

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص : قانون اجتماعي

تحت إشراف الأستاذ :

د. لريد محمد أحمد

من إعداد الطالبة :

حرملة سارة حبيبة

لجنة المناقشة :

الأستاذ : د. طيطوس فتحي

الأستاذ : د. لريد محمد أحمد

الأستاذ : بودواية نور الدين

رئيسا

مشرفا و مقرا

عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2014 – 2015



شكر وتقدير

عن نعمان بن بشير عن نبي صلى الله عليه وسلم قال:

" من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل ، والتحدث بنعمة الله عز وجل شكر وتركها كفر، والجماعة رحمة ، والفرقة عذاب ."

صححه الألباني المصدر: صححه الجامع ص 3014

بعد شكر الله على كرم فضله وحسن توفيقه لي على انجاز هذا البحث المتواضع ، وله الحمد والشكر لجلال وجهه وعظمة سلطانه.

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل الأستاذ " لريد محمد أحمد " الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة رغم التزاماته العديدة ومنحه لي من وقته الثمين والذي أفادني بنصائحه المفيدة وتوجيهاته السديدة ، واحترامه العالي لطلبته حاملي راية العلم فجزاه الله خيرا.

أخص بالشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث وتصويبه فجزاهم الله خيرا.

شكر عام للأساتذة كلية الحقوق الذين تتلمذنا على أيديهم وغلنا منهم العلم.

وشكر خاص للأساتذة الأجلاء الذين درسونا في تخصص القانون الاجتماعي وضمائمنا لنا تكوين منهجي وفعال .

كما أشكر زملائي طلبة الدفعة ماستر القانون الاجتماعي وكل من ساهم من بعيد وقريب في انجاز هذا البحث .

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقال ربي أوزعني أن أشكر أنعمت علي وعلى والدي وأن نعمل صالحا

وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين."

صدق الله العظيم

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى:

من كلكه الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...

أرجو أن يمد في عمرك ل ترى ثمار قد حان قطافها بعد طول انتظار وتبقى كلماتك نجوم أهتدي

بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد...والذي العزيز أطال الله في عمره.

إلى ملاكي في الحياة... إلى معنى الحب والحنان... إلى بسمة الحياة وسر

الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي ثم أمي ثم أمي...

إلى من قاسموني حنان أمي وشاركوني حب أبي :

إخوتي الأعزاء: أمين - عادل - أسية - أميرة

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى عمي حرمل جيلالي الذي ساندني في مشواري الدراسي

وشكر خاص الى من ساعدتني في إنجاز هذا العمل الأستاذة دربال عائشة

وإلى كل الأصدقاء والأحباء

وإلى كل من تذكره قلبي ونسيه قلبي ...

سارة حبيبة

مقدمة

يتميز تشريع العمل عن غيره من التشريعات بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الطرفين ، فقد كانت علاقة العمل يحكمها مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد فأدى ذلك إلى إجحاف رهيب في حق العمال ، مما أدى إلى سوء أوضاعهم المادية والمهنية والاجتماعية ، وهذه الأوضاع كانت بمثابة الدافع المباشر لتدخل الدولة لتنظيم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل عن طريق سنها لتشريعات عمالية التي تتمحور دائما حول حماية الطبقة الشغيلة وإعطائها مزيدا من المكاسب متناسبا مع التطور الاقتصادي للدولة .(1)

لذلك يعتبر جوهر قانون العمل حماية العامل من تعسف رب العمل ، فالمشرع الجزائري حذا حذو مختلف التشريعات الأجنبية لم يعرف عقد العمل وفسح المجال للفقهاء لتعريفه ويمكن القول أنه "علاقة تربط العامل بالمستخدم مصدرها العقد الذي إرتضاه الطرفان وقبلا محتواه ، فيلزم العمل بتقديم الخدمة أو إنجاز عمل محل العقد مقابل أجر يلتزم رب العمل بدفعه " .

كما أن رب العمل يتمتع بسلطة الإدارة و الرقابة على السير الحسن بداخل المؤسسة ، و في حالة إخلال العامل بالنظام و الأمن داخل المؤسسة فإنه يتعرض إلى فرض عقوبات تأديبية تتناسب و الخطأ المرتكب .(2)

وعقد العمل من عقود المدة فينشأ إما لمدة محددة، أو غير محددة فتنتهي العلاقة الأولى بانتهاء المدة المحددة بين الطرفين، و تنتهي الحالة الثانية بإحدى الحالة المذكورة في المادة 66 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بالاستقالة التي تعتبر حق للعامل يمارسه متى يشاء شريطة ، أن يقدمها لصاحب العمل في وثيقة مكتوبة و هذا وفقا لنص المادة 68 من نفس القانون .(3)

-
- (1) سعيدي أم الخير : الضمانات القانونية و التشريعية للعامل في ظل القانون الجديد - مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية - فرع قانون الأعمال - جامعة التكوين المتواصل - مركز النعمة -2007 - ص 3 .
 - (2) بومعيزة سعيدة : الانهاء التعسفي لعلاقة العمل- مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعة 15 - الجزائر - 2004 ص 1 .
 - (3) رماش حجية : التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري - مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق - كلية الحقوق- جامعة سعيدة -2009 - ص 2 .

وكذلك استحالة التنفيذ و العجز الكلي عن العمل وذلك استنادا إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وفي تشريع العمل وسوءا كانت استحالة مطلقة أو نسبية مثل حالة الوفاة و الإحالة إلى التقاعد ، و التي تعتبر من الأسباب الطبيعية لإنهاء علاقة العمل سوءا بطلب من العامل أو صاحب العمل، كما يمكن ينتهي طبقا للقواعد العامة للعقود الملزمة للجانبين بالفسخ الانفرادي الذي يستند إلى الإدارة الحرة للطرفيين .(1)

وقد ينتهي عقد العمل بالتسريح التأديبي المذكور في **المادة 66** السالفة الذكر تحت عنوان "العزل" أي بسبب ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم أثناء العمل أو بمناسبته. و قد كرس المشرع الجزائري سلطة المستخدم التأديبية في المادة **73 من قانون 11 /90** المعدل و المّتم و التي تنصب عليها الدراسة للبحث عن مدى إمكانية وقدرة النصوص الحالية في تحقيق التوازن الصعب بين مصلحتين متناقضتين مصلحة المستخدم في المحافظة على ضمان السير الحسن للمؤسسة و مصلحة العامل في المحافظة على منصب عمله الذي يعد مصدر رزقه و تحقيق استقرار علاقة العمل .(2)

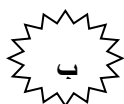
فقد حددت **المادة 73** السالفة الذكر الأخطاء الجسيمة المؤدية الى التسريح و كانت المادة محل جدل بين الفقه و القضاء حول ما إذا كانت الأخطاء الوارد فيها جاءت على سبيل ، المثال أو الحصر

غير أنه قد يتعسف رب العمل في استعمال هذه السلطة المخولة له و يسرح العامل بدون مبرر شرعي أو بناءً على أسباب يراها هو أنها تمثل أخطاء جسيمة جزاءها التسريح من العمل.

وهذا الموضوع وقع اختياره بهدف الدراسة لأهمية في كون أن الخطأ المهني الجسيم يعتبر من أهم النزاعات المطروحة أمام جداول الأقسام الاجتماعية هذا من جهة ، و جهة أخرى قد يتعسف رب العمل قصد الإساءة للعامل تحت غطاء الخطأ المهني الجسيم يكون بدون مبرر شرعي و يكون مسعاه التخلص من العامل .

(1) رماش حجية : المرجع السابق - ص 2.

(2) زاوية عز الدين : سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية -كلية الحقوق بوداوا - جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس- 2010- ص 6.



ولغرض دراسة هذا البحث تم انتهاج المنهج التحليلي و ذلك بتحليل النصوص القانونية ولا يفوتني أن أذكر الصعوبات التي واجهتني في دراسة هذا الموضوع و المتمثلة في قلة المراجع المتخصصة خاصة في مجال التسريح التعسفي .

ومنه نطرح الإشكال التالي :ماهي الآليات القانونية التي حددها المشرع الجزائري بخصوص التسريح التأديبي للعامل ؟

هذه الإشكالية الرئيسية يتفرع عنها مجموعة من التساؤلات وهي :

متى يعتبر التسريح مبرراً؟، ومتى يعتبر التسريح تعسفياً؟، و ما هي الضمانات أو الحماية المقررة للعامل أثناء تسريحه من العمل؟، وهل الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟

للإجابة عن التساؤلات و لتناول الموضوع قدر المستطاع تم تقسيم هذا البحث إلى مايلي:

الفصل الأول تحت عنوان التسريح التأديبي المبرر و الذي تم التطرق فيه إلى الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي و ذلك من خلال تبيان مفهومه و طرق تحديده و تبيان حالاته في ظل التوجه الاشتراكي و النظام الحالي والقيود الموضوعية و الشكلية الواردة على الخطأ المهني الجسيم و جزاء مخالفتها .

الفصل الثاني وتم الإشارة فيه إلى التسريح التعسفي مفهومه وعبء إثباته و الحالات و الآثار الناتجة عنه، وكذا الرقابة القضائية على التسريح التعسفي ،و ذلك من خلال دراسة سلطة القاضي في تقدير الخطأ الجسيم وحدود هذه السلطة ومدى خضوعه لرقابة المحكمة العليا .

الفصل الأول

التسريح التأديبي المبرر

لقد تطرق المُشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل قوانين العمل الجزائرية ،سواء تلك التي ألغيت بموجب قانون 11/90 المتعلقة بعلاقات العمل و منها الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 05 أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، والقانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل و النصوص التطبيقية له أي القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية و المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل .

لكن بالرجوع إلى تلك القوانين لا نجد أي نص يُعرف التسريح التأديبي بل تناول المُشرع الجزائري فقط السبب المؤدي إليه ألا و هو الخطأ المهني الجسيم المُرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة العمل باعتباره من عمل الفقه الذي حاول تقديم عدة تعاريف ، إذ يُعرف التسريح التأديبي بأنه : "هو إجراء يلجأ إليه رب العمل كجزاء للعامل الأجير الذي يرتكب خطأ مهني جسيم بحيث يشكل تبرير كافي لإنهاء علاقة العمل أثناء مباشرة نشاطه المهني أو بمناسبة ذلك بهدف حماية مصالحه من جهة ، و ضمان إستقرار النظام داخل المؤسسة المستخدمة ." (1)

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية القانونية و الإجرائية ، و جسامه الآثار و النتائج التي تترتب عنه أي التسريح التأديبي لذلك و جب دراسة و معرفة الخطأ المهني الجسيم الذي هو السبب و مبرر للتسريح (المبحث الأول)، و تناول إجراءات التسريح و آثاره (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين و النظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها،أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي رغم تفا (1) في الأهمية إلى الفصل من العمل يترتب عليها عقوبات أقل خطورة كالإنذار و التوبيخ و الحرمان من الترقية ،وهي تلك التي تُصنف عادة إلى أخطاء من درجة أولى ومن درجة ثانية،وهناك أخطاء من درجة ثالثة أو كما توصف

(1) الدكتور أحمية سليمان: قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- ط 2014- مطبوعة خاصة لطلبة السنة الثالثة ليسانس -قسم القانون الخاص- كلية الحقوق- الجزائر- ص 66.

بالأخطاء الجسيمة التي يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة و تؤدي إلى العزل من العمل إما بعد إخطار مُسبق و تعويض أو بدونهما.(1)

ونظرا للآثار الوخيمة التي تترتب عن مثل هذه الأخطاء و المتمثلة في فقدان العامل منصب عمله تكفل المُشرع الجزائري نفسه في تحديدها منها ما تضمنته المادة **73** من قانون **11/90** المُتعلق بعلاقات العمل المُعدل و المُتمم ، و منها ما تعرضت إليه المادة **36** من قانون **02/90** المُتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المُتمم . و عليه يظهر جليا أن الخطأ الجسيم و حده هو الذي يؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل دون غيره من الأخطاء الأخرى ، الأمر الذي يستوجب تحديد مفهوم الخطأ المهني في المطلب الأول ، إضافة إلى تحديد حالته في المطلب الثاني

المطلب الأول : مفهوم الخطأ المهني الجسيم

لتحديد مفهوم الخطأ المهني الجسيم و جب تبيان تعريفه و هذا ما سيتم الإشارة إليه في الفرع الأول و طرق تحديده في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم

هناك عدة تعاريف للخطأ المهني الجسيم تختلف باختلاف مصادرها ، فهناك تعاريف تشريعية ، تعاريف قضائية ، تعاريف فقهية .

أولاً: التعريف التشريعي

لقد تبني المُشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء علاقة العمل إلا أنه لم يورد له تعريفا خاصا اكتفى بموجب المادة **73** المُتعلقة بعلاقات العمل المعدلة بقانون **29/91** بسرد بعض الحالات و التصرفات الصادرة من العامل و أضفى عليها صبغة الأخطاء الجسيمة دون تقديم تعريف صريح و شامل للخطأ المهني الجسيم بعدما كانت المادة **73** قبل التعديل توكل مهمة الخطأ الجسيم و حتى تحديد درجة خطورته وحالاته للمستخدم بموجب النظام الداخلي

(1) الدكتور أحمية سليمان : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية - ط 6 - بدون سنة النشر - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الجزء الثاني - ص 351.

للمؤسسة بنصها على : " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي . "

أما الأمر الملغى رقم 31/75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص أشار لبعض خصائصه في نص المادة 33 منه على أنه : " في حالة ارتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة إلتزاماتهما أو مخالفة للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر . "

وبهذا فالخطأ المهني الجسيم حسب هذا النص هو خطأ يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة .

ثانيا : التعريف القضائي

لا يوجد قرارات في القضاء الجزائري تورد تعريف للخطأ المهني الجسيم ، إلا أن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عرفت أنه : " فعل أو مجموعة أفعال خطيرة تنسب إلى العامل الأجير و التي من خلالها يقوم بخرق إلتزاماته الواردة في عقد العمل أو في النصوص القانونية أو التنظيمية أو المهنية، والتي تجعل إستمرار العلاقة بين العامل و الهيئة المستخدمة مستحيلة . "

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى إشتراط توافر السبب الحقيقي و الجدي للتسريح بموجب قانون 13 جويلية 1973 . (1)

(1) السبب الحقيقي

لم يعرف القانون الفرنسي السبب الحقيقي ، ولكن عرفه وزير العمل الفرنسي بمناسبة الأعمال التحضيرية و المناقشات التي دارت بالبرلمان بأنه : " السبب الذي يمتاز بالموضوعية و يستبعد الاعتبارات الشخصية و الأحكام المسبقة و يتعلق إما بخطأ العامل أو عدم الكفاءة

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل: www.startimes.com/?T=28782879 - يوم 4 / 8 / 2011 - على الساعة 15:14 - ص 04.

المهنية أو يخص تنظيم المؤسسة و بالتالي فالسبب الموضوعي مستقل عن حسن أو سوء نية صاحب العمل." (1)

و ينبغي أن يكون السبب الحقيقي سبب موضوعي و قائم (موجود) و صحيح في نفس الوقت .

أ- أن يكون موضوعي : بأن لا يكون صادر عن أهواء رب العمل ، أي يجب أن يستند إلى وقائع موجودة ومحددة و يستطيع إثباتها . فشجار عامل مثلا مع زملائه سبب موضوعي ، بينما القول بأن سلوك العامل سيء دون أن يقدم الدليل عن التصرفات السيئة أو دون تحديد ذلك السلوك السيئ فهو غير موضوعي.

ب - أن يكون موجود : و هذا الشرط يخضع لرقابة قضاة الموضوع ، فمتى إدعى رب العمل عدم قدرة عامل على القيام بعمل دون أن يُثبت عدم قدرته تلك بأن كانت النتائج المحققة من طرفه غير مرضية ، فإنه يمكن اعتبار تسريح العامل تعسفيا لأنه خالي من أي سبب فالسبب غير موجود و مثال ذلك فصل ممرضة لعدم قدرتها على ممارسة عملها ، فيجب على رب العمل تقديم الدليل على أن نتائجها غير مرضية ليكون مبرر غير أنه إذا توصل قضاة الموضوع إلى أن النتائج كانت مرضية اعتبرها تسريحا تعسفيا لعدم وجود السبب الحقيقي .

ج - أن يكون صحيحا : و يتحقق هذا الشرط إذا كان السبب الذي إدعاه رب العمل هو فعلا السبب الذي أدى إلى التسريح و لا وجود لسوء النية ، و مثال سوء نية رب العمل بتسريح عاملة بفندق بعد إدعائه أنها سرقت ما تبقى في صحن الزبائن بينما السبب الصحيح هو الشهادة التي أدلت بها ضده في قضية طلاقه مع زوجته . (2)

(2) السبب الجدي

لم يعرفه القانون الفرنسي غير أنه أثناء المناقشات البرلمانية لقانون 13 جويلية 1973 قدم وزير العمل الفرنسي توضيحا لهذا السبب : " هو ذلك السبب الذي يكتسي درجة معينة من

(1) بوزيدوي الخثير: الخطأ المهني الجسيم و أثره على علاقة العمل -مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعة 14 - 2003 - الجزائر - ص 27.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل : المرجع السابق- ص 54.

الخطورة مما يؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، و من ثمة استحالة إستمرارها نظرا للضرر اللاحق بالمؤسسة ."

أما المشرع الجزائري لم يتطرق لشروط الخطأ الجسيم المبرر للتسريح و اكتفى فقط بالإشارة إليه ، فجاء في نص المادة 32 من الأمر 31/75 ما يلي : "تقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر على إثر التسريح الفردي الناتج عن خطأ جسيم أو خطير مرتكب من طرف العامل"

و يُلاحظ على هذا النص أن المشرع إعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الخطير الذي يتمشى و فكرة السبب الجدي ، و بهذا فالخطأ المنعوت بالخطورة والجسامة هو الذي يُشكل سببا حقيقيا وجديا إذا أن الجسامة شرط ضروري و هذا ما أكده المشرع بموجب القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، إذ نصت المادة 75 منه بأنه : "لا يتم الفصل التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة" ، وهذا المبدأ هو السائد حاليا في قانون 11/90 المعدل المتمم في المادة 73 منه التي تنص على أنه : " يتم التسريح في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ...". و إذا كان السبب الحقيقي هو ذلك السبب الذي يجب أن يكون موجودا و صحيحا و مستقلا عن حسن أو سوء نية صاحب العمل ، فإنه يجب إستبعاد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها ، و هذا قصده المشرع في المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم التي توجب على المستخدم عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل أن يُراعي مدى إتساع هذا الخطأ و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه بالمؤسسة ، و هذه المعطيات تشكل في الحقيقة عناصر موضوعية و حقائق مادية محسوسة قابلة للإثبات و لا تختلف في شيء عن فكرة السبب الحقيقي و الجدي للتسريح .(1)

أما بالنسبة للاجتهادات القضائية أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/03/07 على أنه : "من المقرر قانونا أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض

(1) بوزيداوي الخثير : المرجع السابق - ص 30

تكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم" ، و عليه فإن المحكمة العليا و عند ممارستها الرقابة القانونية تأخذ بعين الإعتبار ما يفيد فكرة السبب الحقيقي و الجدي .(1)

ثالثا : التعريف الفقهي .

