

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

قسم : القانون العام

فرع : التنظيم الإقتصادي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تحت عنوان :

التنظيم القانوني للتسريح التأديبي في المؤسسة الجزائرية

من إعداد الطالبة :
مغزي رملة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور :
بوعناقة السعيد

أعضاء لجنة المناقشة :

أ.د زعموش محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	رئيسا .
أ.د بوعناقة السعيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	مشرفا و مقرا .
أ.د بوذراع بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضوا .

السنة الجامعية 2012-2013

{

}

(76 :)

•
•

.

•
•

.

.

.

.

المقدمة

مقدمة:

لقد شهدت بلادنا في ظل العقدين الماضيين تطورا ملحوظا في العديد من المجالات لا سيما منها الاقتصادية والاجتماعية، وإن دلّ هذا على شيء فإنما يدلّ على أن هناك علاقة وطيدة بين تشريع العمل الجزائري والنمط الاقتصادي الذي عرفته البلاد من خلال انتقالها من النظام الموجه إلى النظام الحر القائم على استقلالية المؤسسات وحرية التعاقد، ليس هذا فحسب بل إنّه أيضا سمح بفتح المجال أمام القطاع الخاص من أجل المساهمة في تنمية البلاد نظرا لما يمثله من قوة اقتصادية، والذي كان له الأثر الكبير في عالم الشغل.

هذا ولا بد أن ننوه إلى أنّ القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية ربما يعدّ هو أول منعرج للنظام الاقتصادي الجزائري الذي شهدته دولتنا، ثم بعد ذلك جاء دستور 23/02/1989 لترسيخ كل تلك المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق - والذي يختلف كل الاختلاف عن النظام التوجيهي - وكذا تكريس مجموعة من الحقوق كالحق النقابي، والحق في الإضراب،... الخ.

ونتيجة لتلك التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة على النطاقين العالمي والمحلي، إستدعى هذا الأمر من الدولة ضرورة المواكبة التشريعية لتلك التطورات للإستفادة منها، حيث تم إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة في ظل النظام الإشتراكي أهمها: القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/1978، مع إستحداث قوانين أخرى تساير النظرة الجديدة لإقتصاد البلاد، وهو ما حدث بالفعل من خلال قوانين سنة 1990 والتعديلات المتواصلة التي واكبت هذا الأخير، إذ أنّ كلها أكدت على إعادة الاعتبار لدور صاحب العمل داخل المؤسسة باعتباره المسير الرئيسي لها، وزيادة على ذلك فهو المسؤول الأول والأخير عن تحقيق النجاعة الاقتصادية دون أن نقلّ من دور العامل بمساهمته في تحقيق الفعالية المرجوة منه داخل المؤسسة.

وبما أن وجود العامل في مركز خضوع ((تبعية)) لصاحب العمل أثناء أدائه العمل، فإنّ ذلك يعطي لصاحب العمل سلطة الإشراف والتوجيه التي من خلالها يقوم بإصدار أوامره وتعليماته إلى العامل، في المسائل التي تتعلق بالعمل، ويستتبع ذلك بالضرورة وجوب التزام العامل بتنفيذ هذه الأوامر والتعليمات، وفي حالة المخالفة فمن حق صاحب العمل أن يقدم على توقيع عقوبة التسريح التأديبي عليه. كل ذلك سعيا إلى

ضمان ممارسة صاحب العمل سلطته في التأديب في حدود الأغراض التي تقررت من أجلها.

ومن بين الصلاحيات التي أسندت لصاحب العمل في ظل قوانين فترة التسعينات تم إفادته بحق تنظيم علاقات العمل داخل المؤسسة عن طريق النظام الداخلي الذي ينفرد بإعداده وبسلطة إعداد الأخطاء المهنية والعقوبات المناسبة لها وحتى طريقة تنفيذها، غير أنه في السابق كانت السلطات محددة إما عن طريق القوانين أو التنظيم مع بقاء الدولة هي الضامنة لحق العمل والحريات العامة من خلال سنها لتلك القوانين بغية الحد من سلطات صاحب العمل في استعمال حقوقه حتى يكون فيه هناك نوع من التوازن بين حقوق العمال من جهة باعتبارهم الطرف الضعيف في علاقة العمل وحقوق ربّ العمل من جهة أخرى باعتباره صاحب وسائل الإنتاج والرأسمال.

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقا فإن الإشكالية التي أثارت تساؤلنا تدور حول كيفية التوفيق بين سلطة صاحب العمل في توقيع عقوبة التسريح من جهة وضمان حقوق العامل الأساسية من جهة أخرى، وذلك في ضوء الإجابة على السؤالين التاليين:

- ما هو نطاق صلاحيات رب العمل في توقيع عقوبة التسريح التأديبي؟
- ما هو حجم الضمانات والحماية اللازمة لتحاشي التعسف المحتمل من قبل رب العمل؟

وقد ظهرت الحاجة إلى بحث هذا الموضوع نظرا لأهميته البالغة، لأنّ التسريح التأديبي يعتبر من الحالات التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء حيث يعترف في مختلف هذه المصادر لصاحب العمل بحق فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحه من جهة، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى.

وما زاد من أهميته أنّ عقوبة التسريح التأديبي تعتبر بلا شك من أشد العقوبات التأديبية قساوة، نظرا لتأثيرها السلبي على العامل بتسببها في فقدان عمله ومورد عيشه.

- ضف إلى ذلك فهو يعد أيضا حق مشروع لرب العمل لكن شريطة أن يكون سبب تسريح العامل مشروعاً، وبالتالي لا يجوز توقيعها بمجرد ارتكاب العامل خطأ عادياً، بل يشترط أن يكون خطأ العامل جسيماً حتى يتم حرمانه من حقه في مهلة الإخطار والتعويض، وهذا دون أن ننسى ضرورة مراعاة صاحب العمل للإجراءات الواجب إتباعها وإلا تعرض قراره للإبطال.

أما بخصوص الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، فيرجع أساسا لعدم وجود دراسات متخصصة كما هو الحال بالنسبة للرسائل الجامعية أين تمّ تناول هذا الموضوع بصفة جزئية، وإن وجدت - الدراسات المتخصصة - فلن يكون طرحها بنفس الكيفية التي سنتناولها.

- كما أننا سنحاول إثارة العديد من المسائل التي لم يتناولها قانون العمل إطلاقا أو أنه كان يعتريه نوع من القصور في معالجتها.
- كما أنّ هذا الموضوع يعتبر من أهم النزاعات المطروحة أمام المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية والسبب في ذلك راجع: لتنوع الالتزامات المهنية من جهة واختلاف مصادرها من جهة أخرى، ناهيك عما قد يقوم به رب العمل من تجاوزات قصد الإساءة للعامل تحت ذريعة الخطأ الجسيم بغية تسريحه بصورة تعسفية إضرارا به.

وبغرض دراسة هذا البحث سيتم إتباع عدة مناهج:

- كالمنهج المقارن المستعمل في مقارنة النصوص القديمة بالحديثة، وكذا استعمال نفس المنهج عند دراسة بعض الحالات عما هو عليه في القانون والقضاء الجزائريين وبما يقابلهما في كل من فرنسا ومصر كلما أتاحت الفرصة المواتية لذلك.
- كما توجب علينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي للأحكام التي جاء بها المشرع في هذا الإطار.

وترتبيا على كل ما تقدم تم وضع الخطة التالية:

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي

المبحث الأول: الخطأ الجسيم كسبب للتسريح التأديبي

المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية

الفصل الثاني: القواعد الشكلية للتسريح التأديبي

المبحث الأول: إجراءات التسريح التأديبي

المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية

الفصل الأول

القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي

الفصل الأول:

القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي

إن الغاية الوظيفية من السلطة التأديبية لصاحب العمل تكمن حقيقة في ضبط النظام داخل المؤسسة، وتباعا لهذا الأخير فإن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق وحفظ حسن سير العمل بالمؤسسة، وكذا المحافظة على سمعتها، وفي حال ما إذا أقدم العامل على الإخلال بالواجب المهني الذي يتناقض مع حسن سير العمل بالمؤسسة أو نظامها أو الإساءة لسمعتها أو تعطيل للأغراض التي تقوم عليها، فمن حق صاحب العمل أن يمارس سلطته في التأديب، هذا وإن المؤلف الفرنسي فرانسوا كوشيلان في كتابه المعنون ب: الوجه القانوني لعلاقات العمل ونتائج العملية الصادر سنة 1972 قد قال: "ما دامت سلطة التأديب يمارسها بشرفهم غير معصومين من الزلل ومعرضين لتتكب جادة الصواب لذلك فإن مظنة الانحراف بهذه السلطة والشطط في استعمالها من الأمور الماثلة دوما أمام المشرع الذي لم ير محيصا من التدخل لتنظيمها تنظيما يكفل بقدر المستطاع الحد من أخطاء الذين يناط بهم ممارستها".⁽¹⁾

ولهذا السبب فقد أحاط المشرع عقوبة التسريح التأديبي بوصفها أعلى مراحل الجزاء في نطاق تلك السلطة قد قيده بجملة من القيود محاولا بذلك التوفيق بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة العامل في بقائه في عمله، ومصلحة صاحب العمل في التخلص من العامل الذي ارتكب خطأ جسيما.⁽²⁾

بناء على ما تقدم فإن التسريح التأديبي الذي يصدر عن صاحب العمل وإن كان حقا مقررًا لصالحه، إلا أنه لن يتأتى إلا في حال توافر أحد شروطه الموضوعية⁽³⁾ والمتمثلة في ضرورة ارتكاب العامل لإحدى حالات الخطأ الجسيم، وعلى اعتبار أن هذا الأخير يعد كسبب لتوقيع عقوبة التسريح التأديبي، فما هو الجزاء المترتب في حال إغفال أو عدم توافر السبب المفضي للتسريح التأديبي؟

- 1) مشار إليه في كتاب د.علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة لتشريعات العمل في البلاد العربية وفرنسا، دار الثقافة، القاهرة، 1975، ص207.
- 2) أ.د يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، ط1، دار وائل، عمان الأردن، 2006، ص115.
- 3) إن الشرط أو القيد الموضوعي هو "كل ما يتطلبه القانون ومبادئ العدالة من ضرورة عدم الانحراف بسلطة توقيع العقوبة، حال ثبوت ارتكاب المخالفة التأديبية من العامل" وعلى ضوء هذا الاجتهاد يمكن القول بأن الشرط والقيد الموضوعي يتصل بأصل المخالفة التأديبية ويدور معها وجودا وعمدا.

المبحث الأول:

الخطأ الجسيم كسبب للتسريح التأديبي

لقد تضاربت الآراء حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ المهني الجسيم الموجب للتسريح؟ إذ هناك من يعمل على التوسيع من دائرة مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم، بمقتضى الأنظمة الداخلية للعمل حفاظا منهم على مصالحهم وأنظمتهم المهنية، وهناك من يعمل على التضييق من هذه الدائرة، والعمل على تقليص قائمة الأخطاء الجسيمة المبررة للتسريح إلى أقل ما يمكن حماية لمصالح العمال، وتقييدا لسلطة أصحاب العمل في تكييف الأخطاء الجسيمة.

وللبحث عن مفهوم الخطأ الجسيم فإن ذلك يقتضي بالضرورة استعراض مختلف التعاريف التي وضعت من أجله مع تبيان التكييف القانوني للخطأ الجسيم من وجهة نظر كل من التشريع والقضاء الجزائيين، ودون أن ننسى الحالات التي أوردها المشرع الجزائي ضمن قانون العمل، كل هذه المسائل سنتناولها بنوع من الدراسة والتفصيل عبر تقسيمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب : إذ المطلب الأول سنخصصه للتعريف بالخطأ الجسيم، أما المطلب الثاني فنخصصه لتحديد الطبيعة القانونية للخطأ الجسيم، في حين سنخصص المطلب الثالث لحالات الخطأ الجسيم.

المطلب الأول:

المقصود بالخطأ الجسيم

في الحقيقة لقد واجهتنا صعوبة كبيرة للتوصل إلى وضع تعريف شامل للخطأ الجسيم⁽¹⁾، وذلك مرده كله للاعتبارات التالية:

إذ قد يعود بعضها إلى اختلاف قطاعات النشاط من جهة، والمستويات المهنية من جهة أخرى، حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في مستوى أدنى في السلم الوظيفي أو المهني في قطاع معين، على أنه خطأ بسيط وغير ذي أهمية:

(1) لقد تعددت المصطلحات للتعبير عن هذا النوع من الخطأ المؤدي للتسريح، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح الخطأ الجسيم، أما المشرع الفرنسي فقد استعمل مصطلح الخطأ الجدي، حيث يشير كامر لينك إلى أن التمييز بين الخطأين، يكمن في أن: الخطأ الجدي يتمثل في ذلك التصرف الذي يمس بالسير الحسن والمنتظم للمؤسسة، أو يعرضها للفوضى، أو يعرقل تنظيمها... الخ، أما الخطأ الجسيم، فهو ذلك التصرف الذي يجعل التسريح أو الفصل أمرا ضروريا فقط، بل أنه يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا غير أن هذا التمييز تشوبه العمومية وعدم الدقة، ليس هذا فحسب بل إنه يصعب حتى تحديد مقومات كل من النوعين.

كحالة إفشاء طريقة العمل من عامل يدوي في ورشة ما، أو ترك عامل لمكان عمله في منصب عمل لا يترتب على تركه شاغرا أية مخاطر، بينما قد تعتبر مثل هذه التصرفات أخطاء مهنية جسيمة بالنسبة لعمال في مناصب مهنية أعلى في السلم الوظيفي، أو في بعض الأعمال الخطرة أو التي تتطلب المراقبة والحضور المستمر في مكان العمل.... الخ.

كما قد تعود بعض هذه الصعوبات إلى اعتبارات راجعة إلى بعض الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للتصرفات من نفس الجنس والنوع، تارة على أنها أخطاء جسيمة، وتارة أخرى على أنها أخطاء بسيطة⁽¹⁾.

غير أن كل هذه الصعوبات لم تمنعنا من البحث عن المقصود من مصطلح الخطأ الجسيم في نظر كل من القانون والفقه والاجتهاد القضائي.

الفرع الأول:

الخطأ الجسيم على ضوء القانون

إن المشرع الجزائري لم يقدّم تعريف صريح ومحدد للخطأ الجسيم، واكتفى فقط بعرض بعض الحالات والتصرفات الصادرة عن العامل، وأضفى عليها صبغة الأخطاء الجسيمة⁽²⁾، بمقتضى أحكام المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة والمتمة بمقتضى المادة الثانية من القانون 29/91.

الفرع الثاني:

الخطأ الجسيم على ضوء الفقه

يعرّفه هذا الأخير بأنه ذلك : "التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا لمصالح صاحب العمل، أو بممتلكاته، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل"⁽³⁾.

(1) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص353.

(2) تجدر الإشارة إلى أن القانون السابق رقم 06/82 كان يطلق على مصطلح الأخطاء الجسيمة بتسمية الأخطاء الخطيرة.

(3) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص353 و354.

