلى رجوع العامل إلى نفس المنصب عندما يطلب ذلك. أما بعد إلغاء المنصب الذي كان يشغله سابقاً يمكن إدماج العامل في منصب مماثل للمنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه³.

الفرع الثاني

إحتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة عند إعادة الإدماج

تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير الوارد على المادة 04-73 بعد أن كانت الحقوق المادية المطالب بها من طرف العامل هي الأجر وملحقاته⁴، وقد أخذ المشرع مصطلح الحقوق أو الامتيازات المكتسبة من التشريع الفرنسي، لذلك عند العودة إلى كلمة "Avantages" باللغة الفرنسية ترجمتها باللغة العربية تعني "مزايا" ليس

¹ - بن أعراب ياسمين، التعويض عن التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 59.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 9641، مؤرخ في 27 جانفي 1996 نقلاً عن جعفر ليندة، المرجع السابق، ص 180.

³ - شرقي محمد، سريان علاقة العمل نشأتها ونهايتها، عدد خاص منازعات، العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 80.

⁴ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

"امتيازات"، غير أن كلا التشريعان لم يعطيا تعريفا لهذا المصطلح، فهذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن تعريفها (أولاً) ثم تحديدها (ثانياً) وتقريرها (ثالثاً).

أولاً: تعريف المزايا المكتسبة.

بالرغم من أنّ الفقه لم يهتم كثيراً بتعريف المزية المكتسبة، فنجد أول من حاول وضع تعريف لهذه المزايا في قانون العمل الأستاذ DURAND إذ يعرفها بأنها: «المعاملة الأكثر نفعاً من تلك التي كان العامل يستفيد منها».

ويعرفها الأستاذ DEPAX كذلك بأنها: «كل تحسين يضاف إلى النظام الأدبي المكرّس قانوناً».

وما يلاحظ من هذه التعاريف هو أنها لم تحدّد مفهوم المزايا بشكل دقيق، ولذا يرى الأستاذ Aliprantis أنّ المزايا لا يمكن تعريفها بشكل منفرد بل يجب المقارنة بين نصين قانونيين للقول أن أحدهما يتضمن مزايا، فتشقق المزية عن طريق مقارنة نص بأخر، فلا وجود لمزية ولا تتحقق فقط بوجود نص قانوني واحد، لأنّ النصّ الأوّل ينشئ حقوقاً والتزامات، ثم النصوص اللاحقة يمكن أن تتضمن مزايا إن كانت أكثر نفعاً للعامل. كأن يتضمن حقوقاً أكثر أو التزامات أقل¹.

وقد عرّف الاجتهاد القضائي الفرنسي المزايا المكتسبة بأنها «مجموعة المزايا الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم، أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية وهي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة عن حالة المرض لأومومة، مختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي»².

أما الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر توصلت بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 18 جانفي 2000 في ملف رقم 182539، إلى أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً

¹ - نقلا عن بلميهوب عبد الناصر، "حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، 2015، ص 255 - 256.

² - نقلا عن زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في إطار المادة 73، مرجع سابق، ص 147 - 148.

قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون، وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، والذي كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة¹.

ثانياً: تحديد المزايا المكتسبة.

من أهم ما تتضمنه الامتيازات المكتسبة والتي تعكس حاجة العامل إلى هو موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف مستخدمه يؤدي ذلك إلى اعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبالتالي يعتبر الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج، فثار خلاف حول مسألة اعتبار الأجر كأمر فعلي أو منحه للعامل على سبيل التعويض، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية منح تعويضاً للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملاً في هذه الفترة².

وعلى خلاف موقف المحكمة العليا بالجزائر وبموجب القرار الصادر عنها في 2000/01/18 السالف الذكر، أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويضاً، وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها³.

لذا نجد أن القضاء الجزائري في قراره هذا أخطأ لما كيف الامتيازات المكتسبة على أنها ليست تعويضات من خلال استعماله عبارة دفع أجر للعامل، فاعتبار الأجر امتياز مكتسب لا يتطابق مع طبيعته، لأنه طبقاً لنص المادة 80 من قانون رقم 90-11 يدفع

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 2000/01/18، ملف رقم 182539، 2000، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، سنة 2001، ص 45.

² - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 520.

³ - أسعد زاهية، التعليق على قرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 49.

الأجر مقابل عمل حيث نصت على أنه للعامل الحق في أجره مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلاً يتناسب ونتائج العمل¹.

وطبقا لنص المادة 53 من نفس القانون نجد أنه لا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عمل².

ولكن لو سلمنا جدلا أن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات والمرتبات اللصيقة بالأجر عن فترة لم يعمل فيها، خاصة أن تلك العلاوات متعلقة بإنتاجية العمل و نتائجه³.

