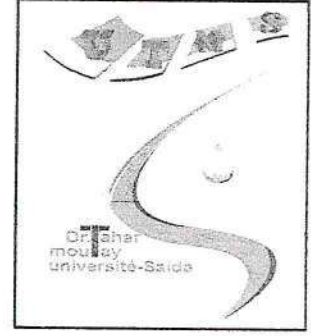


جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة



انتهاء علاقة العمل بالتسريح التأديبي

مذكرة لينل شهادة الماستر

تخصص: قانون اجتماعي

من إعداد الطالب:

✓ ولدقادة عبد القادر

تحت إشراف الأستاذة:

بن سليمان عبد النور

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور بن أحمد الحاج.....رئيسا

الأستاذ بن سليمان عبد النور.....مشرف ومقررا

الأستاذ عثمان بن عبد الرحمن.....مناقشا

الأستاذ سعيد بن يحيى:.....مناقشا

الموسم الجامعي

2015/2014

دعاء

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربي اشرح لي صدري، ويسر لي امري، واحلل العقدة
من لساني، يفقهوا قلبي."

سورة طه الايات (25_28)

صدق الله العظيم

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي العزيزين أطال الله في
عمرهما، واللذين لم يبخلا علي بالدعاء وكانا سنداً لي في هذه الدنيا

أسئّل الله أن يحفظهما بحفظه الجميل

إلى جميع إخواني وأخواتي كل واحد باسمه أدامهم الله لي ذخراً في
الدنيا والآخرة.

إلى كل زملائي وأصدقائي جميعاً حيثما وجدوا.

إلى طلبة الماستر دفعة 2015/2014.

كلمة شكر

الحمد لله على نعمه، وصلاته وسلامه على خاتم أنبيائه، وعلى أصحابه وأوليائه، اللهم إنا نحمدك ونرضى الحمد لك، ونحب الحمد لك، حمدا لا ينقطع عدده ولا يفنى مدده.

فبعد شكرنا لله عز وجل خير المتوكل عليه، لا يسعنا في هذا المقام إلا توجيه أسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كل من أمدنا بيد العون والمساعدة لانجاز هذا العمل المتواضع وجعله يرى النور.

اشكر أستاذي الفاضل بن سليمان عبد النور الذي شرفني بقبوله التاثير على هذا العمل، فشكرا جزيلا ونسال الله عز وجل أن يحفظك ويرعاك.

كما لايسعني في هذا المقام أن اشكر لجنة المناقشة التي تشرفت بمناقشة هذه المذكرة، وادعوا الله سبحانه وتعالى لكم أن يمتعكم كلكم بالصحة والعافية، وان يمنحكم الجزاء الأوفى لما تقدمون من جهد في سبيل العلم، وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره...."

مقدمة

مقدمة

تثير علاقات العمل الفردية الكثير من الإشكالات العملية المترتبة عن العلاقة التعاقدية بين المستخدم و العامل بشأن تنفيذ عقد العمل، و هذه العلاقة قد تكون في كثير من الأحيان محل توتر بين الطرفين، تكون نتيجتها إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم، وهو ما يثير إشكالية الإنهاء التعسفي لعقد العمل، و البحث عن السبب الحقيقي و الجدي الذي يبرر تسريح العامل من منصب عمله.

و إذا كانت العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم مصدرها عقد العمل الذي ارتضاه الطرفان و قبلا بمقتضاه، فيكون فيه العامل ملزما بتقديم خدماته أو انجاز عمل للمستخدم مقابل أجر، و يمنح من جهة أخرى للمستخدم سلطة الإدارة، و الرقابة و الإشراف على هذا العامل، و يستمد سلطة الإدارة و الإشراف على العامل من عقد العمل، غير أن هذه السلطة تفقد محتواها إذا لم تقترن بصلاحيات أخرى يستمدّها المستخدم من هذا الحق، و هذه الصلاحيات تتمحور حول سلطة التأديب، و سلطة تسيير العمل داخل المؤسسة، لأن سلطة التسيير و التنظيم هي نتيجة لسلطة الإدارة، و سلطة التأديب و سيطرتها، فالمستخدم يسيّر العمل داخل المؤسسة لأنه يديرها، و يسلط عقوبات تأديبية تختلف حسب اختلاف خطأ العامل الذي يتسبب في خرق نظام المؤسسة، لأنه مسؤول عن حسن سيرها.

غير أن قبول العامل بمقتضيات عقد العمل الذي يلقي عليه التزامات تجاه المؤسسة المستخدمة، لا يعني خضوعه المطلق لسلطة المستخدم لأنه هو أيضا يستمد سلطاته من مقتضيات عقد العمل الذي يفرض عليه أن لا يتجاوز سلطة الرقابة و الإدارة نطاق تنفيذ بنود عقد العمل طبقا لما تم الاتفاق عليه، و طالما أن العقد هو المنشأ الأساسي للالتزامات الطرفين، و حقوقهم و التي بدورها تستمد شرعيتها من قانون العمل الذي يحدد الإطار العام لعلاقة العمل بين العامل و المستخدم. و إن كان في الحقيقة أن قوانين العمل ظهرت و تطورت بسبب النزاعات التي تقوم بين العمال و أرباب العمل، مما فرض على

المشرع الاهتمام بهذا النوع من الإشكالات و المنازعات و تنظيم عمليات تسويتها، عن طريق وضع إجراءات محددة، و إقامة أجهزة وقائية، و قضائية مختصة في معالجتها، و البت فيها وفقا لقواعد خاصة، مقتضاها خلق نوع من التوازن بين مصالح المستخدم ومصالح العامل.

و إن كانت فلسفة قانون العمل قائمة على تحقيق معادلة تجمع بين ضرورة حماية مصلحة العامل من جهة، وضرورة حماية مصلحة المؤسسة من جهة أخرى، و تحقيق هذه المعادلة لا يمكن أن يتحقق إذا ترك الأمر لإرادة أطراف عقد العمل، و لذلك كان تدخل المشرع ضروري لتحقيق ذلك بوضع قواعد قانونية آمرة لأن طبيعة العلاقة التعاقدية بين المستخدم و العامل تفرض ذلك نظرا لاختلاف مراكز القوة بين الطرفين.

وإن كان قانون العمل يتضمن مجموعة من القواعد الآمرة التي تعتبر من النظام العام التي تقيد المستخدم بالدرجة الأولى، خاصة في مجال إنهاء علاقة العمل، فإن هذا النظام العام له مفهوم خاص لارتباطه بالنظام العام الاجتماعي، يعمل القاضي على تحديد مقاييسه و يسهر على احترامه، تطبيقا للقانون وحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل.

لكن حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، لا تعني الإجحاف في حق المستخدم، لأن حسم النزاع في علاقات العمل الفردية يتعلق بمسألة التوفيق بين مصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف بما يوجب حمايته، و مصالح المستخدم و المؤسسة باعتبارها جهازا اقتصاديا و اجتماعيا يتأثر بتوجهات المشرع. و ذلك ما حدا بالمشرع إلى تعديل قانون العمل خاصة تعديل المادة 73 منه بموجب رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، وقد جاء هذا التعديل نظرا لما يثيره الإنهاء التعسفي لعقد العمل من إشكاليات من الناحية القانونية، و الاجتماعية، وأن من بين الأسباب القانونية التي تؤدي لإنهاء علاقة العمل المبرمة بين العامل والمستخدم، وهو التسريح التأديبي والذي يكون نتيجة ارتكاب العامل خطأ

مهني جسيم، ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل القوانين المتعاقبة سواء تلك التي ألغيت بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ومنها الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، والقانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، والنصوص التطبيقية له خاصة القانون رقم 06/82 والمؤرخ في 1982/02/27، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، وكذا المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

وتبعاً لكون الخطأ المهني الجسيم يؤدي إلى توقيع الجزاء التأديبي وهو التسريح فإنه ينبغي طرح الإشكالية التالية ما هو الخطأ المهني الجسيم؟، وما هي الآثار المترتبة عنه في إطار علاقة العمل الفردية؟، وفيما نتجلى الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي؟

للإجابة عن هذا التساؤل ولإلزام بهذا الموضوع قدر المستطاع ارتأيت أن أقسمه إلى فصلين أساسيين متناولاً في الفصل الأول مفهوم التسريح التأديبي والأسباب المؤدية إليه وقبل الإشارة إلى التسريح التأديبي كان لزاماً علي أن أتطرق في المبحث الأول إلى دراسة الخطأ الجسيم كسبب للتسريح التأديبي أما بالنسبة للمبحث الثاني فتطرق فيه إلى آثار الخطأ المهني الجسيم كما عالجته في الفصل الثاني الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي والذي بدوره قسم إلى مبحثين أساسيين :

المبحث الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التعسفي .

إن الأهمية الكامنة في هذا الموضوع والذي كان محل الدراسة فتتمثل في كون الخطأ المهني الجسيم يعتبر من أهم المنازعات المطروحة بكثرة أمام المحاكم والمتمثل في قسمها الاجتماعي ، وهذه المسألة طبيعية بالنظر لما تمتاز به علاقة العمل بطول المدة والعامل

خلالها ليس معصوما من الخطأ ،إضافة إلى تنوع الالتزامات المهنية المفروضة على عاتق العامل واختلاف مصادرها.

ومن جهة أخرى فلا بد من النظر إلى السلطة التي تمارس من قبل صاحب العمل قصد الإساءة للعامل تحت غطاء الخطأ المهني ليصل إلى توقيع الجزاء التأديبي بصورة تعسفية إضرارا به ،وقد يكون مسعاه التخلص من منصب عمله رغم انعدام الخطأ الموجب للتأديب إلا إذا قصد العامل ارتكاب الخطأ .

وأخيرا لايفوتني أن اذكر بالصعوبات التي واجهتني في دراسة هذا الموضوع ،والمتمثلة في قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال ،وكذلك إلى ضيق الوقت ،ومشاكل التأخير مع الأستاذ السابق،وعلى هذا الأساس انصب جهدي على محاولة إثراء الموضوع قدر المستطاع من الناحية النظرية أكثر منه من الناحية العملية ،ومما لاشك فيه أن هذا الموضوع يبقى مجالا خصبا للبحث والدراسة ،ومع ذلك اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستدلالي .

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم التسريح التأديبي والأسباب المؤدية إليه.

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل رغم تفاوتها في الأهمية، وأخطاء جسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة وتؤدي إلى الفصل عن العمل، و لا توجد حدود فاصلة بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني البسيط إلا من خلال فكرة الجسامة. وإن ضرورة إقرار مثل جزاء الفصل من العمل أفضت بالمشرع إلى إيجاد ضوابط تكفل عدم اساءت استعمال صاحب العمل له و انفراده بتحديدده، و ذلك عبر تحديد و حصر الحالات التي يجوز فيها فصل العامل من العمل عقابا له ¹.

و هذا ما يستوجب تركيز هذا الفصل على مفهوم الخطأ المهني الجسيم، وعليه سيتم شرح الخطأ المهني الجسيم من خلال مبحثين أساسيين. المبحث الأول يتناول الخطأ المهني الجسيم كسبب للتسريح التأديبي ، و المبحث الثاني يتناول آثار الخطأ المهني الجسيم.

¹ - هيثم حامد المصاروة ، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل ، الطبعة الأولى (الأردن : دار قنديل للنشر و التوزيع، 2013)، ص. 110.

المبحث الأول: الخطأ الجسيم كسبب للتسريح التأديبي.

هناك صعوبة كبيرة في تحديد طبيعة الخطأ المهني الجسيم و معايير تقديره ،و للتوصل إلى وضع تعريف شامل ومانع له ،و نظرا لعدم وجود تعريف تشريعي تدخل كل من القضاء والفقهاء لإعطاء تعريف للخطأ المهني الجسيم، و هذا ما سيظهر في المطلب الأول أما المطلب الثاني سيتعرض إلى معايير تقدير هذا الخطأ.

المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره.

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ المهني الجسيم وترك المهمة لكل من الفقهاء والقضاء. الفرع الأول:تعريف الخطأ المهني الجسيم.

أولا : التعريف

التشريعي

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء علاقة

العمل، إلا أنه لم يورد له تعريفا خاصا ماعدا الإشارة لبعض خصائصه بموجب الأمر الملغى رقم 31 / 75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي نص في المادة 33 منه على أنه: " في حالة ارتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة التزاماتهما المهنية، أو مخالفة للقانون العام بشكل لا يمكن معه الإبقاء على علاقة العمل، يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر¹.

كما أشار إليه في المادة 20 في المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية بقوله: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال

¹ الامر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، الصادر في 16 ماي 1975 ، ص.55.

بواجباته المهنية، أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة...".

إذن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للخطأ المهني الجسيم بل صنفه إلى الخطأ الذي يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة، وقد وضع له أنواع مدرجة على سبيل الحصر في المادة 73 قانون العمل و التي تنص على انه ، " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...¹ .

ثانيا: التعريف القضائي.

لم نجد قرارات في القضاء الجزائري تورد تعريفا للخطأ المهني الجسيم قليلة وعليه يتم استعراض التعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، إذ عرفته بأنه " صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف ومألوف الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا في أمور نفسه كان تصرفاته خطأ جسيما²

ثالثا: التعريف الفقهي

هناك عدة تعاريف فقهية للخطأ المهني الجسيم، نورد بعضها على سبيل المثال منها تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح رب العمل أو ممتلكاته أو يخالف به إحدى الالتزامات المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل العامل في العمل غير مقبول إما لخطورته أو بسبب المحافظة على النظام العام و الاستقرار في أماكن العمل"³

¹ القانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم للقانون 11/90 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 68 المؤرخة في جمادى الأولى 1412 الموافق ل 1991/12/25

² فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دراسة مقارنة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977) ص. 114.

³ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2012) ص. 190.

كما عرفه الأستاذ ذيب عبد السلام بأنه " مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته"¹ ويمكن استخلاص من التعريفات السابقة التعريف التالي للخطأ المهني الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبةها ويشكل هذا الخطأ انحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل، يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة المستخدمة ويستوجب بالتبعية عقوبة المناسبة.

الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ المهني الجسيم

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول معايير تحديد الخطأ المهني وبالضبط معيار العناية الواجبة في شخص العامل، ويمكن حصر هذا الاختلاف الفقهي في ثلاث نظريات تختلف كلية في نظرتها لمعيار تقدير الخطأ المهني الجسيم.

أولاً: المعيار الموضوعي

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الخطأ بمعيار موضوعي إذا تم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء المألوف من سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية بحيث يعد مخطئاً إذا خرج عن المألوف ويتحدد الشخص المتوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس المجموعة أو البيئة المهنية التي ينتمي لها العامل، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني.

إذن معيار الشخص العادي هو الذي يحدد التزام العامل من حيث تقدير العمل المطلوب منه ودرجة جودته و سرعة إنجازه و بالتالي فأي خطأ يرتكبه العامل و لو كان إهمالا يسيرا ينزل به من مستوى الرجل العادي، مما يشكل خرقا لالتزامه هذا و يعرضه للمسؤولية.²

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية (الجزائر: دار النشر، القصبة) ص.420.

² فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص.115.

و في هذا السياق يرى المشرع الجزائري أنه يجب مراعاة الشروط الموضوعية و ألقى ذلك على مسؤولية المستخدم و ذلك في المادة 73_1 من قانون العمل 11/90 المعدل و المتمم " يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، والظروف التي أرتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه، ...".