هناك عدة تعاريف فقهية للخطأ المهني الجسيم منها تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه : "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار بمصالح صاحب العمل أو ممتلكاته ، أو يخالف إحدى إلتزاماته المهنية ، أو يلحق به أضرار أو بالعمال الآخرين مما يجعل إستمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته ، و إما بسبب المحافظة على النظام و الإستقرار في مكان العمل".(2)

كما عرف بأنه : "كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال و المساس بالنظام المعمول به في المشروع أو من شأنها إلحاق أضراره أو بالعمال ، أو تشكل خرقا بإلتزامات العامل المهني اتجاه صاحب العمل " (3)

و عُرِف كذلك بأنه : " مخالفة العامل لإلتزام مهني شرعي ، و لذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الإلتزام المرتبط به و الطابع المهني و شرعيته " (4)

الفرع الثاني : طرق تحديد الخطأ المهني الجسيم .

لتوفير ضمانات أكبر للعامل في المجال التأديبي إنتهجت الجزائر في وضع أسلوبيين أو طريقتين مثلها مثل القوانين و التنظيمات المقارنة إعتدتها في تحديد طبيعة و نوعية الأخطاء المهنية الجسيمة و هما الطريقة التنظيمية و الطريقة القانونية .

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 30 و 31 .

(2) الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري - علاقة العمل الفردية- المرجع السابق ص 354.

(3) الأستاذ بن صاري ياسين: التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري - ط 2006- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر-ص 13.

(4) الأستاذ نيب عبد السلام: قانون العمل و التحولات الاقتصادية - ط 2003 - دار القصة للنشر- الجزائر - ص 420.

أولا : الطريقة التنظيمية

تتمثل هذه الطريقة في إحالة المشرع تحديد طبيعة و نوعية الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة لها ، و إجراءات تنفيذها إلى رب العمل الذي يتولى ضبط الأخطاء المهنية بموجب النظام الداخلي للمؤسسة. (1)

فالنظام الداخلي يُعرف حسب نص المادة 77 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم بأنه هو: " وثيقة مكتوبة يحدد فيها المُستخدم لزوما القواعد المُتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الإنضباط ، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجة العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ " . فلم يُحدد المشرع اللغة العربية التي يجب أن يُحرر بها النظام الداخلي و بالتالي هي اللغة العربية ، لكن المشرع الفرنسي نجده يسمح بترجمته إلى اللغات الأجنبية عند الاقتضاء . (2)

فمن خلال نص المادة 77 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم السالف الذكر يتضح بأن المشرع ألزم صاحب العمل بمحتوى النظام الداخلي (كما يتضح من إستعمال مصطلح لزوما) حيث لا بد أن يتضمن شقا تنظيميا يتعلق بالتنظيم التقني للعمل (لمواقيت العمل - حالات الغياب المسموح بها قانونا وغيرها) الوقاية الصحية و الأمن مثل إرتداء القبعات الواقية في المؤسسات.

أما الانضباط لم يعرفه المشرع الجزائري لكنه عرف بأنه : " مجموعة القواعد اللازمة لتعايش العمال في المؤسسة و لبلوغ الهدف الإقتصادي الذي سطرته في آن واحد". (3)

أما الشق التأديبي فيخص الأحكام في المجال التأديبي (طبيعة الأخطاء المهنية و درجة العقوبات المطابقة لها).

فيلاحظ أن المشرع الجزائري إعتد على الطريقة التنظيمية و يظهر ذلك جليا من خلال الصياغة الأولى للمادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها التي كانت تنص على أنه : " يتم العزل

(1) الدكتور أحمية سليمان : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية - المرجع السابق - ص 351 و 352.

(2) الأستاذ رشيد واضح:علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر - ط 2003 - دار هومة للنشر و التوزيع - الجزائر- ص 54.

(3) الأستاذ ذيب عبد السلام :المرجع السابق- ص 204.

في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ،حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي "

هذا الأخير حسب نص المادة **77** الفقرة **2** من نفس القانون يُحدد طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة ،و إجراءات التنفيذ ،عليه كانت المادة **73**الأصلية (قبل التعديل) تُحول صاحب العمل سلطة تقديرية مُطلقة في تحديد و تكييف حالات الأخطاء المهنية الجسيمة و ما يقابلها من عقوبات و يُعاب على هذه الطريقة عدم تحقيق العدل في توازن المصالح المتناقضة بين أصحاب العمل من جهة و العمال من جهة أخرى.

هذه الطريقة يمكن التعقيب عليها بـ:

إن المادة **73** من قانون **11/90** أحالتنا على النظام الداخلي و المعروف وجود تباين في الأنظمة الداخلية ،فخطأ يعتبر جسيم في نظام داخلي لمؤسسة قد لا يعتبر كذلك في نظام داخلي لمؤسسة أخرى ،مثل إفشاء السر المهني و هنا لا يمكن تحقيق عدالة. ⁽¹⁾

إن المادة **73** السابقة الذكر تجعلنا نتساءل بالنسبة للمؤسسات التي لا يوجد بها نظام داخلي و هذا فراغ تشريعي خاصة و إن النظام الداخلي إجباري فقط على المؤسسات التي تشغل أكثر من (20) عشرين عاملا طبقا لنص المادة **75** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم.

ونظرا لهاته الإنتقادات الموجهة فإن المُشرع تراجع عن هذه الطريقة التي إعتدها في قانون **11/90** و ذلك بموجب التعديل الذي أدخل على نص المادة **73** منه .

ثانيا : الطريقة القانونية

تتمثل هذه الطريقة في تكفل المُشرع نفسه بتحديد صور الأخطاء المهنية و الإجراءات الواجب إتخاذها قبل اللجوء إلى فصل العامل ،و كذا الضمانات المقررة أثناء و بعد الفصل .

وقد اعتمد المُشرع هذه الطريقة منذ بداية ظهور تشريعات العمل في الجزائر إبتداء من الأمر **31/75** المُتعلق بالشروط العامة بعلاقة العمل في القطاع الخاص و الذي نص فيه على الخطأ الجسيم المرتكب من العامل الذي تناولته بالتحديد المادة **36** و ما بعدها من الأمر ،و كذلك الخطأ

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق- ص 47 و 48.

الذي يصدر من رب العمل أو تابعه و الذي تضمنته المادة **33** من نفس الأمر ، و هي نفس الطريقة التي إعتدها مرسوم **302/82** المتعلق بعلاقات العمل الفردية و الذي حدد في المادة **71** منه مجموعة الأخطاء الجسيمة أو كما سماها الأخطاء من الدرجة الثالثة بينما حددت المادة **75** الفقرة الأخيرة منه العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء بنصها على : "الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة يترتب عليها عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية و التسريح بدون مهلة مسبقة وبدون تعويضات" ،إلى جانب التسريح بمهلة مسبقة و تعويضات وفق ما تحدده المادة **74** من نفس المرسوم المتضمنة قائمة العقوبات التأديبية .

ونظرا لما لهذه الطريقة من مزايا و ضمانات للعمل ، فقد تراجع المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية التي إعتدها في قانون **11/90** في فترة قصيرة لا تزيد عن **20** شهرا بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة **73** من قانون علاقات العمل بموجب المادة **02** من قانون **29/91** .⁽¹⁾

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم

من خلال تفحص تشريعات العمل الجزائرية المتلاحقة التي حدد فيها المشرع الجزائري الأخطاء المهنية الجسيمة و إجراءاتها ، يُلاحظ عدم استقرار من طرفه بشأنها ، و لهذا سيتم تناول التشريع الجزائري في تحديد الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح .

الفرع الأول : حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الاشتراكي

لقد حدد المشرع الجزائري في ظل هذا النهج الأخطاء المهنية سواءا بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص عام **1975** ، و القانون **12/78** المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، و بمقتضى القانون **06/82** المتعلق بعلاقات العمل الفردية .

(1) الدكتور أحمية سليمان : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - علاقة العمل الفردية - المرجع السابق ص 355 و 356 .

أول ما نظم المشرع الجزائري هذا التشريع كان بموجب الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 و المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص و الجميل الذي يطبع هذا القانون ، هو تضمينه لنوعي الخطأ المرتب للتسريح ، أي الخطأ الخطير و الخطأ الجسيم ، لكن من غير أن يوفق في تحديد معناهما الدقيق ، فقد قصر الخطأ الجسيم على الاعتداء الواقع على الطرف الثاني في العقد أي العامل أو المستخدم و هو يكون إما ماديا متمثلا في أعمال العنف و إما معنويا يخص الأفعال الماسة بالنزاهة و الشرف ، أما الأخطاء الخطيرة التي و بينما يراها الفقه كأخطاء مترتبة يأتيها العامل بقصد الإضرار بالمستخدم ، فإن المشرع آنذاك اعتبرها أخطاء جسيمة تنتج عن عدم الحيطة و التبصر أو الإهمال ، فهي خالية من أية نية في إحداث الضرر بالمستخدم لكن تصل فيها الخطورة إلى درجة عالية لا يمكن معها استمرار علاقة العمل. (1)

لقد حدد هذا الأمر الأخطاء المهنية الجسيمة و فرض وجود نظام داخلي للمؤسسة حيث نصت المادة 36 منه على حالات الخطأ المهني الجسيم إذ نصت على أنه : "علاوة على الأخطاء التابعة للتشريع الجزائي و المرتكبة بمناسبة العمل كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص و مؤدية للتسريح دون مهلة الإخطار و لا التعويض المدني ما يرتكبه العامل في الأحوال التالية :

- ❖ إذا جاء للعمل و هو في سُكر بَيِّن .
- ❖ إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل.
- ❖ إذا عرض للخطر أمن المُستخدمين نتيجة طيش أو إهماله الغير مبرر.
- ❖ إذا سبب أضرار مادية في البنايات أو الأشغال أو الآلات أو الأدوات أو المواد الأولية و غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل .
- ❖ إذا رفض دون سبب مقبول تنفيذ أوامر صاحب عمله لإنجاز أشغال كانت موضوع استخدامه .

(1) الدكتور بوكلي حسن شكيب: الإنهاء نتيجة للتسريح التأديبي - محاضرات لطلبة أولى ماستر تخصص قانون إجتماعي - سعيدة-2014 -ص 03

❖ إذا أذاع كفاءات الصنع و طرقها دون إذن صاحب العمل"

و ما يُلاحظ على هذه القائمة أنها ليس واردة على سبيل الحصر و ما يفسره ذلك هو العبارة الموجودة في المادة السالفة الذكر على "وجه الخصوص" ، مما ترك الباب مفتوحاً لصاحب العمل لتكليف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم و ذلك بموجب النظام الداخلي .

ثانياً : قانون 12/ 78

صدر هذا القانون في 05 أوت 1978 حيث نص على بعض الأخطاء المهنية دون تبيان العقوبات المترتبة عنها محيلاً إليها على القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط أو القانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة بتحديد حالات أخرى للأخطاء المهنية و كذلك جدول العقوبات المنسبة لها (1).

بحيث لا يجوز توقيع عقوبة التسريح إلا بمقتضى القوانين و الأنظمة الجاري العمل بها .

ثالثاً: القانون رقم 06/82

صدر هذا القانون بتاريخ 27 أفريل 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية و كرس المبادئ السابقة فقد جاء في نص مادته 73 على أنه : " ينهي الفصل ذو الطابع التأديبي علاقة العمل في الحالات و الشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل".

وتبعاً لذلك جاء المرسوم التنفيذي 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 تطبيقاً للقانون 06/82 الذي أعطى تصنيفاً دقيقاً للأخطاء و الجزاءات المترتبة عنها و كان امتياز هذا النظام بالدقة من حيث تحديد الأخطاء و كذا الجزاءات المقررة لها ، إذ صنف الأخطاء إلى ثلاث درجات و نص على عقوبات تتناسب مع كل درجة من الدرجات .

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق- ص 08.

❖ الأخطاء من الدرجة الأولى

هي جُل الأعمال الماسة بالانضباط داخل المؤسسة و يُعاقب عنها بتنبيه شفوي أو كتابي أو التوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة يوم إلى 3 أيام .

❖ الأخطاء من الدرجة الثانية

هي مُختلف الأعمال التي تُحدث أضراراً بأموال المؤسسة أو بأمنها ، و يُعاقب عن هذه الأخطاء بالتوقيف عن العمل لمدة تتراوح بين 4 أيام إلى ثمانية أيام .

❖ الأخطاء من الدرجة الثالثة

هي أخطاء عددها أحد عشر خطأ يتوفر فيها عنصر القصد و أوردتها المادة 71 من المرسوم و يترتب عن ثبوت مثل هذه الأخطاء التسريح مع الإخطار و التعويضات أو التسريح بدون أخطار و تعويضات ، غير أن المُشرع ترك المجال مفتوح لتكليف الأخطاء التي لم ترد ضمن المادة 71 من المرسوم تحت غطاء الخطأ الجسيم للنظم الداخلية للعمل. (1)

الفرع الثاني : حالات الخطأ الجسيم في النظام الحالي

فبصدور قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل الفردية ، فقد أعطى هذا القانون فيما يخص القرار التأديبي مساحة كبيرة من الإستقلالية للمستخدم لأنه جاء خالياً في تحديد الأخطاء التأديبية و العقوبة المترتبة عن إرتكابها ، و أحال بشأن ذلك إلى النظام الداخلي حتى فيما يخص نوع الخطأ المؤدي للتسريح ، دون أن يبين الآثار القانونية أو الحقوق المترتبة على التسريح ، و هذا ما يظهر من خلال نص المادة 73 من قانون 11/90 : " يتم العزل في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ، يُحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني بالإستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة " .

و عليه أصبح يرجع المستخدم سلطة إدراج الأخطاء المهنية في النظام الداخلي و تقديرها و تعدادها و تحديد درجات العقوبات المطبقة عليها ، و تبيان إجراءات المتبعة لإعمالها ، و لم

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 9.

يقرر المُشرع أي قيد لهذه السلطة التي تكاد أن تكون مطلقة ، إذ تنفرد إرادة المُستخدم في تنظيم كل عملية التسريح التأديبي من خلال وضعه لكل من الشروط الموضوعية و الإجرائية ، كما له أن يُحدد الآثار المترتبة عنها فقد مكنه المُشرع من سلطة ملكية مفرطة في المجال التأديبي تدل على تبنيه لنظام جدُ مرّن.

وبصدور قانون **29/91** المؤرخ في **21 ديسمبر 1991** المعدل و المُتمم لقانون **11/90** تم تعديل المادة **73** المنصوص عليها في قانون **11/90** فقد اكتفى المُشرع بتحديد حالات التسريح التأديبي و ذلك بتبينه لصور الخطأ الجسيم تاركا الأخطاء الأخرى الأقل خطورة محددة بناء على سلطة إرادة المُستخدم من اختصاص النظام الداخلي.⁽¹⁾

وحسب نص المادة **73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم بقانون **29/91** فإن حالات الخطأ الجسيم المؤدي الى التسريح هي:

أولا : الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري

يُعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيم إذا توفرت الشروط التالية:

أ- أن يُشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائري الوصف الذي يُطلق على تصرف العامل جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة و بالتالي لا يجوز لصاحب العمل تسريح العامل بحجة ارتكابه جريمة معينة طالما هذا الأخير لم يدان جزائيا.

ب - أن يرتكب العامل الخطأ الذي يُعاقب عليه التشريع الجزائري داخل مكان العمل ، فلا يعتبر خطأ جسيم في حالة ارتكاب العامل جريمة خارج مكان العمل.⁽²⁾

ج - صدور حكم جزائي يثبت ارتكاب العامل الجريمة أو الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي يكون سببا لتسريح العامل ، و تبعا لذلك لا يكفي مجرد الشكوك أو نوعية الاتهام لإنهاء علاقة

(1) الدكتور بوكلي حسن شكيب : المرجع السابق- ص 7 و8 و9.
(2) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص26.

العمل، بل يجب أن يُبنى على سبب حقيقي و جدي يثبت بصدور حكم نهائي بالإدانة حائز على حجية الشيء المقضي فيه. (1)

ثانيا : عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر

بالرجوع إلى أحكام المادة 07 الفقرة 1 و 3 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم التي جاءت بالنص على أنه : "يخضع العمال في إطار علاقة العمل بالواجبات الأساسية التالية:.... أن يؤدي بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم و يعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المُستخدم" ثم أضاف : "..... أن يُنفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يُعينها المُستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة ...".

يتضح من خلال ذلك أن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل يُعد إخلال بالالتزام الجوهرى الواقع على عاتق العامل بأداء العمل و تعديا على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل و إهدار لمبدأ التبعية القانونية فضلاً عن تأثيره السيء على حسن سير المؤسسة وإنتاجها ، و يجب فقط أن يكون الأمر يتعلق بعمل داخل في الإلتزامات المهنية للعامل حسب ما اتفق عليه في العقد أو حسب ما تُبينه اللوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة. ويكون قاضي الموضوع هو وحده المُختص في تقدير الظروف التي يُعطى فيها الأمر للعامل و نوعية العمل المطلوب منه ، و يجب أن يكون إمتناع العامل عن الإمتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر مقبول ، و يبقى لقاضي الموضوع وحده تقدير مدى جدية العذر، و أن طاعة أوامر صاحب العمل يُفترض فيها ألا تتعارض مع شروط العمل و القوانين المُتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة. و عليه لا تُعد أخطاء رفض العامل القيام بعمل مجاني أو أعمال غير مُتفق عليها في العقد. (2)

ثالثا: إفشاء الأسرار المهنية

إن فضح العامل للتراكيب أو الأسرار الفنية لطرق الصنع و المواد المستخدمة و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة و الوثائق الداخلية الخاصة بها مادامت هذه الأسرار قد وصلت

(1) زاوية عز الدين: المرجع السابق - ص59.

(2) بوزيدوي الخثير: المرجع السابق - ص 11 و 12.