ثالثاً: تقرير المزايا المكتسبة.

أ- التفصيل القضائي للمزايا المكتسبة:

لا يمكن إكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية في الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط بدون إعطاء تفصيل دقيق وواضح لهذه الامتيازات ودون تقييمها نقداً⁴، ذلك نظراً لما قد ينجم عن هذا الإغفال من صعوبة حقيقية في تنفيذ هذا الحكم طالما أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يعرف ما هو عدد ونوع الامتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعلياً علماً أنها تختلف من فئة لأخرى أو بالأحرى من عامل لآخر، ولا يعرف أيضاً قيمتها النقدية، والأثر المباشر لذلك هو إطالة أمد اجراءات التقاضي على اعتبار أنه يتعينا على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة أمام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوى تفسيرية⁵.

¹ - معاشو شمس الدين، مرجع سابق، ص 230.

² - أنظر المادة 53 من قانون رقم 90-11، السابق الذكر، ص 567.

³ - معاشو شمس الدين، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في إطار المادة 73، مرجع سابق، ص 149.

⁵ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 68.

ب- تقرير المزايا المكتسبة بطلب العامل المعنى:

حتى وإن كانت الامتيازات المكتسبة في الحقيقة حقوقا مكرسة قانونا، وحتى وإن كان العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل التي كانت قائمة قبل أن يضع لها حدا صاحب العمل بطريقة تعسفية، إلا أن القضاء طبقا لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم، يتعين على هؤلاء أن يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين مع تفصيلها نوعًا ونقدًا وإثبات الاستفادة منها قبل التسريح، فالقاضي مقيد بمحتوى الطلب ولا يسوغ له أن يحل محل العامل المتقاضي للتعبير عن طلبه، لحما لا يجوز له أن يمنحه أكثر مما طلب، وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا¹.

وبالنتيجة وفي جميع الحالات فإن إعادة الادماج الفعلي للعامل يمنحه الحق في جميع المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم أي تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بهذه الامتيازات ولا يمكن أن تتعدى ذلك².

المطلب الثاني**التعويض النقدي**

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن التعويض العيني هو الأصل في إنصاف المتضرر وجبر الضرر الذي لحقه، لكن في حالة استحالة تنفيذ التعويض المتضرر العيني فإن القاضي يحكم بالتعويض النقدي.

على خلاف ما هو معمول به في قانون العمل نجد أن الأمر غير مستقر وذلك بوجود إختلاف بين ما كان عليه في التشريح في السابق، فإنّ الغاء قرار التسريح لا يعني

¹ - مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، ص 55.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، صادر تحت رقم 221338 مؤرخ في 11/07/2000، ذكره بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 69.

بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل ان يرفض إعادة الإدماج ويرفض الرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما ورد في المادة 73 مكرر 4 فقره 3 من قانون رقم 90-11 حيث نصت على أنه: «... وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عنا الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة...»¹.

وعليه عند رفض إعادة الإدماج سواء من قبل المستخدم أو العامل، يستفيد العامل من تعويض نقدي الذي حددت قيمته هذه المادة، إضافة إلى إستفادة العامل من تعويضات محتملة.

بالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول التعويض المحدد إثر عدم قبول إعادة الادماج (المطلب الأول)، وسنرى التعويضات الأخرى المحتملة (المطلب الثاني).

الفرع الأول

التعويض عن التسريح التعسفي

كرس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11، حق رفض المستخدم إعادة الإدماج أو رفض العامل الرجوع إلى منصبه، ويترتب عن هذا الحق تعويض العامل المسرح تعسفاً²، حيث يتعين على المستخدم إعلان رغبته في رفض إعادة إدماج العامل أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد، ولكن لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع وإلا تعرض صاحب العمل إلى الغرامة التهديدية³، ومتى عبر المستخدم عن رغبته في عدم إرجاع العامل أثناء سير الدعوى تعين على القاضي الحكم بالتعويض النقدي، كما أكدته المحكمة العليا في قرارها

¹ - المادة 73-4 من قانون رقم 90-11، السابق الذكر.

² - معاشو شمس الدين، مرجع سابق، ص 233.

³ - هدفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 249.

الصادر بتاريخ 2009/05/06، حيث أقرت فيه على مبدأ مفاده: «يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي الحكم للعامل المسرح بتعويض لا يقل عن 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة¹. وهذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، قرار رقم 158118 الصادر بتاريخ 1998/04/14² وقرار رقم 158210 الصادر بتاريخ 1998/07/14³.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند الحكم بقيمة التعويض، إلا أنه ملزم باحترام الحد الأدنى المحدد في نص المادة 73 مكرر 4 ويستنتج ذلك من العبارة التالية «... يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل...». نفس الشيء أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2004 الذي جاء في حياته: «لا يجوز للقاضي مقابل رفض الإرجاع النزول عن الحد الأدنى من المنصوص عليه في المادة 4/73 من قانون رقم 90-11»⁴.