إذن ما يميز هذا المعيار سهولة تطبيقه عمليا إذ يتجنب صعوبة الإثبات لكونه لا يعتد بالظروف الشخصية للعامل ويمكن للقاضي تقدير سبب التسريح بناء على معطيات موضوعية لا تتغير من شخص إلى آخر و هذا ما يعاب على هذا المعيار.¹

ثانيا: المعيار الشخصي

تحدد العناية الواجبة وفقا للنظرية الشخصية بمعيار ذاتي فحواه الاعتداد بالظروف الشخصية للعامل و لا يقاس الخطأ الجسيم من خلال جسامة الضرر كما هو الحال عليه في المعيار الموضوعي لأن الصدق قد تزيد من الضرر ودون أن يتنبه المسؤول، وعليه فالمعيار الشخصي يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل فيبحث هل ما وقع منه يعتبر انحرافا في سلوكه ، والمعيار الشخصي على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته و يقيس مسؤوليته بمعيار من فطنته و يقظته و قد فرض المشرع الجزائري على المستخدم عند تحديده جسامة الخطأ مراعاة سيرة العامل منذ التحاقه بمنصب عمله إلى غاية تاريخ ارتكابه الحادث وذلك في نص المادة 73-1 من قانون العمل 11/90 المعدل والمتمم " يجب أن يراعي المستخدم...و كذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة". و يمكن القول أن علم المستخدم بسيرة العامل و صفاته وقت إبرام العقد أو في وقت لاحق، و عدم إقدامه على إنهاء هذا العقد على هذا الأساس، يتضمن قبولا ضمنيا بهذه الصفات، ولهذا نجد أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة

¹ - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.422.

العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/16 قد أخذت بالظروف الصحية للعامل الذي رفض العمل كحارس ليلي طالما الأمر يتعلق بإصابته بمرض ثابت بشهادة طبية بل و اعتبرت إبقاؤه في هذا المنصب يعد عقوبة له¹.

ثالثا: المعيار المختلط

بالرجوع إلى نص المادة 73-1 المذكورة أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار المختلط حيث أنه اشترط على المستخدم عند تحديد الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه (المعيار الموضوعي) هذا من جهة، ومن جهة أخرى اشترط عليه أن يراعي السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة (المعيار الشخصي).

و يتجه الدكتور المصري إبراهيم الدسوقي إلى مناصرة هذا الرأي و يعرف الخطأ الجسيم على أنه :ذلك الخطأ الذي يتمثل في فعل أو ترك إرادي غير مشروع يقتدرن بتوقع احتمال الضرر لدى الفاعل بمعيار الرجل المعتاد، بما لا يقل عن المعيار الذاتي و حسب مضمون الالتزام².

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم

اعتمدت أغلب التشريعات المقارنة أسلوبين في تحديدها لطبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة هما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية، فبالنسبة للطريقة الأولى فتتمثل في ترك تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة إلى الأنظمة الداخلية للعمل والاتفاقيات الجماعية غير أنه ليس في صالح العمال مطلقا ورغم ذلك فقد أخذ به المشرع الجزائري عبر نص المادة 73 من قانون العمل قبل تعديلها التي كانت تنص على أنه " يتم العزل في حالة ارتكاب

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/03/16، ملف رقم 47941، المجلة القضائية، عدد الثالث، 1990، ص 150.

² - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 422.

العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي " أما الطريقة الثانية فهي من اختصاص المشرع إذ يتولى بنفسه تحديد الأخطاء المهنية وكذا الإجراءات المتبعة للعزل وقد اعتمدها المشرع منذ ظهور تشريعات العمل في الجزائر و سيتم التطرق إلى تطور التشريع الجزائري بخصوص تحديده للخطأ المهني الجسيم المؤدي للتسريح.

الفرع الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الاشتراكي

لقد اعتمد المشرع الجزائري في هذه الحقبة من أجل تحديد الأخطاء المهنية عدة قوانين وهي الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، و القانون الأساسي العام للعامل، و المرسوم التنفيذي 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب .

أولاً: في ظل الأمر 31/75

يعتبر هذا الأمر أول ما استعان به المشرع الجزائري في تحديد الأخطاء المهنية و هو الأمر 31/ 75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 و المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، وقد حدد الأخطاء المهنية الجسيمة و فرض وجود نظام داخلي للمؤسسة، ولم ينص فقط على الخطأ الجسيم الصادر عن العامل والذي تطرق إليه في المواد 36 و ما بعدها، بل نص كذلك على الخطأ الذي يصدر عن صاحب العمل أو ممثله و الذي تضمنته المادة 33 من نفس الأمر¹ .

وما يلاحظ على هذا الأمر خاصة المادة 36 منه أن الأخطاء المهنية الجسيمة ليست واردة على سبيل الحصر مما ترك الباب مفتوحاً لصاحب العمل لتكييف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم وذلك بموجب النظام الداخلي.

¹ - أحمية سليمان: المرجع السابق ، ص:192،191

ثانيا: في ظل القانون 12/78

لقد نص القانون 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 على بعض الأخطاء المهنية دون تبيان العقوبات المترتبة عنها محيلا إياها على القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط أو القانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة و أوكل له مهمة تحديد حالات أخرى للأخطاء المهنية وكذا جدول العقوبات المناسبة لها، ويعود سبب هذه الإحالة إلى صعوبة تحديد الأخطاء المهنية كون التحديد الدقيق لكل الأخطاء المهنية التي تنشأ عن نشاط معين في مؤسسة معينة يختلف عن تلك التي يمكن أن نجدها في نشاط اقتصادي آخر أو مؤسسة أخرى.

ثالثا: في ظل المرسوم التنفيذي 302/82

إن المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 و المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جاء تطبيقا للقانون 06/82 الذي أعطى تصنيفا دقيقا للأخطاء والجزاءات المترتبة عنها وكان يمتاز هذا النظام بالدقة من حيث تحديد الأخطاء وكذا الجزاءات المقررة لها، إذ صنف الأخطاء إلى ثلاث درجات ونص على عقوبات تتناسب مع كل درجة من الدرجات¹.

1. الأخطاء من الدرجة الأولى: وهي ما تطرقت إليه المادة 69 من المرسوم

المذكور أعلاه، و تمثل جل الأعمال الماسة بالانضباط داخل المؤسسة ، ويعاقب عنها بتنبيه شفوي أو كتابي أو بالتوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة من يوم إلى ثلاثة أيام حسب المادة 75 من نفس المرسوم.

2. الأخطاء من الدرجة الثانية: وهي مختلف الأعمال التي تحدث أضرارا بأموال

المؤسسة أو بأمنها و التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال حسب المادة

¹ _ المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 1982/10/21

70 من المرسوم، و تضمنت المادة 75 سالفه الذكر العقاب عن هذه الأخطاء بالتوقيف عن العمل لمدة تتراوح بين أربعة و ثمانية أيام.

ج- الأخطاء من الدرجة الثالثة: و هي أخطاء عددها أحد عشر خطأ يتوفر فيها عنصر القصد. و أوردتها المادة 71 من المرسوم¹ و يترتب عن ثبوت مثل هذه الأخطاء عقوبات تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية أو التسريح مع الإخطار و التعويض أو التسريح بدون إخطار أو تعويض.

الملاحظ من خلال الاطلاع على القائمة التي تضمنتها هذه المادة أن المشرع الجزائري أبقى الباب مفتوحا لصاحب العمل لتكليف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم الذي يبقى تقديره خاضعا لسلطة صاحب العمل بمجرد خروج الخطأ عن الصنفين الأول والثاني.

الفرع الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الليبرالي قانون(11/90)

إن الحركية التي عرفتها الجزائر في أواخر الثمانينات شهدت انفتاح في النهج السياسي و الاقتصادي و التحول من النظام الاشتراكي إلى الليبرالي وبتجلى ذلك في دستور سنة

¹ - المادة 71 من المرسوم التنفيذي 302/82 "يعد خطأ من الدرجة الثالثة، ارتكاب العامل ما يأتي: - رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول. - ثبوت مسؤوليته بدفع صارخ، بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الرواتب. - إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها. - تهريب أو إخفاء وثائق الخدمة و المعلومات و التسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفائها. - التلبس بقبول الهيئات النقدية أو العينية أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة، أو يحتمل أن تربطه بها. - استخدام محلات الهيئة المستخدمة أو تجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة. - ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة عمله. - استعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل. - ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة. - تعمد إلحاق أضرار بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمنشآتها و ماكيناتها و أدواتها و موادها الأولية و الأشياء الأخرى التي تشمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة.

1989 وكان لزاما تغيير تشريعات العمل ومواكبة التطورات الجديدة، ومن أهم هذه التشريعات القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21/04/1990 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21/12/1991، و سيتم في هذا المطلب دراسة حالات الخطأ الجسيم في ظل هذا القانون و سيكون ذلك حسب الترتيب الذي جاءت به المادة 73 منه.

أولا: الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي

لقد نصت المادة 73 المذكورة أعلاه في بداية الأمر على الأخطاء التي يعاقب عليها من قبل التشريع الجزائي وذلك في نصها " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. و علاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي..."
لكن هناك رأيين الأول مفاده أن الخطأ الجزائي الذي يؤدي إلى التسريح يجب أن يكون ثابتا بموجب حكم جزائي نهائي، مراعاة لقاعدة الاختصاص حيث القاضي الجزائي وحده هو صاحب الاختصاص في إعطاء الخطأ الوصف الجزائي. أما الرأي الثاني يقول بعدم إلزامية صدور حكم جزائي نهائي قبل إصدار القرار التأديبي مؤسسا ذلك على طول المدة التي يستغرقها الحكم الجزائي النهائي و يكتفي بثبوت الخطأ الجزائي بواسطة شهود أو محضر فقط لكون العامل عندما يرتكب خطأ جزائي ثابت بمحضر أو شهادة الشهود قد يسرح و لا يتابع من قبل رب العمل لأسباب انسانية¹.

ثانيا: عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل

إن عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل من الأسباب المؤدية إلى التسريح التأديبي و ذلك ما ورد في المادة 73 سالفه الذكر "... - إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته..."

¹ - ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص.423.

وبالتالي فإن رفض العامل تنفيذ تعليمات صاحب العمل المرتبطة بالتزاماته المهنية وبدون عذر مقبول تجعل سلطة الإدارة في عنصرها "توجيه تعليمات" محل إنقاص، وعليه يتعين على المستخدم أن يتدخل بما تحتويه سلطة الإدارة في عنصرها الثاني وهو سلطة توقيع العقوبة المنصوص عليها في النظام الداخلي بموجب المادة 77 من قانون 11/90 التي تلزم المستخدم القيام بسلطة الإدارة وضع نظام داخلي والذي بالضرورة يجب أن يحتوي على القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، الوقاية، الصحة، والأمن، وكذا الانضباط، ومن جهة أخرى التدخل قد يتم بما تضمنته المادة 73 نفسها.

ثالثاً: إفشاء السر المهني

إن فضح العامل للأسرار الفنية لطرق الصنع و المواد المستخدمة و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة و الوثائق الداخلية الخاصة بها ما دامت هذه الأسرار قد وصلت إلى علم العامل بسبب اتصاله بعمله يعد خطأ جسيماً بمفهوم المادة 73 يؤدي إلى التسريح حيث تنص " ... - إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيات و طرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،..." لأن هذا الإفشاء قد يمس بمنافسة المؤسسة و يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وحده.

غير أنه تنتفي حالة الخطأ إذا تم إفشاء السر بإذن من السلطة السلمية أو أجاز القانون ذلك وقد استقر القضاء على أن الإخبار بجريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيماً ذلك أن القانون يأمر بذلك .و يمكن تضمين عقد العمل ببند يتضمن إلزام العامل بالأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته العمل نهائياً¹.

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص . 426.

رابعاً: المشاركة في إضراب غير قانوني

إن هذا الفعل الذي يعد خطأ جسيماً طبقاً للمادة 73 من قانون 11/90، والذي يخول اقتترافه من قبل العامل الحق لصاحب العمل في تسريحه تأديبياً دون مهلة العطلة أو العلاوات، فإنه أيضاً يعد كذلك خطأ جسيماً طبقاً للمادة 33 مكرر من قانون 02/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والتي تخول لصاحب العمل سلطة اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي¹.

و تعرف المادة 2 من قانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل، النزاع الجماعي في العمل " كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و 5".²

إن يعد الإضراب آخر مرحلة لحل النزاع الجماعي في العمل يتم اللجوء إليه عادة بعد استنفاد الطرق والوسائل الودية.

وقد أصبح الإضراب يعد من الحقوق الدستورية في مختلف الدول، وينجر عن الإضراب توقف علاقة العمل خلال فترة الإضراب عن إنتاج آثارها، مما يستتبع عدم تنفيذ الالتزام بدفع الأجر من طرف صاحب العمل، وهذا انطلاقاً من الصفة التبادلية للالتزامات في عقد العمل، والإضراب يوقف علاقة العمل ولا ينهيها، ولكن هذا إذا كان الإضراب مشروعاً بمعنى أنه تم وفقاً للأحكام القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في التشريع الساري العمل به

1- المادة 33 مكرر المذكورة أعلاه: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأ مهنياً جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

² المادتين رقم 04 و 05 من القانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، المؤرخ في 06 فيفري 1990 ، الجريدة الرسمية رقم 06 .

أما إذا كان الإضراب غير مشروع أي مخالفا للأحكام الواردة في التنظيم المعمول به، والتي تشمل وفقا للتشريع الجزائري ما يلي:

- استكمال جميع شروط التسوية الودية للنزاع.

- موافقة العمال على الإضراب في إطار جمعية عامة تعقد لهذا الغرض، بحضور نصفهم

على الأقل وبموجب الأغلبية المطلقة وعن طريق الاقتراع السري.

- انتهاء أجل الإشعار المسبق الذي يجب أن لا يقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم. فإذا لم تحترم هذه الإجراءات فإن الإضراب يعد غير مشروع، ومن ثم يعد العامل الذي شارك في هذا التوقف الجماعي عن العمل غير المشروع قد ارتكب خطأ جسيما يستوجب تسريحه تأديبيا بدون مهلة العطلة والعلاوات طبقا للمادة 73 من قانون 11/90 المعدل، كما للمستخدم أن يتخذ ضده الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.

خامسا: قيام العامل بأعمال عنف

يقصد بأعمال العنف من جانب العامل جميع التصرفات أو الأفعال التي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل، أو الأفعال التي تنشأ عنها خسارة فادحة أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج. و لهذا اعتبرته المادة 73 المذكورة أعلاه خطأ مهني جسيم. و لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين يأخذ به كخطأ جسيم بل يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير داخل أماكن العمل و لا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي.

سادسا: الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية

كما يقع على العامل التزام تنفيذ العمل، فإنه يقع عليه أيضا التزام المحافظة على وسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة للعامل لأداء العمل، والتي يؤدي هلاكها أو تلفها إلى قيام مسؤولية العامل. و هذا إذا ما تسبب عمدا في إلحاق الضرر بها، إلا إذا ثبت الهلاك أو التلف ناتج عن قوة قاهرة لا يمكن دفعها. وقد نصت المادة 73 أعلاه على ضرورة محافظة العامل لأدوات ووسائل العمل والمواد الأولية وكافة الأشياء التي لها علاقة

بالعمل، وأن لا يتسبب عمدا في إلحاق أضرار بها، وفي حالة التلف أو إلحاق الضرر بها بغير قصد من العامل فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق صاحب العمل. ولعل الحكمة من وراء السماح بفصل العامل هنا ترتبط بمراعاة مصلحة صاحب العمل و تخليصه مما قد يساوره من قلق بشأن أخطاء العمال¹.

سابعاً: رفض أمر التسخير

إذا كان الإضراب يمس الأنشطة الحيوية التي يمكن لانقطاعها التام أن يلحق ضرر بالمرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية للمحافظة على قدر أدنى من الخدمة إجباري، وإذا استحال على الأطراف الاتفاق سمح القانون للمستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال تحديد النشاطات التي يتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به. و اعتبر بموجب المادة 73 المذكورة سابقا أن عدم امتثال العمال المضربين لأمر التسخير يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي.