إلى علم العامل بسبب اتصاله بعمله يُعد خطأً جسيماً بمفهوم المادة **73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم يؤدي إلى التسريح لأن الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة، و يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وحده، و من أمثلة فضح الأسرار المهنية الكشف عن الأثمان الحقيقية للبضاعة، غير أنه تُنتقى حالة الخطأ الجسيم إذا تم إفشاء السر بإذن من السلطة السلمية أو أجاز القانون ذلك. و قد استقر القضاء على أن الإخبار بجريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يُشكل خطأً جسيماً ذلك أن القانون يأمر بذلك، و يمكن تضمين عقد العمل ببند يتضمن التزام العامل بالأسرار المذكورة حتي و بعد مغادرته العمل نهائياً و الامتناع عن الاستفادة بما اطلع عليه من أسرار في نشاط مستقل يقوم به منافساً لصاحب العمل أو العمل لدى مشروع منافس. (1)

رابعاً: المشاركة في توقف جماعي تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجارية بها العمل

يُعتبر الإضراب حق من الحقوق الدستورية المُعترف بها لتعليق تنفيذ العامل لالتزاماته قصد الضغط على المُستخدم، ولممارسته هذا الحق و يجب احترام الإجراءات المحددة قانوناً و هي:

الموافقة الجماعية على الإضراب عن طريق الاقتراع السري في جمعية عامة و بموافقة الأغلبية و أن لا يتم الشروع فيه إلا بعد انتهاء الإشعار المُسبق و هذا ما نصت عليه المادة **27** و **28** من قانون **02/90** المعدل و المُتمم بقانون رقم **27/91** المُتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، و أي إخلال بهذه الإجراءات القانونية الضرورية لإضفاء صفة الشرعية تضي على الإضراب صفة الغير الشرعي، و من ثم قيام خطأ مهني يرتكبه العامل الذي يُشارك فيه و هذا طبقاً للمادة **33** مكرر من نفس القانون (**02/90** المعدل و المُتمم) التي نصت على أنه: "يُشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة **2** أعلاه و الذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأً

(1) الأستاذ ذيب عبد السلام: المرجع السابق - ص 438

مهني جسيم يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه ، و يتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر.(1)

وفي هذه الحالة يتخذ المُستخدم اتجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي،و ذلك في إطار التشريع المعمول به .

وعلى المُستخدم إثبات عدم شرعية الإضراب بمعنى أن المُشرع جرد أرباب العمل من أي سلطة في تقدير شرعية التوقف الجماعي وهذا ما استقر عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1996/05/07** " إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل و إنما هو من صلاحيات القضاء، و من ثم لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب ، و لما لبث في قضية الحال أن المُستخدم سلط عقوبة على العامل من دون أن يُثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب ، فإن العقوبة المُسلطة في هاته الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي، و لما حكمت المحكمة بإعادة إدراج العامل في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق." (2)

لكن يجب الإشارة إلى أن القانون **02/90** لم يُحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في شرعية الإضراب طالما أن المادة **35** منه تُعطي الاختصاص لرئيس المحكمة لإصدار أمر بإخلاء المحلات المهنية عند احتلالها من طرف العمال المُضربين، و لا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتماد على هذا النص القانوني لإعطاء الاختصاص لرئيس المحكمة للفصل في شرعية الإضراب لأنه يمس بأصل الحق المدعى به، و من ثم فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الاجتماعية أثناء رفع دعوى التسريح التعسفي. (3)

ويُمكن إضافة خطأين جسيمين واردين في القانون **02/90** و هذا بمناسبة الكلام عن الإضراب و هما :

(1) الأستاذ بن صاري ياسين :المرجع السابق - ص 38.

(2) الأستاذ حمودي عبد الرزاق : دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية - بدون طبعة- دار خطاب - بدون مكان النشر-الجزء الأول- ص 114.

(3) الأستاذ بن صاري ياسين :نفس المرجع - ص 41.

* عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين

يجب الإشارة أن هذه الحالة تتضمن في حقيقة الأمر صورتين لأوجه التصرفات التي يقوم بها العمال المضربين، و التي من شأنها أن تُشكل خطأ جسيم يببرر التسريح التأديبي في حقهم .

تتمثل الحالة الأولى في "عرقلة حرية العمل" على اعتبار أن الإضراب وإن كان حقا دستوريا إلا أنه لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الاتصال بأماكن أو الضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل، وهو نفس الحال بالنسبة لمنع صاحب العمل و ممثله كذلك من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء . فنصت المادة 36 من قانون 02/90 على أنه: "تشكل عرقلة حرية العمل خطأ جسيم دون المساس بالعقوبات الجزائية"، فقيام العامل بمثل هذه التصرفات يعتبر خطأ جسيم يببرر تسريحه تأديبيا .

أما الحالة الثانية تكون في حالة تقرير "عدم أحقية شغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين و بضرورة إخلائها بموجب حكم قضائي" تبعا لدعوى قضائية يكون قد رفعها صاحب العمل لمنع إحداث أضرار بالمؤسسة، فأى تصرف سلبي من طرف العمال المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الامتثال لتنفيذ أمر الإخلاء من شأنه أن يُشكل بدوره خطأ جسيم (1).

* رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة

فنصت المادة 40 من قانون 02/90 المُعدل و المُتمم على أنه: "يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا جسيم ."

إذن التوقف الجماعي عن العمل يفرض على العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طالب بذلك صاحب العمل و ذلك للحيلولة دون التأثير على العمل و السير

(1) زاوية عز الدين :المرجع السابق -ص77و78.

الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام و الكلي عن العمل الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمات إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما يهدد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحيانا ومن ثم فإن هذا الضرر الناتج عن التوقف التام للنشاط هو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستوريا إلى تصرف غير قانوني مصنف كخطأ جسيم يستحق أقصى جزاء تأديبي ألا وهو التسريح . (1)

خامسا : قيام العامل بأعمال العنف

يقصد ب"أعمال العنف" حسب مفهوم المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم هي كل اعتداء جسدي صادر عن العامل اتجاه الغير سواء كان صاحب العمل المُسير أو عامل أُجير فإنه يُشكل خطأ جسيم ، مع التأكيد على أن مُصطلح "العنف" بمفهوم النص التشريعي المذكور يقصد به الاعتداء الجسدي فقط دون غيره من صور العنف الأخرى العديدة التي تصدر عن العامل كالعنف اللفظي مثلا و التي لم يتم التنصيص عليها و استبعادها من خلال النص صراحة بأن الأمر يتعلق بالاعتداء الجسدي من طرف العامل على الغير دون غيره من صور العنف الأخرى. (2)

ويشترط أن يكون مكان وقوع الاعتداء لإضفاء وصف الخطأ الجسيم داخل مكان العمل و لا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته " و حيث خلافاً لما ذهبت إليه المحكمة عن العنف المرتكب في أماكن العمل يُشكل في حد ذاته خطأ جسيم لا يحتاج إثباته بحكم قضائي". (3)

سادسا : الخطأ العمدي المُسبب لأضرار مادية تُصيب المؤسسة

إن خصوصية هذا السبب المؤدي للتسريح هي "عنصر العمد" إذ نصت المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم على أنه: "...إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تُصيب البنائيات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل "

(1) بن صاري ياسين : المرجع السابق ص 5.

(2) بن صاري ياسين : نفس المرجع - ص43.

(3) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق- ص 15 .

و في مثل هذا الخطأ يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى المتابعة الجزائية و المطالبة بالتعويض أو الاكتفاء بالتسريح التأديبي ويقع عليه عبء الإثبات عنصر العمد في الخطأ وفقا للقواعد العامة في الإثبات. (1)

فاجتهاد قضاء المحكمة العليا في الجزائر يرى أنه مهما كان حجم الخطأ الجسيم المُرتكب من طرف العامل و الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحطيم، تدمير أو إتلاف منشآت العمل لا يمكن الاعتداد به لتبرير فصل العامل عن منصب عمله، إذا تعذر إثبات عنصر العمد من جانبه، و ثم فإن حادث المرور المؤدي الى تحطيم حافلة أو سيارة أو حريق غير عمدي للمعدات و البضائع حتى و إن توفر فيه عدم الحيطة و الحذر فإنه لا يقبل تطبيق هذه الحالة، حيث جاء صراحة في إحدى قراراتها حيث اعتبرت أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل هو التهاون في أداء مهامه كحارس حيث تعرضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسته غير مؤسس قانونيا طالما أنه لا يدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المُتمم بالمادة 29/91 مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني. (2)

سابعا: رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ به وفقا لإحكام التشريع المعمول به

يدخل في إطار تنفيذ التسخير الموجه للعامل، حالة الموازنة بين حق الإضراب و ضرورة استمرار المؤسسة لأداء خدماتها الحيوية الضرورية التي تعتبر من مقتضيات النظام العام، إذا يقع هذا العبء على صاحب العمل المسؤول بصفة مباشرة عن سريان نشاط المؤسسة الذي يقدم خدمات عامة و أنشطة لازمة لتمويل السكان قصد رفع الشلل الذي يحدث التوقف التام ويدخل أيضا ضمن حالة رفض أوامر التسخير والامتناع عن القيام بعمل أو مهمة اضطرارية أو مرتبطة بنظام العمل في المؤسسة، حيث يؤدي عدم الامتنال إلى تعريض مصالح صاحب العمل للخطر، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب المناوب و الصيدلاني وغيرهم من الفئات العاجلة. (3)

وقد نظم المُشرع الجزائري أوامر التسخير بموجب أحكام المادتين 41 و 42 من قانون 02/90 السابق ذكره فتتص المادة 41 على أن: "وفقا للتشريع المعمول يجوز أن يؤمر بتسخير

(1) زاوية عز الدين: المرجع السابق - ص 70.

(2) الأستاذ بن صاري ياسين: المرجع السابق - ص 46.

(3) زاوية عز الدين: نفس المرجع - ص 75.

العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدرات العمومية أو المؤسسات ، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص و المنشآت و الأملاك لضمان إستمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان ".

ويعتبر رفض العامل المضرب الامتثال لأمر التسخير بمثابة خطأ مهني جسيم يترتب عليه الحق في فصله من منصب عمله دون مسؤولية على صاحب العمل بصريح المادة 42 من القانون المذكور هذا في الدعوى التأديبية بغض النظر عن المتابعة الجزائية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملاً بأحكام المادة 422 مكرر3 من قانون العقوبات مع الإشارة أنه في هذه الحالة يجب انتظار صدور حكم نهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية و في حالة إثارة العامل عدم شرعية أمر التسخير نظراً لمباشرة الإجراءات التأديبية دون الدعوى الجزائية، فيقع عليه عبء إثبات صحة ذلك.

ثامناً: تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل

إستقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر أن تناول العامل للكحول أو المخدرات يُشكل خطأ جسيم حتى و إن تم الفعل المادي خارج المؤسسة ذلك أن العامل يجب أن يكون في جميع قواه العقلية و إدراكه الكامل للأشياء عند أداء مهامه، ومن ثم يكفي ثبوت أنه كان تحت تأثير إحدى المادتين المذكورتين لتقرير قيام الخطأ الجسيم. (1)

وبالتالي يُعتبر العامل مرتكب الخطأ جسيم سواء تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل أو التحق بمنصب العمل و هو في حالة سكر مع ظهور تأثيره عليه، و في حالة عدم ظهور تأثير الخمر أو المخدرات أثناء تناوله خارج مكان العمل على تصرفات العامل لا يمثل سبباً لمتابعة العامل تأديبياً، و هو ما تقتضيه الضمانات المتابعة لحماية الحرية الشخصية و بالمقابل فإن مجرد تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل يُشكل خطأ جسيم سواء ظهر تأثيرها أو لم يظهر.

(1) الأستاذ بن صاري ياسين :المرجع السابق - ص 48 و 49.

الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء حول حالات خطأ المهني الجسيم

ولقد أثارَت المادة **73** من قانون **11/90** المُعدل و المُتمم نقاش فقهي و قضائي، ونشأ هذا الخلاف بناءً على عبارة موجودة في المادة **73** السابقة الذكر وهي "**على الخصوص**"، ولقد اختلف كل من الفقه والقضاء حول حالات الخطأ المهني الجسيم المنصوص عليها في المادة **73** فيما إذا كانت واردة على سبيل الحصر القانوني أم على سبيل المثال .

أولاً: موقف الفقه

اختلفت نظرة الفقهاء حول دراسة المادة **73** بين مؤيدي الحصر ومناصري المثال.

1-الفقه المؤيد لفكرة الحصر

اعتبر جانب من الفقه الجزائري أن الحالات الواردة في المادة **73** المذكورة سابقا جاءت بحالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر و لم يعد في نظرهم لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكيف الأخطاء المهنية الجسيمة .

فقد أكد الأستاذ "**أحمية سليمان**" في هذا الشأن مايلي " لا نعتقد أن المُشرع قد أورد الحالات الواردة في المادة **73** على سبيل المثال، وهذا ما يستخلص من صياغة المادة التي تقضي بأن "**يعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة**" بحيث يظهر له أن المُشرع قد اكتفى بالتصرفات التي تُشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل و عقد العمل من احترام و ثقة متبادلة بين العامل و صاحب العمل أو من يمثله" . (1)

فيعتبر هذا الجانب من الفقه أن أي خطأ خارج الحالات المنصوص عليها في المادة **73** يعتبر التسريح تعسفي . (2)

2-الفقه المعارض لفكرة الحصر

أول ما تبني هذا التفسير هو الأستاذ "**طيب بلولة**" النقيب السابق لمنظمة المحامين بالجزائر العاصمة المُهتم لمواضيع القانون الاجتماعي، فيرى بأن حالات الخطأ الجسيم واردة على سبيل

(1) الأستاذ أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية - المرجع السابق - ص 357.

(2) زاوية عز الدين :المرجع السابق - ص 51.

المثال بحكم أن المستخدم هو الذي يُحدد هاته الأخطاء باعتباره صاحب السلطة التأديبية داخل الهيئة المُستخدمة، وعلى مُفتش العمل مراقبة محتوى الأنظمة الداخلية المُحددة للأخطاء التأديبية و مطابقتها للنصوص القانونية الجاري العمل بها، ودليله في ذلك نص المادة **1/73** من القانون **11/90** المُعدل بقانون **29/91** التي تقضي بأنه: "يجب أن يُراعى المُستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه ودرجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو ممتلكات هيئته المُستخدمة".

ففي نظره، يكون المُشرع من خلال نص المادة **1/73** المبيّنة أعلاه قد سمح للمُستخدم بتحديد الأخطاء التأديبية في نظامه الداخلي، لكن يجب عليه احترام المعايير الواردة في المادة **1/73** و يرجع لمفتش العمل المُختص إقليمياً مهام التأكيد لاحقاً من ذلك . (1)

ثانياً: موقف القضاء

بالرجوع إلى الممارسات القضائية فقد أخذت مواقف مختلفة بشأن حالات الخطأ المهني الجسيم فتارة تأخذ بالنص الحرفي للمادة **73** من قانون العمل حيث قصد المُشرع عند تعديله لنص المادة **73** من قانون **11/90** المُعدل و المُتمم بقانون **29/91** هو وضع قائمة للأخطاء على سبيل الحصر، ونظراً لتعسف أصحاب العمل في تحديدهم للأخطاء المهنية في إطار المادة **73** من قانون **11/90** أي قبل تعديله حيث كانت تحيل في تحديد الأخطاء المهنية إلى النظم الداخلية للعمل .

كما أن المحكمة العليا رأت بأن المُشرع جاء بقائمة الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح في نص تشريعي، وإن احترام مبدأ شرعية الخطأ والجزاء يفترض أن لا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون . (2)

(1) الدكتور بوكلي حسن شكيب: المرجع السابق - ص 14.

(2) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 17.

وتارة أخرى تراجع المحكمة العليا عن موقفها لتعتبر الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر على سبيل المثال، ولم تبين المحكمة سبب هذا الانقلاب الجذري لهذا التغيير فليس هناك أي مقال يصرح لنا لماذا هذا التعديل. (1)

ولذلك فتحديد الأخطاء الجسيمة بصفة حصرية مهما اكتملت قائمتها تكون دائما ناقصة .

المبحث الثاني :القيود الواردة على الخطأ المهني الجسيم المؤدي الى التسريح و جزاء مخالفتها

إن التسريح الفردي لارتكاب العامل خطأ مهني جسيم يخضع إلى قيود إجرائية و أخرى موضوعية واجبة الإتباع من قبل صاحب العمل،و ذلك للحد من التعسف الذي يمارسه هذا الأخير عند ممارسته لسلطته التأديبية وخاصة عند استعماله لحقه في التسريح التأديبي،وهذه القيود (الموضوعية والإجرائية)تعتبر بمثابة ضمانات للعامل وحمايته في حالة التسريح التأديبي،(المطلب الأول)،كما أنه دواعي هذه الحماية تقتضي مجموعة من الجزاءات في حق صاحب العمل الذي لا يحترم قيود وضوابط وحدود سلطته التأديبية أي يخالف النظام القانوني للتسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول:القيود الواردة على الخطأ المهني الجسيم المؤدي الى التسريح

عندما منح المشرع الجزائري لرب العمل الحق في اتخاذ قرار التسريح لإنهاء علاقة العمل مع عامل جزاء له لارتكاب خطأ جسيم فإنه لا يعني أنه منحه إياه بدون قيد أو شرط ،ولأنه من أهدافه توفير الحماية للعامل و حتى لا يتعسف رب العمل في استعمال هذا الحق نجد أنه قيده بقيود موضوعية و قيود شكلية .

الفرع الأول : القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح

يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبيا إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ مهني جسيم ،مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها هذا الخطأ و تتمثل هذه الإجراءات في :

(1) الدكتور بوكلي حسن شكيب :المرجع السابق - ص 18.

أولاً: ضرورة وجود خطأ مهني جسيم

يشترط في الخطأ الجسيم أن يُرتكب أثناء العمل أو بمناسبة سواء وقع في مكان العمل أو خارجه ، غير أنه في هاته الحالة الأخيرة يشترط أن يكون الخطأ مُتعلق بالعمل نفسه ، كأن يفشي العامل أسرار العمل لصديق له خارج المؤسسة بصفة عامة أو يعرض مصالحها التجارية أو التكنولوجية للخطر أو للمنافسة غير المشروعة، أما الأخطاء التي تقع خارج المؤسسة ولا تتعلق بالعمل فلا يجوز للمستخدم أن يوقع جزاء على العامل المرتكب لتلك الأفعال.