يعتمد قاضي الموضوع عند تقديره لقيمة التعويض على معيار يتمثل في التناسب بين الضرر الذي لحق العامل وقيمة التعويض، حيث عقد حكم القاضي بالتعويض تلزمة المحكمة العليا بالتطرق إلى قرار التسريح والخطأ الذي على أساسه اتخذ قرار التسريح، تحت طائلة نقض الحكم بسبب وجود قصور في التسبيب⁵.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 490426، مؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر 2018، ص 471.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158118، مؤرخ في 1998/04/14، (قرار غير منشور).

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158210، مؤرخ في 1998/07/14 (قرار غير منشور).

⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 2666986، مؤرخ في 13 جانفي 2004، مجلة محكمة العليا، العدد 01، 2004، ص 103.

⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 310992 مؤرخ في 05 ماي 2005 نشرة القضاء، عدد 61، جزء 01، ص 316، وهذا مقتطف مما جاء فيه: «إن الحكم بالتعويض عن التسريح التعسفي دون التطرق إلى قرار التسريح والخطأ الذي على أساسها أخذ القرار، يعد قصورا في التسبيب يستوجب النقض».

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي يستفيد منه العامل في هذه الحالة ليس أجرا رغم أن المشرع استخدم عبارة «تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر...»، بل هذا المبلغ النقدي يمثل تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالعامل جراء فقدانه لعمله، كما أن تقدير التعويض النقدي بقيمة الأجر المقبوض خلال ستة أشهر عمل يمكن أن يصطدم بأحكام المادة 81 من القانون التي تبين مكونات الأجر¹، كما سبق ذكره.

هناك من يرى أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير تعويض عن التسريح التأديبي التعسفي جميع العناصر المكونة للأجر الذي يتقاضاه العامل، وبصورة عامة جميع الظروف التي تثبت وجود الضرر الحاصل، وهناك من يرى أنه من غير المنطقي منح العامل المسرح تعسفاً علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها².

ونظراً لعدم تحديد المشرع الحد الأقصى لفترة الأجور الممنوحة، فإنه يصعب على القاضي تقدير الطلب المعروض عليه، مع ذلك يمكنه أن يأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنه، وصعوبة إيجاد عمل وهو نفس اتجاه المحكمة العليا التي اعتبرت أن تعويض العامل المسرح تعسفاً يكون بناءً على طلب يتضمن عناصر واقعية، من بينها على سبيل المثال لا الحصر: الراتب الشهري، الأقدمية في العمل، الكفاءات والمؤهلات العلمية والمهنية، المنصب... الخ³.

ونظراً لعدم وجود نص قانوني يحدد المدة التي يتقيد بها العامل للمطالبة بالتعويض قبل أن يتقدم يتم الرجوع إلى القواعد العامة، فتجد المادة 308 من القانون المدني جعلت مدة تقادم الالتزامات في خمسة عشر (15) سنة، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء⁴.

¹ - جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص 195.

² - افربورتى محمد، يفصح نادية، مرجع سابق، ص 56.

³ - قرار رقم 727214 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/02/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2013، ص ص 251 - 254.

⁴ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 525.

الفرع الثاني

التعويضات الأخرى المحتملة

تناولت المادة 73 مكرر 04 فقرة 02 السابقة الذكر، استقادة العامل المسرح تعسفيا من تعويضات محتملة، لكنها لم توضح أو تحدد ما هي هذه التعويضات ولم تحدد المقصود بها، فهناك من يرى أن التعويضات المحتملة في التعويض عن الأضرار المحتملة الوقوع، ولكن الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73 مكرر ينصرف إلى مفهوم تقويت الفرصة حتى وإن كانت أمراً محتملاً فإن تقويتها يعتبر أمراً محققاً¹. وعليه يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم من أضرار مادية ومعنوية، كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل جديد، مدة بقائه في البطالة ... الخ²، ولكي يحصل العامل على هذه التعويضات يجب عليه إثبات الضرر الذي سبب المستخدم له والعلاقة السببية بينهما³.

ويمكن القول أنا بهذه التعويضات، تعتبر إضافية إلى جانب ذلك التي يستفيد منها العامل كتعويض نقدي، ولا تعد هذه التعويضات المحتملة خرقاً لقاعدة عدم الجمع بين تعويضين، لأنها مقرر قانوناً كعقوبة عن الضرر الذي أصاب العامل من جراء تسريحه تعسفياً ورفض إعادة إدماجه، ويمكن تقسيم التعويضات المحتملة إلى ما يلي⁴:

أ- تعويض عن الضرر المعنوي:

لم يتناول المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في القانون 90-11 السابق الذكر، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني لاسيما المادة 182 مكرر منه، فإن

¹- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 73.

²- جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص 198.

³- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 779082، مؤرخ في 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر، 2014، ص ص 279-281.

⁴- بومدين محمد شعبان عمر، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 80.

التعويض عن الضرر المعنوي هو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، فمتى أثبت العامل أن التسريح التأديبي التعسفي أدى إلى تشويه سمعته أو مس بشرفه، حق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه جراء ذلك، خاصة إذا ترتبت عنه صعوبة إيجاد منصب عمل جديد¹.

ب - تعويض العامل على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة:

ينصرف مفهوم التعويض المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73 مكرر 4 السالفة الذكر، إلى التعويض عن الكسب الفائت والخسارة التي تلحق بالعامل، إستناداً إلى أحكام المادة 182 من القانون المدني² التي جعلت من تقدير التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، عندما لا يكون محددًا في العقد أو القانون، ويتعين على العامل تقديم طلباته للقاضي ويبين فيها ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة³.

ج- التعويض عن تفويت الفرصة:

يمكن أن يتضمن مفهوم التعويض المحتمل التعويض عن تفويت الفرصة حتى وإن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها يعتبر أمراً محققاً كما سبق ذكره ، ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل، كالصعوبات في إيجاد منصب عمل جديد، أو تفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى.

¹- بومدين محمد شعبان عمر، مرجع سابق، ص 81.

²- أنظر المادة 182 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

³- بومدين محمد شعبان عمر، مرجع سابق، ص 81.

وبالنسبة للفرصة الفائتة يشترط فيها أن تكون حقيقية جدية، حالة أو وشيكة، فيجب أن تكون فرصة الترقية مثلاً وشيكة وجدية حتى تقول بأن تقويتها ضرر محقق الوقوع، إذ يؤخذ بعين الاعتبار مدى رحمان الفرصة عند تقدير التعويض¹.

¹ - جعفر ليندة، مرجع سابق، ص 199.

خاتمة

خاتمة:

يستخلص مما تقدم أنّ علاقة العمل تكون بين طرفين مصالحهما متناقضة، حيث من جهة نجد المستخدم بصفته مالك ومسير المؤسسة يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة ومن أهمها سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة لأسباب تأديبية عند ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، ومن جهة أخرى نجد العامل كطرف ضعيف يخضع لسلطة المستخدم ويحاول دائما الحفاظ على استمرارية علاقة العمل واستقراره في منصب عمله، وعليه تدخل المشروع لإيجاد نوع من التوازن بين المصلحتين بموجب القوانين المنظمة لعلاقات العمل الفردية، بوضع جملة من الضمانات لحماية العامل من تعسف المستخدم عند استعمال حقه في إنهاء علاقة العمل، هذه الضمانات إما تسبق قرار التسريح، وتتجلى في الضوابط الاجرائية الشكلية والموضوعية، سواءً تلك المنصوص عليها في تشريع العمل أو التي تضمنتها المصادر المهنية في النظام الداخلي أو الاتفاقات والإتفاقيات الجماعية، وإما تكون لاحقة لقرار التسريح وتظهر في التسوية الودية والتسوية القضائية.

منه يتعين على صاحب العمل الالتزام بالإجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية عند تسريح العامل تأديبيا وإلا أعتبر تسريحه غير شرعيا ويترتب عنه تطبيق الجزاء المقرر في المادة 73-04 فقرة ثالثة.

وبالنتيجة لاحظنا أن المشرع لم يميز بين الجزاء المترتب عند عدم احترام القواعد الاجرائية والجزاء المترتب حين عدم احترام القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي، إذ يطبق نفس الجزاء.

إلى جانب ذلك لاحظنا أن المشرع، بتعديل المادة 73 بموجب القانون 91-29 قام بإثرائها بخمسة نصوص أخرى وهي (01-73، 02-73، 03-73، 04-73، 05-73، 06-73)، والتي حملت في مجملها فراغات وغموض وإشكالات قانونية، تتعلق بعدم توضيح

الأحكام المنظمة للتسريح التأديبي بدقة، وكذا عدم التحديد الدقيق للمصطلحات المستعملة مما يجعل تطبيقها معدًا، وهذا ما أدى إلى نشوب اختلافات فقهية حول مضمونها.