الفرع الثالث:

الخطأ الجسيم على ضوء الاجتهاد القضائي

فحسب الدراسة الجديدة التي أعدها أحد المؤلفين قام هذا الأخير بإعطاء تعريفين للخطأ الجسيم، فهو: "الخطأ الذي يؤدي إلى ضرر كبير يتجاوز المؤلف، وما يمكن أن يرتكبه شخص عادي"، كما عرفه أيضا بأنه هو: "الذي يجعل الاحتفاظ بالعلاقة العقدية غير ممكنة حتى أثناء مهلة الإخطار ويكون بطبيعته سببا مشروعاً لإنهاء العقد"⁽¹⁾.

إن المتخصص لكلا التعريفين يجد أن التعريف الثاني جاء أوضح وأدق من التعريف الأول الذي اتسم بنوع من البساطة.

و من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص هذا التعريف على أنه : "الخطأ الذي يأتيه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبة، ويشكل هذا الخطأ انحرافاً عن القواعد التي تحكم علاقة العمل شريطة أن يكون الخطأ على درجة عالية من الخطورة، بحيث يستحيل معها الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة المستخدمة، ويستوجب بالتبعية عقوبة التسريح"

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية لحالات الخطأ الجسيم

هذا وقد أثارَت المادة 73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 جدلاً فقهيًا و نقاشًا كبيرًا حول ما إذا كان التعداد للأخطاء الجسمية الوارد فيها جاء على سبيل الحصر، أم على سبيل المثال، و ما زاد النقاش حدة هو تناقض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت تارة أن التعداد وارد على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنه، وتارة أخرى اعتبرته على سبيل المثال، فظهر بذلك رأيين أو موقفين وكان لكل واحد منه حججه و أسانيد في ذلك⁽¹⁾.

(1) عبد الحميد مبركي، الخطأ الجسيم في ضوء الاجتهاد القضائي، خاص بالأكاديمية، موقع الانترنت:

www.palmoon.net

(2) بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 17.

الفرع الأول:

التعداد جاء على سبيل الحصر

لقد اعتبر جانب هام جدا من المهتمين و القانونيين أن الحالات التي أتى بها التعديل الجديد جاءت واردة على سبيل الحصر استنادا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 03-73 التي تنص على أنه : " إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا" بمعنى الحالات الواردة ضمن نص المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالمادة الثانية من القانون 20/91.⁽¹⁾

من جهة أخرى فقد كانت المادة 73 قبل تعديلها تخول لصاحب العمل بموجب نظامه الداخلي صلاحيات واسعة في تحديد الأخطاء المهنية و العقوبات المقابلة لها، غير أن المحتوى هذه المادة لم يعمر طويلا جرّاء التعديل⁽²⁾ الذي جاء به المشرع الجزائري في 1991/12/21، حيث قام هذا الأخير بسنّ قانون 29/91، سعيا منه للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح حتى لا يتسنى له أن يتعسف في استعمال حق وضع حد لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل خارج الحالات القانونية⁽³⁾.

ذلك ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المحوري الصادر في 1996/06/04 و الذي جاء فيه ما يلي : «حيث أنّ المحكمة أسست حكمها على أنّ المدعى عليه لم يثبت ارتكاب المدعي لخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالمادة 02 من القانون 29/91 على سبيل الحصر.

في حين أنّ المادة 73 لم تشير إلى الأخطاء على سبيل الحصر بل أشارت إليها على وجه التخصيص أو الخصوص، و أنّ العارضة قد أثبتت بما فيه الكفاية أنّ المرجع ارتكب أخطاء يستحق معها الطرد منها المذكورة بالمادة 73 نفسها و المتمثلة في الغياب عن العمل و الرفض بدون عذر مقبول تنفيذ تعليمات مسؤوله، ضف إلى ذلك أنّ المحكمة لم تناقش الأخطاء التي أشار إليها الطاعن و التي أرتكبها المطعون ضده. لكن حيث أنّ المادة 1/73 جاءت ضمن تعديل المادة 73 من القانون 11/90 التي كانت تنص

(3) إن الغاية المرجوة من التعديل هو في الحقيقة ليس لتكريس مبدأ معروف وإنما جاء المشرع بتعديله للمادة 73 متجنباً

الانتقادات التي كانت موجهة لها قبل تعديلها.

(4) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

الأخطاء على أنّ الأخطاء تكييفاً و تصنيفاً متروكة للنظام الداخلي للمؤسسة.

و حيث أنّ التعديل بمقتضى المادة الثانية من القانون 29/91 أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد و أنّ فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى، إذ أنّ المشرع لا يعدّل نص قانوني من أجل التعديل وإنما لغاية مقصودة

و حيث أنّ الغاية من تعديل المادة 73 من القانون 11/90 هي إعطاء أكثر ضمانات للعامل ذلك يحصن مجال الأخطاء الجسيمة في إطار القانون وعدم تركه لمفاوضات الأطراف كما كان عليه الحال قبل التعديل.

و حيث أنّ ورود عبارة خاصة يعني حقاً أنّ القائمة تبقى مفتوحة لكن في الإطار الذي يعطي لتعديل المادة القانونية النجاعة المقصودة.

و حيث توضيحاً لذلك يجب الإشارة إلى أنّ الأخطاء الجسيمة واردة في نصوص قانونية أخرى مثل القانون 02/90 المنظم لحقّ الإضراب مما يبيّن أنّ المشرع يذكر الأخطاء الجسيمة على وجه الخصوص في المادة 4/73 إنّما فعل ذلك اعتباراً منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك كما أنّه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقاً.

وحيث يتبين ممّا سبق أنّ انتساب ارتكاب خطأ جسيم للعامل في الحالة التي نص عليها التشريع، إنّما تتطلب الإثبات بالنص القانوني الذي يجعل من الفعل المنسوب خطأ جسيم. (1)

و حيث أنّ اجتهاد المحكمة العليا في تطبيق القانون 11/90 و القانون 29/91 المعدّل له استقر على أنّ المادة 4/73 منه قد أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي ومنه صار قضاء المحكمة بأن المادة 4/73 جاءت على سبيل الحصر هو قضاء صائب إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها و منه يصير الوجه المثار غير مؤسس.»

المرجوة منه هي لإعطاء ضمانات أكبر للعامل و ليحصر مجال الأخطاء الجسيمة في إطار قانوني و عدم تركه لمفاوضات الأطراف. كما قام المشرع أيضاً على وجه التحديد بحصر حالات أخرى خارج المادة 73 بموجب قوانين أخرى مثل القانون 02/90 المتعلق

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 17-18

بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، و تسويتها و ممارسة حق الإضراب و هذا إن دَل على شيء فإنما يَدَل على أنه لا يمكن الخروج عنها (المادة 73) إلا بمادة قانونية مماثلة لها.(1)

الفرع الثاني:

التعداد جاء على سبيل المثال

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأخطاء الجسيمة التي تمّ تعدادها في المادة 73 هي في الحقيقة ليست على سبيل الحصر، و إنما هي أمثلة أتى بها المشرع الجزائري على وجه الخصوص، وجعل كل عامل يرتكب إحداها معرض للتسريح التأديبي و دليل ذلك:(2)

أن تعديل المادة 73 من قانون 90-11 لم يصاحبه تعديل المادة 77 من نفس القانون و التي تنص صراحة بأنّ النظام الداخلي هو الذي يحدّد طبيعة الأخطاء المهنية، درجات العقوبات المطابقة لها و إجراءات تنفيذها ومن ثم فإنّ هذا النص القانوني يسمح للمستخدم بتحديد أخطاء جسيمة أخرى خارج الحالات الواردة ضمن المادة 73 طالما أنه لا يمكن أن تتناول تحليل و تكييف الأخطاء الجسيمة بالنظر فقط إلى المادة 73 مع إغفال تام لأحكام المادة 77 التي لا تزال سارية المفعول و تنتج آثارها إلى يومنا هذا بموجب نفس القانون 11/90.

كما قام بعض الأساتذة الجامعيين و المهتمين بمجال تشريع العمل بتبني هذا الرأي مبررين موقفهم على ما تم النص عنه في فحوى نص المادة 73 المعدلة و المتممة حيث أن عبارة على "وجه الخصوص " الواردة في صياغة المادة لا تفيد لغويا التحديد

أو الحصر و إنما تفيد المثال و المرجع في ذلك أن المشرع لو أراد أن يقصد حصر الحالات لما استعمل عبارة على الخصوص بل صيغة أخرى تفيد التحديد بما لا يدع أي مجال للتأويل.

وهو نفس اتجاه المحكمة العليا الذي أقرته في قرارها الصادر بتاريخ: 2004/12/15 و الحامل للملف رقم 283600، إذ جاء في قرارها ما يلي:

(1) مهملي ميلود: الخطأ المهني للأجير وأثره على علاقة العمل في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون اجتماعي) كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2003، ص 49.
(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت :

« وحيث يعاب على الحكم المطعون فيه كون القاضي أعطى تفسيراً منحرفاً لمضمون المادة 73 من القانون 29/91 و من جهة أخرى متناقضاً مع أحكام المادة 75 و ما يليها من القانون 11/90 حرفياً و روحياً، ذلك أن المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسمية المؤيدة إلى التسريح على سبيل الحصر، بل هناك أخطاء جسيمة يحددها النظام الداخلي كما نصت على ذلك المادة 2/77 من القانون 11/90.

حيث يبيّن فعلاً من الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى اعتبر أن الأخطاء المنسوبة للمطعون ضده لا تشكل أخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح طالما أن هذه الأخطاء لا توجد من بين الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 11/90 ومن ثمة أسس حكمه على أن التسريح كان تعسفياً رغم دفع الطاعنة بتصنيفها من الأخطاء الجسيمة المؤيدة إلى التسريح من الدرجة الثالثة عملاً بالمادة 164 من النظام الداخلي، هذا النظام الداخلي الذي يستمد قوته التطبيقية من المادة 78 من القانون 11/90، وبحسب ذلك يكون القاضي في هذه الحالة قد استبعد كلية نصاً تشريعياً من تطبيق دون تسبب للدفع المتعلق بالنظام الداخلي المستمد قوته من المادة 2/77 و بذلك يكون جنح إلى التطبيق الخاطيء و المتداول بصفة آلية للمادة 73.

وحيث لئن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة المؤيدة إلى التسريح دون مهلة العطلة و بدون علاوات و حصرتها في الحالات السبع المتعارف عليها، فإن المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و عبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 2/77 من نفس القانون و التي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي و طبيعة الأخطاء المهنية، و تصنيف درجات العقوبات المناسبة لها، و عليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر.

وحيث يتبين مما سبق أن قاضي الدرجة الأولى استبعد في حكمه المنتقد تطبيق أحكام المادة 2/77 من القانون 11/90 دون مسوغ قانوني كما أعطى تفسيراً خاطئاً لنص وروح المادة 73 لمّا اعتبر أن الأخطاء الجسيمة المؤيدة إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط و منه يكون أساء تطبيق القانون، وقصر في تسبب حكمه و عرضة بذلك للنقض و الإبطال.⁽¹⁾ «

وقد ذهب أحد مستشاري الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بالتعليق على هذا القرار المذكور أعلاه، مبرراً رأيه على أنه: "... من غير المعقول أو المنطق أن يحصر المشرع في مادة واحدة كل الأخطاء الجسيمة المؤيدة إلى التسريح بالنظر إلى تطور وتنوع عامل الشغل وخصوصية كل نشاط صناعي أو اقتصادي أو تجاري، و

التجربة الميدانية أثبتت أنه لا يمكن حصر الأخطاء الجسيمة في الحالات المذكورة بالمادة 73 المعدلة لأن هناك أخطاء جسيمة للغاية، تسبب مرتكبوها تحت طائلة عفوية التسريح و يستفيدون بأحكام الرجوع و التعويضات طالما أن هذه الأفعال غير مصنفة من الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 و عليه كان هذا الاجتهاد الجديد في القرار رقم 283600، المؤرخ 2004/12/15 عن الغرفة الاجتماعية بمثابة وثبة مكملة للاجتهاد السابق الذي استقر في هذه المرحلة على الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 و المؤدية إلى التسريح.

و وضع هذا الاجتهاد الجديد المادة 77 حيز الممارسة و التطبيق تجسيدا لإرادة طرفي علاقة العمل من مستخدمين و ممثلي العمال في إطار ما تم تصنيفه من أخطاء مهنية جسيمة مؤدية إلى التسريح حسب خصوصية ونشاط كل عمل وطبيعته بكل مكوناته ومميزاته على أن يكون هذا النظام الداخلي وثيقة يقدمها الأطراف أمام القضاء الذي يعاين صحة التسريح من عدمه تماشيا مع التطابق السليم للقانون نصا و روحا»⁽²⁾.

يظهر مما سبق أن لكل فريق حججه التي لا تخلو من التأسيس القانوني و الموضوعي، إذ أن البعض يعتبر أنه لا يمكن لعلاقة العمل أن تستمر مع عامل يكون قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما حسب تقدير نظامها الداخلي، و البعض الآخر يرى بأن القانون هو الذي يحدّد الأخطاء الجسيمة و ليس النظام الداخلي⁽²⁾ و بناء على ذلك فإنني أرجح الرأي الثاني باعتباره الأقرب إلى الصواب لأنه لو فرضنا و أن أيّدنا الرأي المتبني للنظام الداخلي لأحدث ذلك تباينا كبيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من المؤسسة لأخرى فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة ما بموجب نظامها الداخلي قد لا يأخذ نفس الوصف في المؤسسة الأخرى، و عليه فكل خطأ مصنف كخطأ جسيم في النظام الداخلي و غير منصوص عليه في القانون ينبغي أن لا يعتد به كخطأ جسيم.

(1) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، العدد الثاني 2004 ، ملف رقم 283600، قرار بتاريخ 2004/12/15 ، ص، ص 195 – 200.

(2) أنظر مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2004 ، تعليق على القرار رقم 283600، السيد المستشار رحابي أحمد، ص 200.

و هو نفس اتجاه المحكمة العليا الذي أقرته في قرارها الصادر بتاريخ فيفري 1998 ملف رقم 115985، وقد جاء في قرارها ما يلي :

" حيث أن الخطأ المنسوب المطعون ضده حتى و إن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر.

وحيث أنه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالفا لتصريح النص القانوني، وعليه فإن الخطأ المنسوب للمطعون ضده ومهما كانت ظروفه و ملابساته لا يمكن أن يترتب عن ارتكابه طرد العامل من منصب عمله".⁽³⁾

وبناء على ذلك فقد اعتبرت المحكمة العليا أنّ الأخطاء من الدرجة الثالثة المنصوص عليها في النظام الداخلي لبعض المؤسسات الاقتصادية التي قرر لها عقوبة الطرد من منصب العمل فيه مخالفة للقانون، ذلك أنّ التسريح التأديبي يكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما من الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون رقم 29/91، و منه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا هذه الأخطاء ضمن تلك الأخطاء المؤدية إلى التسريح فإنهم بذلك أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب معه النقض.

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص 19.