ثانياً : أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل

يجب أن يكون الخطأ صادر من العامل سواء كان فعل إيجابي أو سلبي سواء كان عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال ، وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ المهني الجسيم يختلف عن الخطأ العقدي لأنه يشترط في الأول أن يرتب ضرر للمستخدم ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون العامل الذي ارتكب خطأ تأديبي قد أخل بالتزاماته التعاقدية إذ يمكن أن يتوفر الخطأ التأديبي دون وجود خطأ عقدي كاعتداء العامل على أحد زملائه في مكان العمل .⁽¹⁾

ثالثاً: تحديد الظروف المحيطة بالخطأ حماية للعامل

حماية العامل لا بد أن يراعي المُستخدم عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل الظروف التي ارتكبت فيها الخطأ ، مدى اتساعه درجة خطورته ، الضرر الذي لحق بصاحب العمل ، و كذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المُستخدمة، وذلك من خلال الرجوع إلى الحياة و مُحيط و شخصية العامل طوال تواجده بالمؤسسة المُستخدمة، و التأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي قد تكون أدت إلى التصرف من خلال دراسة سيرة العامل في مكان العمل، هذه المعطيات قد تؤثر بشكل كبير أو بأخرفي تكيف التصرف من ناحية، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من ناحية ثانية،و التي هي بمثابة تقدير الظروف المخففة أو المُشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي.⁽²⁾

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 20 و 21.

(2) الدكتور أحمية سليمان : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري – علاقة العمل الفردية -المرجع السابق- ص

كما أن نص المادة **1-73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم - السابقة الذكر- تعد بمثابة سلاح قوي في يد العامل في حالة لجوؤه إلى القضاء من أجل إلغاء قرار التسريح باعتبار أن المُستخدم لم يراع محتوى المادة **1-73**، كما أن هذه المادة أعطت السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار وصف الخطأ الجسيم أم لا، وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة العليا في ملف رقم **49103** بتاريخ **6 مارس 1986** مؤكداً على ضرورة الأخذ بالظروف المُحيطة بالعامل عند ارتكابه الخطأ، وذلك في قضية (ب.ع) ضد الشركة الوطنية للأبحاث و الاستغلالات المنجمية إذ قررت أنه: " متى كانت أحكام المادة **76** من الأمر **06/82** تقضي بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكيف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ، ظروف ارتكابه و درجة خطورته ، و الضرر الناجم عنه و سلوك هذا العامل اتجاه عمله وأملاك المؤسسة المُستخدمة إلى غاية ارتكابه الخطأ ، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون " (1).

الفرع الثاني : القيود الشكلية للخطأ المهني الجسيم المؤدي للتسريح

بالرجوع إلى نص المادة **2/73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم: " يُعلن 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 المُستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المُستخدمة لتصطحبه".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة **4/73** من نفس القانون على ما يلي: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات".

من خلال استقراء النصين القانونيين المذكورين أعلاه يظهر أن المُشرع رسم مجموعة من القواعد الإجرائية يتعين على صاحب العمل احترامها في ممارسة سلطته التأديبية ، لكن لا يكون

(1) دراسة المادة **73** من قانون العمل : المرجع السابق – ص 16.

التشريع مصدرها الوحيد بل يمكن أن يكون مصدرها تنظيمي أو تفاوضي كالنظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية. (1)

أولا : الإجراءات التأديبية مصدرها التشريع (القانون)

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

1- سماع العامل المعني بالتسريح

إن المُشرع الجزائري أوجب قانونا سماع المُستخدم للعامل دون النص تفصيلا في الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذا الإجراء ككيفية استدعاء العامل و المواعيد أو الأجل التي يجب احترامها للاستدعاء، ورُبما ترك هذه المُهمة للأنظمة الداخلية لإلمام بها، تماشيا مع اختلاف الأعمال و خصوصياتها من قطاع إلى آخر . خلافا لذلك فالمُشرع الفرنسي تناول هذا الجانب بكثير من التفصيل مع تدعيمه بالاجتهاد القضائي والمناشير الصادرة عن وزارة العمل نظرا لأهمية هذه الإجراءات في مجال التسريح التأديبي كونها تتعلق بحقوق الدفاع ، لذلك فرض على صاحب العمل قبل سماع العامل استيفاء شرط استدعاءه في محادثات مسبقة اعتبرها بمثابة محاولة صلح، ويتم هذا الاستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمنة أو إرسالية تُسلم إلى المعني بالأمر شخصا مقابل وصل استلام و تتضمن هذه الرسالة الموضوع تاريخ و ساعة السماع أو المحادثات و إعلام العامل بحقه في الاستعانة بحيث يساعده. (2)

أما فيما يخص سماع العامل فقد فرق المُشرع الفرنسي بين حالتين ،الأولى و هي الحالة التي تغيب فيها هيئات تمثيل العمال لدى المُستخدم ،وهنا يجب أن يتم سماع العامل بعد مضي خمسة أيام على الأقل تسري من تاريخ الاستدعاء ، أما الحالة الثانية و هي إذا كانت للهيئة المستخدمة هيئة تمثيلية للعمل، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يشترط سماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعاءه و ذلك بحضور صاحب العمل أو من يمثله. (3)

(1) الأستاذ بن صاري ياسين: المرجع السابق -ص 82.

(2) زاوية عز الدين : المرجع السابق-ص 81 و82.

(3) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق- ص 85.

فالغرض من سماع هو إعطاء فرصة لكل طرف في تقدير الوقائع و ظروفها و مدى اتساعها و خطورتها و الضرر الحاصل للمستخدم، كما أنها فرصة للعامل في إعطاء توضيحات في كيفية صدور الخطأ وإيجاد حلول مشتركة و تقريب وجهات النظر فلربما يعدل المستخدم عن الرأي الذي كان سيتخذه .⁽¹⁾

2- استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة .

طبقا للمادة 2/73 فإنه : " يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل."

يظهر من خلال كلمة " يُمكن " بأن ممارسة هذا الحق اختياري بالنسبة للعامل إن شاء مارسه و إن شاء تنازل عنه و اكتفى المشرع الجزائري بإدراج عبارة " العامل تابع للمؤسسة." ومن ثم لم يستثني النص القانوني مندوبي النقابة إذ يمكن للعامل الاستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها . فاشتراط المشرع الجزائري بموجب النص القانوني المذكور سابقا أن يكون المساعد الذي يختاره العامل من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة و بالتالي قد حرمه من اللجوء خارج إطار المؤسسة المستخدمة ، أي لا يكون تابع لصاحب العمل مما يوفر لهذه الأخيرة أكبر قدر من الحماية ، و من جهة يجنب المساعد في جميع أنواع المضايقات التي لا شك أنه يتعرض لها لو كان عامل في نفس المؤسسة.

كذلك تكمن نقطة الغموض في هذا الموضوع في دور الشخص الذي يختاره العامل المعني بالاستماع بالنظر إلى ورود كلمة " الاصطحاب " في النص القانوني ، لذلك كان على المشرع أن يستبدل كلمة " الاصطحاب " بمصطلح " ليدافع " على اعتبار أن الغاية العملية من حضور الشخص هو الدفاع عن العامل.⁽²⁾

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 22.

(2) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 84 و ص 85

(3) التبليغ الكتابي لقرار التسريح

لم يوضح المشرع الجزائري إذا كان قرار التسريح في حد ذاته لا بد أن يكون مكتوب و اكتفى بإلزام الكتابة فيما يخص التبليغ فقط ، لكن بمفهوم المادة **4/73** التي تُلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية ، يُفهم منها وجوب إصدار صاحب العمل لقرار التسريح كتابيا ، ووجوب تبليغه للعامل كتابيا ، حتى يتمكن من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء.

غير أن المشرع الجزائري أغفل النص على التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي و شكله ، و غيرها من الأمور و هذا الإغفال من شأنه إضعاف الضمانات المخولة للعامل.⁽¹⁾

وعدم التبليغ بقرار التسريح يعتبر خرقا لإجراء مهم من إجراءات التسريح التأديبي والذي يجوز للعامل المعني الإدعاء به أثناء فترة التظلم أو الطعن في القرار المتخذ من طرف المستخدم.⁽²⁾

ثانيا: الإجراءات التكميلية الواردة في النظام الداخلي و الاتفاقيات الجماعية

1) الإجراءات التكميلية الواردة في النظام الداخلي

تنص المادة **78** من قانون **11/90** الفقرة الثانية : "....يُحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات لها و إجراءات التنفيذ. " من جهة أخرى، و بالرجوع إلى أحكام المادة **2/73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم فإنها تنص بدورها على أنه : " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة **73** ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. "

يظهر من خلال النصوص القانونية أعلاه بأنه إلى جانب صلاحية تحديد الأخطاء المهنية المقررة لصاحب العمل بواسطة النظام الداخلي سمح له المشرع بتنظيم إجراءات و قواعد توقيع

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق- ص 85-86

(2) الدكتور سعيد طربيت : السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل - ط 2013 - دارة هومة للطباعة و النشر و

التوزيع - الجزائر - ص 112

الجزاء التأديبي و تضمينها فيه ، بحيث أنها جوازيه و ليست إلزامية الغرض منها تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل محل المتابعة التأديبية (1) فالإجراءات التي يتعين على الهيئة المستخدمة تنظيمها بصفة محكمة و دقيقة هي تلك المنصوص عليها في المادة **2/73** في القانون السالف ذكره ، فهذه الإجراءات أساسية جوهرية متعلقة بالنظام العام و قانونية ملزمة حيث يجب على صاحب العمل إدراجها و تضمينها في النظام الداخلي.

إضافة إلى الإجراءات القانونية ، يمكن لصاحب العمل تضمين إجراءات أخرى بموجب النظام الداخلي سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار التسريح و مثال ذلك توقيف العامل من مزاوله مهامه تحفظيا ، الطعن في قرار التسريح أمام لجنة الطعن في المؤسسة و غيرها من الإجراءات الأخرى . و ما تجدر الإشارة إليه أن القواعد التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و التي يدرجها صاحب العمل بصفة جوازيه من غير الإجراءات القانونية الملزمة ، و إن كان وجودها بإرادة و مبادرة من صاحب العمل إلا أنه ملزم باحترامها متى أصبحت سارية المفعول شأنها في ذلك شأن الإجراءات التأديبية القانونية الواردة ضمن أحكام المادة **2/73** ، هذا بالنسبة للمؤسسات التي يكون لها نظام داخلي. (2)

بينما لا تكون المؤسسات التي تشغل أقل من (20) عشرين عاملا ملزمة بإعداد نظام داخلي

و هذا ما يُشكل إضعاف للضمانات الممنوحة للعامل عند التسريح التأديبي في حالة المؤسسة التي تشغل أقل من (20) عشرين عاملا ، لكن يجب على المؤسسة التي تشغل أقل من (20) عاملا أن تُطبق ما جاء في القانون و هي الشروط الواردة في المادة **2/73** من القانون المتعلق بعلاقات العمل الفردية **11/90** المعدل و المُتمم و هذا ما سارت عليه المحكمة العليا أي لا بد من إتباع حد أدنى من الإجراءات التأديبية في حالة غياب نظام داخلي. (3)

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق- ص 90

(2) زاوية عز الدين : المرجع السابق- ص 87

(3) بن رجال آمال : حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود و مسؤولية - كلية الحقوق - جامعة الجزائر - 2007 - ص 27.

(2) الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية

بالرجوع إلى المادة **120** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم يُلاحظ أن مضمون الاتفاقيات الجماعية هو مناقشة شروط التشغيل و العمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل هيئة مُستخدمة و مُمثلي العمال ، و عند التمعن أكثر في هذه الشروط نجد اهتمامها ينصب حول معالجة ، مقياس العمل ، الأجور ، التعويضات وإلخ دون الإشارة إلى ما يُفيد بأن الاتفاقية الجماعية يُمكن أن تُعالج موضوع الإجراءات التأديبية ، لكن بما أن نص المادة **120** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم السابق الذكر يحمل نفس العبارة الواردة في نص المادة **73** في نفس القانون و هي عبارة " **على الخصوص**" و التي اعتبر بموجبها الاجتهاد القضائي بداية أن الخطأ الجسيم وارد على سبيل الحصر.

فيظهر جليا من خلال هذه النصوص القانونية أنه يمكن التفاوض جماعيا حول إجراءات التسريح التأديبي و التي بعد أن تُصبح سارية المفعول تكون ملزمة بالنسبة للهيئة المُستخدمة و ينجم عن إغفال العمل بها أو خرقها اعتبار التسريح غير قانوني أو تعسفي ، و بالنتيجة تحمل جميع الآثار الناجمة عن ذلك. (1)

المطلب الثاني : جزاء مخالفة إجراءات التسريح التأديبي .

قد يكون صاحب العمل على يقين و يثبت أن العامل ارتكب خطأ مهني جسيم و يحترم الإجراءات الشكلية و بالتالي يُفصل العامل نهائيا من منصبه بصفة قانونية و مشروعة.

لكن قد يكون التسريح الذي يقوم به صاحب العمل مخالف للأحكام الإجرائية المقررة أو انعدام خطأ مهني جسيم يستند إليه صاحب العمل في تسريح العامل، وقد رتب المُشرع الجزائري بمقتضى المادة **4/73** من قانون **11 /90** المعدل و المُتمم مجموعة من الجزاءات أو الآثار المترتبة على مخالفة صاحب العمل الإجراءات الشكلية (الفرع الأول) و الموضوعية (الفرع الثاني).

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق- ص 92-93.

الفرع الاول: جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية

تنص الفقرة الأولى من المادة **4/73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم على ما يلي :

" إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و الاتفاقية المُلزِمة تلغى المحكمة المُختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات و تلتزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المُستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله."

وبالرجوع إلى التسلسل المنهجي للنص القانوني المذكور أعلاه يظهر بأن مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية يترتب عليه آثار و هي:

أولاً: إلغاء قرار التسريح :

من خلال الفقرة الأولى من المادة **4/73** المذكورة أعلاه ، أول ملاحظة يتعين إثارتها في هذه الصدد هو أن المشرع اكتفى بذكر الإجراءات القانونية أو الاتفاقية المُلزِمة التي يُمكن أن يصدُر التسريح مخالفة لها دون التنصيص صراحة على النظام الداخلي رغم ما لهذا الأخير من أهمية في هذا المجال، من جهة أخرى أن النص القانوني جاء بعبارات أكثر ما يُمكن القول فيها أنها غامضة و لا تُفيد الوضوح .⁽¹⁾

فإذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني فإنه لا يُفيد إطلاقا بصفة صريحة وواضحة أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الإجرائية، معناه بالضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله، و ذلك ما ذهب إليه العديد من المُهتمين بمجال قانون العمل وساندهم في ذلك أن المشرع الجزائري لو كان يقصد فعلا من وراء إلغاء قرار التسريح برجوع العامل إلى منصب

عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل بموجب التشريع السابق بموجب القانون **06/82** الصادر في **1982/02/27** . وتحديدًا بموجب المادة **79** منه : "يُمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوى البُطلان على القرار بالفصل أمام الجهة القضائية المُختصة وفي حالة الفصل التعسفي

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 95.

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 إعادة دمج العامل الفعلية سيستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله ."

غير أنه من غير المتخالف عليه أن النص القانوني المذكور أعلاه **4/73** مُستلهم من التشريع الفرنسي لكن بالرجوع إلى نص المادة **4-14-122** فإن المُشرع الفرنسي يرتب ثلاث عقوبات على مخالفة صاحب العمل الإجراءات التأديبية و هي تصحيح الإجراء المخالف ، دفع تعويض و أخيراً تسديد منح البطالة إلى هيئات المختصة و لا وجود إطلاقاً لإلغاء قرار التسريح. (1)

غير أن اجتهاد المحكمة العليا يذهب إلى أن إلغاء قرار التسريح يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح ، واعتبار أن عقد العمل لم ينقطع مما يؤدي إلى رجوع العامل الى منصبه مع تلقي تعويض ما لو استمر في عمله ، و الأساس القانوني الذي تعتمد عليه المحكمة من أجل إلغاء قرار الطرد هو نص المادة **2/73** و كذلك **3/ 73** من قانون العمل . (2)

ثانياً: إزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

من خلال نص المادة **4/73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم المذكورة سابقاً يُلزم المُستخدم الذي لم يحترم الإجراءات القانونية أو الاتفاقية أن يقوم بالإجراء المعمول به (أي يقوم بتصحيحها) .

مما لا شك فيه هو أن عبارة " الإجراء المعمول به " التي وردت في نص المادة تحمل

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق- ص 138 و139.

(2) بن رجال آمال : المرجع السابق- ص 34

الكثير من الغموض وتفتح المجال الواسع أمام جميع الافتراضات و التساؤلات، فإذا تمسكنا بالمعنى الحرفي للنص فإن الأمر بالتصحيح يتعلق بكل الإجراءات.⁽¹⁾

إلا أن إتجاه قضاء المحكمة العليا يذهب إلى أمر آخر تمامًا بحيث أنه ينقل الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة **4/73** الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى كإجراء تقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد و السند في ذلك هو أن المشرع الجزائري خلافاً للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بإجراءات تأديبية مكتفياً بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة. فالتصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية الملزمة لأن البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام، طالما أنه يمس بحقوق الدفاع و لا يمكن تداركه أو تصحيحه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية لاحقة، ومن ثم يتعين على القاضي إثارته (أي البطلان) بصفة تلقائية.⁽²⁾

إن الإجتهد القضائي يتمشى و مقتضيات المادة **62** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " يجوز للقضاء أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.⁽³⁾

وخلاصة هذا التحليل هو أن إلغاء الإجراءات المشار إليها في هذا النص لا تتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية المؤدية للتسريح أي إجراء تقليص العمال لأسباب إقتصادية أو إجراءات أخرى مثل الإحالة إلى التقاعد.⁽⁴⁾

(1) بن رجال آمال : المرجع السابق - ص 34.

(2) الأستاذ بن صاري ياسين: المرجع السابق - ص 99

(3) زاوية عز الدين: المرجع السابق - ص 142

(4) بن رجال آمال: نفس المرجع - ص 43

ثالثاً: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

من الآثار التي رتبها الفقرة الأولى من المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم المذكورة سابقاً هو "إلزام رب العمل الذي يكون قد أصدر قرار بالتسريح مخالفاً للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل."

يظهر بأن المشرع قد استعمل مصطلح "تعويض" بدل الأجرة ذلك أن الأجرة تكون مقابل عمل مؤدى و ذلك طبقاً لنص المادة 53 من قانون 11/90 المعدل و المتمم " لا يحق للعامل قبض أجرة فترة لم يعمل فيها مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي."