ثامناً: تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل

تنص المادة 73 من القانون 11/90 على أنه " إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل" إن ظاهر النص لا يوحي بأن المشرع قد منع تناول الكحول أو المخدرات خارج أماكن العمل، لكن بالنظر إلى الغاية من وراء منع تناول الكحول أو المخدرات سبب المنع هنا ليس أخلاقيا، أو لاعتبارات دينية، وإنما قصد المشرع أن يباشر

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 428.

العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، وعليه فالعامل يعد مرتكباً لخطأ جسيم سواء تناول الكحول داخل مكان العمل أو التحق بمنصب عمله في حالة سكر.

و لعل الحكمة من إقرار هذه الحالة بينة، إذ تتجلى في أن تناول المواد المسكرة و المخدرة يؤثر سلباً على العامل أثناء تأدية عمله، الأمر الذي قد يشكل مساساً و خطراً على مصالح رب العمل و حسن سير العمل في المنشأة، فضلاً عن الإساءة إلى سمعتها. هذا بالإضافة إلى أن ارتكاب مثل هذا الفعل قد ينطوي على تهديد لحياة العامل نفسه أو زملاءه أو عملاء المنشأة.

و لقد أثارَت المادة 73 من قانون العمل نقاشاً فقهيّاً وقضائياً كبيراً فمنهم من يرى بأن الأخطاء الواردة في المادة هي على سبيل الحصر وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها إذ اعتمدت المحكمة العليا في تفسيرها لنص المادة 73 من قانون العمل على روح النص حيث كان قصد المشرع عند تعديله لنص المادة 73 من قانون 90/ 11 المعدل بالقانون 29/91 هو وضع قائمة الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر¹.

غير أنه هناك من يرى بأن الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون العمل ليست على سبيل الحصر و دليلهم أن المشرع نص فقط على الأخطاء التي تعد قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل و ترك باقي الأخطاء إلى النظم الداخلية للعمل التي تحدد باقي الأخطاء كما أنه يستحيل على المشرع حصر جميع الأخطاء التأديبية سواء كان ذلك بموجب نص قانوني أو بموجب التنظيم الداخلي باعتبار أن التقصير المهني متعدد الأوجه و هو على شكلة التقصير المدني المنصوص عليه بالمادة 124 من القانون المدني إذ يتعذر حصره.²

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية (الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2000)، ص. 130.

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 429.

المطلب الثالث القيود الواردة على الخطأ المهني الجسيم

إن إثبات ارتكاب العامل لخطأ جسيم و الذي يترتب عنه عقوبات تأديبية تصل إلى حد التسريح التأديبي، يخضع إلى شروط إجرائية و أخرى موضوعية على أصحاب العمل اتباعها حماية للعامل من تعسف صاحب العمل عند استخدام الحق في التسريح الذي يعد من خصائص عقود العمل غير المحددة المدة وسيتم تبين شروط إثبات الخطأ المهني الجسيم المؤدي للتسريح في مطلبين.

الفرع الأول: القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم

تتعدد وتتنوع الأخطاء المهنية التي يمكن أن تقع من قبل العامل حسب تنوع نشاط المؤسسة فالتحديد المسبق للأخطاء الجسيمة لا يكون ممكناً إلا من خلال توافر شروط موضوعية، حيث يشترط وقوع الخطأ من طرف العامل نفسه، و يكون هذا الخطأ بمناسبة أو أثناء ممارسته النشاط المهني، و أن يكون منصوصاً عليه في القانون أو في النظام الداخلي للمؤسسة. هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب.

أولاً: صدور الخطأ عن العامل

المقصود بالعامل في مفهوم قانون العمل هو كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل و تحت إدارته و إشرافه، أي أن يكون العمل الذي يقوم به تابعا و مأجورا، و لا يهم نوع العمل أكان يدويا أو فكرياً¹

و لإثبات الخطأ المهني الجسيم يجب أن يكون الخطأ صادر من العامل سواء أكان فعل إيجابي أو سلبي وسواء كان عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال. كما يتعين في تكييف

¹ - المادة 1-73 " يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة."

الخطأ الأخذ بظروف و ملابسات ارتكاب الخطأ و الإطلاع على سيرة العامل في العمل، و التأكد من نيته في ارتكاب الفعل وهذا ما تقضي به المادة 73-1 من القانون 11/90¹.

ثانيا: وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبةه

يجب أن يقع الخطأ في مكان العمل كما يمكن أن يقع خارج العمل شريطة أن يكون متعلق بالعمل نفسه كأن يفشي العامل أسرار العمل لصديقه خارج المؤسسة بصفة عامة أو يعرض مصالحها التجارية أو التكنولوجية للخطر أو للمنافسة غير المشروعة، أما الأخطاء التي تقع خارج المؤسسة ولا تمت بصلة للعامل فلا يجوز للمستخدم أن يوقع جزاءا على العامل المرتكب لتلك الأفعال.

وقد كان للمحكمة العليا وأن رفضت الطعن لكون الخطأ أرتكب خارج العمل وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2000/02/15 ومما جاء في حيثياته "..... حيث وبالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى عَـلّل بما فيه الكفاية حكمه إذ أنه قد رد على دفع الأطراف وبرر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد من طرف المدعى عليه كان خارج علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس..."².

ثالثا: أن يكون الخطأ منصوص عليه قانونا

إن من بين أهم الشروط الموضوعية في إثبات الخطأ المهني الجسيم أن يكون هذا الخطأ منصوص عليه قانونا بحيث لا يجوز معاقبة العامل عن فعل غير مجرم و غير منصوص عليه في القانون أو في النظام الداخلي، و إلا أعتبر ذلك تعسفا من قبل المستخدم في استعمال صلاحياته في المجال التأديبي. و قد جاء في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية" عن التعديل الذي ادخله المشرع على المادة 73 من القانون 11/90 التي كانت

¹ - بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول(الجزائر: دار الخلدونية، 2008)، ص 58.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص . 426.

قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في كل الأصناف، محتواه أن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي للفصل مضبوطة قانوناً...¹.

الفرع الثاني: القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسيم

خلافًا لما كان عليه التشريع السابق من كون الإجراءات التأديبية يتضمنها النظام الداخلي فقط كون المادة 73 من قانون العمل قبل تعديلها من بين ما تركته للنظام الداخلي للمؤسسة هو تحديد شروط المتابعة التأديبية إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عامل وأنه في حالة ما إذا لجأ رب العمل للتسريح في حالة وجوب النظام الداخلي ولم يقدّم بإعداده ينعت عمله بالتسريح التعسفي إلا أنه و بالتعديل الذي مس المادة 73 نجد أن المشرع أورد حكماً خاصاً في المادة 73-2 من قانون العمل ومما جاء فيه " يعلن عن التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة، أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة لتصحيحه ".

و قد بينت هذه المادة الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثبات خطأ مهني مفضي للفصل التأديبي و هي جوهرية و لازمة يستوجب على صاحب العمل احترامها و إلا تحول الفصل إلى فصل تعسفي كما تبينه المادة 73-3 من قانون 11/90.²

أولاً: استماع المستخدم للعامل المعني

لقد نص المشرع الجزائري على سماع العامل من قبل مستخدمه كإجراء قانوني أولي ينبغي عليه القيام به وإن تخلف هذا الإجراء يضحى لقرار التسريح غير شرعي، غير أن المشرع لم ينظم هذا الإجراء ولم يضبطه بدقة فلم يذكر مثلاً مكان وزمان سماع العامل وكذا

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 135452 الصادر في 04/06/1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص.121.

² -أحمية سليمان: المرجع السابق، ص 140.

إخبار العامل بحقوقه كحقه في اختيار عامل يمثلّه عند السماع، خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي الذي ضبط بصفة محكمة عملية الاستدعاء بنصوص قانونية وجعل من عدم ذكر أحد البيانات المنصوص عليها سببا في الطعن بعدم قانونية الاستدعاء. والغرض من السماع هو إعطاء فرصة لكل طرف في تقدير الوقائع وظروفها ومدى اتساعها وخطورتها والضرر الحاصل للمستخدم كما أنها فرصة للعامل في إعطاء توضيحات عن كيفية صدور الخطأ ومحاولة لإيجاد حلول مشتركة وتقريب وجهات النظر فربما يعدل المستخدم عن الرأي الذي كان سيتخذه، وإن المادة 73-1 سابقة الذكر جاءت كحماية للعمال إذ ألزمت المستخدم عند وصفه للخطأ الذي ارتكبه العامل أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ وسيرة وسلوك العامل ومدى خطورة الخطأ المرتكب، وإجراءات سماع العامل منصوص عليها في النظم الداخلية للعمل وتتمثل غالبا في استدعاء العامل برسالة مضمنة ويبين فيها تاريخ الاجتماع ويمنح الوقت الكافي لحضور العامل¹.

كما لا يؤثر على صحة إجراءات التحقيق امتناع العامل عن الإدلاء بأقواله رغم إبلاغه بما نسب إليه، أو رفض التوقيع على محضر التحقيق.

ثانيا: إمكانية استعانة العامل بزميل له

لقد كرست هذا الحق المادة 73-2 من القانون 11/90 كحماية للعامل و هو حق اختياري ف كثيرا ما يكون العامل غير ملم بالنصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعمل و تلك المحددة في النظام الداخلي مما يستوجب عليه الاستعانة بعامل كفاء و ملم بهذه المسائل من أجل مساعدته و قد جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر في 10/03/1998 تحت رقم 162349 " حيث تبين فعلا أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام المستخدم للإجراءات التأديبية و من ضمنها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب...".

¹ - بوزيداوي الخثير " مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء " (الدفعة الرابعة عشر ، 2003/2006)، ص.22 .

و إن من مهام اللجنة التأديبية استدعاء العامل للمثول أمامها، و هو ما تم الإشارة إليه في الفرع الأول وذلك لتمكينه من الدفاع عن نفسه و إحضار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة يختاره هو ، كما عليها أخذ كل الاحتياطات المذكورة في المادتين 1-73 و 2-73 من قانون 11/90.

ثالثا: التبليغ الكتابي لقرار التسريح

بعد انعقاد لجنة التأديب وفقا لما هو مقرر بالنظام الداخلي وتمكين العامل من الدفاع عن نفسه، يتم إصدار القرار التأديبي المناسب في حق العامل، وهو القرار الذي يتعين على الهيئة المستخدمة تبليغه للعامل سواء عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق التوقيع مقابل الاستلام، مع إيداع نسخة منه بالملف المهني للعامل لدى الهيئة المستخدمة، وهو إجراء جوهري يترتب عن مخالفته البطلان، فهو دليل إثبات تسليط العقوبة التأديبية من جهة والمرجع الوحيد للتأكد من مدى احترام المستخدم للإجراءات التأديبية وتطابق الأسباب المستند إليها لتوقيع العقوبة، مع تلك المعلنة أمام لجنة التأديب، وهو ما يحول دون تعسف المستخدم، فضلا عن تحديد جوهر النزاع في حال طرحه أمام الجهات القضائية إذ لا يمكن لرب العمل حينئذ التذرع بأسباب أخرى عدا تلك التي تم تحديدها في القرار المبلغ. وهذا ما يلتزم به رب العمل تطبيقا للمادة 2-73 سابقة الذكر. وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينظم آجال ومواعيد وكذا كيفية إجراء التبليغ وترك ذلك للنظم الداخلية للعمل في تحديد وتوضيح ذلك¹.

¹ - عيد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص. 444.

المبحث الثاني: آثار الخطأ المهني الجسيم .

تم التركيز في المبحث الأول على الخطأ المهني الجسيم، بينما سنركز في هذا المبحث على الآثار المترتبة عنه والمتمثلة أساسا في الجزاء التأديبي الذي يعتبر وسيلة في يد صاحب العمل في مواجهة العامل المخطئ بما يضمن حسن سير العمل والحفاظ على النظام داخل المؤسسة ، حيث ينحصر الجزاء التأديبي المخول لصاحب العمل كسلطة يتمتع بها استنادا إلى حقه في الإدارة و الإشراف .

فالآثر المترتب عن الخطأ المهني الجسيم هو التسريح التأديبي وهذا ما سيتم التطرق إليه عبر ثلاث مطالب رئيسية، فالمطلب الأول يدور حول مفهوم التسريح التأديبي، أما المطلب الثاني يتمحور حول إجراءات التسريح التأديبي، أما بالنسبة للمطلب الثالث فيتناول آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي.

المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي.

يعتبر التسريح التأديبي أو العزل من الحالات التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه و القضاء و التشريع على حد سواء، ويعتبر الفصل أو الطرد من الخدمة أشد الجزاءات التأديبية التي يمكن لصاحب العمل توقيعها على العامل، مما يترتب عنها إنهاء علاقة العمل، سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي

حسب نص المادة 66 من القانون 11/90: "تنتهي علاقة العمل بالعزل ¹". يتضح من خلال نص المادة إن التسريح التأديبي كما سمته المادة العزل يعتبر من أهم الصور لإنهاء علاقة العمل نظرا لخطورته لما يترتب من آثار مادية ومعنوية على العامل، فما المقصود بالتسريح التأديبي؟

¹ المادة 66 من القانون 11/90 تنص على انه: "تنتهي علاقات العمل في الحالات التالية: البطلان أو الإلغاء القانوني، انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة، الاستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع، التسريح للتقليص من عدد العمال، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد، الوفاة

بالرجوع إلى التشريعات العمل المتعاقبة خاصة القانون 11/ 90 لا نجد أي نص يعرف التسريح التأديبي، بل تناول المشرع فقط السبب المؤدي إليه ألا وهو الخطأ الجسيم المرتكب من العامل إنشاء أو بمناسبة العمل، فالمشرع الجزائري لم يعنى بإعطاء تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني ، وبالتالي سنتناول التعريف الاصطلاحي أولاً، ثم التعريف الفقهي ثانياً.

أولاً: التعريف الاصطلاحي

تعددت التعبيرات الاصطلاحية التي استخدمها المشرع في قانون علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي أو إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، فهي مترادفات لغوية تستخدم للتعبير عن معنى واحد (التسريح التأديبي، العزل، الفصل التأديبي، الطرد) وذلك مرده هو وحدة الأثر الذي ينتجه التصرف المتخذ ألا وهو انقضاء وظيفة العامل.

ويقابل الفعل "Licencier" في اللغة العربية الفعل فصل أو سرح ومن الفعل المذكور جاءت كلمة "Licenciement" وهي كلمة تدل على حدوث عملية الفصل أو التسريح " Action de licenciement" ، يتضح من ذلك أن كلمة " licenciement " أي التسريح إنما يدل على التسريح غير التأديبي وفي الوقت ذاته الذي تشير فيه كلمة "Révocation" في النص معنى العزل التأديبي، وتجتمع هذه الكلمات على معنى لغوي واحد وهو المعنى المادي ذاته الذي هدف إليه المشرع ألا وهو الترك أو الإبعاد أو الترحي¹.

حيث يلاحظ أن المشرع لا يميز بين هذه المصطلحات حيث نجده استعمل كلمة عزل في المادة 66 والمادة 73 من قانون علاقات العمل قبل تعديلها واستعمل كلمة التسريح التأديبي بعد التعديل.

¹ - وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، دراسة مقارنة، (القاهرة : المكتبة الانجلو

مصرية، ، دون سنة)، ص.33.

ثانيا:التعريف الفقهي : قدمت عدة تعاريف مختلفة منها :

الفصل:هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد .

الفصل :هو العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العمل غير المحدد المدة .

الفصل:هو الفصل المستند إلى ذنب يعاقب عليه طبقا لللائحة الإجراءات .

الفصل: هو إنهاء العقد بسبب مخالفة العامل للنظام العام .

الفصل:هو التصرف الإرادي النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد

العمل كعقوبة لعمل ارتكبه العامل أو لإخلاله بالالتزام مفروض عليه .