وفي هذا الصدد سنقدم بعض المقترحات التي ستكون كالآتي:

- تصحيح الاجراءات التأديبية الواردة في المادة 02-73 لأنها متعلقة بحقوق الدفاع وهي من النظام العام.
- ترتيب الاجراءات التأديبية الواردة في نص المادة 04-73 بصورة منهجية، فيكون البدء بإجراء سماع العامل ثم إعلامه بإمكانيته لإختيار مساعد له، وأخيرًا تبليغه بقرار التسريح، ثم توسيع مجال الدفاع عن العامل استبدال كلمة "ليصطحبه" بـ "الدفاع عنه" ومن المستحسن أن يكون الشخص مندوب نقابي أو محامي أو مستشار قانوني.
- ضرورة قيام جميع الهيئات المستخدمة بإعداد نظام داخلي، حتى بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من (20) عشرين عاملا، لانسجام مضمون المادة 76 مع مضمون المادة 02-73 من القانون 90-11.
- التأكيد على أن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 وردت على سبيل المثال وليس الحصر.
- النص على معايير تكييف العقوبة التأديبية لا تكييف الخطأ، توضيحًا لكيفية تطبيق المادة 01-73 من طرف القاضي.
- النص على إلزامية إحالة العامل أمام لجنة تأديبية في الأنظمة الداخلية أو الاتفاقيات الجماعية، حماية للعامل من التسريح التعسفي.
- تحديد بوضوح مفهوم المزايا المكتسبة ومفهوم الأضرار المحتملة المنصوص عليها بموجب المادة 04-73، ذلك ضمانا لحقوق العامل في التعويضات المترتبة عن التسريح غير الشرعي.

- منح سلطات أكثر للقاضي الاجتماعي لاكتشاف تعسف أصحاب العمل، بتوفير
امكانيات مستحدثة لذلك.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

أولاً: الكتب.

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
2. بن رجال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، الجزائر، 2010.
3. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
4. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010.
5. حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار الخطاب للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
6. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003.
7. شوقى أحمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل واثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979.
8. طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2013.
9. علي عوض حسين، الفصل التأديبي في قانون العمل - دراسة مقارنة-، ط2، دار الأوائل للنشر والطباعة، القاهرة، 1975.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه:

1. بشير هدفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.
2. بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
3. بنا رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.
4. بوساحية عبد الحكيم، إنتهاء علاقة العمل في القانون رقم 90 - 11، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2019.
5. تيرس مراد، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل - دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.
6. جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
7. زوية عز الدين، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بوقرة بومرداس، 2018.
8. سبتى محمد، الرقابة القضائية على مشروعية العقوبات التأديبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.

9. معاشو شمس الدين، عن آثار ما بعد علاقة العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

ب- مذكرات الماجستير:

1. إقربورتى أحمد، يفصح نادية، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

2. بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم عام، فرع إدارة ومالية (كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

3. بن أعراب ياسمين، التعويض عن التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014.

4. زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر 2011.

ج- مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء:

1. حداد فاطمة، الخطأ المهني الجسمي كسبب في تسريح العامل في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010.

د- مذكرات الماستر:

1. بن بريك معمر، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اجتماعي، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
2. بومدين محمد، شعبان عمر، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة، مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2012.
3. سليمان حميدة، سي سالم عبد الله، التسريع التعسفي في ظل قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
4. غربية سفيان، إنهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

ثالثا: المقالات.

1. إسعد زاهية، "التعليق على قرار رقم 182539 صادر في 18/01/2000"، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2001، ص ص 41-49.
2. أوزيان محمد، "المراقبة القضائية للخطأ الجسيم"، مجلة الملف، العدد 02، 2006.
3. بخدة مهدي، "الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة غليزان، العدد 02، 2016، ص ص 81-104.
4. بخدة مهدي، "دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة غليزان، العدد 16، 2016، ص ص 197 - 205.

5. بخدة مهدي، تشريع المادة 73 من قانون علاقات العمل الجزائرية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، السنة 2021، ص ص 999-1018.
6. بلميهوب عبد الناصر، "حفظ المزايا المكتسبة في قانون العمل الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2015، ص ص 243-253.
7. بوحميده عطا الله، تطوّرات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2007، ص ص 143-168.
8. بودو محمد، عسال عبد القادر، "الضمانات القانونية للعامل في قانون العمل الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص ص 265-283.
9. جادي فايزة، "مسؤولية المستخدم عن الإنهاء غير القانوني لعلاقة العمل"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص 265-283.
10. حسان نادية، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2008، ص ص 29-70.
11. ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-04 من القانون رقم 90-19"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2001، ص ص 21-31.
12. سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلات في تشريع العمل الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2012.