فمن خصائص التعويض أن يمنح ليغطي الضرر الحاصل و الواقع ، و لا يشمل الأضرار المستقبلية و المحتملة الوقوع ، و بالتالي فإن منحه التعويض يكون مقتصر على مرحلة ما قبل الحكم فقط ، أي تغطية الضرر الحاصل فقط. (1)

واعتبرت المحكمة العليا أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح و الحكم القضائي هي وحدها التي تشمل التعويضات المالية. (2)

الفرع الثاني: جزاء مخالفة الإجراءات الموضوعية

تنص المادة 4/73 الفقرة الثانية على ما يلي :

"إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفي ، تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة."

رتب المشرع الجزائري وفقاً للنص القانوني المذكور الجزاء المترتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية و ذلك بتقرير أولاً أن كل تسريح لا يستند إلى القواعد

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل : المرجع السابق - ص 22.
(2) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 103.

الموضوعية السارية في مجال التأديب يُعتبر تعسفياً ، فقيام صاحب العمل بتسريح العامل لم يرتكب أي خطأ جسيم أو دون مراعاة المعايير المنصوص عليها بموجب المادة **1/73** من قانون **11/90** المعدل و المُتمم في وصف الخطأ الجسيم ، فإنه يعتبر تسريحا تعسفياً و بالنتيجة فإنه يفتح الحق للعامل اللجوء أمام القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي و ذلك بعد إستنفاده كل الطرق التسوية الودية سواءً تعلق الأمر بالتسوية الودية الداخلية ، أو تسوية النزاع أمام مكتب المصالحة بعد حصوله إلزامياً على محضر عدم المصالحة لقبول الدعوى شكلاً .

مع الإشارة أن التعديل الأخير الذي تعرضت له المادة **73** بموجب المادة **9** من الأمر **21/96** لم ينص صراحة على دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي و إنما في اكتفى بالتنصيص فقط على الأثر القانوني المُترتب عليها ألا وهو إعادة الإدماج العامل رغم أن نفس النص يجعل مسألة إعادة الإدماج العامل المُسرح أمر اختياري سواءً بالنسبة للعامل أو صاحب العمل .

ومن ثم فإن القضاء عند تعرضه لدعوى التسريح التأديبي يكون أمام حالتين ألا وهما حالة التصريح بإعادة إدماج العامل المسرح إلى منصب عمله، أو في حالة رفض إعادة الإدماج المقدم من الطرفين أو أحدهما ⁽¹⁾ .

أولاً: الحُكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله

إذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح أن صاحب العمل قد اصدر دون مراعاة شروطه الموضوعية و تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله فإن المحكمة عملاً بأحكام المادة **04/73** الفقرة الثانية من قانون **11/90** تصدر في هذه الحالة حكماً ابتدائياً و نهائياً بـ:

- إعادة إدماج العامل .

-احتفاظه بالامتيازات المكتسبة .

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 58.

1- إعادة إدماج العامل

من المُسلّم به و منذ صدور القانون **29/91** المُعدل و المُتمم للمادة **73** من قانون **11/90** أن مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله أصبحت أمراً اختيارياً بالنسبة لطرفي عقد العمل سواء العامل أو صاحب العمل، فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض إعادة الإدماج .⁽¹⁾

وقد جسد استقرار قضاء المحكمة العليا ذلك من خلال نقض القرار الصادر في **2000/06/06** الملف رقم **194969** ، الذي ألزم المُستخدم بإرجاع العامل إلى منصب عمله رغم أنه رفض ذلك مبرراً ذلك على النحو الآتي :

بحيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه خطئه في تطبيق المادة **09** من الأمر رقم **21/96** بدعوى أن قاضي الموضوع أمر بإرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله ، في حين أن الطاعنة أكدت رفض إرجاعه، وحيث أنه فعلا الحُكم المطعون يتضمن إلزام بإعادة إرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله، وذلك تطبيقاً لنص المادة **4/73** المُعدلة بالمادة **9** من الأمر **21/96** السالف الذكر، و حيث أن هذا النص يقتضي من القضاء بإعادة الإدماج إلى منصب العمل في حالة عدم رفض أحد الطرفين، والحال في الدعوى أن الطاعنة تعبر على أنها أكدت رفضها في إرجاع المطعون ضده ، و من ثمة يكون قاضي الموضوع قد أخطأ في تطبيق المادة **4/73** المُعدلة لما قضى بإلزام الطاعنة بإعادة إدماج المطعون ضده إلى منصب عمله مما يُعرض حكمه للنقض .⁽²⁾

فيتعين على القاضي عند تقرير إعادة إدماج العامل في منصب عمله أن يتحقق بأن هذا الأخير قد أبدى هذا الطلب صراحة أمامه و إلا يكون قد فصل بما يتجاوز حدود طلبات أحد أطراف الدعوى .⁽³⁾

(1) ابن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 59.

(2) حمودي عبد الرزاق : المرجع السابق. - ص 133 و 134.

(3) الأستاذ بن صاري ياسين : نفس المرجع - ص 60.

فإذا أخذنا بحرفية فإنه يفيد رجوع العامل المسرح تأديبيا إلى منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل آخر مماثل ، و ذلك لتحقيق التنسيق الواجب و الضروري مع أحكام المادة 65 من قانون 11/90 المعدل و المتمم لأن وضعية العامل الذي تم توقيفه عن العمل تعسفا يكون في حالة تعليق و النص القانوني المذكور يفترض بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل بإدراج العامل قانونا في منصب عمله أو في منصب عمل آخر بأجر مماثل .

2- الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

لقد تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير الوارد في المادة 4/73 بعد أن كانت الحقوق المادية المطالب بها من طرف العامل هي الأجر وملحقاته⁽¹⁾.

فمصطلح الحقوق أو الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري مُستلهم من التشريع الفرنسي ومن ثم يتعين الرجوع إلى كل من قانون العمل و الاجتهاد الفرنسيين للوقوف على تعريف واضح .

حيث يُعرف الاجتهاد القضائي الفرنسي الامتيازات المكتسبة بأنها : "هي مجموعة من الامتيازات الفردية و الجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية مثل الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية - المزمنة - مُختلف العُطل - العلاوات- السكن الوظيفي ."⁽²⁾

ولقد تعرضت المحكمة العليا لمفهوم الامتيازات المكتسبة في قرارها المؤرخ في 20 جانفي 2000، ومما جاء في حيثياته : " أن المادة 4/73 المعدلة بالمادة 09 من الأمر 21/96 تنص على أنه في حالة التسريح التعسفي و إذا لم يرفض أحد الطرفين إعادة الإدماج فإن العامل الذي أُعيد إدماجه يحتفظ بالامتيازات المكتسبة التي يقصد بها حقوق قائمة و غير احتمالية و التي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفا من طرف المُستخدم و التي تفتح الحق في الأجور و ملحقاته ، و كذلك الامتيازات العينية الأخرى التي استفاد منها، وأنه لا يمكن للمحكمة منح التعويض المالي، و دون الإخلال بالتعويضات المُحتملة

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 61 و 62 .

(2) الأستاذ ذيب عبد السلام : المرجع السابق - ص 521 .

الإلا في حالة رفض المُستخدم إعادة الإدماج... "، فهنا المحكمة العليا اعتبرت الأجر بمثابة امتياز مكتسب مسايرة بذلك ما توصل له القضاء الفرنسي رغم أن الأجر يكون مقابل عمل فقط، وأيا كان الأمر فعلى العامل تحديد الامتيازات المكتسبة تحديداً نافيا للجهالة لكي يفصل فيها القاضي لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم لكونه حيادي، وليس له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم . (1)

وبالنتيجة فإن إعادة الإدماج الفعلي للعامل في جميع الحالات يمنحه الحق في جميع المرتبات أو الأجر المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المُستخدم وكذلك ملحقاتها كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها . (2)

ثانياً: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله

إن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله ذلك أنه يُمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج استناداً لنص المادة 4/73 من قانون العمل المُعدل و المُتمم التي نصت على أنه: ".و في حالة رفض أحد الطرفين يُمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل ...".

وفي الواقع أن استعمال هذا الحق الممنوح من قبل المُشرع المتمثل في حق رفض إعادة الإدماج إلى منصب العمل يخدم مصلحة المُستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل، ذلك أن رفض العامل العودة إلى العمل يكاد يكون منعداً من الناحية العملية، و ذلك نظراً لصعوبة إيجاد العامل منصب عمل آخر في إطار الظروف الاقتصادية، وبهذا يكون المُشرع قد منح قوة لصاحب العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل، و التي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانوناً.

وعلى العموم يجب أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة. (3)

(1) بوزيداوي الخثير: المرجع السابق - ص 46.

(2) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 67.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل: المرجع السابق - ص 30 و 31.

فلقد نظمت المادة **04/73** الفقرة الثانية الآثار المترتبة على إبداء الرفض بإعادة إدماج العامل في منصب عمله بالنص على أنه إذا رفض أحد الطرفين سواء كان صاحب العمل أو العامل، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حُكما ابتدائيا و نهائيا بإلزام صاحب العمل ب:

1- دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل

من خلال نص المادة **04/73** من قانون العمل المعدل و المتمم أن المُشرع قد وضع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن ستة (6) أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح .

فالقاضي هنا مُلزم بأن لا يقل التعويض الذي يمنحه عن هذا الحد الأدنى و لو طلب منه أقل من ذلك، فالقاضي له سُلطة تقديرية فقط في تحديد الحد الأقصى للتعويض و عليه أن يُراعي عند تقديره أقدمية العامل و سنه و صعوبة إيجاد منصب عمل .. إلخ .⁽¹⁾

2- دفع تعويض على الأضرار المحتملة

يبدو أن المُشرع الجزائري أدرج ضمن المادة **4/73** عبارة "الأضرار المُحتملة" لكن دون تقديم أي مفهوم واضح و صريح لها .

بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية ، فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها ألا وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، و طالما أن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال فإن مفهوم الضرر المُحتمل الذي يعتمده المُشرع وراء المادة **4/73** ينصرف إلى مفهوم "تفويت الفرصة" بحيث أن هذه الأخيرة و إن كان أمرا محتملا ، فإن تفويتها يُعتبر أمرا محققا، و من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المُسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية أو معنوية ، كالصعوبات التي قد تعترضه في

(1) بوزيداوي الخثير : المرجع السابق ص 47.

إيجاد منصب عمل آخر، ويتعين على العامل في جميع الحالات إثبات هذا الضرر وفقا للقواعد العامة للإثبات طالما أنه يشمل ما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري، وهذا التعويض بدوره يخضع تقديره لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه من المحكمة العليا طالما أنه من مسائل الواقع .⁽¹⁾

فالمُشرع الجزائري لم ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي ضمن الحُكم الوارد بنص المادة **4/73** السابق الإشارة إليها و لم يفرد حكماً خاصاً به ، فإن ذلك لا يمنع قاضي الموضوع من الحُكم به حسب طبيعة النزاع و درجة الضرر الحاصل ، و بالتالي إمكانية دمج الضررين معاً و تقديرهما بغير تخصيص لكل منهما .

وتجدر الإشارة أنه بعد انتهاء علاقة العمل التي تربط صاحب العمل بالعامل ، فإن هذا الأخير ملزم بأن يقدم للعامل شهادة عمل ، وهو أيضا ملزم باحترام مهلة الإخطار.⁽²⁾

(1) الأستاذ بن صاري ياسين : المرجع السابق - ص 73 .
(2) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 159 .

الفصل الثاني

التسريح التعسفي

إن المشرع الجزائري منح صاحب العمل (المستخدم) سلطة الإشراف على العامل في إطار ما يسمى "بالعلاقة التبعية" التي تعد من مقومات عقد العمل. كما يملك صاحب العمل حق فصل العامل في إطار ممارسته لسلطته التأديبية الممنوحة له قانوناً ، غير أن هذه السلطة لا يمكن أخذها على إطلاقها ، لذلك يتوجب على صاحب العمل ألا يتعسف في استعمال هذا الحق اتجاه العامل .

ويحتل موضوع التسريح التعسفي للعامل أهمية كبرى مما يشكل أحد المواضيع التي تدور حولها مناقشات في أغلب الملفات التي تعرض على المحاكم في مجال نزاعات العمل ، لذا وجب معرفة مفهوم التسريح التعسفي من خلال تبيان حالاته ، و عبء إثباته ، والآثار المترتبة عنه و هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى إن موضوع الرقابة القضائية على التسريح التعسفي يفرض على القاضي الاجتماعي الذي يطرح أمامه النزاع أن يبحث عن الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار تسريح العامل و يعطيها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل ، ولا يمكن للقاضي تقدير جسامة الخطأ وجدية السبب إلا بالاعتماد على معايير موضوعية وذاتية تعطيه التفسير الحقيقي للخطأ وتمنحه الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح .

ورغم السلطة المخولة لقاضي الموضوع في تقدير جسامة الخطأ إلا أنه يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الحدود القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطته التقديرية في تكييف السبب الحقيقي و الجدي لتسريح العامل ، وكذلك خضوعه لرقابة المحكمة العليا من حيث تطبيق القانون و هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي

إن عدم وجود معيار لتحديد التعسف يصعب من مهمة القاضي لأن أمر تحديد عنصر التعسف هو من صلاحيات هذا الأخير دون غيره ، و على هذا الأساس فإن التعسف مرتبط بمدى حسن و سوء النية ، لأن التعسف باعته ذاتي و باطني لا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة الحق ، إلا أنه و في مجال التشريع العمالي يمكن القول أن التعسف هو "الخروج أو عدم احترام القواعد الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع" بمعنى أن معيار التعسف في هذا المجال يتمثل في خرق الأحكام القانونية ، فمثلا يقوم صاحب العمل بتسريح عامل محترما في ذلك جميع القواعد التي نص عليها القانون لكن نتيجة باعث داخلي سيء فهنا التسريح يكون قانوني و لا يتسم بطابع التعسف .

وبالرجوع إلى المادة 3/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 التي تنص على أنه "كل تسريح فردي يتم خرق لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم أن يثبت العكس" و بذلك فإن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل مخالف لتشريع العمل فإنه يكون مشوب بطابع التعسف بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل.⁽¹⁾

فليس كل تسريح تأديبي تعسفي ، بل في كثير من الأحيان يكون صاحب العمل عن يقين و يثبت على العامل ارتكابه الخطأ المهني الجسيم ، و بالتالي يفصل العامل من منصبه بصفة قانونية و مشروعة ، لكن في الحالات التي يثبت فيها الطابع التعسفي للتسريح نجد أن المشرع حدد هذه الحالات بقريئة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، إما من صاحب العمل و كذا من العامل أو القاضي و بما له من سلطة تفحص و تقدير الأدلة لتكوين اقتناعه (المطلب الأول).⁽²⁾

(1) بومعيزة سعيدة: المرجع السابق - ص 14

(2) زاوية عز الدين: المرجع السابق - ص 125

وإن ممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي الصادر في حق العامل يؤدي حتماً إلى تقرير مجموعة من الآثار أو الجزاءات القانونية متى ثبت له تعسف المستخدم في اتخاذه (المطلب الثاني).⁽¹⁾

المطلب الأول: حالات التسريح التعسفي و عبء إثباته

إن تحديد المقصود بالتسريح التعسفي يستلزم تحديد حالاته (الفرع الأول)، كما يستدعي بيان الطرف الذي يقع عليه عبء إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التسريح التعسفي

تنص المادة 4/73 المدرجة بالمادة الثالثة من قانون 29/91 السابق الذكر على أنه "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً".

يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال نص المادة و اعتماداً على الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

الحالة الأولى :

عدم مراعات صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ وفقاً لما نصت عليه المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم السابق الذكر ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/02/13 الملف رقم 612611 الذي أكدت فيه أنه "في حالات غياب المبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر الغياب مبرراً".⁽²⁾

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق-ص 125 .
(2)حمودي عبد الرزاق : المرجع السابق- ص 125.

حيث ووفقا لهذا الاجتهاد فإن صاحب العمل ملزم بمراعاة الظروف التي دفعت العامل إلى الغياب قبل توقيع عقوبة التسريح عليه .

كذلك في قرار آخر اعتبرت فيه "... لا يعد خطأ مهني جسيم يستوجب التسريح الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة دفاعاً عن مصلحة المؤسسة..." وعليه وفقاً لهذا الاجتهاد الأخير مادام أن الخطأ الجسيم لم يرتكب بنية الإضرار بمصالح المؤسسة بل دفاعاً عنها ، فإنه لا يُعد خطأ جسيم يستحق تسريح العامل ، فكل هذه الاجتهادات قد وسعت من دائرة الضمانات الحمائية المقررة للعامل من التسريح التعسفي.

الحالة الثانية:

تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعداده و أيضاً في حالة عدم النص على الخطأ المنسوب للعامل ضمن أحكامه و هو ما يفهم من خلال المادة 2/73 : "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي" ، حيث يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح إلا بوجود نظام داخلي في مقر الهيئة المستخدمة ، و كل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب النظام الداخلي يعد تعسفياً.(1)

وأكدت المحكمة العليا في قرارها صادر في 1994/12/20 وتتلخص وقائع القضية أن (ش و ل ب) وحدة الصيانة بعين البيضاء قامت بتسريح العامل (ن م) فطعن هذا الأخير في قرار الفصل أمام محكمة عين البيضاء مستندا في ذلك إلى غياب إجراء شكلي متمثل في انعدام النظام الداخلي ، غير أن المحكمة أصدرت حكما ابتدائي علني في 1992/02/24 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس ، فاستأنف العامل المطرود أمام مجلس قضاء أم البواقي ، فأصدر المجلس قراراً بتاريخ 1992/06/20 قضى بتأييد الحكم ، فطعن فيها العامل بتاريخ 1992/10/25 بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حيث جاء في إحدى حيثيات قرارها : "..... و لما لبث في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تمت في

(1) زاوية عز الدين :المرجع السابق - ص 127.

غياب النظام الداخلي مما يعد خرقاً لأحكام المادتين 73 و 77 المذكورتين أعلاه و لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً و في الموضوع إبطال القرار المطعون فيه...".

الحالة الثالثة

عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم ، فتنص المادة 3/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون 29/91 على أنه: "كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام القانون يعتبر تعسفياً، وعلى المُستخدم أن يثبت العكس".