الفصل:هو إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده النصوص القانونية

والتنظيمية والاتفاقية ،ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة¹

كل تعريف من هذه التعاريف لا يخلوا من النقد ، فهناك من انتقد بحجة قصوره على

عقود العمل غير المحددة المدة ،وهناك من انتقده بحجة خلطه بين الفصل كعقوبة تأديبية

وبين غيره من الصور الأخرى لإنهاء علاقة العمل ، وهناك من انتقد بحجة أن الكثير من

المؤسسات لانجد بها لوائح الجزاءات وغيرها من الانتقادات الأخرى الكثيرة .

الفرع الثاني: مدى الأخذ بفكرة السبب الجدي و الحقيقي للتسريح

التأديبي في الجزائر.

إذا ارتكب العامل خطأ يلحق ضررا بالمؤسسة التي يعمل بها كان لصاحب العمل تدبير

فصله إلا أن هذا التسريح لا يتقرر إلا إذا كان الخطأ المنسوب للعامل على درجة من

الجسامة تبرر شدة هذا الجزاء ،والسؤال الذي نحن بصددده هو ما مدى الأخذ بفكرة السبب

الجدي والحقيقي في الجزائر؟

اولا - على المستوى التشريعي : إن المشرع رغبة منه في توفير الاستقرار المهني

للعامل ضيق حق صاحب العمل في تسريح العامل إلا لخطأ مهني جسيم ،وهكذا جاء في

¹ - وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص.34.

المادة 32 من الأمر 31/75 مايلى : "تتقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر على اثر التسريح الفردي الناتج عن خطأ جسيم أو خطأ خطير مرتكب من طرف العامل.

"ويلاحظ على هذا النص أن المشرع اعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الخطير الذي يتماشى وفكرة السبب الجدي الذي سبق شرحه بأنه السبب الذي ينطوي على خطورة تجعل من المستحيل استمرار العامل في المؤسسة دون أن يلحقها ضررا يستوجب التسريح، وبهذا فالخطأ المنعوت بالخطورة هو الذي يشكل سببا حقيقيا وجديا، إذ أن الجسامة شرط ضروري وهذا ما اكده المشرع بموجب القانون 06/82 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية اذ نصت المادة 75 منه بأنه: "لا يتم الفصل التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة" وهذا المبدأ هو السائد حاليا في القانون 11/90 في المادة 73 منه التي تنص على انه : "يتم التسريح في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...." وإذا كان السبب الحقيقي هو ذلك السبب الذي يجب أن يكون موجودا وصحيحا ومستقلا عن حسن او سوء نية صاحب العمل فانه يجب استبعاد الاسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها ، وهذا ما قصده المشرع في المادة 73 مكرر من القانون 11/90 التي توجب على المستخدم عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل أن يراعي مدى اتساع هذا الخطأ ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة ، هذه المعطيات تشكل في الحقيقة عناصر موضوعية وحقائق مادية محسوسة قابلة للإثبات ولا تختلف في شيء عن فكرة السبب الجدي والحقيقي للتسريح¹.

على مستوى الاجتهاد القضائي: إذا كان الخطأ الجسيم هو الذي يشكل سببا حقيقيا للتسريح هو على نحو ما قرره القانون الفرنسي وتبعه في ذلك التطبيق القضائي الجزائري، أن المحكمة العليا أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 07 / 03 / 1988 على انه "من المقرر

¹ - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص.143.

قانوناً أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض تكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم...¹.

ان هذا القضاء موافق لأحكام القانون الذي اوجب تبرير التسريح بخطأ يتصف بالجسامة وعليه فان المحكمة العليا وعند ممارستها الرقابة القانونية بهذا الخصوص تأخذ بعين الاعتبار مايفيد فكرة السبب الحقيقي والجدي ويتجلى هذا بوضوح في أسباب قرارها الصادر بتاريخ 27/ 06/ 1983 والذي جاء فيه: "يعاب على المؤسسة المدعية أنها لم تقدم الحجة على الخطأ الجسيم وفق مقتضيات أحكام المادتين رقم 33 و 32 من الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 ابريل 1975، بينما احتفظت هي بحدوث الخطأ الجسيم لان السائق لديها اصطحب واخذ معه على متن سيارة المؤسسة المذكورة شخصياً أجنبياً عن العمل وهذا التصرف محظور قطعاً، لكن تجدر الملاحظة انه بمقتضى إحكام المادة 5 من المرسوم رقم 254/74 والمؤرخ في 28/ 11/ 1974 تنص على إن مجلس التأديب المختص باقتراح العقوبات التأديبية وفق تشريع العمل والنظام الداخلي، يتعين عليه إن يفحص الإخلال بمراسيم الطاعة المفروضة الإتيان بها في نطاق العمل المؤاخذ عليها السائق قبل المسارعة بإبداء رأي الموافقة على تدبير الفصل من العمل الملتزم من إدارة المؤسسة، ويتعين على مجلس التأديب المشار إليه البحث عن جدية المؤاخذة والتصريح اثر ذلك فيما إذا كانت هذه المؤاخذة المنسوبة للعامل هي ثابتة أم لا؟ وهل هي تشكل خطأ جسيم؟

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي

نظراً لطبيعة المنازعات الفردية، و ما قد ينشأ عنها من مضاعفات و إخلال باستقرار علاقة العمل الفردية، وما يترتب على ذلك من إخلال بالحقوق و الالتزامات المقررة للطرفين، فإن تشريعات العمل قد أحاطتها بعناية تنظيمية خاصة، كما وضعت لها إجراءات تسوية متميزة، قصد تسهيل معالجتها و تسويتها في مختلف المراحل التي تمر بها، سواء

¹- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخة في 07/03/1988 ملف رقم 45462

على المستوى الداخلي (أي داخل المؤسسة)، أو المستوى الخارجي (أي إجراءات التسوية الخارجية عن المؤسسة)¹.

والتشريع الجزائري، كغيره من التشريعات المقارنة، قد أولى عناية خاصة لهذا النوع م¹ أن النزاعات، حيث يترجم ذلك الاهتمام، في كون ثاني نص قانون وطني في مجال قانون العمل صدر، كان موضوعه إقامة نظام خاص بتسوية منازعات العمل الفردية، و المتمثل في قانون العدالة في العمل².

الفرع الأول: تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة

يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، توصل كل من العامل و صاحب العمل أو ممثلي طرفي النزاع إلى التسوية ودية أو إدارية داخلية للنزاع القائم بينهما، دون تدخل من أية جهة خارجية عن المؤسسة. و ذلك إما بسحب صاحب العمل أو تراجع عن التصرف أو القرار سبب النزاع، أو تعديله، استجابة لطلب العامل، و ذلك إما في إطار الإجراءات و الأنظمة المحددة في الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة، أو في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب الإجراءات الاتفاقية الأولى. و مثال الحالة الأولى في إطار الاجراءات والانظمة المحددة في الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة _ كأن تنص الاتفاقية الجماعية مثلاً، على ضرورة تقدم العامل بطلب مكتوب إلى صاحب العمل وفق السلطة السلمية المعمول بها في المؤسسة المستخدمة، و التزام هذه الأخيرة بالرد عليه خلال مدة معينة كأن تكون هذه المدة ثمانية أيام، و أنه في حالة عدم رد المؤسسة خلال تلك المدة يمكن للعامل عرض النزاع على مفتش العمل، أو هيئة المصالحة إن وجدت. وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 03 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية المؤرخ في 1990/11/06 ، التي تمنح الاتفاقية الجماعية للعمل

¹ - أحمية سليمان: المرجع السابق، ص. 146

² - المرسوم رقم 61/72 المؤرخ في 1972/03/21 المتعلق بسير المحاكم في المسائل الاجتماعية الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 18 جمادى الأولى 1392 الموافق لـ 28 مارس 1972، ص55.

إمكانية تحديد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية داخليا، مع الملاحظة أن هذا الإجراء هو نفسه تقريبا الذي ينص عليه هذا القانون. أما الحالة الثانية في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب الإجراءات الاتفاقية الأولى - فقد حددتها المادة 04 من نفس القانون، التي تنص على أنه: "في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ "الإخطار".

وإن كانت تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة تكون ذات فائدة، فإنها كثيرا ما تفشل بسبب تمسك المستخدم بقراره، أو عدم موافقة العامل على الحل المشروط. فلا يبقى للعامل سوى عرض النزاع على مستوى مكاتب المصالحة.

الفرع الثاني: تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة

تعتبر مكاتب المصالحة لجان متساوية الأعضاء، مشكلة من العمال و أصحاب العمل بنسب متساوية، عضوين ممثلين للعمال، و عضوين ممثلين لصاحب العمل، و ذلك وفق نص المادة 06 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية المعدل والمتمم، التي نصت كذلك على أن تكون رئاسة المكتب بالتداول بين الطرفين لمدة 06 أشهر. و يكون لكل ممثل خليفة يخلفه عند غيابه أو وقوع مانع له. على أن يتم اختيار الجميع عن طريق الاقتراع السري المباشر، من قبل عمال المؤسسات الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي المختصة، و يتم تعيين الأعضاء المنتخبين في المكتب بصفة رسمية بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا بناء على نتائج الانتخابات، و وفق الترتيب التنازلي لعدد الأصوات المحصل عليها، و ذلك لمدة ثلاثة سنوات¹.

تنص المادة 05 من القانون 04/90 السالف الذكر على أنه: " بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون."

1- أحمية سليمان: المرجع السابق، ص: 147، 148

فقد منح المشرع الجزائري ضمانات أخرى للعامل من أجل التظلم و ذلك بالتوجه إلى مفتش العمل و اللجوء إلى أسلوب المصالحة، ويعد هذا إجراء المصالحة إلزامي و قبل رفع الدعوى القضائية تحت طائلة عدم القبول، غير أن المشرع استثنى هذا الاجراء وجعله اختياريا لصالح المدعى عليه المقيم خارج الوطن أو كان في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 في فقرتها الثانية من نفس القانون 04/90.

أما فيما يتعلق باختصاصات مكاتب المصالحة، فيجب التمييز بين الاختصاص النوعي، الذي يتمثل في نوعية المنازعات الفردية التي يختص بها مكتب المصالحة. والاختصاص الإقليمي أو المحلي، و المتمثل في النطاق الجغرافي لمجال عمل مكتب المصالحة.

وأما فيما يخص الإجراءات الواجب إتباعها فعلى العامل إخطار مفتش العمل إما كتابيا أو شفويا وهذا ما نصت عليه المادتين 05 و 26 من القانون سابق الذكر، حيث يقوم مفتش العمل في حالة الإخطار الشفوي بتحرير محضر بأقوال العامل على أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تقديم المحضر باستدعاء أعضاء مكتب المصالحة، الذي يجتمع خلال ثمانية أيام على الأقل من تاريخ استدعائه، بحضور طرفي النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون علاقات العمل¹.

إذا تمت المصالحة أو لم تتم فيحرر محضر بذلك، سواء بالمصالحة أو عدم المصالحة. ويعتبر هذا المحضر حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، على أنه لا يجب أن لا يتضمن هذا المحضر شروطا تتنافى مع القوانين و النظم المعمول بها في مجال علاقات

وقد رتب المشرع جزاء على عدم تنفيذ ما جاء به محضر المصالحة حسب ما نصت عليه المادة 34 من قانون 04/90، وذلك بأمر من رئيس المحكمة المختصة و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل

¹ في حالة عدم حضور المدعي. أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد ما لم يوجد مانع شرعي، يمكن للمكتب أن يقرر شطب القضية من جدول أعماله و إلغائها، أما إذا لم يحضر المدعي عليه. أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد يتم استدعاؤه ثانية في أجل أقصاه 08 أيام وفي حالة عدم حضوره بدون عذر قانوني، يعد المكتب محضرا بعدم المصالحة لعدم حضور المدعى عليه (المواد 28- 29- 30 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية).

عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون طبقا للتشريع المعمول به، و هذا بالرغم من ممارسة أي طريق من طرق الطعن.

الفرع الثالث: تسوية النزاع على مستوى القضاء

تعتبر التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية الوسيلة الأخيرة عند فشل طرق و محاولات التسوية الودية في مختلف مراحلها السابقة، و هو ما تقضي به أغلب التشريعات العمالية.

ويمكن تعريف قضاء العمل بأنه ذلك الجهاز أو التنظيم القضائي المختص بالفصل في المنازعات و القضايا التي تثور بين العمال من جهة، و أصحاب العمل من جهة ثانية بشأن تنفيذ علاقة العمل الفردية التي تربط بينهما، أو كما يعرفه القانون الفرنسي، بأنه: " قضاء متساوي التمثيل paritaire يختص بتسوية النزاعات التي قد تحدث بين صاحب العمل أو ممثليه، و بين العمال الذين يشغلهم" بمناسبة كل عقد عمل خاضع لهذا القانون عن طريق المصالحة، و يحكم في النزاعات التي تفشل فيها المصالحة.

ويعتبر نظام قضاء العمل في الجزائر نظام قائم بذاته رغم كونه خاضع إلى النظام القضائي العام، و ارتبط ظهوره بالتنظيم القضائي الصادر بالأمر 278/65 في 1965/11/16. و تعتبر الغرف الاجتماعية هي المحاكم المختصة بالفصل في منازعات العمل الفردية. و قد نصت المادة 08 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية على أن تتعقد جلسات المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية من قاض يعاونه مساعدان من العمال و مساعدان من المستخدمين، و يجوز لها أن تتعقد بحضور مساعد من العمال و مساعد من المستخدمين¹.

و يجب أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المطبقة قانونا، في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ تسلم محضر عدم الصلح

¹ - أحمية سليمان: المرجع السابق، ص: 147، 150.

و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، و ذلك ما نصت عليه المادتين 503 و 504 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و لا يشترط في قبول الدعوى سوى تقديم محضر عدم المصالحة وهذا ما جاء قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 487515 القاضي بـ: " أن تقديم قرار التسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، حيث يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها".¹

نظرا لظروف العامل المادية و المهنية التي لا تسمح في الغالب الأوقات بإطالة مدة النظر في القضية، يمتاز القضاء الاجتماعي بالصفة الاستعجالية و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 506 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر استعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل".²

كما نصت المادة 38 من القانون 04/90 على أنه: " تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوم التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى، و على المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية".

المطلب الثالث: أثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي .

لقد سبق وأن ذكرنا ان التسريح التأديبي هو الذي تحترم فيه الاجراءات الشكلية والموضوعية ومن اهم اثار التسريح ،اما التسريح مع مهلة الاخطار المسبق والتعويض عن التسريح ،واما التسريح بدون مهلة اخطار ،والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: متى يستفيد العامل المسرح تأديبيا من مهلة إشعار والتعويض؟، ومتى يحرم منهما؟

يتبين من خلال ماورد في الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية أن التسريح مع مهلة الإشعار المسبق والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثالثة.

¹ _المجلة القضائية، العدد الأول، 2009، ص. 407.

² -المواد 503، 504، 506، من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 2008/04/23، ص. 122.

أما التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، غير انه طبقا لإحكام القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21¹ فان التسريح سواء كان مع مهلة الإشعار والتعويض او بدونهما لا يكون الا عند ارتكاب العامل الاجير خطأ مهنيا جسيما، ومن ثم كل تسريح خارج عن الحالات المنصوص عليها قانونا يعتبر تسريحا تعسفيا طبقا للمادة 73 مكررا 1 من القانون 11/90، وهو ما يجعل الانظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية مخالفة للقانون رغم انه مصادق عليها من قبل مفتشية العمل، ذلك أنها أضافت حالات واخطاء اذا ما ارتكبتها العامل يكون معرضا للتسريح في حين ان المادة 73 قد حصرت تلك الأخطاء.