13. شرقي محمد، سريان، "علاقة العمل نشأتها ونهايتها"، عدد خاص منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص ص 43 - 95.
14. عمارة بعرورة، "الجديد في علاقات العمل الفردية"، المجلة القضائية، العدد 02، 1993، ص ص 213 - 224.
15. قويدري مصطفى، "العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 02، 2004، ص ص 34 - 59.
16. معاشو نبالي فطة، "إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي زوو، 2016، ص ص 19 - 34.
17. منترى مسعود، "التسريح الفردي في تشريع الحمل الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، 2006، ص ص 113 - 123.
18. موزاوي علي، "إشكالا تنقيد علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2013، ص ص 302-334.
19. همروش حسن، "الرقابة القضائية على السلطة التأديبية للمشغل"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 109، مطبعة النجاح الجديدة، جويلية / أوت.

رابعا: المداخلات.

1. هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية

للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص ص 122-142.

خامسًا: النصوص القانونية.

1- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم

2. القانون 90-02 مؤرخ في 10 فبراير سنة 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 07/02/1990. ملغى

3. القانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 17، الصادر بتاريخ 11/04/1990، المعدل والمتمم.

4. القانون 90-04 مؤرخ في 06 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 07/02/1990، معدل ومتمم.

5. مرسوم تشريعي رقم 94-09، يحدد التقاعد المسبق، مؤرخ في 26 ماي 1994، جريدة رسمية، عدد 34 سنة 1994.

6. القانون 08-09 مؤرخ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23/04/2008، معدل ومتمم.

7. القانون 23-02، متعلق بممارسة الحق النقابي، مؤرخ في 25 أبريل 2023، ج.ر، عدد 29، صادر في 02 ماي 2023.

8. القانون رقم 23-08، المؤرخ في 03 في الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق

الإضراب، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، سنة 1890.

2- النصوص التنظيمية:

1. موسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11-09-1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الودية، ج. ر، عدد 73، الصادر في 14 سبتمبر 1982 (ملغى).

2. مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16/05/1989، يتضمن الضمان إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966، ج.ر، عدد 20 صادر بتاريخ 17/05/1989.

سادسًا: قرارات المحكمة العليا.

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515، مؤرخ في 04/03/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.
2. قرار المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، ملف رقم 84048، مؤرخ في 29/01/1992، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1993.
3. قرار المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، رقم 169، مؤرخ في 20/20/2008، مجلة المجلس الأعلى، ملف عدد 531-05-01-2007، العدد 620، الجزائر، 2007.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49106، مؤرخ في 06/03/1989، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1991.
5. قرار المحكمة العليا، الفرقة الاجتماعية، ملف رقم 159386، مكرر 02 في 10/03/1998، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، سنة 1998.

6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 201983، مؤرخ في 07/11/2000، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، سنة 2000.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، مؤرخ في 04/06/1996، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد الخاص، الجزائر، 1997.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157838، مؤرخ في 02/10/1998، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، سنة 1998.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 11 33 32، مؤرخ في 06/20/1995، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، سنة 1995.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف 515182، مؤرخ في 05/11/2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، سنة 2009.
11. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282160، المؤرخ في 07/13/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، السنة 2004.
12. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 354461، مؤرخ في 06/02/2002، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2002.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 210446، مؤرخ في 01/17/2001، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2006.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 12/15/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2005.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 103130، مؤرخ في 22 مارس 1994، نشرة القضاة، العدد 49، الجزائر، سنة 1996.

16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 15/02/2000، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر 2001.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 9641، مؤرخ في 27/01/1996، (غير منشور).
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
19. قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 221338، مؤرخ في 11/07/2000، (قرار غير منشور).
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 2666986، مؤرخ في 13 جانفي 2004، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2004.
21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 518118، مؤرخ في 14/04/1998، (قرار غير منشور).
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158210، مؤرخ في 14/07/1998، (قرار غير منشور).
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 310992، مؤرخ في 05 ماي 2005، نشرة القضاء، عدد 61، جزء 01، الجزائر، سنة 2015.
24. قرار المحكمة العليا، غرفة الاجتماعية، ملف رقم 727214، مؤرخ في 07/02/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق، الجزائر، 2013.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 779082، مؤرخ في 05/12/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر، 2014.

سابعاً: الوثائق.

- النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية، مسيلة، 2008.
- النظام الداخلي لشركة طب العمل والصناعات الكهربائية والغازية، الجزائر، 2010.

ثامناً: المراجع باللّغة الفرنسية.

A- Ouvrage:

1. Koriche Mohamed Nasr- Eddine, Droit du travail, les informations du droit entre statue et contrat, Relation d'emploi et de travail, une contractualisation relative, Tome I, OPU, Alger, 2010.