فيعتبر التسريح تعسفياً و ذلك رغم قرار التسريح جاء منفذاً لكل الإجراءات القانونية و الاتفاقية الملزمة المحددة بالأنظمة الداخلية للمؤسسات ، و لكن رغم هذا يكون التسريح تعسفي نظراً لكون الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت في حقه ، و مثال ذلك أن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه على أساس أنه شتمه و يستدل صاحب العمل ببعض العمال على أنهم شهود و في الأخير تبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل ، فهنا إجراءات الفصل صحيحة و لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت ، إذن عدم ثبوت إرتكاب الخطأ من قبل العامل يجعل التسريح التأديبي حتي و لو تم وفقاً للإجراءات التأديبية تسريحاً تعسفياً ، و هو المبدأ الذي أقرته و أكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها و منها القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2001: "من الثابت أن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفياً و لو احترمت فيه الإجراءات التأديبية ". (1)

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل : المرجع السابق - ص 24 و 25

الحالة الرابعة

تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية و الاتفاقيات الملزمة ، فيعد تسريح تعسفي كعدم سماع العامل أو عدم تبليغه لقرار التسريح التأديبي الصادر في حقه ، أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه وهذا طبقا لنص المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: عبء إثبات التسريح التعسفي

يعرف الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الاقتناع التي يحددها و ينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها ، بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة .⁽¹⁾

فالإنهاء التعسفي يتحقق بثبوت أمر من الأمور التالية :

- عدم استناده لأي مبرر .
- عدم جدية مبرر الإنهاء.
- عدم صحة المبرر.⁽²⁾

فبالرجوع إلى القواعد العامة فإن المبدأ في الإثبات أن البيئة على من إدعى حسب نص

المادة 323 من القانون المدني "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

وفي مجال منازعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون ، و كانت هذه القاعدة مطبقة في مصر و في فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973 ، في حين أن بعض التشريعات قلبت القاعدة و جعلت عبء الإثبات يقع على عاتق رب العمل الذي تقوم في حقه قرينة التسريح حتى يثبت العكس .⁽³⁾

(1) زاوية عز الدين :المرجع السابق- ص 130.
(2) الدكتور همام محمد محمود زهران : قانون العمل - عقد العمل الفردي - ط 2003 - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ص 567
(3) بلخير محمد علي : الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح - مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء- الدفعة 14 -الجزائر- 2008- ص 06 .

ونظرا لما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة فقد كرس المشرع الجزائري في المادة **3/73** من قانون **11/90** المعدل و المتمم بقانون **29/91** مبدأ عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل من منصب عمله يقع على عاتق "رب العمل" تدعمه في ذلك قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت العكس، إلا أنه لم يعف عن العامل من ضرورة إقامة الدليل على عدم إرتكابه الخطأ الجسيم .

كما أن دور القاضي الاجتماعي يظهر أكثر ايجابية في إثبات وجود السبب الجدي و تقدير مدى تعسف رب العمل و ذلك من خلال تمكينه من كل وسائل التحقيق التي يراها مناسبة .⁽¹⁾

أولا : دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي

لقد تبني المشرع الجزائري في قانون **11/90** المعدل و المتمم بقانون **29/91** خاصة المادة **3/73** منه نظرية تحميل "رب العمل" عبء إثبات وجود السبب الجدي باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل ، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي ، لكن لم يعفه في نفس الوقت كلياً من عبء الإثبات، بل جعله يتحمل جزء من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد ، و أن قرار الطرد جاء خرقاً لقواعد قانون العمل إذا أن المادة **3/73** تنص على أنه : " كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً." فهذه الفقرة تفيد أن العامل يقع عليه عبء إثبات مخالفة المستخدم لقواعد قانون العمل و تضيف نفس المادة أنه على "المستخدم أن يثبت العكس" و هو ما يجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في حقه إلى حين إثبات العكس ، و هذا المنطق في توزيع عبء الإثبات بين طرفي النزاع، و هو الحل الوسط بين حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف و حماية المؤسسة باعتبارها أداة حيوية في حياة المجتمع ، و يعمل القاضي الاجتماعي على تكريس هذا الحل الوسط من خلال تقدير لوسائل الإثبات التي تقدمها الأطراف و يدعمها بوسائل التحقيق المتاحة له.⁽²⁾

(1) بلخير محمد علي : المرجع السابق- ص 7
(2) رماش حجبية: المرجع السابق - ص 36

1) دور صاحب العمل في إثبات السبب الجدي.

إن عدم المساواة الواقعية بين طرفي علاقة العمل المترتبة عن عنصر التبعية ، دفعت المشرع إلى إدخال تعديل قانوني لعبء الإثبات يخالف ما هو سائد في المادة المدنية أين يتحمل المدعي نتائج عدم كفاية أدلته أمام القاضي ، و بالتالي أصبحت مهمة الإثبات ملقاة على عاتق صاحب العمل بأكملها ، فأصبح صاحب العمل مطالب بتقديم كل ما لديه من وسائل إثبات وجود الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي و الجدي للتسريح التأديبي للعامل ، فهو ملزم بإحضار كل الوثائق التي من شأنها أن تحدد إطار النزاع سواءً كان ذلك بصفة تلقائية أو بطلب من القاضي و تحميل صاحب العمل عبء إثبات الخطأ المهني الجسيم للعامل يمثل دعماً قانونياً جديداً أو ضماناً جديدة للحماية و الاستقرار الوظيفي للعامل و أمنه .

وطالما أن إثبات الخطأ الجسيم المبرر لتسريح العامل يتم بإثبات وقائع مادية ، هذه الأخيرة يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي: الكتابة ، الإقرار ، اليمين ، البينة ، القرائن .⁽¹⁾

كما ألزم المشرع المستخدم في المادة **2/73** من قانون **11/90** المعدل و المتمم أن يبين في رسالة الإعلام الأخطاء التي ارتكبها العامل المنصوص عليها في المادة **73** من نفس القانون على وجه الخصوص أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سبباً جدياً لتسريح العامل من منصب عمله. فالعبرة من الخطأ التأديبي هو جسامته و العبرة من قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده رب العمل في التسريح ، و لذلك فإنه ومهما كان الخطأ الذي يرتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ و يقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة .⁽²⁾

ويمكن لصاحب العمل إثبات الخطأ من خلال محضر مجلس التأديب أو الاستعانة بشهادة أحد أعضاء المجلس ، فإذا لم يتمكن من إثبات خطأ العامل فإنه يؤكد صفة التعسف في تسريح العامل.

ومثال ذلك أن يطرد صاحب العمل من منصبه على أساس ارتكب أعمال العنف وبالأخص على أساس شتمه و يستدل صاحب العمل ببعض العمال على أساس أنهم شهود وفي الأخير يتبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 131 و 132.

(2) بلخير محمد علي : المرجع السابق- ص 9.

العامل ، و هنا حتى وان قام بالإجراءات القانونية اللازمة ، لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت و من ثم فإن تسريحه تعسفي . (1)

فذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/01/17 التي ينص في إحدى حيثياته : "... حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب ، و كيفية توجيه الخطأ و الظروف التي تم فيها الخطأ، و ناقش هذه الإجراءات معتبرا الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل ..."

فالسند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة هو الدليل الذي يكون إقراره بتلك الأفعال و قد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيا لا يحتاج مع المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل ، حيث جاء في حيثيات قرارها : "... و لكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية فإن طلب الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي" (2)

فإذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق ، فإنه في بعض الأحيان يجد نفسه مقيدا بطرق إثبات محددة ، و هي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي ، حيث يجب عليه الإدلاء بنسخة من الحكم الجزائي النهائي الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون ، و التي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبي. (3)

وإن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا ، حيث جاء في حيثيات قرارها : "... حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض و لا إنذار على أساس ارتكاب

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 132.

(2) رماش حجية : المرجع السابق - ص 39.

(3) زاوية عز الدين : نفس المرجع - ص 133 و 134.

العامل جرائم اختلاس سوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، و لا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية..."

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة الشهود الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالات، إلا أنه فيما يتعلق باجتهد المحكمة العليا في هذا الطرح لا يوجد قرارات منشورة ما يفيد أنها أخذت بهذه الفكرة رغم المبررات الموضوعية القوية التي تسمح بأخذ شهادة شهود العمال ضد العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدود ومغلق و هو المؤسسة التي يعمل بها العامل ، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية و مصالح متبادلة و ليس لها علاقة بالطابع الشخصي ، ولأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع كما هو معروف سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها.(1)

(2) دور العامل في إثبات السبب الجدي :

تقتضي المادة 3/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم على أن قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت العكس، في حين القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن عبء الإثبات يقع على المدعي و إلا كانت دعواه غير مؤسسة ، و عليه فعلى العامل أن يثبت تعسف رب العمل في اتخاذ قرار التسريح إذا وقع خرقا لأحكام قانون العمل و هذا حسب ما ورد في المادة 3/73 "كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون..." (2)

وهذا يفيد أن المشرع ألقى على العامل عبء الإثبات ، و ذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى ، فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجوده وعدم صحته و عدم موضوعيته، حيث يقع عبء إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجدي على العامل و ذلك حتي يتمكن من إثبات تعسف رب العمل في إنهاء علاقة العمل ، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "و لكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق- ص 133 و 134.

(2) رماش حجية : المرجع السابق - ص 41

في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة ، فإن ادعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته" ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل . (1)

فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة على تعسف المستخدم أو ينفي بواسطتها ارتكابه الخطأ الجسيم ، لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي ، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا للقاضي للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعاته و الفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه .

وطالما أن المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح ، فإن العامل وحماية لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب ، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح، و هو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة ، و إنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير بأنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل ، و يثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا و عليه يكون قرار التسريح تعسفيا . (2)

غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا و لكنه غير صحيح ، و هنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب ، و إنما ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح ، فالمستخدم الذي يقوم بتسريح عامل بفساد بسبب أخذه لبعض بقايا الطعام التي يتركها النزلاء يكون سبب غير صحيح رغم أنه موجود لأن العامل قدم الدليل على أن قرار التسريح إنما اتخذه المستخدم لأنه سبق للعامل أن تقدم بشهادته أثناء دعوى طلاق بين المستخدم وزوجته، فالسبب الحقيقي لتسريحه من منصب عمله هو شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء

(1) بلخير محمد علي: المرجع السابق - ص 12.
(2) رماش حجية : المرجع السابق - ص 42 و 43.

وبما أن هذا السبب غير مشروع أصلاً فإن المستخدم استند إلى سبب آخر مشروع ليخفي بذلك الدافع الحقيقي، فالسبب الحقيقي لم يكن خطأ العامل بأخذه بقايا الطعام و إنما شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء.

وقد يكون سبب التسريح موجود و صحيح و لكنه غير موضوعي ولقد اثار الطابع الموضوعي لسبب التسريح العديد من الإشكالات القانونية ، ولم يستقر الاجتهاد القضائي فيها و ليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها فإذا لم يستند السبب إلى أي فعل محدد و ملموس ،أو إذا كان موجود فقط لدى رب العمل فإنه لا يمكن اعتباره سبب موضوعي ، و هنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث في الباعث الحقيقي و راء قرار المستخدم تسريح العامل لأنه من المستحيل على هذا الأخير أن يثبت أمراً سلبياً موجوداً في ذهن المستخدم و لم تتم ترجمته إلى أفعال مادية ملموسة فإذا ادعى المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فإنه يستحيل على العامل أن يثبت عكس ذلك.(1)

ثانيا : دور قاضي الموضوع في إثبات السبب الجدي

يكن دور القاضي الايجابي في تقدير وجود أو عدم وجود السبب الجدي للتسريح ، و ذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف من خلال الوسائل القانونية التي أتاحتها المشرع للقاضي في مجال التحقيق القضائي، و قد استقر القضاء و الفقه على حد سواء على ضرورة الحياد الايجابي للقاضي و خاصة في القانون المقارن، فالمشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً في تأكيد الدور الايجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي للتسريح إذ نص في المادة 3-14-122 L من قانون 13 جويلية 1973 على أنه : "في كل حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي و الجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل أن يكون اقتناعه بناءً على العناصر التي يقدمها للأطراف، و عند الاقتضاء اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة " (2)

(1) بلخير محمد علي:- المرجع السابق - ص13 و14

(2) بومعيزة سعيدة : المرجع السابق - ص28

فإذا كان القاضي ينحصر دوره في تطبيق القانون في حين يتولي الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ،و يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت له الحجة أقوى و ذلك استنادا إلى مبدأ القاضي يحكم بكامل تجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح ،وليس له الحكم في القضية استنادا إلى علمه الشخصي ،و ليس له إتمام أو إحضار حجج الخصوم ، و قد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك للخصوم و لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه فإذا رأى الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه .⁽¹⁾

لكن هذا الاتجاه قد تجاوزه معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحياد الايجابي للقاضي في المنازعة القضائية ،خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل ،لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق ،و هو ما يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها تقرير الحقوق لمستحقيها .

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحياد الايجابي للقاضي ،و يظهر ذلك من خلال القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و في قانون العمل خاصة المادة **3/73** من قانون **29/91** التي أسست قرينة تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس ،و في كل الحالات فانه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم ،لأن ذلك يدخل في صميم عمل القاضي.⁽²⁾

ورغم السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات ،فليس له أن يحكم انطلاقا من علمه الشخصي، و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم ،و في كل الأحوال فهو رغم دوره الايجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني لأنه و إن كان أنيط بتقدير و وسائل الإثبات وتكييف السبب الجدي لإنهاء

(1) بومعيزة سعيدة : المرجع السابق - ص 28 و 29.

(2) بلخير محمد علي :المرجع السابق - ص 16.

علاقة العمل ،فانه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير و سائل الإثبات التي يقدمها الأطراف .

ومن جهة أخرى فالمشرع تبنى أيضا بخصوص إثبات السبب الجدي نظام تحقيقي يخول للقاضي كل الوسائل القانونية الكفيلة لتدعيم قناعته للفصل في النزاع ،و هي حقيقية ملموسة تركز الاتجاه الحديث لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة وبصفة خاصة في منازعات العمل الفردية ،و في هذا المجال يمكن للقاضي ألا يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات إذا كانت هذه الأدلة قاصرة على توضيح الحقيقة .

وإذا أقام الدليل على صحة الوقائع المدعي بها ،فيتحقق من أجل إزالة الغموض الذي يكشف ملابسات الدعوى ،فيقرر مثلا سماع شهادة بعض الأطراف و يوجه الأسئلة التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة ،كما يمكن أن يسمع كل طرف على حدى، لكن يتوجب عليه إعلام كل طرف بتصريحات الطرف الآخر، كما يمكن للقاضي في إطار سلطته أن ينتق إلى المؤسسة و أماكن العمل للمعاينة و أن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة .⁽¹⁾

(1) بومعيزة سعيدة :المرجع السابق - ص29و30.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

تقضي المادة **04/73** للفقرة الثانية من قانون **11/90** المعدل و المتمم بأنه : "إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة **73** أعلاه يعتبر تعسفيا"

وبالرجوع إلى المادة **31** من قانون **04/90** المعدل و المتمم المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية فتتص على أنه: "على العامل المسرح تعسفيا أن يرفع تظلما إلى الجهة المصدرة القرار أو التي تعلوها درجة و في حالة استمرار النزاع يرفع العامل عريضة إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا لعرض الأمر على مكتب المصالحة و عند عدم التوصل إلى حل يحرر محضر عدم الصلح."

ومتى ثبت للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أن التسريح تعسفي ألغت قرار التسريح بحكم ابتدائي نهائي ، و تلزم رب العمل إما بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع تمكينه من الامتيازات المكتسبة . و هذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الأول).

غير أنه إذا رفض رب العمل أو العامل ذلك فإنه يحكم له بالتعويض لا يقل عن أجر **6** أشهر مع تمكينه من التعويضات المحتملة (الفرع الثاني). وهذا ما نصت عليه المادة **4/73** الفقرة الثانية من قانون **11/90** المعدل و المتمم السالف الذكر.

الفرع الأول : إعادة إدماج العامل

رتب المشرع الجزائري وفقا لنص المادة **4/73** من القانون **11/90** المعدل و المتمم الجزاء المترتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية و هي إعادة إدماج العامل المسرح مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة هذا وفقا لحكم ابتدائي نهائي ينص على ذلك.

فإذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح أن صاحب العمل قد أصدره دون مراعاة شروطه الموضوعية و تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله ، فتصدر المحكمة الحكم السابق ذكره ، فيتم إلغاء قرار التسريح التعسفي و ينتج عن ذلك إعادة أطراف العلاقة القانونية إلى مركزهم القانوني الأصلي مع كل ما ينجم عن ذلك من آثار قانونية مع

الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة ،التي تعتبر حقوقا قائمة و غير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون و إما من النظام الداخلي و إما من عقد العمل و إما من الاتفاقيات الجماعية ،و كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل .⁽¹⁾

الفرع الثاني: التعويض

إن إلغاء التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن للطرفين أن يرفضوا الرجوع استنادا لما ورد في المادة 04/73 من قانون 11/90 حيث نصت على أنه"..... و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل..."

و ينبغي فقط أن يفصح عن هذا الرفض أثناء سير الدعوى بكيفية لا لبس فيها ، و القاضي هنا ملزم بأن لا يقل التعويض الذي يمنحه عن هذا الحد الأدنى و لو طلب منه أقل من ذلك و له سلطة تقديرية فقط في تحديد الحد الأقصى للتعويض ،و عليه أن يراعي عند تقديره أقدمية العامل وسنه وصعوبة إيجاد منصب عمل.⁽²⁾

ولم يوضح المشرع الجزائري في المادة 04/73 ما المقصود بالتعويضات المحتملة و بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية ، فان الحق في التعويض لا يقوم إلا بمقام عناصرها و هي (الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية) .و الضرر المحتمل هو تفويت الفرصة ،و إن كانت أمرا محتملا فان تفويتها يعتبر أمرا محققاً ، و من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله .⁽³⁾

كما يحق للعامل المسرح تعسفا أن يطلب تعويض عن مهلة الإخطار و هو ما نصت عليه المادة 5/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم "التي تحول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة و التي تحدد مدتها في الاتفاقيات" ، و كذلك تنص المادة 6/73 من نفس القانون السالف الذكر أن "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم

(1) رماش حجبة : المرجع السابق - ص 53 .

(2) بوزيداوي الخثير : المرجع السابق- ص 47.

(3) رماش حجبة : نفس المرجع - ص 55.

قابلتين للجمع ومأجورتين حتي يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر" ، فان القانون في هذه الحالة منح العامل امتياز بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل ، على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر للبحث عن عمل بديل ، و يجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الأخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان و هما :

* عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل بدون مهلة و بدون أي تعويض .