2) Bouanaka Essaid, Le droit disciplinaire dans l'entreprise : étude comparative en droit Algérien et Français (Thèse pour l'obtention de diplôme de doctorat d'Etat, en droit) option : droit de l'entreprise, Université Mentouri, Constantine, 2009, P196.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت :

المطلب الثالث:

حالات الخطأ الجسيم

في البداية لا بدّ أن ننوه إلى أنّ صاحب العمل قد كان في السابق يتمتع بسلطة تكاد تكون مطلقة في تحديد الأخطاء الجسيمة ووصفها في ظل القانون 11/90 حيث كانت المادة 73 منه تنص على ما يلي : "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

و نظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت لهذا النص- مثل ما سبق وان تحدثنا عنه سالفًا- و سعيا للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح تدخل المشرع سنة 1991 بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 لتعديل نص المادة 73 الأصلية كما يلي:

" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يتحمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة و بدون علاوات الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة، و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،
- إذا أفضى معلومات مهينة تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،
- إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال،
- إذا قام بأعمال العنف،
- إذا تسبّب عمدا في أضرار مادية تصيب البنيات، المنشآت، الآلات، الأدوات، المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تمّ تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به،
- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل".⁽¹⁾

إنّ التعديل الذي طرأ على النصّ الأصلي، قد عمل على تقسيم الأخطاء المهنية التي تستوجب التسريح - دون مهلة عطلة ولا علاوات - إلى قسمين:

إذ يتعلق القسم الأول بالأخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل و يكون فعلها جرماً يعاقب عليه التشريع الجزائي و مرتبطاً بعلاقة العمل مثل: السرقة أو التزوير في المحررات....

أمّا القسم الثاني فيتعلق بالحالات السبع التي تسمح كل واحدة منها للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح كجزاء يرتبه القانون على مخالفتها.

ومن ثم استوجب علينا تقسيم هذا المطلب بناء على ما تم الحديث عنه آنفاً إلى فرعين: بحيث سنتناول في الفرع الأول الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي أمّا بخصوص الفرع الثاني فسوف نتطرق فيه إلى الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في تشريع العمل.

1) إن أول ملاحظة يمكن إثارتها بعد استقراء النص القانوني المذكور أعلاه هي عبارة ((الأخطاء الجسيمة)) التي وردت في صيغة الجمع التي توحي بأنه لا يجوز تطبيق نظام التسريح على العامل إلا إذا ارتكب خطئين جسيمين على الأقل، في حين أن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد سهو فقط و يكفي للتأكد من ذلك الإطلاع على كل من المادتين 1/73 و 5/73 اللتين جاءت صيغة الخطأ الجسيم فيهما مفردة.

الفرع الأول:

الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي

حتى يعتبر تصرف⁽¹⁾ العامل خطأ جسيماً يستوجب التسريح لأبد من توافر الشروط التالية:

الفقرة الأولى:

أن يكون الفعل المرتكب يشكل جرماً بمقتضى التشريع الجزائي

إنّ القوانين عادة، لا تشير إلى تعريف الجريمة تاركة ذلك للفقهاء. وقد تعدّدت محاولات الفقهاء لتعريف الجريمة و التي يمكن حصرها في أحد اتجاهين⁽²⁾:

أولاً/ الاتجاه الشكلية:

ويربط تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة و القاعدة القانونية فتعرف الجريمة على هذا الأساس بأنها: " فعل يجرم بنص القانون " أو هي " نشاط أو امتناع يجرمه القانون و يعاقب عليه".

ثانياً/ الاتجاه الموضوعي:

يحاول هذا الأخير إبراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية، و على هذا الأساس يمكن تعريف الجريمة على هذا النحو التالي:

" الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع و أمنه".

وانطلاقاً من التعاريف التي جاء بها كل اتجاه، توصل الأستاذ سليمان عبد الله للتعريف التالي:

" الجريمة هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضرّ أو يهدّد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي".

(1) ومن الأفعال التي تشكل جرماً يعاقب عليه التشريع الجزائي و المتداولة في عالم الشغل: السرقة، الضرب، السب والشتم، التحطيم العمدي لوسائل الإنتاج.

(2) أ. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ج1 (الجريمة)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص58-59.

هذا، و إنّ الوصف الذي يطلق على تصرف العامل بأنه جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾. ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه حتى يعد الخطأ المرتكب خطأ جزائيا لا بد أن يحمل وصف جنائية أو جنحة، وهو بذلك يكون قد استبعد المخالفات في هذا المجال⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

أن يكون الخطأ الجزائي ثابتا بواسطة حكم نهائي

يجب أن يكون الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح ثابتا بواسطة حكم جزائي نهائي، و أنّ أيّ تسريح يقوم به المستخدم حتى ولو اعترف العامل بالجرم المنسوب إليه دون أن يكون للمؤسسة حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي به قبل صدور مقرّر التسريح يثبت إدانته يعتبر تسريحا تعسفيا يخضع به القرار للبطلان ولو كان قرارا نهائيا أو كانت إدانته لاحقة عليه وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا⁽³⁾ في قرارها رقم 112278 المؤرخ في 2005/10/05.

الفقرة الثالثة:

أن يتم وقوع الفعل المجرم أثناء تأدية العمل

حتى يكون التصرف الذي يقوم به العامل خطأ جسيما يستوجب التسريح بمقتضى قانون العقوبات الجزائري لا بد أن يتم ذلك أثناء ساعات العمل أو بمناسبة.

لكنّ التساؤل الذي يطرح بخصوص هذا الشرط: هل يعد خطأ مهنيا يستوجب التسريح، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل، خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل، دفاعا عن مصالح المؤسسة؟

هذا، و لقد أجابت المحكمة العليا عن هذا الإشكال في قرارها الصادر بتاريخ 2005/03/16، الملف رقم 289603 حيث جاء في أحد حيثياتها ما يلي:

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص26.

(2) تعديل و تعليق و إنهاء علاقة العمل، ص9 ، موقع الانترنت:

Www. Startimes2.com

(3) منصور عبد الكريم، قانون العمل في الجزائر، موقع الإنترنت:

"حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سببا جدياً لتسريحه في حين أنّ الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو ضد مسيريتها في حين أنّ في الدعوى الحال فالأفعال التي قام بها العامل و أدين من أجلها لئن كانت خطأ جزائيا فإنها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة كما جاء في عرض الوقائع التي عاينها القاضي.

ومن ثم تكييفها كخطأ مهني يعدّ مخالفة لأحكام المادة 01/73 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدّل و المتمم بالقانون المؤرخ في 1991/12/21 و يعرض الحكم المطعون فيه للنقض"⁽¹⁾.

فحتى يتم توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل لا بد على هذا الأخير أن يرتكب الفعل المجرم أثناء ساعات العمل أو بمناسبةها، غير أنّ اجتهاد المحكمة العليا أضاف شرطا آخر و هو ضرورة أن يكون ذلك الفعل الذي أقدم العامل على ارتكابه مضرا إما بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو حتى ضد مسيريتها، ومن ثم لا يعد خطأ مهنيا يستوجب التسريح بمقتضى أحكام المادة 1/73 من القانون 11/90 الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبةه دفاعا عن مصالح المؤسسة.

هذا، ودون أن ننسى أنّ ما يرتكبه العامل من أفعال خارج مكان العمل - أو بمعنى أدق خارج أوقات العمل أو بمناسبةه- لا يعتبر في هذه الحالة خطأ جسيما يستوجب التسريح، و إن كان بالإمكان تعليق علاقة العمل إعمالا بأحكام المادة 67 من القانون 11/90⁽²⁾.

(1) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، العدد الأول، 2005، ملف رقم 289603 قرار بتاريخ 2055/03/16، ص، 121 و 122.

(2) منصورى عبد الكريم، قانون العمل في الجزائر، موقع الإنترنت:

الفرع الثاني:

الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في تشريع العمل

لقد أورد المشرع الجزائري حالات عدّة أضفى عليها صفة الأخطاء الجسيمة، كالحالات التي تضمنتها المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة و المتممة بالقانون 29/91، و كذا القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، دون أن ننسى الحالات التي تم النص عليها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29/09/1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاص بمسيري المؤسسات. و إنّ تناول هذه الحالات بشيء من التفصيل أمر ضروري ذلك أنّ أخذها على النحو الذي جاءت عليه يحمل الكثير من الغموض و الإبهام و أحيانا حتى التعارض.

الفقرة الأولى:

الحالات الواردة ضمن القانون

إنّ المادة 73 الفقرة الثانية من القانون 11/90 المعدل و المتمم نصت على

أته:

".....يعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يتحمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة و بدون علاوات الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،
- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،
- إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال،
- إذا قام بأعمال العنف،
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات، المنشآت، الآلات، الأدوات، المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به،

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل"

لقد تناولت هذه المادة عدّة حالات سوف نأتي على شرحها تباعاً و نضيف لها تلك الأخطاء الجسيمة الواردة بالقانون 02/90 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.

أولاً:

إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات

إنّ علاقة التبعية القائمة بين طرفي عقد العمل، تقتضي ضرورة خضوع العامل في كل أوجه نشاطه إلى سيطرة صاحب العمل، ويظهر هذا جلياً من خلال ما ورد في أحكام المادة السابعة من القانون 11/90⁽¹⁾ حيث جاء ينص صراحة على ما يلي: " أن يؤديوا، بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم" ثم أضاف و " أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعيّنّها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة...".

وحسب ما جاء في فحوى نص المادة المذكورة أعلاه يتبيّن لنا أن من أهم الالتزامات التي يجب على العامل التقيد بها داخل المؤسسة تتمثل في الأساس في ضرورة خضوع العامل لأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ عقد العمل المتفق عليه⁽²⁾.

هذا، و لقد عرّف الفقه الأمر المهني بأنه: " كل تعبير يتضمن أداء عمل أو امتناع عن عمل أو تحذير للتحوط من وقوع حادث، يصدر عن رئيس مختص إلى مرؤوس مختص بتنفيذه تربطها علاقة وظيفية"⁽³⁾.

و عليه، فإنّ صاحب العمل هو الذي له الحق في أن يقوم بتوجيه العامل و الإشراف عليه عبر إصدار الأوامر و التعليمات اللازمة للقيام بالعمل المطلوب، سواء أكانت تلك الأوامر أو التعليمات فردية توجه إلى العامل مباشرة شفاهة أو كتابة، أم كانت على شكل أوامر عامة يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة، و التي غالباً ما تشتمل على تحديد جوانب مختلفة تتعلق بالعمل، كمواعيد ابتدائه وانتهائه، و أوقات الراحة و الإجازات، إذ تكتسب هذه الأنظمة قوة التزامها من العقد المبرم مع العامل، على اعتبار أن هذه الأنظمة و ما تتضمنه من تعليمات وأوامر مكملة للعقد و شروطه⁽⁴⁾.

(1) قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1990، ص 563.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق ص 27 – 29.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الإنترنت:

(4) د. هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل: دراسة مقارنة بالقانون المدني، ط1، دار حامد و الرواية، الأردن، 2008، ص 154.

وكما سبق و أن قلنا سابقا بأنّ صاحب العمل هو الذي له الحق في أن يقوم بتوجيه العامل والإشراف عليه عبر إصدار الأوامر أو التعليمات، فلا يعني هذا بالضرورة بأنه هو الشخص الوحيد الذي ينبغي للعامل الخضوع لأوامره، بل هو ملزم كذلك بإطاعة أوامر من ينوبون عنه في إدارة العمل (وكلاؤه، ممثله المفوض، رئيسه المباشر).⁽¹⁾

بالمقابل، فإنّ انصياع العامل لأوامر صاحب العمل لا يكون دائما مطلقا أو واجبا إلا في حالة ما إذا كانت تلك الأوامر تهدف إلى تحقيق مصلحة العمل⁽²⁾، ومن بين القيود التي وردت على سلطة رب العمل في إصدار الأوامر ضرورة:

1. أن يكون الأمر صادرا في حدود تنفيذ العمل و متعلقا به:

إن نطاق التزام العامل بإطاعة أوامر صاحب العمل أو ممثله يجب ألا يخرج عن حدود العمل و مكانه و زمانه المتفق عليه، ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل التدخل بالحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها (الدينية، السياسية، النقابية، العائلية، حرته الشخصية في مظهره و ملبسه، و سلوكياته الخاصة)، بحيث لا يمكن التنصت على أحاديث العمال داخل أماكن العمل و لا حتى التنصت على المكالمات الخارجية التي يجريها أو يتلقاها العامل، كما لا يجوز فرض مظهر معين على العامل (بكيفية حلاقة الشارب أو الذقن...) لأنّ ذلك يعتبر بمثابة تدخل في خصوصية العامل الشخصية و التي لا تأثير لها على حسن أداء العمل اللهم إلا إذا اقتضت طبيعة العمل خلاف ذلك⁽³⁾ و خير مثال على ذلك: أنه يمكن لشركة الخطوط الجوية للطيران أن تفرض على المضيفات زيا معيناً و طريقة تصفيف شعر معينة.

2. ألا تكون الأوامر مخالفة للعقد أو القانون أو الآداب العامة:

مقتضى ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخالف بأوامره ما جاء في عقد العمل الفردي أو الجماعي باستثناء ما يجيزه التشريع (كما في حالة الضرورة)، و من ثم ينبغي على صاحب العمل أن يحترم اللائحة الداخلية للمشروع لكون أنّ أحكامها ملزمة له لما تنطوي عليه من توجيه نظام العمل في المنشأة و وضع قواعد عامة مجردة تتحدد من

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 29.

(2) د. هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 154.

(3) بن صاري ياسين المرجع السابق، ص 30، 31، 32.

خلالها حقوق وواجبات العمال، ضف إلى ذلك أنّ أوامره لا بد أن تحترم القواعد الأمرة في القانون و الآداب العامة⁽¹⁾، ومن ثم يجب على العامل أن لا ينصاع لتلك الأوامر التي تهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة لصاحب العمل أو غيره.⁽²⁾

3- ألا يترتب على هذه الأوامر تعريض سلامة العامل أو غيره للخطر:

فلا يجب إطاعة الأمر الصادر عن صاحب العمل في حال ما إذا كان يحمل في طياته احتمال تعريض حياة أي شخص أو سلامته للخطر، وإلا فإنّ ذلك الأمر يعدّ تعارضاً مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁽³⁾. وعليه يجب أن تستهدف تلك الأوامر مصلحة العمل⁽⁴⁾ - لا عتباره - يمثل الأساس الوظيفي لسلطة رب العمل التنظيمية - وأن تكون مبرأة من قصد الإساءة للعمال و أن أيّ تعسف في استعمال السلطة من جانب صاحب العمل ينبغي رده بشتى الوسائل حتى يكون عبرة لمن لم يعتبر⁽⁵⁾.

لكنّ السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص الحالة الأولى التي جاء تشريع العمل ينص عليها في المادة 73 من قانون 90-11 هل يتوجب على العامل بحكم علاقة التبعية التي تربطه بصاحب العمل أن يقدم الولاء التام وكل سبل الطاعة لتنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل صاحب العمل بغض النظر عن مدى مشروعية أم عدم مشروعية تلك الأوامر؟

في الحقيقة، من أجل الإجابة على هذا السؤال لا بد أن نفرق بين حالتين:

حالة ما إذا كانت تلك الأوامر غير المشروعة كأن يقوم صاحب العمل بتوجيه أمر إلى عامل معين بغية تشييد بناية بإسمنت منتهي الصلاحية، فمن حق العامل في هذه الحالة أن يمتنع عن إطاعة أوامر صاحب العمل وهو بتصرفه هذا لا يعد مرتكباً لخطأ جسيم، و في حال ما إذا قام ربّ العمل بطرده ففي هذه الحالة ما على العامل إلا التوجه إلى القضاء للنظر في مدى عدم مشروعية قرار التسريح.