فهرس الموضوعات

شكر وعران

إهداء

.....مقدمة

الفصل الأول

التسريح غير الشرعي نتيجة عدم إحترام القواعد الإجرائية للتسريح التأديبي

- المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي المخولة للعامل 02
- المطلب الأول: القيود الإجرائية الواردة على التسريح التأديبي 02
- الفرع الأول: الإجراءات الواردة في التسريح 03
- أولاً: الاجراءات التأديبية الخاصة بجميع العمال 05
- أ- الاستماع للعامل المعني بالتسريح التأديبي 05
- ب - استعانة العامل المعنى بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة 06
- ج- التبليغ الكتابي لقرار التسريح للعامل 07
- ثانياً: الاجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين 09
- الفرع الثاني: الاجراءات الواردة في المصادر المهنية 11
- أولاً : اجراءات التسريح التأديبي المقررة بموجب النظام الداخلي 11
- 1- إلزامية إدراج الإجراءات الواردة في المادة 73-02 في النظام الداخلي 11
- 2- إمكانية إدراج إجراءات أخرى في النظام الداخلي 12
- 3- مدى إمكانية تطبيق الإجراءات التأديبية القانونية على المؤسسات إلى تشمل أقل من 20 عاملاً 12
- 4- تشكيل اللجنة التأديبية 14
- ثانياً: الإجراءات التسريح التأديبي المقررة في الاتفاقيات الجماعية 15

- المطلب الثاني: ممارسة الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي..... 19
- الفرع الأول: رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء وعلى ضمان حق الدفاع 20
- أولاً: رقابة القاضي على سلطة توقيه الجزاء التأديبي..... 21
- ثانياً: رقابة القاضي على ضمان حق الدفاع..... 22
- الفرع الثاني: الرقابة على مبدأ عدم الجمع بين العقوبات التأديبية وعلى مراعاة القيد الزمني لتوقيع العقوبة التأديبية..... 23
- أولاً: رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين العقوبات التأديبية..... 24
- ثانياً: مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي..... 25
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح 28
- المطلب الأول: الجزاء القانوني المترتب عن تخلف القواعد الشكلية الوارد في المادة 29
- الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وتبيان الإجراء الصحيح للإجراءات..... 30
- أولاً: إلغاء قرار التسريح..... 30
- ثانياً: تبيان الإجراء الصحيح الاجراءات الالزامية..... 32
- الفرع الثاني: التعويض عن خرق الإجراءات الإلزامية 33
- المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الإجراءات التأديبية حسب الإجتهد القضائي 35
- الفرع الأول: عدم إمكانية تصحيح الاجراءات التأديبية..... 36
- الفرع الثاني: التصريح بالطابع التعسفي للتسريح التأديبي..... 39

الفصل الثاني

التسريح غير الشرعي نتيجة لعدم احترام القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي

- المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بموضوع التسريح التأديبي المخولة للعامل 42
- المطلب الأول: القيود الموضوعية الواردة على التسريح التأديبي 42

- الفرع الأول: صور الخطأ الجسيم الواردة في التشريع..... 43
- أولاً: كل الأفعال المعاقب عليها جزائياً تعد أخطاء جسيمة..... 45
- ثانياً: الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون 90-11..... 46
- 1- ارتكاب أعمال العنف..... 46
- 2- عدم المحافظة على وسائل العمل..... 46
- 3- تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل..... 47
- 4- رفض العامل تنفيذ التعليمات..... 48
- 5- رفض العامل تنفيذ أمر التسخي..... 49
- ثالثاً: الأخطاء الجسيمة الواردة في التشريعات الأخرى..... 49
- 1- إفشاء الأسرار المهنية..... 49
- 2- الإضراب غير المشروع..... 50
- الفرع الثاني: طرق تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم..... 52
- أولاً: الطريقة التنظيمية..... 52
- ثانياً: الطريقة التشريعية..... 53
- 1- إعتبار حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 قانون 90-11 واردة على سبيل الحصر..... 55
- 2- إعتبار الأخطاء الجسيمة في المادة 73 قانون رقم 90-11 واردة على سبيل المثال..... 57
- المطلب الثاني: الرقابة القضائية الممارسة على الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي... 58
- الفرع الأول: دور القاضي في إثبات وجود الخطأ الجسيم، تكييفه وتقدير جسامته..... 59
- أولاً: رقابة القاضي على إثبات الوجود المادي للخطأ الجسيم..... 59
- ثانياً: رقابة القاض على تكليف الخطأ وتقدير جسامته..... 60
- 1- دور القاضي عند تكييف الخطأ الصادر من العامل..... 60