غير أن الإجابة عن السؤال السابق يقودنا إلى النظر في النظم الداخلية للمؤسسات، اذ انه بالرجوع الى هذه النظم نجدها تحدد طبيعة الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، فتحدد بذلك الأخطاء من الدرجة الثالثة والعقوبات الموافقة لها وهي: التنزيل من الرتبة، أو التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض، او التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض.

وحسب الانظمة الداخلية فاعن عقوبة التنزيل وعقوبة التسريح مع مهلة الاشعار والتعويض تخص العمال الذين ارتكبوا أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، ولكنها ليست اخطاء جسيمة، كتكرار الاخطاء من الدرجة الثانية، يستفيد العامل المسرح من مهلة الاشعار والتعويض طوال مدة مهلة الاشعار من ساعتين مدفوعة الاجر، والحكمة من التعويض عن مهلة الاشعار المسبق هي اعطاء العامل المسرح فرصة للبحث عن منصب عمل اخر، ويكون التسريح بدون مهلة اشعار ولا تعويض عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، كما نصت عن ذلك المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 29/91 المتعلق بعلاقات العمل و ينجم عنها التسريح التأديبي، هذا ويضيف القاضي دحماني مصطفى ان الاصل في التمييز بين النوعين من التسريح، (التسريح مع مهلة الاشعار

¹ القانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، الجريدة الرسمية رقم 68، المؤرخة في 1991/12/25 والمعدل والمتمم للقانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25.

والتعويض او بدونهما) يرجع الى التمييز بين النوعين من الخطا الجسيم، خطا جسيم لايجعل استمرار علاقة العمل امرا مستحيلا، والذي يمنح فيه التعويض ومهلة الاشعار، وخطا جسيم يستحيل معه استمرار علاقة العمل ، وهو الذي يتم بدون مهلة اشعار ولا تعويض.

ان التمييز بين النوعين من الخطا الجسيم يرجع الى الظروف التي ارتكب فيها الخطا الجسيم، ومدى اتساعه ، ودرجة خطورته والضرر الذي الحقه بالمؤسسة ، وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل الاجير حتى تاريخ ارتكابه الخطا.

وتجدر الإشارة إلى أن للقضاء رقابة على الخطأ الذي يرتكبه العامل فله أن يتحقق من وقوعه، ومن ارتكاب العامل حقيقة له.

مما سبق فان جزاء مخالفة إجراءات التسريح، حسب نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90 على انه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالاجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا عاى نفقة المستخدم لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله."

يتضح من خلال نص المادة 73 مكرر 4 إن آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي هي:

1_ الغاء المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات.

2_ الزام المستخدم بالقيام بالاجراء المعمول به.

3_ منح العامل على نفقة المستخدم تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.¹

¹ _ القاضي دحمان مصطفى، بحث حول تحليل المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90، ص. 85.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي.

يقوم القضاء بمدى تقيد صاحب العمل بالاجراءات التأديبية الالزامية السابق دراستها، والتحقق من مدى ملائمة عقوبة العزل او التسريح التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل، ولقد احاط المشرع الجزائري توقيع الجزاء التأديبي بضمانات لغرض حماية العامل من تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطة التأديب، لذلك أوجبت المادة 78 فقرة 2 من قانون علاقات العمل على ضرورة تضمين النظام الداخلي في المجال التأديبي بطبيعة الأخطاء المهنية، ودرجة العقوبات واجراءات الرقابة في تنفيذ الجزاء التأديبي، ومما لا شك فيه فان الرقابة القضائية تشمل مراقبة الشروط الشكلية الخاصة بقواعد التأديب، إضافة لرقابة الشروط الموضوعية من خلال معاينة الخطأ والجزاء التأديبي المترتب عنه ضمن احكام النظام الداخلي او ضمن احكام القانون اذا ماتعلق الامر بعقوبة التسريح التأديبي على النحو الذي تنبأه اجتهاد المحكمة العليا.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل الى مبحثين أساسيين: المبحث الأول يتناول الرقابة القضائية على التسريح التأديبي، والذي قسم بدوره إلى مطلبين أساسيين وهما، المطلب الأول يتناول الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي، والمطلب الثاني يتناول بدوره الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية .

أما بخصوص المبحث الثاني فيتمحور حول التسريح التعسفي عبء إثباته والآثار الناتجة عنه، وهو بدوره قسم إلى ثلاثة مطالب رئيسية.

المطلب الأول يتناول مفهوم التسريح التأديبي التعسفي، أما المطلب الثاني فيتناول الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي التعسفي، وبالنسبة المطلب الثالث فيتمحور حول الرقابة القضائية على التسريح التعسفي.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

لقد خول المشرع للعامل حق اللجوء إلى القضاء الاجتماعي و منح القاضي صلاحيات في إطار القانون أن يفحص القرار التأديبي المتضمن عقوبة التسريح فيما إذا جاء مخالف للإجراءات التأديبية المنصوص عليها، و تمتد رقابة القاضي على القرارات التأديبية لتشمل مدى مراعاة المستخدم للإجراءات التأديبية القانونية و الاتفاقية فضلا على رقابته الموضوعية لهذه القرارات، و ذلك بالتعرض للظروف المحيطة بالحادث و السيرة المهنية للعامل بحسب ما جاءت به المادة 73 مكرر 01 من القانون 11/90.

في هذا الاتجاه فإن عقوبة التسريح التأديبي الواردة في المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الرابعة و التي اعتبرت الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض، و بالتالي فإن القاضي المناط به مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية و الموضوعية، وهذا ما سيتم التعرض إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي

إن القاضي الاجتماعي وهو ينظر في النزاع المتعلق بتسريح العامل من منصب عمله و قبل أن يفصل في تكييف جديّة سبب التسريح من عدمه ليقرر إن كان هذا التسريح تعسفيا أم لا، يسعى في رقابته على الشروط الشكلية عن مدى احترام المستخدم لحقوق العامل التي كفلها له القانون، و التي تتمثل في ضمان حقه في الدفاع عن نفسه، و السلطة التي وقعت الجزاء، وكذا مراعاة عدم توقيعها عقوبتين على نفس الخطأ، و احترام القيد الزمني الذي يجب أن تنفذ فيه العقوبة، خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 مكرر 3 من القانون 11/90 على أنه: " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم أن يثبت العكس".

الفرع الأول: الرقابة على ضمان حق الدفاع

تمتد الرقابة القضائية في هذا الصدد إلى مدى احترام صاحب العمل لحقوق الدفاع والتي تبدأ بإبلاغ العامل كتابة بالخطأ المهني المنسوبة إليه وإحاطته علما بالأفعال المادية المكونة له مع تحديد مكان وزمان ارتكابها حتى يتسنى له مناقشة ما هو منسوب إليه من جهة وحتى يمكن بسط الرقابة القضائية من جهة ثانية في حالة المنازعة بهذا الصدد، و هذا ما يسمح للعامل تحضير دفاعه و تقديم كل ما من شأنه إثبات براءته أو تخفيف مسؤوليته وفي جميع الأحوال فإن شرط سماع المستخدم للعامل يعد إجراء جوهرياً¹.

وقد كان للمحكمة العليا وأن قضت بأن عدم سماع المستخدم للعامل يعد خرقاً للإجراءات القانونية ولو لم ينص النظام الداخلي على هذه الإجراءات وفي حالة ما إذا كان النظام الداخلي للمؤسسة يتضمن مثول العامل أمام لجنة التأديب لإبداء رأيها في بعض الجزاءات التأديبية فإن الجهة القضائية المختصة تراقب مدى استيفاء هذا الإجراء حتى وإن كان رأي اللجنة التأديبية هو رأي استشاري مع مراعاة التشكيلة الصحيحة لهيئة اللجنة التأديبية و كذا عليها أن تعد محضراً موقعاً من أعضائها، إثباتاً لصحة ذلك. هذا وتمتد الرقابة القضائية إلى كل ما يضمن حقوق الدفاع بحيث يبطل الجزاء التأديبي إذا ما وقع على العامل في كل الحالات التي تكون فيها علاقة العمل معلقة تبعا لما هو وارد بنص المادة 64 من القانون 11/90 المذكور سابقاً كأن يكون العامل في حالة عطلة مرضية أو عطلة سنوية أو في حالة إضراب شرعي وبهذا فالجزاء التأديبي يوقع أثناء سريان علاقة العمل وبعد استدعاء العامل المعني ومنحه مهلة كافية للإطلاع على ملفه التأديبي وتحضير دفاعه، ويجب أن يبلغ العامل بالجزاء التأديبي المسلط عليه ليطلع عليه².

¹ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، (الجزائر: دار هومة، 2005) ص. 84.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية (الجزائر: جسر للنشر والتوزيع، 2000) ص. 310.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

كما لا يؤثر على صحة الإجراءات امتناع العامل عن الإدلاء بأقواله رغم إبلاغه بما نسب إليه، أو رفض التوقيع على محضر التحقيق، إذ لا يستطيع صاحب العمل في مثل هذه الحالات إجبار العامل على الإدلاء بدفاعه أو توقيع المحضر، و لا يكون أمامه سوى الاحتياط لما قد يثار بشأنه في المستقبل، و ذلك من خلال إعداد الدليل اللازم لإثبات الامتناع¹.

في الأخير يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أشار إلى حق العامل في الدفاع عن نفسه في المادة 73-2 من القانون 11/90 سالف الذكر بنصها: " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة، أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة لتصطحبه"².

الفرع الثاني: الرقابة على سلطة توقيع الجزاء

إذا كان التشريع السابق قد نص في المادة 77 من القانون 02/82 على عدم اتخاذ أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة، كما نص في المادة 79-2 من ذات القانون في حالة الحكم تعسفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة فإن قانون 11/90 لم يبين الهيئة المخول لها اتخاذ الإجراء التأديبي إلا أن التعديل الذي طرأ على المادة 73-2 المذكورة أعلاه، أن التسريح لم يعد كما كان من قبل يخضع لرأي المطابق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء و إنما أصبح من صلاحيات المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار.

¹ _أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 311.

² _بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص. 85.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

وما يجب التأكيد عليه أخيراً هو أن الإجراءات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل قد تنتهي في هذه المرحلة و لا تتعداها، و ذلك إذا ما تكشف له عدم ارتكاب العامل لخطأ يستوجب مساءلته، إذ لا يكون في وسعه سوى إغلاق التحقيق مع العامل. لا بل أن لصاحب العمل أكثر من ذلك، إذ يستطيع إيقاف التحقيق مع العامل أثناء إجراءاته، كما يستطيع حفظه أو إلغائه حتى وإن ثبت له قيام العامل بارتكاب المخالفة؛ كما يمكنه أن يصدر عفواً على العامل بعد توقيع العقوبة إذا بررت ذلك مصلحة صاحب العمل، أو السيرة الحسنة للعامل، أو ظروفه الاجتماعية أو المالية، و ذلك إما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب العامل. كما يمكن للهيئة المستخدمة أو صاحب العمل أن تفوض سلطة توقيع الجزاء في أحد أصناف العقوبات التأديبية على أن ينص النظام الداخلي لها على ذلك¹.

و يرى القاضي حسين عبد اللطيف حمدان وجوب حصر توقيع الجزاء لرب العمل أو وكيله المفوض أو عضو مجلس الإدارة المنتدب، وعدم إعطاء هذه السلطة لصغار المستخدمين لئلا يقود ذلك إلى التحكم والابتزازات.

الفرع الثالث: الرقابة على عدم الجمع بين عقوبتين تأديبيتين

لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع على العامل أكثر من جزاء واحد عن مخالفة واحدة، و هو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الجزاء، إذ لا يجوز إيقاع جزاءين تأديبيين عن المخالفة ذاتها، فإذا ما عوقب العامل بإنذار فلا يجوز معاقبته مرة أخرى بالوقوف عن العمل أو الغرامة مثلاً.

و قد استقر القضاء الجزائري على ذلك و هو ما يتجلى في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و المتمثل في القرار رقم 80484 المؤرخ في 1992/01/29 و الذي يقضي بـ: "... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب، الأولى تتمثل في التخفيض في الرتبة و الثانية في الفصل عن العمل فإن

¹ _حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية)، (الجزائر: دار هومة، 2005) ص. 102.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

قضاة المجلس بقضائهم بصحة مثل هذا الإجراء خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

إن السلطة التأديبية التي منحها المشرع لرب العمل لأبد و أن يقابلها بعض الضمانات للأجير الذي توقع عليه العقوبة التأديبية. و هذه الضمانات منها ما يفرضه قانون العمل صراحة و منها ما يفرضه المبادئ القانونية العامة و هي عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة.

و إذا كان التعدد غير جائز لمخالفته المبادئ القانونية العامة فليس ثمة ما يمنع من ذلك عندما يجيز المشرع ذلك صراحة، كما يجمع بين الفصل و الحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات طبقا لنص المادة 73 مكرر 5 من القانون 11/90 المعدل والمتمم، وحظر تعدد الجزاء التأديبي عن المخالفة الواحدة لا يمنع من الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة ، فإذا غاب العامل عن العمل ووقع عليه الجزاء التأديبي وحرّم في ذات الوقت من أجر التغيبات غير المبررة فهذا لا يعد جمعا لعقوبتين، إذ أن العامل لا يستحق أجرا عن عمل غير مؤدى طبقا لنص المادتين 53 و 80 من نفس القانون لكون الأجر يكون دائما مقابل العمل².

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على مراعاة القيد الزمني لتوقيع العقوبة

إن الحكمة من تحديد المدة التي يجوز خلالها إيقاع الجزاء على العامل فتكمن في ضمان تحقيق الجزاء التأديبي للغاية المقصودة منه بردع العامل و جزر غيره عبر معاقبته، فضلا عن عدم ترك المخالفة لفترة طويلة دون بت أو اتخاذها وسيلة لتهديد العامل و إرباكه، فكان لأبد من وضع حد أو سقف زمني لتوقيعه.

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص. 470.

² المادة 53 من القانون 11/90: "لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرا 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.

المادة 80: للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب و نتائج العمل.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

و فيما يتعلق بتقادم المتابعة التأديبية فرغم أن القانون لم يحدد آجال معينة، فإن بعض الأنظمة الداخلية تحدد هذه المدة بتسعين (90) يوماً من تاريخ تسجيل أو معاينة الخطأ لسبب المتابع التأديبية دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة التأديبية من قبل صاحب العمل أو ممثله لأي سبب من الأسباب باستثناء ما إذا كان المانع من ذلك قوة قاهرة أو ظرف طارئ شرعي منع من اتخاذ هذه التدابير، حيث تصبح كل متابعة بعد مرور هذه المدة باطلة وعديمة الأثر¹.

وقد جاء في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 595/83 المؤرخ في 1983/10/29 المتضمن كفاءات تأسيس لجنة التأديب و اختصاصاتها و سيرها في المؤسسات الاشتراكية، بخصوص آجال تقادم العقوبة التأديبية ما يلي: " يجب أن يبلغ قرار العقوبة التأديبية إلى العامل المعني خلال تسعين (90) يوماً على الأكثر ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ المرتكب و إلا وقع تحت طائلة التقادم ". كما نص المرسوم 302/82 المتعلق بكفاءات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية المنظمة بموجب القانون والذي جاء فيه: " لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب... "

إن الهدف من رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي هو حماية العامل من انحراف المستخدم في استعمال سلطته التأديبية بتوجيه اتهام للعامل بارتكاب أخطاء مر عليها زمن طويل مما يصعب على العامل إثبات براءته خلالها، كما يصبح الجزاء في هذه الحالة فارغ من الغاية المقصودة منه و هي ردع العامل و جزر غيره حفاظاً على النظام العام داخل المؤسسة.