(1) المادة 122-46 عمل فرنسي حيث يحظر كل صور التحرش الجنسي بالعامل لمصلحة صاحب العمل أو أحداً من الغير، وهو ما يحقق ضبط سلطة رب العمل في نطاق الشرعية القانونية.

(2) د. هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص155.

(3) المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

(4) فلقد استقر القضاء على أنه لا يحل تقديره محل تقدير صاحب العمل فيما يحقق مصلحة المشروع وحسن إدارة العمل وانتظامه وذلك كله مرده إلى عدم ممارسة القضاء في فرض رقابة ملائمة على ما يصدره رب العمل من أوامر فردية أو تنظيمية.

(5) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص32.

أما بخصوص الحالة الثانية فهي حالة ما إذا امتنع العامل عن إطاعة أوامر صاحب العمل المشروعة، فالعامل بتصرفه هذا يعد في الحقيقة قد أخلّ بالتزام جوهري من بين الالتزامات التي تقع على كاهله، كما أنه أيضا يعتبر مخالفة تأديبية تستوجب التسريح التأديبي لأنّ رفضه ذلك لم يكن مبررا في الأساس وهو بذلك يعد مرتكب لخطأ جسيم وذلك هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قراراته ما يلي:

" لكن حيث يتبين من الحكم المطعون فيه و وثائق الدعوى أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية و هو الخطأ من الدرجة الثالثة وفقا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 29/91 الذي يعتبر خطأ جسيما باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق و طلب منه مساعدة مصلحها الأمر الذي رفضه فتم تحويله إلى مصلحة الصيانة فرفض مرة أخرى و هي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يستوجب الطرد وهو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة".

ليس هذا فحسب بل لا بد على قاضي الموضوع باعتباره هو الجهة المخولة للنظر في مدى جدية العذر المقدم عن ذلك الامتناع في تنفيذ العمل، لا بد عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أصدر فيها صاحب العمل أوامره إلى العامل بالإضافة إلى نوعية العمل المطلوب منه و كذا الآثار المترتبة عليه بالنسبة للمشروع (1).

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع ، ص 33 و43.

ثانياً:

إنشاء العامل لمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات المستخدمة

من مستلزمات حسن النية أن يحتفظ العامل بأسرار العمل، و إذا كانت بعض التشريعات يقتصر حفظ السر فيها على بعض الأعمال التجارية و الصناعية كما هو الحال بالنسبة لتشريع العمل المصري الذي أورد مثل هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 685 التي تقضي بأنه: "يجب على العامل أن يحتفظ بالأسرار الصناعية والتجارية⁽¹⁾..." إلا أن السائد في الفقه أنه التزام عام يسري على جميع أنواع العمل المختلفة⁽²⁾.

لذلك حرصت أغلب التشريعات العمالية الحديثة في كثير من البلدان من بينها الجزائر ، على إلزام العمال بالمحافظة على كل أنواع الأسرار المهنية التي يطلعون عليها بحكم عملهم، و عدم إطلاع الغير عليها إلا بإذن من ربّ العمل و في حالات خاصة جدا وهو ما أكدته المادة السابعة في فقرتها الثامنة من القانون 11/90 التي تلزم العمال على: ... أن يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة ألا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية".

فمن خلال نص هذه المادة، يعتبر سراً ينصرف إليه الالتزام⁽³⁾ كل ما يتوصل إليه العامل خلال عمله أو بمناسبته، ومجرد فضح العامل للتراكيب أو الأسرار الفنية لطرق الصنع و المواد المستخدمة و مراحل الإنتاج و مصادر مواد الخام و معاملات المحل و العملاء و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة و الوثائق الداخلية تعتبر

(1) يرى القضاء المصري أنه يقصد بالأسرار المهنية الصناعية و التجارية " كل المعلومات المتصلة بالتجارة أو الصناعة و لو من بعيد و يكون من أثرها لو ذاع خبرها زعزت الثقة بالتاجر أو الصانع، كما قضي بأن المقصود بالأسرار الصناعية هي كل ما يتعلق بطريقة الإنتاج، أما الأسرار التجارية فهي ما كانت متعلقة بمعاملات المحل و مدى نشاطه مثل وجود خسائر الاستدانة، وتوقف المصنع.

(2) قرين الطاهر، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي) كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص94.

(3) ولا يستفاد هذا الالتزام فقط مما ورد من نصوص في قانون العمل وإنما يستفاد أيضا مما يمليه تنفيذ العقود بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن النية إذ تنص المادة 1/107 ق،م على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية "، ومن ثم فيخضع لهذا الالتزام كل عامل يرتبط بعلاقة عمل تبعية مع ربّ العمل أيّا كان نوع العمل الذي يقوم به و أيّا كان عدد العمال بالمنشأة و أيّا كان نوع السر الذي يطلع عليه بحكم عمله.

إنشاء لأسرار المحل و يعطي الحق لرب العمل بفصله و عدم تعويضه إعمالا بأحكام المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم.

في المقابل، لا يعتبر إفشاء أسرار العامل إبلاغ هذا الأخير الجهات المختصة عن ما يمثل جريمة جنائية أو شروعاً في ذلك، كإبلاغ العامل عن المخالفات التي يرتكبها رب العمل فيما يتعلق بمكونات السلعة المنتجة: بإضافة مادة ممنوعة، أو التلاعب في مكونات السلعة المنتجة بالإنقاص⁽¹⁾.

وتنقضي صفة السرية أيضاً إذا ارتضى صاحب العمل نشر أسرار عمله، وعليه فإن تسرب بعض أسرار العمل بأية صورة، دون موافقة صاحب العمل، لا يجيز للعامل أن يبوح بها⁽²⁾، كأن يقوم هذا الأخير بتقديم بلاغ إلى مصلحة الضرائب مسجلاً فيه أرباح صاحب العمل ثم أخذ معه دفاتر المحل دون إذن و توجه لمصلحة الضرائب لتأييد شكواه⁽³⁾، فتصرف هذا العامل يسأل عنه، حتى ولو لم يسع إلى الكسب من وراء ذلك، ولو لم يثقل عنه مقابلاً، و لا يؤثر في مسؤوليته أن تنتفي لديه نية الإضرار بصاحب العمل⁽⁴⁾.

ويثور التساؤل حول تحديد الهيئة المستخدمة التي يمتنع على العامل إفشاء الأسرار الخاصة بها؟

إن المقصود بالهيئة المستخدمة هي المنشأة التي يرتبط بها العامل، ويعتبر عضواً فيها، ويراعى في تحديد المنشأة نوع النشاط الذي تباشره، بصرف النظر عن طرق استغلال هذا النشاط، ويدخل فيها بالتالي فروع المنشأة الخاصة بصاحب العمل التي تباشر نفس النشاط أو التي يكون النشاط فيها مرتبطاً بالشركة الأم⁽⁵⁾، ففي هذه الحالة لا بد على العامل أن يتقيد بواجب المحافظة على أسرارها، أمّا في حال ما إذا قام صاحب العمل بمباشرة النشاط في منشأة أخرى تتعلق باستغلال تخلف طبيعته تماماً عن النشاط الذي

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 35 و 38.

(2) د. أحمد شوقي، محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 60.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 38.

(4) د. أحمد شوقي، محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 60.

(5) قضت محكمة النقض الفرنسية أنّ الشركة الم و الشركة الوليدة تكونان منشأة واحدة، بالرغم من احتفاظ كل منهما بشخصيتها القانونية المستقلة.

تباشره المنشأة التي يشتغل فيها العامل، فإنّ هذا الأخير لا يتقيد بواجب المحافظة على أسرارها، لأنّ التزامه يقتصر على المنشأة التي يعمل فيها، ولا يمتد بالتالي إلى منشأة أخرى، حتى لو كانت تخص رب العمل نفسه⁽¹⁾.

لكن التساؤل الذي ينبغي الإجابة عنه يكمن في مدى إمكان تضمين عقد العمل ببند يتضمن التزام العامل بعدم إفشاء السر المهني حتى بعد مغادرة العمل نهائياً والامتناع عن منافسة رب العمل؟

في الحقيقة يعتبر هذا الالتزام الأخير نتيجة للتوسع في تفسير و تطبيق مبدأ المحافظة على الأسرار المهنية دفاعاً عن مصالح أرباب العمل، لذلك فرض على العمال بمقتضى نص المادة السابعة في فقرتها السابعة من القانون 11/90⁽²⁾ : "أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، و أن لا تنافسه في مجال نشاطه" وهذا معناه أنه لا يمكن للعامل الاستفادة بما اطلع عليه من أسرار في نشاط مستقل يقوم به منافساً لصاحب العمل، أو العمل لدى مؤسسة منافسة أو القيام بنشاط مماثل لنشاط صاحب العمل إلا إذا كان هناك اتفاق سابق بينه وبين صاحب العمل.

و باعتبار أن الأصل هو الإباحة فلا يوجد ما يمنع من إدراج مثل هذا الشرط في عقود العمل وحتى في إطار الاتفاقيات الجماعية إعمالاً بأحكام المادة 106 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"⁽³⁾.

في حين المادة 7/7 من قانون العمل جاءت تنص على عدم شرعية المنافسة المباشرة من طرف العامل أثناء قيام علاقة العمل وليس بعد انتهاءها و هذا النص لا يتعارض مع حرية العمل إذ يهدف إلى حماية صاحب العمل من المنافسة التي يقوم بها الغير نتيجة تزويده بأسرار العمل، أمّا بعد انتهاء علاقة العمل - وباستثناء بعض الأشخاص الواجب عليهم المحافظة على أسرار المهنية - فإنه لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل من أن يدرج شرط عدم المنافسة في العقد باعتبار أنه يمثل قيداً خطيراً

(1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 61.

(2) قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1990، ص 363.

(3) إن بند عدم المنافسة يخضع في مجمله إلى الإرادة المشتركة للطرفين في عقد العمل، ومتى اتفق الطرفان على إدراج هذا البند في عقدهما، فإن العامل يلتزم بعدم القيام بنفس المهام التي كان يقوم بها في المؤسسة المستخدمة متى انتهى العقد الذي يربطهما، سواء كان ذلك لحساب مؤسسة تمارس نفس النشاط، أو لحسابه الخاص .

على حرية العامل في ممارسة ما يشاء من نشاط بعد انتهاء عقد العمل وتطبيقاً لنص المادة 137 من قانون العمل التي جاءت تنص على أنه: " يكون باطلاً و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو

الاتفاقات الجماعية" وكذا المادة 122 من القانون المدني التي جاءت تنص على أنه: "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" و من تم فإنه لا يجوز لصاحب العمل احتكار جهد و مهارة ومؤهلات العامل إلا أثناء سريان علاقة العمل لأنّ القول بغير ذلك سيهدد لا محالة في مورد رزق العامل باعتبار أنه لا يجيد في الغالب من الأمر إلا المهنة التي قام صاحب العمل باستخدامه من أجلها⁽¹⁾.

هذا و إنّ المشرع المصري اعتبر أن الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل لا يقتصر على مدة تنفيذ العقد، بل إنه يستمر حتى بعد إنهائه، و بما أنّ هذا الشرط في عقد العمل يتضمن قيوداً على حرية العامل، فقد عنى المشرع بتنظيمه بطريقة لا تهدد حرية العامل من جهة و تحفظ لصاحب العمل ماله من مصلحة في اشتراطه من جهة أخرى، ومن بين الشروط التي أوجبها المشرع المصري لصحة الاتفاق على عدم المنافسة⁽²⁾:

1. أن تكون لصاحب العمل مصلحة في اشتراط عدم المنافسة:

و تكون هذه المصلحة متوافرة حسب ما جاءت تنص عليه المادة 1/686 ق.مدني مصري " إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء ربّ العمل أو بالإطلاع على سر أعماله"، إذ في هذه الحالة يخشى صاحب العمل من منافسة العامل له بعد انتهاء العقد، عن طريق الاتصال بالعملاء، أو الإفادة من الأسرار التي اطّلع عليها بحكم عمله، ولن يحول دون منافسة العامل لصاحب العمل التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل، فهذا الالتزام الأخير لا يمنع العامل من استخدام هذه الأسرار لحسابه الخاص، و لذلك تكون لصاحب العمل مصلحة في أن يتضمن العقد شرط عدم المنافسة. أمّا إذا كان العمل الموكول إلى العامل لا يسمح له بمعرفة عملاء ربّ العمل أو بالإطلاع على سر أعماله، فلن تكون لصاحب العمل مصلحة في اشتراط عدم المنافسة، و إذا تضمنّ العقد في هذه الحالة شرط عدم المنافسة فإنّ الشرط يكون باطلاً⁽³⁾.

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص37.

(2) د.عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص186.

(3) د.سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص263-264.

2. أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد:

و السبب في عدم كفاية أهلية التمييز اللازمة أصلاً لإبرام عقد العمل، أنّ النص على عدم المنافسة يتضمن قيوداً خطيراً على حرية العامل، ومن ثمّ وجب أن يكون العامل كامل الأهلية، حتى يكون على بينة من الآثار التي تترتب على قبوله هذا الشرط.

3. أن يكون المنع من المنافسة نسبياً:

و يقصد بهذا أن يكون شرط عدم المنافسة مقصوراً من حيث الزمان و المكان و نوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة (المادة 2/686)، فإذا كان المنع مطلقاً من حيث الزمان، كان ذلك تهديداً لمستقبل العامل، و القاضي هو الذي يقدر المدة اللازمة لحماية مصالح صاحب العمل، و التي يقتصر عليها أثر الشرط. كذلك يجب أن يقتصر المنع من المنافسة على المكان الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل، إذ لا مصلحة لهذا الأخير في منع العامل من المنافسة خارج هذا النطاق. و أخيراً يجب أن يكون المنع قاصراً على الأعمال التي يمارسها صاحب العمل، أو الأعمال المرتبطة بها.

4. يجب ألا يقترن الاتفاق على عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه:

ذلك أنّ وجود مثل هذا الشرط الجزائي يعتبر وسيلة لإكراه العامل على البقاء في خدمة صاحب العمل، وقد وضع المشرع جزاءاً قاسياً على مخالفة هذا الحكم، إذ تقضي المادة 687 مدني مصري على أنه: "إذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة، وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صفة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً و ينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته". وقد خالف المشرع في هذا النص القواعد العامة المقررة في المادة 2/224 مدني مصري، و التي بموجبها يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه، كما أنّ المشرع المصري لم يكتف ببطالان الشرط الجزائي المبالغ فيه، بل رتب على وجوده بطلان شرط عدم المنافسة مع أنّ الشرط الجزائي ليس إلا التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي بعدم المنافسة، ووفقاً للقواعد العامة لا يترتب على بطلان الالتزام التبعي بطلان الالتزام الأصلي، و لكنّ المشرع خرج على القواعد العامة في هذه الحالة تشدداً منه في حماية مصلحة العامل⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 187-188

ثالثاً:

مشاركة العامل في توقف جماعي خرقاً للأحكام التشريعية المعمول بها.