* و كذلك عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه ، و إلا انتفى الغرض من منح مهلة الأخطار ، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل ، لأن نص المادة **73** من قانون **11/90** المعدل و المتمم لم توضح ذلك ، و إنما نصت في المادة **5/73** عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة ، و لهذا لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيما يخص مهلة العطلة و التعويض فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج . (1)

(1) دراسة المادة **73** من قانون العمل : المرجع السابق - 32.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي

إن القاضي لا يمكنه مراقبة وتقدير أسباب التسريح قبل أن يثبت لديه صحتها ونسبها إلى العامل، ولذلك فإن هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها، ويبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامة تلك الوقائع، ومع ذلك فإنه لا يجوز إطلاق سلطة القاضي في هذا التقدير، وإنما يتعين عليه أن يعتمد على معايير قانونية وموضوعية حتى يتسنى له تقدير قرار التسريح إذا كان تعسفياً أم لا.

ويرجع للقاضي تقدير الظروف الذاتية والموضوعية التي ارتكب فيها الخطأ لتحديد الوصف القانوني لهذا الخطأ، وإن كان المشرع قد نص في المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على أنه: "يجب على المستخدم أن يراعي على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ..."

فإذا كان وصف الخطأ الجسيم يرتبط بالظروف الملازمة له التي يقع على المستخدم واجب مراعاتها، فإنه يقع على القاضي واجب تقديرها دون أن يتقيد بالوصف الذي يعطيه المستخدم.

فتقدير مدى جسامة الخطأ وجدية سبب التسريح يرجع للقاضي لا إلى المستخدم انطلاقاً مما يفرضه عقد العمل على الجانبين من حقوق والتزامات، ومدى جسامة الخطأ وتأثيره على السير العادي للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي حصل فيها الخطأ.⁽¹⁾

ولذلك سيتم تناول في هذا المبحث سلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ وذلك في المطلب الأول، وحدود هذه السلطة التقديرية في المطلب الثاني.

(1) بلخير محمد علي : المرجع السابق - ص 32.

المطلب الأول : سلطة القاضي في تقدير الخطأ الجسيم

تتحدد سلطة القاضي في تقدير جسامته الخطأ وجدية السبب من خلال تقدير الظروف الملائمة لارتكاب العامل لهذا الخطأ ، ولا يمكن تقدير تلك الظروف التي تحدد الوصف القانوني للخطأ، إلا بالاعتماد على معايير موضوعية (الفرع الأول)، وأخرى ذاتية (الفرع الثاني)، التي تعطي التفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ وتمنح الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح .

الفرع الأول: تقدير جسامته الخطأ بناء على المعيار الموضوعي

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/73 من قانون 11/90 على أنه : " يجب على المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه ... "

فان كان المشرع ألقى على المستخدم التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لإرتكاب الخطأ، فان ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ ، وإنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملائمة للخطأ لتحديد مدى جسامته وجدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون تقيد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة ، حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تخل بحسن سير المؤسسة، وبالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل ، فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامته الخطأ، وكذلك يحدد إذا كان الخطأ يتناسب مع قرار التسريح .⁽¹⁾

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل : المرجع السابق- ص 37.

ويستمد المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي، حيث يتم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية بحيث يعد مخطئاً إذا خرج عن المألوف، ويتحدد الشخص متوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس البيئة المهنية التي ينتمي إليها العامل، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني .

أولاً : تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة

إن من أهم واجبات العامل هي تادية عمله بأقصى ما لديه من قدرات وعناية ومواظبة تحقيقاً للأهداف التي تسعى المؤسسة لتحقيقها، وهو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً لنص المادة 07 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، وكل إخلال بهذا الإلتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة، و صاحب العمل هو المسؤول عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة ومدى إضراره به أو بممتلكاتها، لكن يتم ذلك تحت رقابة القضاء تفادياً لأي تعسف محتمل من طرف رب العمل في تكييف وتحديد الخطأ الجسيم .⁽¹⁾

لذلك يتعين على القاضي في تقديره لسبب التسريح أن ينظر في مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة واستمرارية نشاطها، فتغيب العامل عن عمله عدة مرات بصورة غير مبررة ودون ترخيص سابق من المستخدم يمثل خطأ جسيم يبرر قرار التسريح لأن الغياب المتكرر يؤثر سلباً على نشاط المؤسسة .

لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره على نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافياً إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ.⁽²⁾

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 39 و 40.

(2) بومعيزة سعيدة : المرجع السابق - ص 31.

ثانيا : تقدير الخطأ بناءا على الظروف الموضوعية

من البديهي أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ويؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سببا جديا يبرر قرار التسريح ، لكن إذا أخذنا بعين الإعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ، فإنه يمكن النظر إليه على انه لا يبرر ذلك ، فرفض العامل مثلا تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر يكون سببا جديا يبرر التسريح على أساس الخطأ الجسيم طبقا لنص المادة **73** من قانون **11/90** المعدل والمتمم ، وهنا يقدر القاضي جدية سبب التسريح.

أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى مبررات وأسباب موضوعية ، فإنه في هذه الحالة لا كيف تصرف العامل على أنه خطأ جسيم وتسريحه يكون تعسفي وغير مبرر ، كأن يرفض عامل في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيئة للعمل فيها إذا كان في سياقتها احتمال كبير لتعريض حياته للخطر ، كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء ، فيتم النظر إلى عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر إلى الظروف الموضوعية الملابس لهذا السلوك ، وبالتالي لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة ارتكب خطأ جسيم ، وعليه الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته وبساطته . (1)

فإذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب من خلالها الخطأ ، فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب يعتبر قد ارتكب خطأ جسيما حتى ولو لم يتحقق الضرر فعلا، لأن الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يغير من وصفه القانوني من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم يبرر قرار تسريح العامل من عمله لأنه كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم بفداحة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه الذي يعد خطأ بسيط لو كان في ظرف يختلف على ذلك الذي كان فيه . (2)

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 40.

(2) بلخير محمد علي : المرجع السابق - ص 38 .

فالقاضي في تقدير جدية سبب التسريح بالنظر إلى جسامة الخطأ لا يمكنه الاستناد فقط إلى المعيار الموضوعي بل لابد أن يأخذ بعين الاعتبار المعيار الذاتي بالنسبة للعامل حتى يتمكن من تقدير أسباب التسريح .

الفرع الثاني: تقدير جسامة الخطأ بناءً على المعيار الذاتي

تنص المادة 1/73 على أنه: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ.... وكذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة " .

إن المعيار الشخصي يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل فالمعيار الشخصي على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته ويقيس مسؤوليته بمعيار فطنته ويقظته .⁽¹⁾

أولاً: نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ

إن ارتكاب العامل لخطأ بحسن نية معتقدا مشروعية عمله لا يجعل منه خطأ جسيم كما لو كان ذلك راجع إلى غلطة في تفسير اللائحة أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من مدير فني .

ولذلك فإن الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر إلى مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه ، فإذا كان واعيا بما فعله فإن ذلك يوفر عنصر القصد الذي يغير من وصف الخطأ فيحوله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم ، وخلافاً لذلك فإنه إذا لم تتصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة فإن وصف الخطأ بالجسيم ينتفي ، ويصبح معه التسريح تعسفياً.⁽²⁾

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - ط 1970 - دار احياء التراث العربي - بيروت - ص 778.
(2) بلخير محمد علي: المرجع السابق - ص 39 .

وما يؤكد أن المشرع قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه هو نص المادة **73** من قانون **11/90** المعدل والمتمم التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، وكانت كل هذه الأخطاء قائمة على ضرورة إتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة ، حيث نص المشرع في هذه المادة على كل فعل اعتبره خطأ جسيماً وربطه بصفة لا تدع مجالاً للشك في اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة ، فقد استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على نية العامل مثل رفض العامل "**بدون عذر مقبول**"، تنفيذ التعليمات "**عمدا**" ، التوقف عن العمل الجماعي "**التشاوري**" ، وكلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في خطأ العامل .

ولذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع في تقدير مدى جسامة الخطأ أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الإضرار. فقد يرتكب العامل أحيانا خطأ يبرر تسريحه إذا نظرنا إليه بصفة مجردة من كل ظرف ، إلا أنه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها فإنه يصبح مبررا غير كافي للتسريح ، فالعاملة التي تغيبت عن العمل لعدة أيام نتيجة تعرض زوجها لحادث مرور خطير لا تعتبر قد ارتكبت خطأ جسيماً يبرر تسريحها من عملها .⁽¹⁾

ثانيا : طبيعة سلوك العامل

بالإضافة إلى نية العامل في ارتكاب الخطأ ينظر كذلك إلى طبيعة سلوكه ، إذ يفترض في العامل عند إبرامه لعقد العمل أن يسلك سلوكا يتماشى وطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم ، فعقد العمل يفرض عليه أن يقدم الخدمات التي كانت محلا للعقد تحت سلطة وإدارة المستخدم ، ويلتزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله ، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ يبرر تسريحه ، فرفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية ، والمشاركة في توقف عن العمل عمدا كلها سلوكات من شأنها أن تبرر تسريح العامل.⁽²⁾

(1) بلخير محمد علي : المرجع السابق- ص 39.

(2) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص 42.

وعليه الشيء الذي يتبين بوضوح من خلال المادة 73 أن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل أداء عمله طبقاً لما يفرضه عليه عقد العمل من إخلاص و تفاني في انجاز المهام التي أسندت إليه في إطار وظيفته .

فالمادة 73 جاءت بمجموعة من السلوكات والتصرفات التي إذا إرتكبها العامل تشكل خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً . (1)

لذلك يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامه خطأ العامل أن ينظر إلى سلوك هذا الأخير في إطار نية العامل في تنفيذ الالتزام الذي يلقي على عاتقه واجب حماية المؤسسة وحماية مصالحها ويترتب على ذلك أن خطأ العامل العمدي الذي من شأنه الإضرار بهذه المصالح يعتبر جسيماً لانعدام أمانة العامل في تنفيذ التزاماته التعاقدية. (2)

وما يجدر الإشارة إليه أن علم صاحب العمل بالصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق لإبرام العقد وعدم إقدامه على إنهاء العقد غير المحدد المدة يتضمن اتفاقاً ضمناً على تعديل معيار تقدير الخطأ من معيار موضوعي إلى معيار شخصي. (3)

(1) زاوية عز الدين : المرجع السابق - ص42.
(2) بلخير محمدعلي : المرجع السابق - ص 41.
(3) بوزيداوي الخثير : المرجع السابق - ص 05.

المطلب الثاني : حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية

إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى تعسف المستخدم في إتخاذ قرار التسريح ، فإنه أحيانا يكون ملزما بالتصريح بوجود مبرر للتسريح نظرا لمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لإلتزاماته الناشئة عن عقد العمل ، و قد يجد نفسه في أحيان أخرى ملزم بمقتضيات موضوعية تبرر قرار المستخدم بتسريح العامل ، نظرا لإستحالة تنفيذ العامل لإلتزاماته التعاقدية، وهو ما يلزم القاضي بالتصريح بوجود مبرر للتسريح وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول .

كما أن سلطة قاضي الموضوع التقديرية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على تكييف قاضي الموضوع و استنتاجاته القانونية لمعرفة إذا كانت هذه الاستنتاجات تتوافق ووقائع القضية المعروضة عليه و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقتضيات القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية

قد يكون قرار التسريح مبني على أسباب تبرره تتعلق بقدرات العامل على تنفيذ التزاماته اتجاه المستخدم ، سواء تعلق الأمر بأسباب مهنية تحد من قدرة العامل على تنفيذ مقتضيات عقد العمل، أو تعلق الأمر بظروف موضوعية تؤثر على التزاماته مثل الحالة الصحية، فيجد القاضي نفسه أمام هذه الحدود القانونية أو الموضوعية ملزما بالتصريح بعدم وجود الصبغة التعسفية لقرار التسريح، بل يقتصر دوره على التأكد من توفر هذه المقتضيات التي تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا . (1)

(1) رماش حجية : المرجع السابق - ص55.

أولاً: المقتضيات القانونية

رغم أن عقد العمل يتمتع بخصوصيات مميزة لإرتباطه بالجانب الاجتماعي و الإقتصادي فإن ذلك لا يؤثر على طبيعته القانونية ، وخضوعه للأحكام العامة من حيث الإبرام و المضمون و الآثار المترتبة عليه في إطار النظرية العامة للعقد التي نظمها القانون المدني.

وإذا كان الفقه قد قسم الالتزامات الناشئة عن العقد إلى إلتزام ببذل عناية ، و إلتزام بتحقيق غاية ، فإن عقد العمل بطبيعته مبدئياً من العقود التي ترتب على عاتق العامل إلتزاما ببذل عناية لتحقيق أهداف المؤسسة المستخدم بها ، فإذا تعذر تحقيق تلك النتيجة فإن العامل لا يتحمل مسؤولية ذلك ، إلا إذا أثبت المستخدم عدم قيام العامل ببذل العناية اللازمة في إطار عناية الرجل العادي. (1)

إلا أن تطور النشاط الاقتصادي و التقدم التكنولوجي في ميدان المؤسسات خاصة الفنية و المتخصصة في مجالات تعتمد على التقنيات العلمية العالية ، قد تتعاقد مع فئة معينة من العمال المختصين قصد تحقيق نتيجة معينة ، فيكون العامل هنا قد التزم بموجب عقد العمل بتحقيق تلك النتيجة التي كانت سبب لإبرام العقد ، فإذا عجز عن تحقيق ما إلتزم به جاز للمستخدم تسريحه و لا يمكن للعامل أن يتحمل من مسؤوليته إلا بإثبات وجود قوة قاهرة أو ظروف طارئة لم يكن في وسعه توقعها أو دفعها طبقاً للمادة **107** من القانون المدني ، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن تسريح العامل الذي التزم في عقد العمل بتطوير نقطة نشاط البيع التي عين على رأسها مسؤولاً فإن تسريحه مبرر وقائم على سبب جدي لأنه لم يتمكن من تحقيق ما التزم به . (2)

(1) رماش حجية: المرجع السابق - ص 41.
(2) بلخير محمد علي : المرجع السابق - ص 41.

وفي هذه الحالة يكون القاضي مقيد في تقدير سبب التسريح ، فإذا ثبت لديه في ملف القضية أن العامل عجز عن تنفيذ التزاماته ، فإنه يكون أمام مقتضيات قانونية ناشئة من عقد العمل، وتلزم العامل بتنفيذه طبقاً لما اشتمل من إلتزامات وفقاً للقانون كما نصت على ذلك المادة 107 من القانون المدني . (1)

ثانياً :المقتضيات الموضوعية

بالإضافة إلى الحدود القانونية التي تقيد من سلطة قاضي الموضوع في تقدير أسباب التسريح ، فإنه في أحيان أخرى يجد نفسه مقيداً في تقدير التسريح التعسفي بمقتضيات موضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلاً مما يبرر للمستخدم إنهاء علاقة العمل بالإستناد إلى تلك الظروف الموضوعية ، و في هذه الحالة يكون على القاضي فقط التأكد من توافر الظروف التي تحول دون تنفيذ عقد العمل . و طالما أن عقد العمل يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني ، فإنه ينتهي عند تعذر تنفيذه إما بسبب قوة القاهرة أو أمر طارئ . و قد حاول الفقه وضع شروط نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة و أجملوها في ثلاث شروط :

يتعلق الشرط الأول باستحالة التوقع ، و هذا يعني أن الواقعة التي يعتد بها كقوة القاهرة هي تلك الواقعة التي لم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد ، أما إذا كان بالإمكان توقعها فإنه يكون من المفروض على المستخدم القيام بما يكفي لمنع وقوعها ، و يقدر القاضي تلك الواقعة تقديراً موضوعياً ، فلا يكفي إعتبارها غير متوقعة ، بل يجب أن لا يتوقعها الشخص العادي طبقاً لنص المادة 2/107 من القانون المدني . (2)

أما الشرط الثاني فهو إستحالة دفع تلك الواقعة ، فالقوة القاهرة هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه ، فلا يعتبر الأمر قوة القاهرة إذا كان باستطاعة العامل تنفيذ التزاماته ، ولو كان بتضحيات كبيرة ، لأنه لا يكفي أن تصبح مواصلة تنفيذ التزاماته مرهقا ، بل يجب أن ترتبط استحالة التنفيذ باستحالة الدفع . (3)

(1) بلخير محمد علي :المرجع السابق- ص 41.

(2) رماش حجية : المرجع السابق - ص 57-58.

(3) رماش حجية: نفس المرجع - ص 58 و 59.

والشرط الثالث أن لا تنسب الواقعة إلى خطأ العامل، فلا تعتبر الواقعة قوة قاهرة إذا سبقها أو اقترنت بخطئه، و هنا يكون على القاضي التأكد من توافر عناصر القوة القاهرة، فقد يدعي المستخدم أن واقعه معينة مثل الحريق أصاب المؤسسة فإستحال معه تنفيذ عقد العمل و إستمرار نشاط المؤسسة، و بالتالي الإبقاء على عقود العمل التي تربطه بمستخدميه، فان قاضي الموضوع له سلطة تقدير تلك الواقعة ما إذا كانت قوة قاهرة تحول دون تنفيذ عقد العمل أم مجرد حادث عرضي كان بالإمكان توقعه أو دفعه، و في هذه الحالة يكون قرار التسريح تعسفياً.

فإذا كانت القوة القاهرة ظرفاً موضوعياً يستحيل معه تنفيذ عقد العمل و يترتب عليه تسريح العامل، فان هناك ظروف أخرى موضوعية تتعلق بعدم القدرة الصحية للعامل على تنفيذ التزاماته اتجاه المؤسسة المستخدمة مما يجعل عجزه الجسمي مبرر لتسريحه من منصب عمله. (1)

ويقصد بعدم القدرة الجسمية أو الجسدية عجز العامل عن العمل بسبب المرض أو لسبب حادث عمل بحيث تصبح حالته الصحية لا تسمح بإستمراره في العمل الذي كان يمارسه، وغالباً ما يكون المرض مانع مؤقت أو مؤبد من العمل، لأنه يؤثر على تنفيذ عقد العمل من أهم خصائصه القائمة على تقديم العامل لخدماته لفائدة المستخدم فليس كل مرض مانع من العمل ومبرر لتسريح العامل، فلقد إستقر القضاء الفرنسي على مبدأ يقضي بأن المرض يجعل العقد موقوفاً دون إنهائه، ولا يبرر إنهاء العقد بسبب المرض إلا في الحالات التالية:

- المرض الخطير

- المرض المستمر

- عندما تستدعي الضرورة استخلاف العامل المريض بعامل آخر، و إذا كان المرض خطيراً أو مستمراً فانه يكون من شأنه أن يؤثر على حسن سير المؤسسة بما يجعله غير متلائم مع فكرة توقيف العمل، وإنما يفرض على المستخدم إنهاء علاقة العمل بتسريح العامل، لأن

(1) رماش حجية : المرجع السابق- ص 59.