¹ - أحمية سليمان ، المرجع السابق، ص.314

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتسريح

التأديبي

إن موضوع الرقابة القضائية على التسريح التأديبي يفرض على القاضي الاجتماعي الذي يطرح أمامه النزاع أن يبحث في الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار تسريح العامل، و يعطيها التكيف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل، و ذلك بالتأكد من جسامه الخطأ الذي ارتكبه العامل أو بتقرير السبب الجدي لتسريحه و مدى تناسب الخطأ الذي ارتكبه العامل و العقوبة المسلطة عليه و إثبات صدور الخطأ عن العامل نفسه مع مراعاة الظروف المحيطة بالواقعة.

الفرع الأول: الرقابة على إثبات الخطأ المؤدي للتسريح

إن ما تقتضيه القواعد العامة في استعمال الحقوق أن الأصل هو شرعية استعمالها ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ممن يدعيه باعتباره هو الذي يدعي خلاف الثابت أصلاً، و هو ما يتفق مع القواعد العامة في إثبات الشرعية و القانونية. و المدعي في نزاعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون، و قد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر و فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، و بعض التشريعات قد خرجت عن هذه القاعدة و قلبت عبء الإثبات و جعلته يقع على المستخدم الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح حتى يثبت العكس.

ففيما يتعلق بعبء إثبات التسريح الصادر من صاحب العمل فإن قواعد الإنهاء بسبب للخطأ التأديبي توجب على صاحب العمل أن يفصح عن الأسباب المبررة لقرار التسريح و ذلك بالإعلان عن السبب الذي استند إليه في فصل العامل، بحيث إذا امتنع قامت قرينة على التعسف لمصلحة العامل، حيث أن خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب للعامل يجعل التسريح تعسفياً

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

و إن المشرع الجزائري سار في هذا الاتجاه و ذلك من خلال نص المادة 73 مكرر 3 من القانون 11/09 المعدل و المتمم بقولها: " كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا و على المستخدم أن يثبت العكس"، فبهذا قد جعل عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل على عاتق المستخدم.

أما العامل فعليه إثبات عدم وجود سبب مؤدي للتسريح، أو وجود هذا السبب لكنه ليس بقدر من الجسامة التي تؤدي إلى التسريح، و إذا أثبت ذلك كان دليلا كافيا على تعسف صاحب العمل¹.

كما أن الرقابة القضائية تبحث في الأفعال المادية المشكلة للسلوك الذي أتاها العامل و تصنيف ذلك من حيث إذا كان ذلك سلوكا خاطئا أم لا، وإذا ثبت الخطأ الذي يتم البحث في درجة جسامته ، وإثبات الخطأ في أية متابعة تأديبية أمر ضروري وذلك من خلال تحديد الوقائع المنسوبة للعامل وعليه قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/03/26 بأنه: "متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوبة للعامل ... تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات..."².

و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن عبء إثبات صحة الإجراءات التأديبية يقع على صاحب العمل كما استقر على اعتبار كل تسريح متخذ مخالفة للقانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي لاغ و بدون أثر باعتبار طابع النظام العام الذي تتسم به الإجراءات.

¹ _حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 105.

² _المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص. 102.

الفرع الثاني: الرقابة على مدى تناسب الخطأ مع الجزاء المقرر

هناك مبدأ قانوني هام يوضع موضع التطبيق و يلزم به صاحب العمل، هذا المبدأ هو مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة، وقد يتعسف صاحب العمل و لا يحترم هذا المبدأ، فيطبق على العامل عقوبة أقصى من العقوبة المفروض تطبيقها مقارنة بالخطأ المرتكب من طرف هذا الأخير، و للقضاء الحق في الرقابة على تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة وذلك برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع جسامة الخطأ.

فيجوز للقضاء ممارسة الرقابة على مدى ملائمة و عدالة الجزاء الذي أوقعه صاحب العمل على المخالفة التي ارتكبها العامل و ذلك بغية التحقق من تناسبهما، غير إن حق القضاء هذا لا يصل إلى حد تعديل ذلك الجزاء أو استبداله بآخر، فهو مقصور فقط على إبطال الجزاء و إلغاء كل أثر مترتب عليه إن ظهر تعسف صاحب العمل في إيقاعه، هذا فضلا عن الحكم للعامل بالتعويض إن كان له مقتضى¹.

الفرع الثالث: الرقابة القضاء على الخطأ والجزاء التأديبي

لأجل تسليط الجزاء التأديبي على العامل يجب أن يكون الخطأ صادر من العامل نفسه سواء أكان فعل إيجابي أو سلبي، وسواء كان عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال. كما يتعين في تكييف الخطأ الأخذ بظروف و ملابسات ارتكاب الخطأ و الإطلاع على سيرة العامل في العمل، و التأكد من نيته في ارتكاب الفعل وهذا ما تقضي به المادة 73-1 من القانون 11/90².

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية (الجزائر: دار النشر القصبية) ص.420.
² المادة 73 مكرر 1 "يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة."

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

فيجب أن يكون الخطأ صادر عن العامل شخصيا فلا يسأل عن خطأ لم يقتصره أو لم يثبت قطعا بارتكابه، و سواء أكان عن قصد أو عن إهمال و عدم تبصر من شأنه أن يضر بالمؤسسة أو بعمالها، لكون شخصية العامل في علاقة العمل محل اعتبار من حيث الكفاءة و المقدرة اللزمتين لأداء المهام المرتبطة بمنصب العمل¹.

المبحث الثاني: التسريح التأديبي التعسفي عبئ إثباته والآثار الناتجة عنه

ليس كل تسريح تأديبي تعسفي بل في كثير من الأحيان يكون صاحب العمل على يقين بالارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، وبالتالي يفصل العامل من منصب عمله بصفة قانونية ومشروعة، لكن في الحالات التي يثبت فيها الطابع التعسفي للتسريح، نجد ان المشرع حدد هذه الحالات بقرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، إما من صاحب العمل وكذا من العامل، او من القاضي بما له من سلطة تفحص وتقدير الأدلة لتكوين اقتناعه.

ان ممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي الصادر في حق العامل يؤدي حتما إلى تقرير مجموعة من الآثار أو الجزاءات القانونية متى ثبت تعسف المستخدم.

المطلب الأول مفهوم التسريح التأديبي التعسفي

بالرجوع الى المادتين 73 مكرر 3 و 73 مكرر 4 نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يورد المقصود بالتسريح التأديبي التعسفي، بل ترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

وبالرجوع الى الفقه الفرنسي يعرف التسريح التأديبي التعسفي على انه: "المساس بالحريات وحقوق العامل الشخصية دون ان يمس تصرف العامل مصلحة وامن المؤسسة المستخدمة وتكون فرضيات التسريح التأديبي في النقاط التالية.

— نية المستخدم في التسريح بالرغبة المساس بالحريات العامة كحرية التمثيل النقابي او الحق في الإضراب.

— رغبة المستخدم في التسريح قصد التحايل على القانون وحقوق العمال في حياتهم المهنية.

¹ — بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية (الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2009) ص. 79.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

أما بالرجوع إلى الجزائر فإن تحديد المقصود بالتسريح التأديبي التعسفي يستلزم تحديد حالات التسريح التعسفي في الفرع الأول، ثم بيان الطرف الذي يقع عليه عبء اثبات التسريح التعسفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : حالات التسريح التأديبي التعسفي

تنص المادة 73 مكرر 4 فقرة 2 من القانون 29/91 على أنه: "إذا حدث تسريح للعامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا".

وبالتالي يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال نص هذه المادة، واعتمادا على الاجتهاد القضائي في هذا المجال وهي:

أولاً_ عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب الخطأ: وفقا لما نصت عليه المادة 73 مكرر 1 من القانون 11 /90 السالف الذكر وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها القرار الصادر في 13 / 02 / 2001 ،الذي أكدت فيه انه في حالة الغياب المبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر الغياب مبررا، وبالتالي قرار الطرد تعسفيا، حيث وفقا لهذا الاجتهاد فان صاحب العمل ملزم بمراعاة الظروف التي دفعت العامل الى الغياب قبل توقيع عقوبة التسريح.

إن تسريح العامل في غياب النظام الداخلي حسب نص المادة 73 مكرر 2 يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي¹.

يتبين من خلال هذه المادة انه لايمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح الا بوجود نظام داخلي في مقر الهيئة المستخدمة .

¹ _ بشير هدي، المرجع السابق، ص. 81.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

ثانياً - إذا وقع تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية القانونية، و/ أو الاتفاقية الملزمة فإنه يعد تسريحاً تعسفياً كعدم سماع العامل، أو تبليغه بقرار التسريح التأديبي الصادر في حقه، أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه.

ثالثاً - تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم المخالفة للمادة 12 من القانون 90/11، ذلك أن عقد العمل المحدد المدة ينصب على انجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لانجازه، وهذا حسب ما ورد في المادة 12 من قانون 90/11 المتممة بالمادة 2 من قانون 96/21 التي تنص على أنه: "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه

أ- عندما يوظف العامل لتنفيذ عما مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

ب- عندما يتعلق الأمر بالاستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

ج- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

د- عندما يبرر تزايد العمل أو أسبابه.

هـ- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها".¹

أذن عقد العمل المحدد المدة يجب أن لا يخرج عن إحدى هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 12، ويجب أن يذكر في عقد العمل بدقة سبب تحديد مدة العقد ذلك أن الأصل في عقود العمل هو أنها تبرم لمدة غير محددة، وذلك حسب نص المادة 11 ومن ثم تنتهي علاقة العمل المنعقدة بين العامل والمستخدم طبقاً للمبادئ العامة للعقود المحددة بانتهاء المدة المتفق عليها فلا يترتب أي التزام على عاتق طرفي العقد إلا فيما يتعلق بإمكانية الاعلام بنية عدم تجديد العقد من أحد الطرفين، إذ أنه يمكن أن يفسر السكوت في هذه

¹ - راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في التشريع الجزائري (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1991) ص. 218.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

الحالة والاستمرار في تنفيذ الالتزام رغبة في تجديد العقد وتمديده، وهنا يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، كما يمكن إنهاء أجل عقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله باتفاق الطرفين، وفي هذا الصدد فإن تسريح العامل دون صدور خطأ منه وقبل انتهاء مدة العقد يعد هو الآخر تسريح تعسفي ومن ثم فإن هذا النوع من عقود العمل يتقارب مع العقود غير المحددة المدة من حيث تطبيق نظرية التعسف في التسريح مع إثباته.

كما أن إبرام عقد العمل محدد المدة خارج عن إحدى الحالات المذكورة في المادة 12 من قانون 90-11 فإن هذا يجعله عقد غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من القانون 90-11، أما بخصوص الأفعال الجزائية التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي تعد أخطاء جسيمة حسب نص المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من قانون 91-29، وعلاوة على الأخطاء المهنية الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، فإن المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 17 جانفي 2001 اعتبرت أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح مالم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل التسريح من العمل، إذ جاء في قضية رقم 211629 بين (م ا) و (ص م)، وفي حيثيات قرار المحكمة العليا أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد تبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي، والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي بإدانته، وفي قضية الحال فإن هذه التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي، وحيث أنه ومن الثابت في قضية الحال، فإن اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح مالم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل الإعلان عن التسريح.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

وحيث ان قاضي الدرجة الأولى لما أسس قضاءه بان طرد العامل لا يوجد ما يبرره بانعدام الحكم القضائي المثبت للخطا فان قضاءه مطابق للاجتهاد القضائي

بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 3 من قانون 90-11 المعدل والمتمم بأنه: "كل تسريح فردي يتم خرقا لاحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".¹

الفرع الثاني: عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي

يعرف عبئ الإثبات على انه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الاقتناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع عليها، بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة، وان التساؤل الذي يطرح نفسه هو من يتحمل عبء اثبات التعسف هل هو صاحب العمل ام العامل؟

أولاً- دور صاحب العمل في الإثبات: ان الانطلاق من مبادئ القانون المدني في مداد الإثبات أدى الى وضع قواعد خاصة بمجال علاقات العمل اقامت قرينة ترجح احتمال التعسف في كل تسريح او انتهاء وظيفي للعمل حتى يثبت العكس، فقد ورد هذا الحكم ضمن نص المادة 73 مكرر 3 من قانون علاقات العمل السالفة الذكر، فأصبح صاحب العمل مطالب بتقديم كل مالمديه من وسائل إثبات وجود الخطأ المهني الجسيم او السبب الحقيقي والجدي للتسريح التأديبي للعامل، طالما أن المشرع لم ينص صراحة في القانون 90-11 على وسائل اثبات معينة فانه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وطالما أن إثبات الخطأ المهني الجسيم المبرر لتسريح العامل يتم باثبات وقائع مادية هذه الأخيرة يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وهي، الكتابة، الإقرار، اليمين، البيئة القرائن، غير أن المشرع قيد صاحب العمل بطرق اثبات معينة في بعض الحالات توسيعا للضمانات المقررة للعامل، فإذا كان المستخدم يتمتع بحرية اثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في اثبات وقائع مادية بكافة الطرق فانه في بعض الأحيان يجد نفسه مقيدا بطرق

¹ _ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 111.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي حيث يجب عليه الادلاء بنسخة من الحكم الجزائي النهائي الصادر ضد العامل بالادانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون والتي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبيا، كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في اثبات خطأ العامل إلا أن الإثبات بشهادة الشهود الذين يعملون لدى المستخدم طرحت اشكالا يتعلق بتجريح الشاهد بسبب القرابة، أو لأي سبب جدي آخر.

ثانيا: دور العامل في الإثبات

إن إعفاء العامل من عبء الإثبات التسريح التعسفي حماية له رغم أن العامل هو الذي يبادر باللجوء إلى القضاء في أغلب الحالات، فالمشرع لم يضعه في موقف سلبي من الدعوى خاصة إذا كان يملك من الأدلة ما من شأنها إقناع قاضي الموضوع بتعسف المستخدم في قرار التسريح من حيث عدم موضوعية، أو صحة أو وجود سبب التسريح فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة على تعسف المستخدم أو ينفي بواسطتها ارتكابه للخطأ المهني الجسيم، هذه الوسائل لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا للقاضي للامر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعته، والفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه، وتبعاً لذلك فإن الإنهاء الذي اعتبره المشرع تعسفياً لا لغياب الخطأ الجسيم فحسب، بل ولعدم احترام الإجراءات التأديبية اللازمة يمكن إثباته من جانب العامل بجميع وسائل الإثبات .

أما بالنسبة لدور القاضي في إثبات التسريح التعسفي، ففي كثير من الحالات يمكن أن تتشابك فيها الوقائع التي تساعد على التكييف الصحيح لها لا سيما إذا تدخلت إرادة صاحب العمل في تزييف الوقائع، لذلك أصبح منطق القانون يفرض تدخل القاضي لمتحوص وفحص الأدلة المقدمة والتأكد من صحتها، والكشف عن الحقيقة وتفسير كل شك لصالح العامل، حيث يقوم في سبيل ذلك بكل الإجراءات المتاحة بل وإمكانية الانتقال للمعاينة

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

بصفته الشخصية او بتكليف احد القضاة المستشارين الذين تتكون منهم تشكيلة المجلس. وعليه فان المشرع خفف على القاضي عناء الرجوع الى المبادئ والاحكام العامة للاثبات في القانون المدني من تبني مفهوم خاص لفكرة التعسف بما يخدم مصلحة العامل، ووضع معيار جديد لا عبء فيه بتوفر الخطأ الجسيم فحسب، إذ كلما ثبت إنهاء علاقة العمل دون اتباع الإجراءات المشترطة فان التعسف يكون قائماً، إن هذا المبرر الموضوعي الذي اعتمده المشرع كقاعدة عامة لحماية العامل من خطر التسريح التعسفي.¹

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي.

تنص المادة 73 مكرر 4 فقرة 2 من قانون 11/90 على انه: "وإذا حدث تسريح العامل خرقة لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً اما بإعادة ادماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو، في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض.