يعد الحق في الإضراب⁽¹⁾، حقاً دستورياً قرره جل الدساتير ومن بينها الدستور الجزائري الذي قام بتضمين ذلك الحق ضمن الحقوق والحريات العامة حيث جاءت المادة 1/57 منه تنص على أن: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون" دون أن يميز من حيث الممارسة بين القطاع العام أو الخاص لأن نص هذه الفقرة جاء عاماً، غير أنّ الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة فهي تخص بعض القطاعات التي تحتاج إلى ديمومة النشاط كالدفاع والأمن وجميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.⁽²⁾

وتطبيقاً لهذا النص، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 02/90 المؤرخ في: 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والمعدل والمتمم بموجب القانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

ومن خلال إطلاعنا على هذا القانون المذكور أعلاه، الشيء الذي لفت انتباهنا لأول وهلة هو أن المشرع الجزائري لم يغامر بتقديم أي تعريف لحق الإضراب إلا أن مجرد الاعتراف بحق العمال في اللجوء إليه يعطيهم كامل الحق للتمسك به اتجاه رب العمل.

(1) في الحقيقة لم يكن الاعتراف بحق العمال في اللجوء إلى الإضراب هدية من السلطة، بل كان في الواقع ثمرة نضال طويل للطبقة العمالية عاش خلاله المرحلة السرية كأي كائن غير شرعي ليصبح في عشرية الثمانينات، إجراء فعلي غير مرخص به لعمال القطاع العام، ولكنه موجود من حيث الممارسة على الأقل. هذا ولقد شهدت هذه العشرية نشوب أكثر من 2479 إضراب حسب إحصائيات الباحث سعيد شيخي، ليس هذا فحسب بل ارتفع هذا العدد بكيفية مذهلة في سنة 1988 والتي عرفت لوحدها حدوث أكثر من 1933 إضراب - وهو رقم لم يشهده التاريخ الاجتماعي للجزائر - ومن ثم لم يكن أمام السلطة سوى الاعتراف بالمشروعية القانونية لهذا الحق، بعد أن تمكن من الناحية الواقعية من الحصول على المشروعية الاجتماعية.

(2) المادة 2/57: "...يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

هذا ويعرف الإضراب بأنه: "انقطاع جماعي⁽¹⁾ وفعلي عن العمل، بغرض الضغط على المؤجر من أجل الوصول لتلبية مطالب مهنية"⁽²⁾، كما تم تعريفه أيضا بأنه: "توقف جماعي متفق عليه عن العمل من جانب العمال، بقصد إحداث الضغط والتأثير على الهيئة المستخدمة، حتى تلبية أو ترضخ لمطالبهم الاجتماعية والمهنية"⁽³⁾.

ولقد تم إحاطة ذلك الحق "الإضراب" بمجموعة من القيود القانونية وأي خرق لها يعد خطأ مهنيا يستوجب التسريح عن العمل، ولذلك نصت المادة 73⁽⁴⁾ الفقرة الثالثة على أنه يعد من الأخطاء الجسيمة: "إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال".

وهذا، ما أكدته المادة 33 مكرر المضافة بموجب المادة 6 من قانون 27/91 المعدل والمتمم للقانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، حيث جاءت تنص على ما يلي: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2⁽⁵⁾ أعلاه، والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر.

وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التسريح والتنظيم المعمول بهما".

- (1) فكلمة جماعي، لا يقصد بها أن ينقطع جميع عمال المؤسسة عن العمل، بشرط أن يصدر رفض العمل عن عدد منهم يتصرفون بشكل جماعي. وعليه، فتصرف أجير بمفرده لا يمكن بالطبع، أن يكفي على أنه إضراب، وإنما هو مجرد تصرف غير نظامي أو هو هجران لمنصب العمل.
- (2) د.راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص293.
- (3) أ. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية: النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلودنية، الجزائر، 2005، ص220.
- (4) المادة 3/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 29/91 .
- (5) والتي تعرف النزاع الجماعي في العمل بأنه: "كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 5 و4".

ومن بين الإجراءات القانونية التي تنظم عملية الإضراب: استكمال جميع شروط التسوية الودية للنزاع، موافقة العمال على الإضراب في إطار جمعية عامة تعقد لهذا الغرض، بحضور نصفهم على الأقل وبموجب الأغلبية المطلقة وعن طريق الاقتراع السري، انتهاء أجل الإشعار المسبق الذي يجب ألا يقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم.⁽¹⁾

فإذا لم تحترم هذه الإجراءات فإن الإضراب في هذه الحالة يصبح غير مشروع، ومن ثم يعد العامل الذي شارك في هذا التوقف الجماعي عن العمل غير المشروع، يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يستوجب تسريحه تأديبياً بدون مهلة العطلة والعلاوات طبقاً لأحكام المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم.

هذا، ولقد أصدرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قراراً صادراً بتاريخ 1995/06/20 واعتبرت فيه تسريح العامل مشروعاً وذلك لمشاركته في إضراب غير شرعي وقررت: "أن الإضراب لا يعتبر شرعياً إذا شمل سوى ثلث عدد العمال، وذلك لأن المادة 28 من قانون 02/90 تشترط اتخاذ قرار الإضراب من نصف عدد العمال".⁽²⁾

لكن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد يكمن حقيقة في من يتمتع بسلطة تقرير شرعية الإضراب من عدمه؟ هل هم العمال باعتبارهم دائماً هم المغلوب على أمرهم؟ أم هو صاحب العمل طالما أن توقيع الجزاء يكون من طرفه؟

إن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/05/07 أجابت بما

يلي:

"إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل، ومنه لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب.

ولما ثبت في قضية الحال أنّ المستخدم سلط عقوبة على العامل من دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة والتسريح يصبح تعسفي.

(1) أ د بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر: المدخل العام، النصوص القانونية، دار العلوم، غنابة، 2000، ص40.

(2) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص62.

ولمّا حكمت المحكمة بإعادة إدراج العامل في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق".⁽¹⁾

ويستخلص من هذا القرار أن تقدير مدى شرعية الإضراب هو في الحقيقة ليس متروك لصاحب العمل وإنما هو من صلاحيات الجهات القضائية، ومن ثم فإنه وقبل اللجوء إلى تسليط أي جزاء تأديبي اتجاه العمال المشاركين في توقف جماعي يجب أولاً استصدار حكم يؤكد عدم شرعية الإضراب.

هذا، وقد يستخدم بعض النقابيين القوة لمنع العمال من العمل وهو ما يتعارض مع نص المادة 34 من القانون 02/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 والذي يقضي على أنه: "...يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل" والتي يقصد منها: "...كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء"⁽²⁾.

وهكذا تكون عرقلة لحرية العمل ارتكاب عنف من عامل مضرب ضد آخر غير مضرب ويجوز تسريح الضارب - لسبب حقيقي وجدي - بسبب اعتدائه على زميله الذي رفض المشاركة في الإضراب، وتارة أخرى يرتكب العنف ضد العمال المسؤولين في المؤسسة بحيث يعد تصرف عنف المضايقة الجدية لرئيس الفرقة من طرف أحد العمال المضربين، يمثل خطأ جسيماً كتعليق لافتات تتضمن تهديدات بالموت ضد المديرين، أو أعمال العنف المرتكبة فعلاً ضدهم من طرف أحد المضربين"⁽³⁾.

(1) مهملّي ميلود، نفس المرجع السابق، ص 60 و 61.

(2) المادة 34 من قانون 02/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

(3) د.راشد راشد، المرجع السابق، ص 303.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد خطأ جسيماً قيام المضربين بمنع عمال آخرين من العمل، هذا ويجب على المضربين عدم اللجوء لأي عنف يلحق أضراراً مادية في البنايات أو الآلات أو الأدوات والمواد الأولية أو غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل⁽¹⁾، كما يقع على عاتقهم ضمان السير الحسن لمصالح الأمن حسب ما تحدده الأنظمة الداخلية للعمل والقانون خاصة وأنّ هذه الحالة تدخل ضمن الحد الأدنى من الخدمة لضمان الحفاظ على المنشآت والأماكن وأمن العمال الموجودين هناك.⁽²⁾

هذا، وإن المادة 35 هي الأخرى تمنع العمال المضربين من احتلال المحلات المهنية للمستخدم، عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل، وإعمالاً بأحكام المادة 35 من القانون 02/90 المعدل والمتمم، يصبح من حق صاحب العمل اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لاستصدار أمر الإخلاء، ويكون هذا الأمر واجب التنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.⁽³⁾

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه، هل أن القاضي الفاصل في دعوى التسريح التعسفي ملزم كذلك بالفصل في الدفع المثار من المستخدم بخصوص عدم شرعية الإضراب؟

إن المحكمة العليا قد أجابت على هذا الإشكال في أحد حيثياتها التي جاء فيها ما يلي:

"...وعليه فإن القاضي الاجتماعي في هذه الحالة وهو يفصل في دعوى التسريح التعسفي التي أقامها العامل ملزم كذلك بالفصل في الدفع المثار من طرف المستخدم حول شرعية الإضراب من عدمه، ذلك أن الفصل في هذه المسألة القانونية من اختصاصه وحده، والتي على ضوءها يمكنه الحسم في دعوى التسريح والقول إن كان سليماً أو تعسفياً سيما وأن التوقيف الجماعي عن العمل والذي يكون خرقاً لأحكام هذا القانون يسمح للمستخدم باتخاذ الإجراء التأديبي المنصوص عليه في التشريع والنظام الداخلي كما نصت على ذلك المادة 33 مكرر من القانون 02/92 المعدل بالقانون 27/91.

(1) قد يصاحب في بعض الأحيان الإضراب مع احتلال الأماكن، إتلاف البضائع. وبالطبع فإن هذا التصرف يعد من قبيل صور الخطأ الجسيم. ولكن في أغلب الأوقات، يحافظ المضربون بدقة على أدوات العمل. وبسبب رغبتهم في استئناف عملهم بعد تلبية مطالبهم ولو جزئياً، فلا تكون لديهم أية مصلحة في إتلاف وسائل الإنتاج، بل على العكس من ذلك، يتكون لديهم في أغلب الأحيان، شعور طيب نحو الآلة التي تسمح لهم بالإنتاج.

(2) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص 64.

(3) أ. عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 224.

إن قاضي الدرجة الأولى لماً صرف الطاعنة إلى رفع دعوى مستقلة للفصل في شرعية الإضراب من عدمه استناداً للأمر الإستعجالي المؤيد بقرار فيما يخص توقيف الإضراب مؤقتاً يكون امتنع عن الفصل في نزاع من اختصاصه المحض دون مبرر قانوني، وأساء كذلك فهم القرار الإستعجالي الصادر في 2004/09/01 الذي أحال الفصل في شرعية الإضراب من عدمه إلى قاضي الموضوع ألا وهو القاضي الفاصل في منازعات العمل، مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض". (1)

لكن تجدر الإشارة إلى أن القانون 02/90 لم يحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في شرعية الإضراب، واكتفى بالنص في المادة 35 منه بالقول: "...بإصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات ..." فهل هذا يعني أن إصدار أمر إخلاء المحلات المهنية يكون من اختصاص رئيس المحكمة؟ أم يكون من اختصاص جهة أخرى؟

في الحقيقة، لا يمكن في أي حال من الأحوال الاعتماد على هذا النص القانوني لإعطاء الاختصاص لرئيس المحكمة للفصل في شرعية الإضراب، لأن ذلك يمس بأصل الحق المدعى به ومن ثم فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الاجتماعية أثناء رفع دعوى التسريح التعسفي.

وعلى كل حال، متى تبين للمحكمة المختصة أن العامل لم يمثل لتنفيذ الأمر الإستعجالي القاضي بإخلاء المحلات المهنية فإن امتناعه هذا يشكل خطأ جسيماً يستوجب التسريح دون أن ننسى العقوبات الجزائية. (2) المقررة بمقتضى القانون رقم 02/90 .

وبالرجوع إلى المادة 56 من نفس القانون قررت عقوبة الغرامة ما بين 500 إلى 2000 دج ومن 5 أيام إلى شهرين حبساً أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من مارس مناورة احتيالية أو تهديد أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل.

(1) قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/09 ، ملف رقم 4005552، العدد الثاني 2008، ص433 و434.

(2) المادة 56 من قانون 02/90 المعدل والمتمم بالقانون 27/91 تنص على أنه: "تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيًا جسيماً، دون المساس بالعقوبات الجزائية".

رابعاً:

قيام العامل بأعمال العنف

لقد جاءت صيغة المادة 73 (1) من قانون رقم 90-11 غير مباشرة بخصوص اعتبار سلوك العامل خطأ جسيماً إذا "قام بأعمال العنف" إذ يعد هذا تقصيراً من جانب المشرع الجزائري الذي لم يقدّم أي توضيح عن ذلك التصرف واكتفى فقط بالنص على تلك الحالة.

ومن ثم يحق لكل متعامل مع هذه الحالة أن يتساءل عن ما المقصود بأعمال العنف؟ هل تلك الصادرة عن العامل اتجاه صاحب العمل؟ أم هي تلك الصادرة من نفس العامل اتجاه العمال الآخرين؟ أم أن الأمر يتعلق بأعمال العنف في جميع صورها مهما كان مصدرها وأيا كان الشخص المنصبه نحوه على ضوء كل من التشريع الجزائري والمصري؟

يظهر وفقاً لما ورد أعلاه أن مصطلح العنف الذي يقصده المشرع الجزائري هو: كل اعتداء جسدي صادر عن العامل اتجاه الغير سواء أكان هذا الأخير هو صاحب العمل أو المسير أو عامل آخر فإنه يشكل خطأ جسيماً بمفهوم الحالة الرابعة من المادة 73 من قانون 90-11. فحسب رأي المؤلف بن صاري ياسين أن أعمال العنف التي تعد من قبيل الأخطاء الجسيمة تنحصر فقط في الاعتداء الجسدي دون غيره من صور العنف الأخرى التي قد تصدر عن العامل معللاً رأيه هذا على أنه لم يتم النص عن صورة الاعتداء اللفظي "المعنوي" أو حتى استبعادها صراحة (2).

غير أنني لا أشاطره هذا الرأي، لأنه لو فرضنا أن عاملاً ما قام بالتفوه بألفاظ بذينة ضد صاحب العمل أمام جماهير من العمال فإن ذلك من شأنه أن يؤثر على هيبة صاحب العمل داخل المؤسسة وهذا بالضرورة سيؤثر لا محالة على حسن سير العمل بالمؤسسة.

(1) لو اطلعنا بتأني على عائلة المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم يكفي للتأكد من أن هذه الحالة المتعلقة بقيام العامل بأعمال عنف سبق وأن تناولتها المادة 73 والمتعلقة بالأخطاء المرتكبة من قبل العامل والتي يعاقب عليها التشريع الجزائري، حيث أنه وفقاً للفقرة الأولى من النص المذكور فإن أي اعتداء يرتكب من طرف العامل داخل أماكن العمل يقع تحت طائلة النصوص التشريعية الجزائية ويشكل من ثم خطأ مهنيًا جسيماً يستوجب التسريح تأديبياً ومن ثم لا جدوى من إضافة حالة قائمة بذاتها تحمل نفس الوصف.

(2) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص42.