مرضه يجعله غير قادر على تأدية مهامه و إلتزاماته لعدم توافر المؤهلات البدنية فيه . و في هذه الحالة تحد من سلطة القاضي الموضوع في تقدير مدى وجود سبب حقيقي وجدي يبرر التسريح و ما على القاضي إلا الاستجابة إلى طلب صاحب العمل المتعلق بالتسريح ، و يبقى عليه فقط التأكد من خطورة المرض بالإلتجاء إلى خبرة أهل الإختصاص .

ورغم أن القاضي غير ملزم بتقرير الخبرة ، فإنه في مثل هذه الحالات يجد نفسه ملزم واقعيا و موضوعيا و فنيا بتقرير الخبر الطبي ، لأن الطبيب هو الوحيد المؤهل لتحديد ما إذا كان مرض العامل خطيرا أم لا ، و ما إذا كان مستمرا و يحتاج إلى فترة طويلة من العلاج أم قصيرة و هو الوحيد الذي يمكن أن يحدد نسبة عجز العامل و قدرته على العمل . و قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن المرض الدائم و المستمر يبرر إنهاء علاقة العمل مؤكدة على أن : "عدم القدرة الجسمية المؤدية إلى غياب غير محددة المدى يمكن اعتباره كقوة قاهرة مؤدية لإنهاء عقد العمل" ، إلا أنه يقع على العامل واجب إعلام المستخدم من استفادته من العطلة المرضية التي يمنحها له طبيب الضمان الاجتماعي . (1)

و على قاضي الموضوع في كل الحالات الأخذ بعين الاعتبار الحدود القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطته التقديرية في تكييف السبب الحقيقي و الجدي لتسريح العامل ، و إذا كانت له سلطة واسعة في تكييف الأسباب و تقدير الوقائع بما يتلاءم مع الواقع و القانون ، فإنه مع ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث تطبيق القانون و هو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

(1) بلخير محمد علي : المرجع السابق - ص 44.

الفرع الثاني : خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا

إذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع ، و تطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضع الخصومة، و بمقتضاها الفصل في النزاع ، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة ، و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له ، ثم عليه أن يستخلص النتائج المنطقية المطابقة لروح القانون و يكون ذلك على بناء منطقي و أسباب قانونية تؤدي حتما بالضرورة إلى النتيجة القانونية التي توصل إليها في حسم النزاع المعروض عليه .

وإن كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة فإنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على أحكامه من حيث تكييف الوقائع (أولاً) بالإضافة إلى رقابتها على تسبيب الحكم (ثانياً) .

أولاً : الرقابة على تكييف الوقائع .

تتمتع المحكمة العليا بإعتبارها جهة نقض برقابة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع و مدى تطابقها مع الواقع ، و إن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها ، و بين القانون الذي هو من إختصاص المحكمة العليا قد يبدو سهلاً من الناحية النظرية ، و لكنه في الواقع يثير عدداً من المسائل التطبيقية و ذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، فإن عليها أن تنظر في الوقائع ، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدو صعبة التمييز .

ومن باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون وإحترامه فإنها تنظر في تقدير و تكييف الوقائع التي بني عليها الحكم لا كمحكمة أصل ، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع التي تكون مستندا واقعياً للحكم . (1)

(1) رماش حجية : المرجع السابق - ص 63 .

والرقابة على التكيف القانوني للوقائع بما يتطابق مع الواقع و يتلاءم مع القانون تجد مدى أوسع في مجال منازعات العمل نظرا لتضارب مصالح الأطراف و إثبات وجود سبب حقيقي وجدي لإنهاء علاقة العمل أو إثبات تعسف قرار التسريح ، يستمد من واقعة العلاقة التعاقدية في حد ذاتها ، فيكون للأطراف عدد كبير من الأدلة و الوقائع التي تدعم ادعاءاتهم و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب تعطي للمستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقضاء ، ولو كان هذا السبب في حد ذاته هو الذي دفع في الواقع المستخدم إلى تسريح العامل ، و في هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد أصل النزاع ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل.

و من جهة أخرى فإن عليه أن يسبب حكمه تسببيا مقبولا من الناحية الواقعية ، و خاضعا لمقتضيات القانون من الناحية المنطقية بحيث يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من فهم قاضي الموضوع للوقائع انطلاقا مما هو ثابت بأوراق القضية.

وقد قضت المحكمة العليا بأنها ليست درجة من درجات التقاضي ، و ليس من شأنها أن تتعرض للظروف الخاصة بكل قضية مطروحة أمامها ، فالمحاكم هي وحدها التي تتمتع بالفصل في الوقائع. و بالتالي يمكن القول أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على بيان تكييف تلك الوقائع و كيف توصل قاضي الموضوع إلى قناعته التي جعلته يتجه في حكمه الاتجاه السليم، و ذلك من خلال تقدير الأسباب و الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم، و مدى تفسير قاضي الموضوع لإدعاءات الأطراف ، و فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية وهي الوسيلة القانونية التي من خلالها تتمكن المحكمة العليا من مراقبة تقدير قاضي الموضوع للوقائع لأن القانون يلزمه بذكر الأسباب و الوقائع التي استخلص من ثبوتها النتيجة القانونية التي توصل إليها و القواعد القانونية التي وضعت في إطارها تلك النتيجة.(1)

(1) بومعيزة سعيدة : المرجع السابق - ص 34.

ثانيا : الرقابة على التسبب القانوني

لا تكفي المحكمة في بسط رقابتها على أحكام قضاة الموضوع بفحص التكييف القانوني للوقائع التي يستخلص منها القضاة النتائج التي توصلوا إليها ، وإنما تتولى مهمة مراقبة تسبب الحكم تسبباً منطقياً و قانونياً يتوافق مع وقائع القضية .

وطالما كان التسبب ينطلق من خلال التكييف القانوني للوقائع ، فالقاضي يعرض عليه النزاع ، و هو الذي يعمل على تحديد طبيعته ، و يضعه في إطار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ذلك النزاع.

وعليه فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه و ذلك بتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية ، و مدى انطباقها على الوقائع التي كان قد و ضع لها التكييف الملائم ، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة انزل حكم القاعدة القانونية على الواقعة حسماً للنزاع ، و إذا لم يتحقق ذلك ، فإنه يتعين عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة.

فالتسبب هو الجزء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الوقائع بإعتبارها هي عناصر النزاع ، و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد ، و بذلك يضع نقطة تلاقي أو إنسجام بين الوقائع و القانون .

والقصور في التسبب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية ، بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية ، فإذا قرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه.(1)

(1) رماش حجية: المرجع السابق - ص 66 و 67 .

فإذا تناقض قاضي الموضوع في عرضه و تكييفه مع الحل القانوني الذي تفرضه القاعدة القانونية ، نكون بصدد قصور في الأسباب ، لأن تسبيب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية و القانونية التي بني عليها قاضي الموضوع حكمه، و قد فرض المشرع في المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية التسبيب ليحمل القضاة على العناية بتمحيص مزاعم الخصوم ، وفحص أدلتهم ووزنها و دراسته جميع نقاط النزاع سواء اتصلت بالوقائع أو بالقانون دراسة وافية تمكنهم من إستخلاص النتائج التي يؤسسون عليها حكمهم .

و يجب أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته أسبابه ، و أن يكون التسبيب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط و وقائع النزاع في نطاق القانون و الواقع ، فلا يقتصر على أسباب عامة أو ناقصة أو متناقضة ، بل يجب أن يكون التسبيب واضحا و كافياً لإسناد الحل القانوني المقرر في الحكم . (1)

وقد بينت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن فقدان الأساس القانوني وقصور التسبيب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية و المبررة لتطبيقها حيث جاء في أحد قراراتها أنه : " من المقرر قانوناً أن عقوبة التسريح من العمل بدون تعويض يكون في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم، و من ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس أيد التسريح عن العمل بدون تعويض دون التحقق من الخطأ المنسوب إلى العامل يكون قد سبب حكمه تسبباً غير كاف و متى كان ذلك يستوجب النقض".

وهكذا تمارس المحكمة العليا رقابتها على تسبيب الأحكام من الناحية القانونية و هي رقابة ضرورية ، حتى تتمكن هذه المحكمة من تحقيق مهمتها المتمثلة في السهر على حسن تطبيق القانون ، وتوحيد الاجتهاد القضائي. (2)

(1) بومعيزة سعيدة: المرجع السابق- ص35.

(2) بلخير محمد على: المرجع السابق - ص50.

خاتمة

من خلال الدراسة السابقة يتبين أن المشرع الجزائري راعى الجانب الاقتصادي لفئة فعالة في المجتمع و سلك في ذلك سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال و المصلحة الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة محددًا في ذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح و منح المستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل وفقا لإجراءات شكلية و موضوعية و من جهة أخرى أحاط العامل بوسائل و ضمانات لمواجهة تعسف رب العمل و مخالفة القيود التي تحد من سلطته التأديبية .

إلا أن المشرع الجزائري عند تحديده الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح بدون مهلة عطلة و بدون علاوات فتح المجال إلى الكثير من التأويلات و التفسيرات من جانب القضاء و الفقه حول العبارة الموجودة في المادة "73" من قانون 11/90 المعدل و المتمم "على الخصوص" فهناك من إعتبر أن هذه الأخطاء جاءت على سبيل الحصر و هناك من إعتبرها جاءت على سبيل المثال .

فعبارة " على الخصوص " تؤكد على وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك أمر تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 2/77 من نفس القانون ، وعليه فإن المادة 73 لم تأتي بأخطاء جسيمة على سبيل الحصر.

فالتسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائم على سبب جدي و حقيقي و يرجع للقاضي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا .⁽¹⁾

و في ظل ما سبق لا بد من إدخال تعديلات جديدة على قانون العمل لرفع اللبس حول مسائل واسعة و إستدراك بعض النقائص المتمثلة في :

(1) بومعيزة سعيدة : المرجع السابق- ص 56

فيما يتعلق بتبليغ قرار التسريح للعامل لابد من التطرق إلى رسالة التسريح إلى ضرورة ذكر وصراحة الأخطاء المنسوبة للعامل لرسم حدود النزاع ، إذا ما عرض النزاع أمام القضاء للفصل فيه حتى لا يتذرع صاحب العمل لأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في رسالة التسريح .

فيما يتعلق بإمكانية إستعانة بزميل له في حالة التسريح التأديبي فلا بد من تبيان دور العمل ومن الأفضل السماح للعامل بإصطحاب محام للدفاع عنه و الذي يكون على دراية أفضل بالقوانين السارية في مجال علاقات العمل .

وكذلك التعديل الذي مس المادة **73** بموجب قانون **29/91** و أصبح مصطلح التسريح التأديبي لم يؤدي إلى تعديل المادة **66** من قانون **11/90** المعدل و المتمم التي مازالت محافظة على مصلح العزل .

وأخيرا يتوجب على المشرع الجزائري عند إستلهامه لحلول قانونية معمول بها في القانون المقارن أن يعمل على ملاءمتها مع الواقع الاجتماعي لتصبح متجانسة مع المنظومة التشريعية و تفاديا للوقوع في تناقض بين النصوص القانونية .⁽¹⁾

(1) بوزيداوي الخثير :المرجع السابق- ص 56

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة النصوص التشريعية والتنظيمية:

- ❖ الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/4/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.
- ❖ القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/8/5 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.
- ❖ القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/2/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية .
- ❖ القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.
- ❖ القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.
- ❖ القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/4/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 والأمر 21/96 المؤرخ في 1996/7/9 .

2- قائمة المراجع

أ. المراجع العامة:

- ❖ الدكتور أحمية سليمان: قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- ط 2014- مطبوعة خاصة لطلبة السنة الثالثة ليسانس - قسم القانون الخاص - كلية الحقوق- الجزائر.
- ❖ الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية - ط السادسة - بدون سنة النشر- ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر- الجزء الثاني .
- ❖ الأستاذ ذيب عبد السلام : قانون العمل والتحويلات الاقتصادية - ط 2003 - دار القصبه للنشر - الجزائر.
- ❖ الأستاذ رشيد واضح : علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ط 2003 - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر.
- ❖ الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - ط 1970 - دار احياء التراث العربي - بيروت .
- ❖ الدكتور همام محمد محمود زهران : قانون العمل- عقد العمل الفردي - ط 2003 - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية .

ب -المراجع الخاصة

- ❖ الأستاذ بن صاري ياسين : التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري - ط الثانية- 2006 - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر.
- ❖ الأستاذ حمودي عبد الرزاق: دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية -بدون طبعة- دار خطاب - بدون مكان النشر- الجزء الأول.
- ❖ الدكتور سعيد طربيت: السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل - ط 2013 - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر .

3- قائمة مذكرات التخرج:

❖ بن رجال آمال : حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- فرع عقود ومسؤولية-كلية الحقوق-جامعة الجزائر.

❖ بلخير محمد علي: الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدلي لقرار التسريح-مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة14-الجزائر- 2008

❖ بوزيداوي الخثير: الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل- مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الجزائر-2003

❖ بومعيزة سعيدة : الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل- مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة 15-الجزائر-2004

❖ رماش حجية: التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري-مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق-كلية الحقوق-جامعة سعيدة-2009

❖ زاوية عز الدين: سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية-كلية الحقوق بودواو- جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس-2010

❖ سعدي أم الخير: الضمانات القانونية والتشريعية للعامل في ظل القانون الجديد-مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية – فرع قانون الأعمال – جامعة التكوين المتواصل- مركز النعمة-2007

4- المحاضرات:

❖ الدكتور بوكلي حسن شكيب : الإنهاء نتيجة التسريح التأديبي-محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر-تخصص قانون إجتماعي- سعيدة.

5- المواقع الإلكترونية:

❖ دراسة المادة73 من قانون العمل: www.startimes.com/?T=28782879 يوم

2011/8/4 على الساعة 15:14

الفهرس

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| أ-ب-ج | مقدمة |
| 1 | الفصل الأول :التسريح التأديبي المبرر |
| 1 | المبحث الأول: الخطأ المهني الجسيم المؤدي الى التسريح التأديبي |
| 2 | المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم |
| 2 | الفرع الاول : تعريف الخطأ المهني الجسيم |
| 2 | أولاً: التعريف التشريعي |
| 3 | ثانياً: التعريف القضائي |
| 6 | ثالثاً: التعريف الفقهي |
| 6 | الفرع الثاني :طرق تحديد الخطأ المهني الجسيم |
| 7 | أولاً: الطريقة التنظيمية |
| 8 | ثانياً: الطريقة القانونية |
| 9 | المطلب الثاني :حالات الخطأ المهني الجسيم |
| 9 | الفرع الاول :حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الاشتراكي |
| 10 | أولاً: الأمر رقم 31/75 |
| 11 | ثانياً: القانون رقم 12/78 |
| 11 | ثالثاً: القانون رقم 06/82 |
| 12 | الفرع الثاني : حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل النظام الحالي |
| 13 | أولاً : الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي |
| 14 | ثانياً : عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر |
| 14 | ثالثاً : إفشاء الأسرار المهنية |
| 15 | رابعاً : المشاركة في توقف جماعي تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل |
| 18 | خامساً: قيام العامل بأعمال العنف |
| 18 | سادساً : الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية تصيب المؤسسة |
| 19 | سابعاً : رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ به وفقاً لأحكام التشريع المعمول به |
| 20 | ثامناً : تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل |
| 21 | الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء حول حالات خطأ المهني الجسيم |
| 23 | المبحث الثاني :القيود الواردة على الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح و جزاء مخالفتها |
| 23 | المطلب الأول :القيود الواردة على الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح |
| 23 | الفرع الأول :القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح |
| 23 | أولاً: ضرورة وجود خطأ مهني جسيم |
| 24 | ثانياً : أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل |
| 24 | ثالثاً : تحديد الظروف المحيطة بالخطأ حماية للعامل |
| 25 | الفرع الثاني :القيود الشكلية للخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح |

| | |
|----|---|
| 26 | أولاً: الإجراءات التأديبية مصدرها التشريع |
| 28 | ثانياً: الإجراءات التكميلية الواردة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية |
| 30 | المطلب الثاني: جزاء مخالفة إجراءات التسريح التأديبي |
| 31 | الفرع الأول: جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية |
| 31 | أولاً: إلغاء قرار التسريح |
| 32 | ثانياً: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح |
| 34 | ثالثاً: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل |
| 34 | الفرع الثاني: جزاء مخالفة الإجراءات الموضوعية |
| 35 | أولاً: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله |
| 38 | ثانياً: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله |
| 41 | الفصل الثاني: التسريح التعسفي |
| 42 | المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي |
| 43 | المطلب الأول: حالات التسريح التعسفي وعبئ إثباته |
| 43 | الفرع الأول: حالات التسريح التعسفي |
| 46 | لفرع الثاني: عبئ إثبات التسريح التعسفي |
| 47 | أولاً: دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي |
| 52 | ثانياً: دور قاضي الموضوع في إثبات السبب الجدي |
| 55 | المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي |
| 55 | الفرع الأول: إعادة إدماج العامل |
| 56 | الفرع الثاني: التعويض |
| 58 | المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي |
| 59 | المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الخطأ الجسيم |
| 59 | الفرع الأول: تقدير جسامته الخطأ بناءً على المعيار الموضوعي |
| 60 | أولاً: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة |
| 61 | ثانياً: تقدير الخطأ بناءً على الظروف الموضوعية |
| 62 | الفرع الثاني: تقدير جسامته الخطأ بناءً على المعيار الذاتي |
| 62 | أولاً: نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ |
| 63 | ثانياً: طبيعة سلوك العامل |
| 65 | المطلب الثاني: حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية |
| 65 | الفرع الأول: المقتضيات القانونية والموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية |
| 66 | أولاً: المقتضيات القانونية |
| 67 | ثانياً: المقتضيات الموضوعية |
| 70 | الفرع الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا |
| 70 | أولاً: الرقابة على تكليف الوقائع |
| 72 | ثانياً: الرقابة على التسبب القانوني |
| 74 | الخاتمة |
| 76 | قائمة المراجع والمصادر |