وتنص المادة 73 مكرر 5 المدرجة بالمادة 3 من قانون 21/ 91، يخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، وكذلك حسب نص المادة 73 مكرر 6 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 91/ 29 للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع وماجوريتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر،

¹ يشير هادفي: المرجع السابق، ص. 84.

الفرع الأول: اثر التسريح المخالف للإجراءات .

بالرجوع الى التسلسل المنهجي للنص القانوني المذكور في المادة 73 مكرر 4 يظهر بان مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية المنصوص عليها يترتب عنها ثلاثة آثار وهي:

1- الغاء قرار التسريح

2- الزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

3- الزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل المسرح .

وعليه سوف نحاول دراسة وتفصيل هذه الآثار بغية التحقق من مدى تحقيقها للردع المناسب للمستخدم .

أولاً: _إلغاء قرار التسريح.

عدم التحديد القانوني للآثار المترتب على الغاء قرار التسريح جاء بعبارات أكثر مايمكن القول عنها غامضة، وبالتالي يمكن طرح الإشكال التالي، هل إلغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة ادماج هذا الأخير في منصب عمله؟

للإجابة على هذا السؤال فلا بد من البحث عن المقصود من وراء إلغاء قرار التسريح.

- إن إلغاء قرار التسريح الصادر والمخالف للقواعد الإجرائية حسب ماذهب اليه العديد من المهتمين بمجال قانون العمل لا يعني اطلاقاً إعادة ادماج العامل في منصب عمله، ذلك ان المشرع لو كان يقصد فعلاً من وراء الغاء قرار التسريح رجوع العامل الى منصب عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل بموجب التشريع السابق وتحديداً بموجب المادة 79 من قانون 06/82 الصادر في 1982/02/27¹ .

2_ الغاء قرار التسريح معناه إعادة الادماج الوجوبي للعامل طبقاً للاجتهاد القضائي:

لقد ذهب استقرار المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 18 / 01 / 2000 إلى أن إعادة العامل الى منصب عمله يعتبر بمثابة اثر من آثار إلغاء قرار التسريح ،ومن ثم يرجع

¹ _ بن صاري ياسين ،التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ص.96.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار، وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق¹

وللاشارة ان التسريح التأديبي في عقد العمل المحدد المدة او غير المحدد المدة وعند الغاء القاضي لقرار التسريح التأديبي واعادة ادماج العامل فان ادراجه يكون للمدة المتبقية من العقد، واذا تعذر ذلك كان انتهت مدة العقد فانه يمكن الحكم بالتعويض لصالح العامل.²

ثانيا: الزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.

ان الاجراء المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4 ترك المجال واسعا امام جميع الافتراضات والتساؤلات عن الإجراءات التأديبية و التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية .

1- إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها تطبيقا لنص المادة 73 مكرر 4 من عدم منعه من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة.

2- عدم إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لعدم تعلق المادة 73 مكرر بها، وبالتالي فالتصحيح الذي يقصده المشرع في هذا النص لا يخص الإجراءات التأديبية الملزمة لان بطلان هذه الإجراءات يعتبر من النظام العام الاجتماعي.

إن الاجتهاد القضائي يتماشى ومقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان." وبمفهوم المخالفة فان البطلان الذي له صلة بالنظام العام لا يكون قابلا للتصحيح أو التدارك، كما أن القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي هي في الغالب من النظام العام.

¹ — عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90 / 11

،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني(الجزائر: دار القصة، 2001) ص. 25.

² طيب بلولة ، قانون العمل (الجزائر: دار النشر دحلب، سنة 1994) ص.252.

ثالثا: الزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل.

ان الطبيعة القانونية لهذا الأثر الذي رتبته المادة 73 / 4 السالفة الذكر بان التعويضات المالية لا تصنف كتعويض عن ضرر، ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجور التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل، كما ان التعويض المالي ماهو الا حيلة ابتدعها المشرع حتى لا يتناقض ومقتضيات نص الماتين 53 من قانون 90 / 11 السالف الذكر بنصها: "لا يمكن ان يتقاضى العامل اجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ماعدا في الحالات التي ينص عليها القانون او التنظيم صراحة، وذلك دون الاخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي." اما نص المادة 80 كذلك من نفس القانون: "للعامل الحق في الاجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا او دخلا يتناسب ونواتج العمل."

وعليه استعمل المشرع مصطلح التعويض بدل من مصطلح تسديد الاجر، فهل هذا التعويض يشمل كل عناصر الاجر؟ اذ بالرجوع الى المادة 81 من قانون 90 / 11 التي تنص على انه: "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ، مايلي:

1. الاجر الاساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

2. التعويضات المدفوعة بحكم اقدمية العامل او مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضر والالزامي، بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.

اما عن الفترة التي تشملها التعويضات فهي تحدد من تاريخ اتخاذ القرار التسريح الى غاية تاريخ صدور الحكم القضائي بالاستفادة منها فهي وحدها تشملها التعويضات المالية وفق الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا.¹

¹ _ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 27.

الفرع الثاني: اثر التسريح المخالف للموضوع.

رتب المشرع بحسب نص المادة 73 مكرر 4 فقرة 2 ان كل تسريح لا يستند الى القواعد الموضوعية السارية في مجال التسريح التأديبي يعتبر تعسفيا، فقيام صاحب العمل بتسريح العامل لم يرتكب أي خطأ جسيم يفتح الحق للعامل للجوء امام القضاء عن طريق دعوى الغاء قرار التسريح التعسفي وذلك بعد استفادته كل الطرق التسوية الودية، سواء تعلق الامر بالتسوية الودية الداخلية للنزاع، او تسوية النزاع امام مكتب المصالحة بعد حصوله الزاميا على محضر عدم المصالحة لقبول الدعوى شكلا.

إن القضاء عند تعرضه لدعوى التسريح التأديبي يكون امام حالتين وهما حالة التسريح بإعادة ادماج العامل المسرح في منصب عمله، أو حالة الاتفاق بعدم الادماج ويترتب عن ذلك تحديد تعويض نقدي للعامل لجبر الضرر الذي لحقه بالإضافة إلى حقوق أخرى.

أولاً- التعويض العيني: إن الأصل حسب نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90 / 11 هو الاخذ بإعادة ادماج العامل قبل المرور إلى التعويض المالي، وبالرجوع إلى مصطلح الامتيازات المكتسبة فقد تم استحداثها بموجب التعديل الأخير الوارد على المادة 73 مكرر 4 بعد ان كانت الحقوق المادية المطالب بها من طرف العامل هي الأجر وملحقاته.

ويعرف الاجتهاد الفرنسي الامتيازات المكتسبة بأنها: الامتيازات 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 مرض أو أمومة، أما بالنسبة لتقرير الحقوق المكتسبة تكون بناء على طلب العامل المعني لان القضاء طبقا لمبدأ عدم الحل محل الأطراف في طلباتهم يتعين على العمال المبادرة بها واثبات الاستفادة منها قبل التسريح¹.

¹ عجة الجبالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية : دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص. 203.

ثانيا: التعويض النقدي.

في حالة رفض إعادة ادماج العامل يتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بالزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 اشهر ودفع التعويضات عن الاضرار المحتملة .

يقتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للمتضرر ان يكون كاملا ومطابقا للضرر حيث يعيد وضعية المتضرر وعلى نفقة المتسبب في الضرر، إلا أن خصوصية علاقات العمل استدعت ان يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي الى حد معقول المصلحة الاقتصادية للعامل، وفي هذا الصدد ينبغي التأكيد على ان منح التعويض المالي يعتبر استثناء على المبدأ العام الذي يتمثل في التعويض العيني.

والملاحظة التي يمكن إبدائها عند استقراء نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية هو ان المشرع قد وضع حد ادنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن مدة 6 اشهر من الاجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح.¹

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي التعسفي.

ان تعسف احد طرفي عقد العمل في اللجوء الى الانهاء التعسفي يرتب مسؤولية عقدية في جانب من تعسف في استعمال حقه في انهاء عقد العمل، وهذا يجرنا الى التساؤل الى من تعود له سلطة الرقابة لتقدير اذا ماكان قرار التسريح تعسفيا ام لا؟

سبق الذكر الى انه يجب على العامل قبل اللجوء الى الجهات القضائية لممارسة حقه في الغاء قرار التسريح المخول له بموجب نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90 / 11، عليه أن يتقيد بجملة من الإجراءات تتمثل في عرض نزاعه داخل المؤسسة على رؤسائه، فإذا لم

¹ - مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الثاني،

(الجزائر: 2004) ص.54.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي

يلق صدى اخطر مفتش العمل الذي يحدد له جلسة بمكتب المصالحة، وتعد هذه الإجراءات من النظام العام والا ترفض دعواه شكلا.

كما تنص المادة 19 من القانون 90/04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على انه: " يجب ان يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح امام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية." وبالتالي فان رقابة المحكمة تختلف عما كانت في القانون القديم بعدما كان التسريح يخضع لراي لجنة التأديب، اصبح بمقتضى القانون الجديد من صلاحيات صاحب العمل وحده الذي يملك سلطة اصدار قرار التسريح بشرط ان يحترم الشروط والإجراءات المعمول بها في القوانين وبالأخص في القانون رقم 91/29.

لكن ماهو نطاق رقابة القاضي على التكليف الذي يعطيه الأطراف للخطا المرتكب ومن ثم لوصف التسريح؟¹

الفرع الأول: نطاق الرقابة ودور القاضي.

من البديهي ان اول القيود والشروط التي ينبغي على قاضي الموضوع ان يلتزم بها في تقديره للخطا الجسيم هو انه:

1- وجوب صدور الخطا من جانب العامل كما هو معلوم ان عقد العمل باعتباره عقدا ملزما لجانبين، فانه يجوز للعامل ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه بأداء العمل إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ التزاماته، ومما لاشك فيه ان مطالبة العامل لحقوقه قضائيا لا يمثل ذلك اخلاا بالتزام جوهري، اما بالنظر الى الوصف الذي يعطيه اطراف العقد للخطا فانه حسب نص المادة 78 فقرة 2 التي نصت على انه: " يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة، وإجراءات التنفيذ."

¹ _ الدكتور احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، طبعة

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

وكما هو معروف أن الأخطاء المهنية تنقسم إلى أخطاء من الدرجة الأولى، وأخطاء من الدرجة الثانية، وأخطاء من الدرجة الثالثة، ونجد في هذه الأخيرة العقوبات الموافقة لها وهي: اما التنزيل من الرتبة، او التسريح مع مهلة الاخطار والتعويض، او التسريح بدون مهلة اخطار والتعويض.

2- ان رقابة القاضي بخصوص تكليف الخطا المرتكب من قبل العامل يختلف بحسب ما اذا كانت الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل الحصر، او على سبيل المثال، وعلى كل فان القاضي غير مقيد بما ورد في اتفاق المتعاقدين، او في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة من تحديد الأخطاء الجسيمة، حيث انه اذا تبين للقاضي ان هذه الأخطاء لا تخل بالسير الحسن للمؤسسة ولا تلحق اضرارا بها، اذ يقوم عند عرض النزاع عليه من طرف العامل في اغلب الأحيان بفحص جميع الشروط المتعلقة بقبول الدعوى، كما يمكن له مراقبة جميع الشروط الشكلية والموضوعية لتوقيع عقوبة التسريح من طرف صاحب العمل، كما ينظر كذلك من تحقق ووجود عنصر التعسف في توقيع هذه العقوبة .

كما يقوم القاضي بدور الرقابة من حيث التكليف فيبحث في العناصر التي يتكون منها الخطا الجسيم، والادلاء التي تقوم بها الجهة المستخدمة لتكليف العقوبة مع تناسبها للخطا المقترف.

غير ان هذا التكليف لا يمنع قاضي الموضوع من الوقوع في الخطا، وهنا تتجلى مدى رقابة المحكمة العليا لقاضي الموضوع في تقديره للخطا وجسامته، ففي مجال قانون العمل تجدر الاشارة الى ان محكمة النقض في فرنسا، ومصر، والجزائر سارت على نفس المبادئ المطبقة بالنسبة للمسؤولية المدنية، وذلك في الرقابة على احكام قاضي الموضوع وبالتالي فانتهاء الخطا الجسيم يعتبر شرطا من شروط تطبيق النصوص القانونية الواردة في قانون العمل، ونقصد بها المادة 73 مكرر 5 من قانون 11 / 90 المعدل والمتمم والتي يستمد منها العامل حقه في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، والمادة 73 مكرر 6 من القانون 11 / 90 التي تقضي بان للعامل المسرح الحق في طوال

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم ماجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر.¹

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في مجال تنفيذ الحكم.

يترتب عن إلغاء الجزاء التأديبي غير الشرعي إعادة طرفي علاقة العمل إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الجزاء التأديبي، إذ لا حاجة لأن يحكم القاضي برجوع العامل إلى منصب عمله لكون أنه بمجرد إلغاء قرار التسريح تتحقق الحاجة إلى الحماية القضائية، وتتخذ سلطة المحكمة في تنفيذ الحكم شكلين سلطة التنفيذ العيني وسلطة التنفيذ بالمقابل وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقاً.

أولاً: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم

يعد التنفيذ العيني أنجع الطرق لتعويض المضرور لكونه يحمي ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكناً، وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر، وفي ظل القوانين الاشتراكية يعتبر التنفيذ العيني هو الطريق الوحيد والأمثل بالنسبة للعامل تبعا لنص المادة 43 من الأمر رقم 31/75 التي تنص على: " كل تسريح تعسفي تم خرقاً لأحكام هذا الأمر يعد باطلاً ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في منصب عمله الأصلي بغض النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى، وإذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل"، ونفس الحكم قرره مواد القانون 06/82 إذ جاء في المادة 73 منه: "... وفي حالة الفصل تعسفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة المستخدمة إعادة إدماج العامل يستمر العامل في التمتع بجميع حقوقه الناتجة عن علاقة العمل..."، وقد كانت الأحكام القضائية مطابقة لهذا المبدأ القانوني و ذلك ما يظهر في قرار

¹ - الدكتور احمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.76.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/02/02 تحت رقم 42122¹. وهذا ما كان يوفر حماية كاملة للعامل، رغم الانتقادات الموجهة لهذا التنفيذ إذ ليس من المعقول إقامة علاقة قانونية جبرية في عالم القانون غير أن هذا الوضع أملت ضرورات النظام الاشتراكي التي كان العامل في ظلها يجمع بين صفتي المنتج والمسير، غير أن قانون 11/90 المعدل والمتمم وتبعاً للتوجه الاقتصادي الحر، سكت المشرع كلية عن إعادة الإدراج وبهذا أصبح للعامل في حالة التسريح التعسفي طلب إلغاء عقوبة التسريح وإرجاعه لمنصب عمله، مع التعويض إن كان له مقتضى أو طلب التعويض إذا لم تعد للعامل رغبة في العودة إلى منصب عمله. طبقاً لنص المادة 73 مكرر 4 من قانون العمل المعدل والمتمم التي تنص: "وفي حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهات القضائية"، ونظراً لاختلاف المحاكم في تفسير النص المذكور تدخلت المحكمة العليا لإبداء رأيها بالاجتهاد في هذه المسألة وعَلَّقت بهذا الصدد بما يلي: "... من جهة أخرى فقد أثارت إشكالية حول تطبيق المادة 73 مكرر 4 من نفس القانون بشأن الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد وذلك إن لم ينص صراحة على الرجوع لمنصب العمل، فإن المحكمة العليا استقرت على أن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد تؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس عمله إذا ما طلب ذلك لأن إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها..."².

و استكمالاً لتوضيح النص المذكور أعلاه جاء التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 حيث أصبحت المادة 73 مكرر 4 تميز بين التسريح لعدم مراعاة الإجراءات و التسريح التعسفي وأوردت كيفيات تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء عقوبة

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص. 172.

² المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، اجتهاد المحكمة العليا الوارد بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا، بتاريخ 1996/01/27، ص. 120.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

التسريح التعسفي وجاء فيها: " ... وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..."، وتبعاً لهذا أصبح للمحكمة سلطة الحكم بالتنفيذ العيني بإعادة العامل لمنصب عمله كقاعدة عامة، واستثناء في حالة رفض أحد الطرفين فإنه يتم جبر الضرر عن طريق التعويض النقدي، وهذا تماشياً مع ما قيل بصدد علاقة العمل من آراء تتلخص في كونها علاقة شخصية تتجاوز مبدأ حرية التعاقد، وحتى بالرجوع للقواعد العامة وطبقاً لنص المادة 176 من القانون المدني نجد و أن الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني وإذا استحال حل محله الاستثناء والمتمثل في التنفيذ بمقابل، وعليه قضت المحكمة العليا بهذا الخصوص في قرارها المؤرخ في 1990/05/28 تحت رقم 41112 وقررت ما يلي: " من المستقر عليه قضاء أنه يشكل إلزام رب العمل الذي يرتكب فعلاً غير قانوني بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهراً ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقاً لأحكام المادة 176 من القانون المدني، ومن ثم فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للمبادئ القضائية المستقر عليها..."¹

هذا وقد نصت المادة 39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية وممارسة حق الإضراب: " في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34، 35 من هذا القانون² وهناك من يرى بأن هذه الحالة تنطبق على جميع الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية دون استثناء و أن حيازتها للصيغة التنفيذية أصبح مرتبطاً بالغرامة التنفيذية، غير أن هذا النص لا ينطبق على الأحكام النهائية القاضية بالرجوع إلى منصب العمل لأن المادة 73 مكرر 4 من القانون

¹ المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص. 117.

² انظر المادتين 34، 35 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية رقم 06 المؤرخة في 1990/02/07.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

11/90 المعدل والمتمم منحت الحق لصاحب العمل في أن يرفض أثناء سير الدعوى إعادة إدراج العامل صراحة فمن غير المعقول أن نلزمه فيما بعد عن طريق الغرامة التهديدية بإرجاع العامل، غير أنه يلاحظ عمليا أن المحاكم تمنح الصيغة التنفيذية لمثل هذه الأحكام مستندة في ذلك بنص المادة 39 من القانون 04/90 المشار إليها أعلاه.¹

ثانيا: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ بمقابل للحكم

في حالة رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج تحكم المحكمة بالتعويض (التنفيذ بمقابل) طبقا للمادة 73-4 من القانون 11/90 السابق الذكر بأنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا فإنه إذا رفض العامل أو صاحب العمل الرجوع لمنصب عمله فإن العامل يستحق تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، هذا كله جبرا للضرر الذي قد يكون ماديا أو معنويا ويلاحظ أن المشرع وضع حدا أدنى للتعويض لا يقل عن أجر ستة أشهر وترك الحد الأقصى للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع حتى وإن كان الطلب القضائي بالنسبة للتعويض يقل عن أجر ستة أشهر - تعويض قانوني -.

أما فيما يخص الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو عاطفته ويحط من كرامته واعتباره بين الناس، وفي حالة التسريح التعسفي يلحق العامل ضررا معنويا يمس سمعته خاصة إذا ما كان يشغل بعض الوظائف الهامة التي تؤدي للتشكيك فيه من قبل عامة الناس وقد لا يجد معها منصب عمل لدى مؤسسة مستخدمة أخرى ومثل هذا التعويض يخرج عن رقابة المحكمة العليا ويخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي. وبالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه نجد أن النص جاء عاما يقرر التعويض دون إشارة إلى التعويض عن الضرر المعنوي، ومع ذلك لا يعاب حكم التعويض إذا أدمج الضرران المادي

¹ المادة 39: "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34_35، من هذا القانون

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي —

والمعنوي ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقدار كل منهما.¹

وهكذا لغرض تحديد التعويض عن التسريح التعسفي يتمتع القاضي بسلطة مطلقة تخرج عن رقابة المحكمة العليا شريطة أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي استند إليه في تقدير التعويض، وأن يناقش كل عنصر على حدى، و أن يبين وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته وإلا كان حكمه مشوب بالقصور في التسبب، وتبعاً لما ذكر يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند البث في تقدير التعويض عن التسريح التعسفي الأعراف المهنية وطبيعة الخدمات التي كان يؤديها العامل و أقدميته وسنه وكافة العناصر التي تسمح بذلك مع مراعاة المنافع التي حرم منها العامل، ومدى حصوله على عمل جديد.²

أما فيما يخص منح التعويض فإن المحكمة العليا تلاحظ أن بعض الجهات القضائية تقبل طلب الأجور للعامل المطرود تعسفياً متناقضة مع صريح النص ويتعين عليها مستقبلاً أن تعمل باجتهاد المحكمة العليا المستقر في هذا الشأن والمطابق لنصوص القانون الذي لا يمنح العامل المطرود تعسفياً أجوراً بل تعويضات يقدرها القاضي حسب الضرر الذي لحق بالعامل في حالة طلبها عملاً بالمبدأ أن الأجرة تمنح مقابل العمل وفقاً لنص المادة 80 من القانون 11/90.³

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى (الجزائر: دار الهدى، 1999) ص. 170.

² راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ظل التشريع الجزائري، ص. 232.

³ المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص. 120.

خاتمة

خاتمة

إن ما يستخلص من هذه الدراسة أن الأخطاء المهنية و الآثار المترتبة عنها في مجال علاقة العمل التي تربط العامل بصاحب العمل عرفت تطورات عديدة في مجال تشريع العمل فبعد أن كان المشرع يحدد الأخطاء المهنية و الجزاءات المقررة لها في النظام الاشتراكي تحول عن ذلك في عهد التغيرات الليبرالي، حيث فسخ المجال لطرفي علاقة العمل لتحديد الأخطاء والعقوبات في إطار الاتفاقيات الجماعية وهو ما يعرف بالأنظمة الداخلية للمؤسسات.

كما يستخلص أن التسريح التأديبي، وإن كان المشرع الجزائري قد نص عليه في نص المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، و حدد الحالات التي يجب على المستخدم أن يؤسس عليها قرار تسريح العامل، وربط ذلك بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي تعد سببا حقيقيا وجديا للتسريح، وهذا يعني أن التسريح التأديبي هو الذي يكون موافقا للشروط الإجرائية و الشروط الموضوعية لقانون العمل.

ونخلص إلى القول أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91، والمتعلق بالتسريح التأديبي قد خلق تناقضا كبيرا في تطبيقها ميدانيا، ويظهر هذا التناقض من خلال اختلاف أحكام وقرارات المحاكم والمجالس القضائية، ويرجع ذلك إلى الغموض الذي ساد هذه المادة وعدم النص صراحة، مما فتح المجال للتأويل والتفسير ولا سيما في الحالات التي جاءت بها المادة 73، بحيث تركت جدلا فقهيًا وقانونيًا بين فقهاء وأساتذة قانون العمل على أنها حالات جاءت على سبيل الحصر أو المثال، كما لا يمكن إغفال الدور الهام الذي لعبته المحكمة العليا في توضيح وتفسير هذه المادة بغية توحيد كيفية تطبيقها، وهذا في انتظار تدخل المشرع من جديد لحسم الأمر بتعديل جديد لاليس فيه.

و قد تبين من خلال هذا البحث إلى أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 المذكورة أعلاه ما هي إلا حالات على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما تأكده عبارة "تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة"، لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة. وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي وجدي، حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة، على أن يرجع إلى القاضي الاجتماعي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا لأنه ليس هناك تسريح قائم على أسباب أو وقائع تشبه الأخرى.

ولطالما أن القانون يحدد الإطار العام الذي يجب أن يمارس فيه القاضي رقابته على التسريح التعسفي وذلك من خلال تقدير السبب الحقيقي والجدوي وبالتالي يرجع له تقدير مدى وجود الخطأ و كذلك مدى جسامته مما يؤدي إلى التسريح التأديبي، وكذلك مدى احترام المستخدم للإجراءات القانونية التي اتخذها اتجاه العامل مرتكب الخطأ و إلا كان التسريح تعسفيا.

كذلك بالرجوع إلى الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات نجدها تحدد الأخطاء المهنية الجسيمة والعقوبات المقررة لها غير تلك التي ينص عليها قانون العمل ولا سيما المحددة في المادة 73 هذا ما يجعل الانظمة الداخلية لهذه المؤسسات مخالفة للقانون رغم أنه مصادق عليها من قبل مفتشية العمل، وذلك لأنها أضافت حالات وأخطاء إذا ما ارتكبها العامل يكون معرضا للتسريح في حين أن المادة 73 حصرت الأخطاء الموجبة له، فكان لابد من سن قوانين لمسايرة الأنظمة الداخلي لقانون العمل.

أما بخصوص التعويض في حالة التسريح التعسفي فقد ترك المشرع الحرية للعامل في الرجوع إلى منصب عمله أو برفضه، هذا ما يؤثر على السير الحسن للمؤسسة مما يجعلها في حالة اضطراب.

وقد وفق المشرع حينما جعل عبء إثبات السبب الجدي للتسريح يقع على عاتق المستخدم لأنه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وفي نفس الوقت لم يضع العامل في موقف سلبي من مسألة الإثبات، ثم بعد ذلك أعطى للقاضي سلطة تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، لينتقل في المرحلة الثانية بعد التأكد من ثبوت الوقائع ونسبتها إلى العامل، إلى تقدير مدى جدية سبب التسريح وما إذا كان يبرر ذلك معتمداً على معيار موضوعي مستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة، ومعيار ذاتي مستمد من وعي العامل بدرجة الخطأ وجسامته تطبيقاً للمادة 1-73.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- أحمية سليمان: الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2012.
- 2- أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.
- 3- بشير هدفي: الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 4- بن صاري ياسين: التشرح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 5- بن عزوز بن صابر: الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 6- حمدي باشا عمر: القضاء الاجتماعي (منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية) ، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 7- راشد راشد: شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 8- عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار النشر القصبة، الجزائر.
- 9- فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطا العمدي، در النهضة العربية ، القاهرة، 1977.
- 10- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1999.
- 11- هيثم حامد المصاروة : الجزاءات التأديبية في علاقات العمل، دار قنديل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.
- 12- وهيب عياد سلامة : الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء،دراسة مقارنة،ملتزم بالطبع والنشر،المكتبة انجلو مصرية،القاهرة،دون سنة نشر.

13-عجة الجيلالي : الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2005 .

14-طيب بلولة : قانون العمل،دار النشر دحلب،سنة 1994 .

15-مصطفى قويدري : الفصل او العزل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،العدد الثاني،الجزائر،2004 .

16-الدكتور احمد شوقي عبد الرحمن:الخطا الجسيم للعامل واثره على حقوقه الوارة في قانون العمل،طبعة اولى،2000 .

17-بشير هادفي : الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري،الطبعة الثانية،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2009 .

النصوص القانونية

_الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الصادر في الجريدة الرسمية ،العدد 39 المؤرخة في 04 جمادى الاولى 1395 الموافق ل 16/05/1975

_المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية،الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 21/10/1982.

_القانون رقم 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 06/02/1990 الجريد الرسمية رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990.

_القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل ،الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990.

_القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل الصادر في الجرية الرسمية العدد 68 المؤرخة في 18 جمادى الاولى 1412 الموافق ل 25/12/1991

أهم قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا:

- _قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1988/3/07 ملف رقم 45462.
- _ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/03/17 المجلة القضائية، العدد الثالث.
- _قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1989/03/16 المجلة القضائية العدد الثالث 1990.
- _قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1996/6/04 المجلة القضائية العدد 1996 .
- _قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 0088 19 الصادر في 2000/2/15.

البحوث و المجالات:

- بوزيداوي خيثر:مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14 سنة 2006/2003.
- القاضي دحماني مصطفى، بحث حول تحليل المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90
- _المجلة القضائية: العدد الثاني 1989.
- _ المجلة القضائية: العدد الثالث 1989 .
- المجلة القضائية: العدد الثاني، 1993.
- _المجلة القضائية: العدد الأول، 1997.
- المجلة القضائية: العدد الأول، باجتهاد المحكمة العليا الوارد بارسالية الرئيس الاول، بتاريخ 1997
- _المجلة القضائية، العدد الاول 2009

ص	المحتوى
	المقدمة
01	الفصل الأول: مفهوم التسريح التأديبي و الأسباب المؤدية إليه
02	المبحث الأول: الخطأ المهني الجسيم كسبب للتسريح التأديبي
02	المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره
02	الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم
02	أولاً: التعريف التشريعي
03	ثانياً: التعريف القضائي
03	ثالثاً: التعريف الفقهي
04	الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ المهني الجسيم
04	أولاً: المعيار الموضوعي
05	ثانياً: المعيار الشخصي .
06	ثالثاً: المعيار المختلط
06	المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم
07	الفرع الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الاشتراكي
07	أولاً: في ظل الأمر 31 / 75
08	ثانياً: في ظل القانون 12 / 78
09	ثالثاً: في ظل المرسوم التنفيذي 302 / 82
09	الفرع الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الليبرالي
16	المطلب الثالث: القيود الواردة على تحقق الخطأ المهني الجسيم
16	الفرع الأول: القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم
16	أولاً: صدور الخطأ عن العامل
17	ثانياً: وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبة
17	ثالثاً: أن يكون الخطأ منصوص عليه قانوناً
18	الفرع الثاني: القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسيم
18	أولاً: استماع المستخدم للعامل المعني
19	ثانياً: إمكانية استعانة العامل بزميل له



20	ثالثا: التبليغ الكتابي لقرار التسريح
21	المبحث الثاني: آثار الخطأ المهني الجسيم
21	المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي
21	الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي
23	الفرع الثاني: مدى الأخذ بفكرة السبب الجدي والحقيقي للتسريح التأديبي في الجزائر
25	المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي
26	الفرع الأول: تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة
27	الفرع الثاني: تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة
29	الفرع الثالث: تسوية النزاع على مستوى القضاء
30	المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي
33	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي وعلى التسريح التعسفي
34	المبحث الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي
34	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي
35	الفرع الأول: الرقابة على ضمان حق الدفاع
36	الفرع الثاني: الرقابة على سلطة توقيع الجزاء
37	الفرع الثالث: الرقابة على عدم الجمع بين عقوبتين تأديبيتين
38	الفرع الرابع: الرقابة القضائية على مراعاة القيد الزمني لتوقيع العقوبة
40	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي
40	الفرع الأول: الرقابة على إثبات الخطأ المؤدي للتسريح
42	الفرع الثاني: الرقابة على مدى تناسب الخطأ مع الجزاء المقرر
42	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على الخطأ والجزاء التأديبي
43	المبحث الثاني: التسريح التأديبي التعسفي عبء إثباته والآثار الناتجة عنه
43	المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي التعسفي .
44	الفرع الأول: حالات التسريح التأديبي التعسفي
47	الفرع الثاني: عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي
47	أولا: دور صاحب العمل في الإثبات
48	ثانيا: دور العامل في الإثبات
49	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي التعسفي

50	الفرع الأول: اثر التسريح المخالف للإجراءات
50	أولا: إلغاء قرار التسريح
51	ثانيا: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح
52	ثالثا: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل
53	الفرع الثاني: اثر التسريح المخالف للموضوع
53	أولا: التعويض العيني
54	ثانيا: التعويض النقدي
54	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي التعسفي
55	الفرع الأول: نطاق الرقابة ودور القاضي
57	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في مجال تنفيذ للحكم
57	أولا: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم
60	ثانيا: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ بمقابل للحكم
62	الخاتمة
65	المراجع
69	الفهرس