وللإحاطة بهذه الحالة من جميع جوانبها ينبغي الإجابة على هذين السؤالين الجوهريين: الأول يتعلق بمكان ارتكاب أعمال العنف داخل أو خارج المؤسسة؟ ثم هل يشترط لتسليط عقوبة التسريح التأديبي ضد العامل المرتكب لعمل من أعمال العنف باعتباره خطأ مهني جسيم استصدار حكم جزائي نهائي؟

المشرع الجزائري لم يجيب على هذين السؤالين إلا أنّ المحكمة العليا في الجزائر ترى أنه إذا قام العامل بأعمال العنف داخل مكان العمل فإنه يعتبر خطأ مهنيا جسيما يعرض العامل للتسريح دون أن يكون صاحب العمل مجبرا على استصدار حكم جزائي بإدانتته، وهذا حسب ما جاء به القرار رقم 157154 المؤرخ في 1998/01/10 و الذي ورد في إحدى حيثياته أنه :

"حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست قضاءها على أن المستخدم أصدر عقوبته من أجل ارتكاب العامل عنفا في أماكن العمل دون انتظار الحكم الجزائي، وحيث خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إثباته بحكم جزائي...". (1)

من خلال اجتهاد قضاء المحكمة العليا يتضح لنا جليا بأنه لتحقيق شروط تطبيق نص الحالة الرابعة المذكورة أعلاه، يجب أن ترتكب أعمال العنف من قبل العامل اتجاه الغير داخل مكان العمل، ومن ثم فإنه لا يمكن الاعتداد بأعمال العنف المرتكبة خارج زمان ومكان العمل لاعتبارها خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح، ودون الحاجة إلى استصدار حكم جزائي نهائي بإدانة هذا العامل.

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص44.

ولكن يا ترى ما هو موقف كل من التشريع والفقهاء المصري بخصوص الشروط الواجب توافرها لتحقيق تطبيق حالة قيام العامل بأعمال العنف؟

بمقتضى ما جاء في تشريع العمل المصري، يجوز لصاحب العمل فصل العامل إذا ثبت اعتدائه على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه. وفي هذا لم تختلف الفقرة الثامنة من المادة 69 عن سابقتها الفقرة التاسعة من المادة 61 إلا في وضع المدير العام مكان المدير المسؤول، والفارق بينهما وإن بدا بسيطاً في مبناه إلا أنه كبير في فحواه⁽¹⁾.

فالنسبة للاعتداء الواقع على صاحب العمل أو المدير العام، يتجه القضاء وغالبية الفقهاء إلى أنه يكفي صدور الاعتداء على أي منهما، ولا يشترط أن يكون الاعتداء جسيمياً، بل يحقق الاعتداء نتيجته حتى ولو كان يسيراً، ضف إلى ذلك فإنه لا يشترط أن يكون مكوناً لجريمة جنائية، كما أنه لا يشترط أن يكون الاعتداء مادياً حتى يجوز فصل العامل بل يكفي أن يكون الاعتداء معنوياً.

فالمدير المسؤول هو مدير العامل المكلف بتوجيهه والإشراف على أعماله ويشارك في تحقيق أهداف المنشأة، أما المدير العام فهو الشخص الذي يقوم بإدارة المنشأة في حالة عدم قيام صاحب المنشأة بإدارتها ويمتلك كل سلطاته في التعيين والفصل والتصرف في أموال المنشأة. لذا رأى المشرع المصري ضرورة توحيد أحكام الاعتداء على صاحب المنشأة وعلى مديرها العام.

يحمل معنى الإهانة وعدم الاحترام سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة ، حتى يكون هذا الاعتداء مبررا للفصل، كما لا يشترط أن يكون الاعتداء متصلا بالعمل.(1)

غير أن ذلك الاتجاه أنتقد بشدة من قبل بعض الفقهاء إذ أن هؤلاء يرون أن صرامة العقوبة التي يتعرض لها العامل، تستوجب أن يتوافر في الفعل المنسوب إلى العامل أركان الجريمة الجنائية، كما أن الصفة الرئاسية لصاحب العمل أو المدير العام تقتصر على ما له صلة بالعمل، مما يقتضي أن يكون العدوان واقعا أثناء مكان العمل أو بسببه.(2)

فحسب رأي المتواضع فإن هذا الانتقاد الذي قدمه أولئك الفقهاء لا وافقهم الرأي فيه لأن مجرد الاعتداء على صاحب العمل أو المدير العام ولو تم ذلك خارج مكان العمل، وبصرف النظر عن اتصاله بالعمل، فإن ذلك من شأنه أن يؤثر على هيبة صاحب العمل أو مديره العام وحسن إدارته للمنشأة، والمشرع هنا لا يطلب من العامل الائتثار بأوامر صاحب المنشأة أو مديرها خارج مجال العمل، وإنما يقتصر إلزامه بعدم الاعتداء على أي منهما.

-
- (1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 65 .
 - (2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص 66.
 - (3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 43 و 44.

ومن قبيل الاعتداء المبرر للفصل قد يكون بالضرب ولو لم يحدث به إصابات، أو السبّ والقذف أو الحط من شأنه، أو التشهير به بتقديم بلاغات كيدية تتهمه بالبعث أو السرقة (1)، أو التهديد بإفشاء أمور مخدشة بالشرف، بل يكفي مجرد السخرية أو إظهار عدم الاحترام لصاحب العمل أو المدير العام - كما لو ترك الاجتماع قبل نهاية مدته ولم يعتذر عن ذلك في وقت لاحق- حتى يكون ذلك الاعتداء الصادر من العامل مبررا للفصل (2).

هذا ولا يعتبر من قبيل الاعتداء المبرر للفصل قيام العامل بتوجيه النصح مهما اشتدت لهجته، وكذا المشادة الكلامية التي تحدث بينهما مهما كان صوت العامل مرتفعا أثناء المناقشة (3)، أو مطالبة العامل تحسين حالته أو انتقاده صاحب العمل طالما لم يصدر من العامل سب أو تهديد له، وخاصة إذا كان محقا في انتقاده، فإن ذلك لا يعتبر اعتداء يستوجب الطرد (4). لكن في حال ما إذا تشاجر عامل مع زميل له في حضرة صاحب العمل أو المدير العام، فهل هذا الاعتداء يعتبر مبررا لفصل العامل؟ أم لا؟

إن مجرد تشاجر العامل مع زميل له في العمل في حضرة صاحب العمل أو المدير العام لا يعتبر في الحقيقة اعتداء على أي منهما، وبالتالي فإن ذلك الاعتداء الصادر عن العامل لا يعتبر مبررا للطرد، وإن كان يمكن أن تفرض عليه جزاءات أخرى أقل صرامة من الطرد ((كتوبيخه أو إنذاره كحاصل تحصيل على ذلك الاعتداء الذي قام به العامل اتجاه عامل آخر أو وقفه مدة معينة عن العمل)).

كذلك لو فرضنا أن صاحب العمل أو المدير العام هو الذي أقدم على استفزاز العامل بأن بادره أولا باعتدائه، فهل في هذه الحالة يعذر العامل عن عدوانه اتجاه كل من صاحب العمل أو المدير العام؟

(1) د. رأفت دسوقي ، شرح قانون العمل الجديد، رقم 12، لسنة 2003: تفسير نصوص القانون، آراء الشراح، أحكام

القضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 278 .

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68.

(3) د. رأفت دسوقي ، المرجع السابق، ص 278 .

(4) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68.

فحسب هذا الفرض فإن العامل قد يعذر في عدوانه، لكن بشرط تناسب الاعتداء مع أفعال الاستفزاز. هذا وإن المؤلف فتحي عبد الصبور بأنه: " يرى بأنه لا يكفي لتبرير اعتداء العامل امتناع صاحب العمل عن الوفاء بالتزاماته، إذ لا يجوز للمرء اقتضاء حقه بنفسه عن طريق القوة".⁽¹⁾

هذا وإن كل ما تطرقنا إليه سالفًا خاص بالاعتداء الواقع على كل من صاحب العمل أو المدير العام، أما بالنسبة للاعتداء الواقع على أحد رؤساء العمل⁽²⁾، فحتى يكون ذلك الاعتداء مبررا لفصل العامل لا بد أن يكون الاعتداء جسيما وبالتالي فالاعتداء اليسير على أحد رؤساء العمل ليس مبررا لفصل العامل على خلاف الاعتداء الواقع على صاحب العمل أو المدير العام، أين نجد أن الاعتداء اليسير يؤدي لفصل العامل المعتدي. هذا، وإن تقدير مدى جسامته الاعتداء متروك لقاضي الموضوع باعتباره الجهة المختصة للقيام بتلك المهمة⁽³⁾.

ويعتبر من قبيل الاعتداء الجسيم إشاعة العامل كذبا أن رئيسته يتقاضى رشوة في عمله، واعتداء العامل على رئيسته بما يمس عرضها وشرفها، وسب رئيس العمل بألفاظ بذيئة أو خطف أوراق التحقيق من رئيس التحقيقات وتمزيقها، ولكن مجرد حدوث مشادة كلامية بين العامل ورئيسته دفاعا عن نفسه إثباتا لقيامه بعمله لا يعد اعتداءا جسيما، ومن ثم فإن اعتداء العامل على رئيسته قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا، ولكن جسامته الاعتداء لا تستوجب بالضرورة أن يكون جريمة جنائية.⁽⁴⁾

وزيادة على شرط جسامته الاعتداء لا بد أن يقع هذا الأخير أثناء العمل أو بسببه ومعنى ذلك أنه لا بد أن تكون هناك صلة وثيقة بين كل من الاعتداء والعمل، كما إذا وقع الاعتداء أثناء العمل أي في مكانه وفي الوقت المحدد لأدائه، أو وقع خارج زمان ومكان العمل وقامت علاقة السببية بين العمل والاعتداء.⁽⁵⁾

- (1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص 69 .
- (2) هم كل من لهم سلطة الإشراف والتوجيه على العمال بالمنشأة، مثل رئيس القسم في المحلات التجارية، ووكيل مكتب المحامين بالنسبة للعاملين بالمكتب.
- (3) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 69.
- (4) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص 70.
- (5) د. رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 279.

كما أنه يشترط أن يقع الاعتداء على أحد رؤساء العمل حتى يكون فصل العامل مبررا ولا يشترط أن يكون من وقع عليه الاعتداء رئيسا للعامل المعتدي، فالاعتداء الجسيم يجيز فصل العامل حتى ولو وقع على رئيس آخر غير رئيسه. وتكمن الحكمة من إجازة الفصل في صورة الاعتداء على أحد رؤساء العمل في عدم الإخلال بالسلطة الرئاسية، ومن تم فإن هذه الحكمة لا تتوافر في حالة اعتداء رئيس عمل على رئيس عمل آخر مساو له في المرتبة والدرجة، ولا تتوافر أيضا في حالة اعتداء عامل على عامل آخر وإن كان يترتب على هذا الاعتداء جزاء تأديبي آخر غير الطرد.⁽¹⁾ وهذا معناه أنه يشترط أن تكون درجة المعتدي أدنى من درجة المعتدى عليه حتى يكون الإعتداء مبررا للفصل.⁽²⁾

(1) د. رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 279.

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 70.

خامسا:

إذا تسبب العامل عمدا في أضرار مادية

مثلما يقع على العامل التزام تنفيذ العمل، فإنه يقع عليه أيضا التزام المحافظة على وسائل العمل و أدواته الضرورية المسلمة للعامل بغية أداء هذا الأخير العمل المنوط به، و أنّ أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى هلاك أو تلف تلك الآلات و الأدوات يؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية العامل ، لكن ذلك لا يتحقق إلا بتوافر عنصر العمد الموجب للتسريح والذي لم نجد له نظير في باقي الحالات الست (06) الأخرى حيث نصت المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم يعد من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في تشريع العمل: "...إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البناءات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء التي لها علاقة بالعمل...".

الملاحظ بخصوص اشتراط المشرع في هذه الحالة ضرورة توافر عنصر العمد هو في الحقيقة أمر يثير العديد من الصعوبات من الناحية العملية، إذ أنه قد يحول دون الكشف عن نية العامل الحقيقية⁽¹⁾ من جهة ومن جهة أخرى من شأنه أن يصعب على صاحب العمل إثبات ذلك باعتباره هو من يقع عليه عبء إثبات عنصر العمد في خطأ العامل المؤدي إلى إتلاف أدوات العمل الموضوعة تحت تصرفه.

كما أنه وحسب تعبير المشرع لا يلزم أن يتخذ الخطأ صورة الحادث المتصف بالمفاجأة والذي تنتفي فيه الإرادة الصريحة للعامل وإنما يجب توفر العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ الصادر عن العامل والضرر اللاحق بصاحب العمل⁽²⁾.

لكن لو فرضنا أن عاملا ما أخطأ عن غير قصد نتيجة غفلة أو إهمال منه، ونجم عنه بالمقابل خسائر مادية بالمؤسسة العامل بها، فهل في هذه الحالة يجوز لصاحب العمل تسريحه فورا؟ وإن كانت الإجابة بلا، فما رأي القانون والقضاء الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى بخصوص تلك النقطة؟

(1) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص68

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص45

فمن خلال اطلاعنا على المرسوم رقم 302/82 (1) وجدنا المادة 70 منه تنص على أنه: "تعد الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال أخطاء من الدرجة الثانية"

وقد تم تصنيف أخطاء الدرجة الثانية بموجب ما جاء في نص المادة 70 الأفعال التالية:

- إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.
- إلحاق خسائر مادية بالمباني والمنشآت والمكينات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل على الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة والإهمال.

وتبعاً لما جاء في فحوى نص المادة 75 من المرسوم الأنف الذكر قررت لأخطاء الدرجة الثانية عقوبة الطرد من 4 أيام إلى 8 أيام دون أن تكون العقوبة التأديبية على أهمية كبيرة من الشدة كالتسريح التأديبي.

غير أن معظم لوائح العمل في فرنسا ترى غير ذلك، إذ أوردت نصاً يقضي بمسؤولية العامل عن إتلاف أو تدمير أدوات أو مواد العمل الموضوععة تحت يد العامل، إذا كان هذا الإتلاف قد وقع بخطأ العامل أو إهماله أو نتيجة التنفيذ السيئ دون مراعاة أصول المهنة، فكل عامل بالمؤسسة يلتزم بتنفيذ العمل بالعباية والثقة المطلوبين، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام خطأً تأديبياً يجيز توقيع عقوبة التسريح فضلاً عن إمكان اعتباره إخلالاً يرتب المسؤولية المدنية بتعويض الأضرار التي نشأت نتيجة الإهمال. (2)

هذا وإن اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر يرى أنه مهما كان حجم الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن يؤدي إلى تدمير أو إتلاف منشآت العمل لا يمكن في الحقيقة الاعتداد به لتبرير فصل العامل عن منصب عمله في حال ما إذا تعذر إثبات عنصر العمد من جانبه ومن ثم فإن حادث المرور المؤدي إلى تحطيم حافلة أو سيارة أو حريق غير عمدي للمعدات و للبضائع حتى وإن توفر فيه عدم الحيطة والحذر، فإنه لا يقبل تطبيق هذه الحالة حيث جاء صراحة في أحد القرارات ما يلي:

"حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين

(1) مرسوم 302-82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل

الفردية، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1982، ص 1805.

(2) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص 69.