- 2- دور القاضي عند تقدير جسامة الخطأ 61
- الفرع الثاني: دور صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم..... 63
- أولاً: وسائل الإثبات التقليدية..... 63
- أ- الإثبات عن طريق شهادة الشهود..... 63
- ب- الإثبات عن طريق المحضر القضائي..... 64
- ثانياً: وسائل الإثبات الحديثة..... 64
- ثالثاً: تقييد صاحب العمل بطرق إثبات معينة في بعض الحالات توسيعاً للضمانات
للعامل 65
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الموضوعية لتسريع التأديبي 66
- المطلب الأول: التنفيذ العيني..... 67
- الفرع الأول: إمكانية إعادة إدماج العامل في منصب عمله..... 67
- الفرع الثاني: احتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة عند إعادة الإدماج..... 68
- أولاً: تعريف المزايا المكتسبة..... 69
- ثانياً: تحديد المزايا المكتسبة..... 70
- ثالثاً: تقرير المزايا المكتسبة..... 71
- أ- التفصيل القضائي للمزايا المكتسبة..... 71
- ب- تقرير المزايا المكتسبة بطلب العامل المعني..... 71
- المطلب الثاني: التعويض النقدي..... 72
- الفرع الأول: التعويض عن التسريح التعسفي..... 73
- الفرع الثاني: التعويضات الأخرى المحتملة..... 76
- أ- تعويض عن الضرر المعنوي..... 76
- ب- تعويض العامل على ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة..... 77

77	ج- التعويض عن تقويت الفرصة.....
80	خاتمة.....
84	قائمة المراجع.....
95	فهرس الموضوعات.....
	الملخص.

المخلص

يتناول هذا البحث موضوع الإنهاء غير الشرعي لعقد العمل غير محدد المدة الناتج عن مخالفة الإجراءات التأديبية والمعايير والضوابط المكرسة في الأحكام التشريعية والتنظيمية، باعتباره من أكثر الإشكالات القانونية شيوعاً في علاقات العمل الفردية في الجزائر.

الإشكالية : ما هو الأثر القانوني المترتب عن عدم احترام صاحب العمل لضوابط إنهاء علاقة العمل عند ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم أو أثناء تسريحه تأديبياً؟

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على العلاقة التعاقدية التي تجمع العامل بصاحب العمل، وهي علاقة يحكمها مبدأ حماية الطرف الأضعف وهو العامل، من خلال وضع قواعد وآليات إلزامية لفض النزاعات وتقييم مدى مشروعية قرارات التسريح. ما تهدف إلى شرح وتحليل المقترحات القانونية الواردة في القانون رقم 11-90، وما تولد عنه من اجتهادات قضائية كرّست رقابة القضاء على صحة القرارات التأديبية.

وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لقراءة النصوص القانونية وتفسير الأحكام القضائية ذات الصلة، بالإضافة إلى المنهج المقارن عند الاقتضاء، قصد الكشف عن النقائص التطبيقية ومحاولة اقتراح حلول عملية للحد من التعسف في استعمال السلطة التأديبية.

وتوصلت الدراسة إلى أنّ عدم احترام الإجراءات الجوهرية للتسريح كحق العامل في الدفاع، التبليغ الكتابي المسبق، وتدخّل الهيئات التأديبية المختصة، يؤدي إلى بطلان قرار التسريح واعتباره إنهاءً غير شرعي لعقد العمل. ويترتّب عن ذلك إلزام صاحب العمل بإعادة إدماج العامل أو التعويض المالي الكامل وفق ما استقر عليه القضاء الجزائري.

الكلمات المفتاحية : التسريح التأديبي، الإنهاء غير الشرعي، عقد العمل غير محدد المدة، ضمانات العامل، رقابة القضاء.

Abstract:

This dissertation addresses the issue of unlawful termination of indefinite-term employment contracts arising from the employer's failure to comply with disciplinary procedures as well as with the standards and regulations established by legislative and regulatory provisions. It is regarded as one of the most frequent legal challenges in individual employment relations in Algeria.

Research Question: What is the legal effect of an employer's failure to observe the rules governing the termination of the employment relationship when an employee commits a serious professional fault or is dismissed for disciplinary reasons?

The study highlights the contractual nature of the employment relationship, governed by the principle of protecting the weaker party — the employee — through the establishment of mandatory guarantees and mechanisms designed to ensure the legality of disciplinary measures and prevent arbitrary dismissal. It further aims to analyze the relevant provisions of Law No. 90-11 and the Algerian case law that has reinforced judicial oversight of disciplinary decisions.

The research employs a descriptive and analytical methodology, supplemented by a comparative approach, to identify procedural shortcomings and suggest practical solutions to mitigate abuses of disciplinary authority.

The findings reveal that the failure to comply with fundamental procedural safeguards — such as the right to defence, prior written notification, and involvement of the competent disciplinary bodies — renders the dismissal null and qualifies it as unlawful. Consequently, the employer may be required either to reinstate the employee or to provide full compensation, in line with established Algerian judicial principles.

Keywords: Disciplinary dismissal, Unlawful termination, Indefinite-term employment contract, Employee protection, judicial control.