في مقالاتهما المدفوعين أن الفعل المنسوب للعامل تأسيساً لطرده من العمل هو التهاون في أداء مهامه كحارس إذا تعرضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسته، وحيث تحليلاً لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصراً في المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبنياً على أساس غير قانوني". (1)

وحسب ما جاء في فحوى هذا القرار أن التهاون والإهمال الصادر من العامل مهما كانت الخسارة الناتجة عنه لا يشكل خطأ جسيماً وفقاً لهذه الحالة، وإن كان يمكن اعتبارها خطأ جسيماً وفقاً لحالة أخرى.

في حين استقر القضاء الفرنسي والمصري على أن التهاون والإهمال قد يبلغ حداً يجعله جسيماً ويسوغ تسريح العامل إذ أن هذا الأخير قد يرتكب خطأ عادياً في ذاته ولكن سبق ارتكاب أخطاء مماثلة تشير إلى إصرار العامل على هذا السلوك الخاطئ فيتحول إلى خطأ جسيماً. (2)

ولكن يا ترى إلى من يعود اختصاص تحديد الطابع غير العمدي، هل هو من إختصاص الجهة القضائية الجزائية بدون منازع؟

إن تحديد الركن المعنوي ليس من اختصاص القاضي الجزائي وحده، بل يحق كذلك للقاضي المدني أن يقدر مدى توفر هذا الركن، خاصة عندما يخوله القانون مثل هذه الصلاحية، كما هو الحال عندما يتسبب الأجير عمداً في أضرار مادية لتجهيزات المستخدم.

ويعد هذا التقدير المخول للقاضي إستثناءً، ذلك أن الأصل هو أن الجهة القضائية هي وحدها المؤهلة لإثبات الخطأ الجزائي. فعلى سبيل المثال في حالة السرقة، التي لم تنص عليها المادة 73 كخطأ جسيم، يتعين على المستخدم انتظار حكم القضاء قبل مباشرة التدابير التأديبية، وإذا تبين للقاضي الجزائي أن الوقائع المعروضة عليه غير ثابتة، زال سبب التسريح. وقد فصلت المحكمة العليا في هذا المعنى بخصوص طبيعة بعض الأخطاء التي أثارَت خلافاً، إذ قررت المحكمة العليا بأنه عندما يرتكب الأجير خطأ جسيماً منصوص عليه في التشريع الجزائي، فينبغي أن يثبت هذا الخطأ

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع، ص 46.

(2) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص 69.

أولا من قبل الجهة القضائية المختصة قبل معاقبته على الصعيد التأديبي، باستثناء الأخطاء المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 21 أبريل 1990، كأعمال العنف مثلا.

و من قبيل القضايا التي سبق و أن تناولتها المحكمة العليا بخصوص هذه الحالة الخامسة وجدنا تلك الواقعة التي حدثت لطيار تابع لشركة الخطوط الجوية الجزائرية الذي أوقف انطلاق الطائرة التي كان يقودها بسبب خلل اكتشفه أثناء هذا الانطلاق. وقد تسبب الهبوط في هذه الظروف في أضرار مادية معتبرة للطائرة، ولكن لم يكن هناك ضحايا من بين الركاب. وحسب النظام الداخلي لشركة الخطوط الجوية، يشكل مثل هذا الهبوط، إن لم يكن مبررا، مخالفة للتنظيم، لكونه تسبب في حادث. فوصفت الواقعة بخطأ جسيم أدى إلى التسريح بدون مهلة الإخطار وبلا تعويض، ذلك هو القرار الذي اتخذته شركة الخطوط الجوية دون أن تستمع مسبقا إلى الطيار.

وقد اعتبر القاضي أن سلوك الطيار لم يكن خاطئا، مادام التراجع عن الإقلاع كان بسبب شرعي. والواقع أن تسبب مثل هذا الحكم كان ينبغي أن يرتبط بتحديد الخطأ الجسيم الذي يعود إلى القانون وليس إلى النظام الداخلي، وكذلك إلى الطابع العمدي أو غير العمدي للضرر الذي لحق بالطائرة وإلى مدى إسناد هذا الخطأ للطيار.

وبالفعل، فالمادة 73 من قانون 11/90 تنص على الأخطاء الجسيمة التي بسببها يكون الأجير موضوع تسريح تأديبي، ولكن فقط إذا تسبب عمدا في ضرر للمؤسسة. والحال أنه في هذه القضية، فقد تسبب الطيار في أضرار للطائرة ولكن بكيفية غير عمدية وبهدف تجنب كارثة والحفاظ على سلامة الركاب.⁽¹⁾

ودون أن ننسى فلقد حاول المشرع الجزائري أن يعطي بعض الأمثلة عن أدوات الإنتاج الموضوعية تحت تصرف العامل والتي يمكن أن تلحق بها أضرار عمدية من طرف العامل كالبنائيات، المنشآت والمواد الأولية، ودليلنا على أن الضرر الذي يقع على الأشياء المذكورة آنفا، جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر من خلال ما ورد في آخر العبارة: "...والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل"، وأنا بذلك لا أشاطر رأي زميلي صنوبرة مسعود⁽²⁾ الذي اعتبر أن الضرر الذي يقع على تلك الأشياء قد جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

(1) بلولة الطيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل: انتهاء مطابق للإجراءات، انقطاع تعسفي، طرق الطعن، إعادة

إدماج، تعويضات مدنية، اجتهاد قضائي، منشورات بيرنتي، الجزائر، 2007، ص 96-97.

(2) صنوبرة مسعود، إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري (بحث مقدم لنيل

شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي)، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2002-2003، ص 96.

سادسا:

رفض تنفيذ أمر التسخير (1)

إذا كان المقصود من الإضراب هو التوقف الجماعي عن العمل مثل ما سبق وأن تحدثنا عنه سالفًا، فهذا بدون شك يتناقض مع الاستمرار الحتمي والضروري للمرفق ((العام أو الخاص)) باعتبار أنّ التوفيق بين الحق في الإضراب واستمرار أداء المرفق لدوره أمر صعب نوعا ما إلا أنه يعدّ من حتميات النظام العام⁽²⁾.

هذا وإن المشرع الجزائري قد قام بتحديد ممارسة حق الإضراب من خلال سنّه للقانون 02/90 الذي جاء مكرسا لمبدأ الديمومة والاستمرارية للمرافق حتى يتم تلبية احتياجات المواطنين بمقتضى نص المادة 37 منه التي جاءت تنص على أنه : "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39⁽³⁾ أدناه".

وبناء على ما جاء في فحوى نص المادة المذكورة أعلاه، يتبين لنا بأن التوقف الجماعي عن العمل يفرض على العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا ما طالب صاحب العمل بذلك، للحيلولة دون التأثير على العمل والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل، والذي قد يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمات إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما قد يهدد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحيانا⁽⁴⁾ ومن تم فإن هذا الضرر الناتج عن التوقف التام للنشاط هو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستوريا إلى تصرف غير قانوني

(1) إن إجراء تسخير الأشخاص تقرر في فرنسا بموجب قانون 11 جويلية 1938 المتضمن تنظيم الأمة وقت الحرب وبقي معمولا به إلى غاية صدور الأمر المؤرخ في 06/01/1959 الذي فرض على العمال المضربين ضرورة الاستمرار في أداء العمل الذي كانوا يصدون التوقف عنه. هذا وإن المحاكم الإدارية في فرنسا تتصدى بالإلغاء لكل أمر تسخير إذا كان الإخلال الناجم عن الإضراب لا يمس بالاحتياجات العامة ذات الأهمية القصوى.

(2) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 47.

(3) المادة 39 تنص على أنه: "يحدد القدر الأدنى من الخدمة في ميادين النشاط المنصوص عليها في اتفاقية أو عقد جماعي، دون المساس بالأحكام الواردة في المادة 38 أعلاه.

وإذا لم يكن ذلك، يحدد المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به".

(4) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 54.

مصنف كخطأ جسيم (1) يستحق أقصى جزاء تأديبي ألا وهو التسريح.

هذا وإن الوسيلة المثلى لرفع ذلك الشلل الذي قد يحدثه التوقف التام والكلي عن تقديم الخدمات للمواطنين، في الحقيقة لا يكون إلا عن طريق إصدار أوامر التسخير، هذه الأخيرة التي تم النص عليها في كل من قانون 90-11 المعدل والمتمم وقانون 02/90. إنومن خلال اطلاعنا على قانون 90-11 وجدنا أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص في المادة 73 على أنه يعتبر خطأ جسيماً "...إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به...".

ولم يبين لنا كيفية صدور أمر التسخير هل يجب أن يصدر كتابياً أم شفويًا؟ وأمام هذا السكوت فإن كلا الأسلوبين يعدان صحيحان، لكن وحسب وجهة نظري فأنا أحيذ أن يكون أمر التسخير مكتوباً حتى يكون إثباتاً دامغاً على صدوره، ولكي لا يتذرع العامل بحجة أنه لم يتم إبلاغه بصدور أمر التسخير، لا سيما وأن عدم تنفيذ هذا الأخير يشكل خطأ جسيماً يستوجب التسريح.

كما أن هذا القانون لم يشر صراحة ولا حتى ضمناً إلى من هي الجهة التي لها سلطة إصدار مثل تلك الأوامر، وبالتالي: هل يمكن للوالي أن يكون هو صاحب السلطة باعتباره هو الجهة الممثلة للدولة محلياً؟ أم أنه يمكن للمستخدم أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار مثل ذلك الأمر؟

إن كل هذه الانتقادات كانت موجهة لما جاء به قانون 11/90، ولكن يا ترى ما هي أهم الانتقادات الموجهة للقانون 02/90؟

في الحقيقة إن الانتقاد الموجه إلى القانون 90-11 هو نفسه الموجه إلى القانون 90-02، غير أن هذا الأخير قد أتانا بجديد حيث قصر أمر التسخير على العمال المضربين دون سواهم، ثم بعد ذلك عدّد لنا الهيئات التي ينبغي أن تقوم بالأنشطة الضرورية، وكل هذا تم الحديث عنه بمقتضى نص المادة 41 منه التي جاءت تنص على ما يلي : "عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون ، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن

(1) المادة 40 تنص على أنه : "يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنياً جسيماً".

الأشخاص والمنشآت والأموال، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان". مع الإشارة أن هذه الصور التي تم ذكرها بموجب المادة 41 من قانون 02/90 لقد جاءت عامة، وغير محددة، ويمكن التوسع فيها لحرمان العمال من ممارسة الإضراب.

كما أن هذا القانون قد فرض على العامل المضرب الذي لا يمثل لأمر التسخير عقوبة أخرى جزائية إلى جانب عقوبة التسريح التأديبي، وهذا حسب ما جاء بصريح العبارة في نص المادة 42 من قانون 02/90 حيث جاءت تنص على أنه: "يعدّ عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي".

وبالرجوع لقانون العقوبات وتبعاً للتعديل الصادر بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 نصت المادة 187 مكرر على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بأحد هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقاً للأشكال التنظيمية".

لابد، وأن ننوه إلى أنه في هذه الحالة يجب انتظار صدور حكم نهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح، وفي حالة إثارة العامل عدم شرعية أمر التسخير نظراً لمباشرة الإجراءات التأديبية دون الدعوى الجزائية فيقع عليه عبء إثبات صحة ذلك.⁽¹⁾

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 48.

سابعاً:

إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

مما لا شك فيه أنّ الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة، في الحقيقة لا تؤدي الغاية التي كان ينشدها المشرع، ذلك أنّ حصر خطورة الفعل المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن يشكل خطأ جسيماً في تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ضبط العامل وهو متلبس بتناول الكحول أو مادة من المواد المخدرة في فترة العمل وفي مكان العمل⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو تناول العامل المادتين المذكورتين قبل دخوله مكان العمل، علماً بأن تأثيرهما يبدأ مباشرة بعد تناولهما فيباشرة عمله في هذه الحالة، ومن ثم يكون الفعل المادي قد ارتكب خارج مكان العمل، لكن آثاره ترتبت خلال أوقات العمل وداخل أماكن العمل، فهل يتحقق تطبيق هذه الحالة أم لا؟

وللإجابة على هذا السؤال ارتأينا إلى دراسة هذه الحالة بحسب ما جاء به كل من تشريع العمل المصري وكذا التشريع الجزائري لاستنباط أهم نقاط الاختلاف بينهما.

فالمشرع المصري نص في الفقرة السابعة من المادة 69 والتي تقابلها المادة 8/61 من القانون الملغى على أنه: "يجوز لصاحب العمل فصل العامل إذا وجد أثناء ساعات العمل في حالة سكر بيّن⁽²⁾ أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة".

إنّ هذه الفقرة لا تكفي بالسّكر البسيط، بل تشترط أن يكون سكر العامل بيّناً⁽³⁾، وعلى أن يكون تأثير المواد المخدرة أثناء العمل، سواء تناولها العامل قبل ساعات العمل أو أثناءها، داخل مكان العمل أو خارجه، ما دام تأثير هذه المواد قد ظهر واضحاً بيّناً على العامل في مكان وأثناء العمل⁽⁴⁾.

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 48

(2) يقصد بالسّكر البيّن هو ذلك: "السّكر الشديد الذي يكون تأثيره واضحاً من تصرفات الشخص الظاهرة بحيث يفقده القدرة على وزن الأمور وزناً سليماً، ويقدر القاضي هذه الأمور مع مراعاة طبيعة العمل لدى العامل من يقظة وانتباه".

(3) د.سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 297.

(4) درأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 276.

ليس هذا فحسب، إذ أن المشرع المصري بموجب هذا النص يسلم أيضا بأثر الخمر والمخدرات على الإدراك وحسن التصرف فهي ملكات يتطلبها حسن سير العمل، لأنه يصعب القول بأن من فقد وعيه كلياً أو جزئياً نتيجة تأثير المادة المسكرة أو المخدرات يستطيع أن يؤدي عمله بصورة سليمة، فضلاً على أن السكر أو تعاطي المخدر يفقد العامل الذي تعاطاه ثقة صاحب العمل واحترامه، ويخل بنظام العمل ويمسّ سمعة المنشأة، ولهذا فإن تلك الجريمة تشكل خطأ تأديبياً يستوجب التسريح نظراً لاتصالها بمجموع المنشأة وليس بشخص صاحبها فحسب.⁽¹⁾

وحتى يتم تسريح العامل لا بد أن يكون تناول هذه المواد بإرادة العامل واختياره غير أنه إذا تناولها عن غلط أو جهل أو رغم إرادته، أو بقصد التداوي، فلا يجوز فصله في هذه الحالة.⁽²⁾

في حين أنّ المشرع الجزائري نص في المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم على أنه يعد خطأ جسيماً: "إذا تناول - العامل - الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل"⁽³⁾.

فبمقتضى ما جاء في فحوى نص المادة 73 من نفس القانون، نجد بأنّ هذا الأخير قد اكتفى بحالة السكر وتناول المادة المخدرة لتوافر الخطأ الجسيم إذ ما تم ذلك داخل أماكن العمل، فإنه يبدو بوضوح قصور النص في معالجة هذه الحالة، في حال ما إذا أخذنا بحرفية النص القانوني، إذ لم يتصد لمواجهة حالة التعاطي للمسكرات أو المواد المخدرة قبل بداية العمل وخارج أماكن العمل والتي لا يظهر تأثيرها إلا بعد التوجه للعمل وفي أثنائه، وعليه يستحسن أن تضاف للفقرة الأخيرة من نص المادة 73 العبارة التالية: "أو إذا جاء العامل للعمل وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المادة المخدرة".⁽⁴⁾

وهذه الفكرة قد تم تناولها سابقاً بمقتضى الأمر رقم 31/75 المتعلق بالشروط العامة بعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى بنص المادة 157 من قانون

(1) د.علي عوض حسن وأحمد علي عوض، المرجع السابق، ص 48.

(2) درأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 277.

(3) لم يشترط المشرع في هذه الحالة ظهور تأثير الخمر، بل اكتفى بالثبوت من قيامه بخرق قدسية العمل بتناول ذلك في مكان العمل أو أثنائه، ولا يشترط أيضاً أن يجلب العامل الكحول أو المخدرات معه إلى محل العمل، وإنما يكفي أن يتناول ما يقدم إليه منها في المحل.

(4) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص 71.

11/90 المعدل والمتمم حيث جاءت الفقرة الأولى منها تنص على أنه: "إذا جاء للعمل وهو في حالة سكر بيّن" (1)

وانطلاقاً مما سبق يكفي إثبات أن العامل كان تحت تأثير الكحول أو المخدرات لتقرير قيام الخطأ الجسيم، لكن شريطة أن يتم ذلك داخل أماكن العمل، ذلك ما ذهب إليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 2000/04/11 الحامل للملف رقم 191271 حيث جاء في أحد حيثيات ذلك القرار المذكور فيما أعلاه على ما يلي:

"حيث أن حاصل ما تنعيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه إغفال قاضي الموضوع لوجود محضر لجنة التأديب والقانون الداخلي حيث اعتبر أن تسريح المطعون ضده كان تعسفياً باعتبار أن محاولة السرقة ووجود المشروبات الكحولية في حيازة العامل داخل منصب عمله وأثناء القيام به لا يثبتان إلا بحكم جزائي رغم أن المطعون ضده مثل أمام لجنة التأديب التي قررت فصله عن العمل استناداً إلى تصريحاته والتقارير الذي قدمه رئيس الوحدة للمدير والمتضمن الوقائع المنسوبة إليه،

لكن حيث عكس ما تدعيه الطاعنة فإن قاضي الموضوع أسس قضاءه على انعدام المتابعة الجزائية بتهمة محاولة السرقة التي لا تثبت إلا بحكم جزائي نهائي لأنها من طبيعة الأخطاء الجسيمة المستوجبة للطرده وفقاً لما تتضمنه الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون 29/91 التي حددت الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر من حيث طبيعتها الجزائية كما استبعد وجود المشروبات الكحولية داخل المؤسسة وتناولها أثناء ممارسة العامل لنشاطه مستنداً في ذلك إلى عدم تقديم الطاعنة التقرير المفصل المثبت لذلك مع الملف التأديبي حتى يتمكن من مناقشتها والوقوف عند صحتها،

وحيث أنه من الثابت فقهاً وقضائياً أن تناول المشروبات داخل أماكن العمل أو حيازتها من الأخطاء الجسيمة المستوجبة للطرده دون تعويض وسابق إخطار وفقاً لما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه، وهو الخطأ الذي يجب إثباته وبالرجوع إلى قضية الحال فإن الطاعنة لم تقدم ما يثبت ذلك لقاضي الموضوع الذي أسس حكمه على انعدام المتابعة الجزائية فيما يتعلق بمحاولة السرقة وعدم تقديم الملف التأديبي وما يثبت صحة

(1) رغم ما يؤخذ على صياغة هذا النص الأخير لكون الإخلال يتحقق بمجرد المسلك المعيب للعامل دون عبء بالنتيجة وبمعنى أدق أنه في حالة قيام العامل بعمله وهو في حالة سكر بيّن، فإن تصرفه ذلك يعتبر خطأ جسيماً يستوجب التسريح حتى ولو لم يلحق ضرراً بصاحب العمل نتيجة ذلك. وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا في القانون الحالي "قانون 90-11 المعدل والمتمم" من حيث عدم تمييزه بين السكر البيّن أو غير البيّن لأنّ السكر البسيط كالسكر البيّن سواء بسواء، بل إن كل سكر بيّن يبدأ في الواقع بسكر بسيط.

الإجراءات وسلامتها وانعدام ما يثبت تناول المطعون ضده المشروبات الكحولية أو إدخالها أثناء ممارسة نشاطه خاصة وأن المادة 61 من القانون الداخلي للطاعنة في فقرتها الثانية تشير بوضوح إلى أن لجنة التأديب تعطي رأيها بعد الاستماع إلى العامل المخطئ معتمدة في ذلك على الملف المحتوي على ملاحظة الخطأ، وعلى التقرير الذي أعده المسؤول الإداري للعامل المخطئ وبالتالي فالنعي على خلاف ذلك في غير محله".⁽¹⁾

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 49 و 50.

الفقرة الثانية:

حالات الخطأ الواردة ضمن المرسوم التنفيذي

بعد اطلاعنا على المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، الأمر الذي شدّ انتباهنا لأول وهلة أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحات عديدة للتعبير عن كيفية إنهاء علاقة العمل، فهو تارة يستعمل مصطلح الإخلال "المادة 10 منه"، وتارة أخرى يستعمل مصطلح الخطأ الجسيم "المادة 12 منه" رغم ما للمعنيين من اختلاف، فإذا كان مفهوم الإخلال⁽¹⁾ في العقد هو المستعمل في القانون العام، فعلى العكس فإن مفهوم الخطأ الجسيم هو الأوضح في قانون العمل. وانطلاقاً من هذه الاختلافات سنحاول دراسة كل حالة منه على حدى.

أولاً:

الإخلال ببند عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات

حيث تنص المادة 10 من نفس المرسوم⁽²⁾ المذكور أعلاه، أنه: "يمكن هذا الطرف أو ذلك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أخل أحدهما ببند العقد ولا سيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها. وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها".

فمن خلال هذا النص يمكن لأي من طرفي العقد أن يضع حدا لعلاقة العمل، إذا ما تعلق الأمر بإخلال يمس هدف من أهداف العقد، إذ يكفي قيام صورة من صور هذا الإخلال⁽³⁾ لجعله وسيلة لإنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى القضاء، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للقواعد والإجراءات الرامية إلى فسخ العقود المدنية التي تستوجب إقرارها من قبل القاضي مع التعويض إذا استوجب الأمر. علماً أن حالة الإخلال ببند عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات تعتبر حالة خاصة من حالات إنهاء علاقة العمل والتي ليس لها ما يشابهها في القانون العام⁽⁴⁾.

(1) المادة 119 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

(2) المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1411 الموافق ل 29 سبتمبر سنة 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج. ر.ع. 42، سنة 1990، ص 1391.

(3) من صور هذا الإخلال أنه قد يأخذ شكل خطأ في التسيير كما قد يأخذ عادة صورة عدم تحقيق النتائج.

(4) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 55.

هذا "وتجدر الإشارة إلى أن العقد الذي يشير إلى أهداف النتائج، ففي هذه الحالة لا يمكن للطرف أن يجعل حدا له على أساس عدم تحقيق أهداف النتائج التي لم يكن الطرف الآخر أي المسير قد التزم بها في عقد العمل" (1).

ثانياً:

ارتكاب خطأ جسيم من طرف مسير المؤسسة

إذ جاءت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90⁽²⁾ تنص على أنه :
"إذا كان انفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال، فإن هذا الجهاز يخبر مسير (3) المؤسسة المعني بذلك كتابياً.

يحوّل وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيماً حقا في عطلة تحدد مدتها في العقد".

بموجب أحكام المادة 12 المنصوص عليها أعلاه، حوّلت لصاحب العمل صلاحيات في أن يضع حدا لعلاقة العمل القائمة بين الطرفين "صاحب العمل والمسير" في حالة ارتكاب مسير المؤسسة خطأ من الأخطاء الجسيمة مع تجريده من حق الاستفادة من العطلة التي تكون قد حددت مدتها في العقد نفسه، طالما أن هذا النص لا يسند هذا الحق في العطلة سوى للمسير الذي تم وضع حد لعقد عمله دون أن يكون قد ارتكب خطأ من الأخطاء المصنفة بأنها جسيمة، ومن ثم فذكر المادة 12 للخطأ الجسيم يستوجب بالضرورة الرجوع للنظام القانوني العام في مجال التسريح لتحديد جسامه الخطأ المهني المعاقب عليه لا سيما أحكام المادة 73 بفقراتها من القانون 11/90 المعدل والمتمم، مع ذلك ومهما اختلفت وتعددت المصطلحات الواردة ضمن المرسوم 290/90 لتحديد الخطأ ((الإخلال ببنود العقد، الخطأ الجسيم)) فإن الجزاء المترتب على ذلك هو إنهاء علاقة العمل. (4)

(1) تعليق رئيس قسم الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا لعابد يحيواوي، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص 104 و105.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29/09/1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ج.ر.ع 42 سنة 1990، ص1320.

(3) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 290-90 تنص على أنه "يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من:

- المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة،
- إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة".

(4) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 56.

وبعد التطرق لحالات الخطأ الجسيم التي أوردتها المشرع الجزائري، فإنه ينبغي على صاحب العمل الأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات ارتكاب الفعل أو التصرف المكيف على أنه خطأ جسيم، وخاصة تلك الظروف والملابسات المحيطة بالعامل في حد ذاته، وبحث الدوافع والمبررات التي أدت به إلى ارتكاب ذلك الفعل. وهذا من خلال الرجوع إلى حياة ومحيط وشخصية العامل طوال وجوده في المؤسسة المستخدمة، والتأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي قد تكون أدت إلى ذلك التصرف من خلال دراسة سيرة العامل في مكان العمل. هذه المعطيات التي قد تؤثر بشكل أو بآخر في تكييف التصرف من جهة، وفي تحديد العقوبة المناسبة له، من ناحية ثانية والتي هي بمثابة تقدير الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي. ولأجل ذلك أضاف المشرع عدة أحكام في القانون الجديد بهدف حماية العامل ومنحه ضمانات كافية لعدم تعسف صاحب العمل في تطبيقه لأحكام التسريح التأديبي. من ذلك ما تضمنته المادة 01/37 المضافة في القانون الجديد والتي تنص على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه، ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه، وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة"⁽¹⁾.

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 358-359.

المبحث الثاني:

العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية

إذ تنص المادة 4-73 في فقرتها الثانية والثالثة على أنه: "وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"

لقد رتب المشرع الجزائري وفقاً للنص القانوني المذكور أعلاه، الجزاء المترتب عن التسريح الذي لا يستند فيه صاحب العمل إلى القواعد الموضوعية السارية في مجال التسريح التأديبي، إذ يعتبر هذا الأخير تعسفياً⁽¹⁾، في حال عدم ارتكاب العامل لأي خطأ من الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها بمقتضى المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم.

وحتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض للتسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة لا بد عليه أن يستنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين رب العمل، ومن بين هذه المراحل هناك مرحلة جوهرية تكون أمام مكتب المصالحة، وبعد عرض النزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل وتولي هذا الأخير استدعاء طرفي النزاع - العامل وصاحب العمل - ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف، فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة، وفي حالة استمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم المصالحة.

وبعد فشل طرق ومحاولات التسوية الودية، فلن يتبقى أمام العامل إلا أن يلجأ إلى التسوية القضائية، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق رفع دعوى التسريح التعسفي

(1) هذا ويعرف الفقه الفرنسي التسريح التعسفي بأنه "المساس بالحريات وحقوق العامل الشخصية دون أن يمس تصرف

العامل مصلحة وأمن المؤسسة المستخدمة، وتكون فرضيات التسريح التعسفي للعامل في النقاط التالية:

- نية المستخدم في التسريح رغبة للمساس بالحريات العامة، كحرية التمثيل النقابي أو الحق في الإضراب..
- نية المستخدم في التسريح رغبة للمساس بالحريات الخاصة للعامل، كالمساس بشرفه وحياته الخاصة...
- رغبة المستخدم في التسريح قصد التحايل على القانون وحقوق العمال في حياتهم المهنية.
- رغبة المستخدم في التسريح قصد تفادي التزاماته اتجاه العمال.

أمام الجهات المختصة بذلك، وعند تعرض تلك الأخيرة لدعوى التسريح التأديبي فإنها في الحقيقة تكون أمام حالتين ألا وهما: حالة التسريح بإعادة إدماج العامل المسرح في منصب عمله، أو حالة رفض إعادة الإدماج المقدم من الطرفين أو أحدهما.

المطلب الأول:

الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله

متى ثبت للقضاء أن قرار التسريح الذي أصدره صاحب العمل لم يكن منصفا للعامل، وتمسك هذا الأخير بحقه في الرجوع إلى منصب عمله، فما على المحكمة المختصة إلا أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا ب: إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة إعمالا بأحكام المادة 73-04 من القانون 90-11 المعدل والمتمم بمقتضى المادة التاسعة من الأمر 21/96⁽¹⁾. وتبعاً لذلك فإننا سنقوم بدراسة كل واحد منهما في فرع مستقل عن الآخر.

الفرع الأول:

إعادة إدماج العامل

لقد أصبحت مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله منذ صدور القانون 91/29 المعدل والمتمم للمادة 73 من القانون 90/11 أمراً اختيارياً بالنسبة لطرفي عقد العمل، سواء العامل أو صاحب العمل فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض إعادة الإدماج⁽²⁾، وقد جسد استقرار قضاء المحكمة العليا ذلك من خلال نقض القرار الذي ألزم المستخدمة بإرجاع العامل إلى منصب عمله رغم أنها رفضت ذلك وقد قامت بتبرير رفضها على النحو الآتي:

"والذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تسبيب حكمه الذي لم يؤخذ بعين الاعتبار اقتراح الطاعنة وعرضها على المطعون ضده تعويضاً طبقاً للمادة 73/04 مقابل التسريح التعسفي طالما أنها غير قادرة على توفير منصب عمل له، ومن ثم فالحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة 73/4 من القانون 90/11 لما لم يستجب لرغبة الطاعنة في تسريح المطعون ضده مما يعرضه للنقض.

(1) الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 43 سنة 1996، ص 8.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 59.

حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن تسريح المطعون ضده كان تعسفيا وقضى له بالرجوع والتعويض في حين أن الطاعنة عبرت عن عدم إرجاع العامل مقابل تعويضه عن هذا التسريح التعسفي كما تنص على ذلك المادة 04/73 في فقرتها الأخيرة، ومنه فإن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تطبيق هذه المادة المذكورة وكان عليه في هذه الحالة أن يحكم للمطعون ضده بتعويض مالي لا يقل عن (06) أشهر من الأجر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ولما قضى بخلاف ذلك عرض حكمه للنقض والإبطال".⁽¹⁾

لكن على فرض أن العامل لم يبد رغبتة في إعادة إدماجه إلى منصب عمله أمام القضاء صراحة، فهل في هذه الحالة يحق للقاضي أن يقوم مقام الأطراف في طلباتهم؟ أم أنه مقيد بطلبات الخصوم؟

من المسلم به قانونا أنه لا يجوز للقضاء الحلول محل الأطراف في طلباتهم، وبالتالي يتعين على القاضي عند تقريره إعادة إدماج العامل في منصب عمله أن يتحقق بأن هذا الأخير قد أبدى هذا الطلب صراحة أمامه وإلا يكون في هذه الحالة قد فصل بما يتجاوز حدود طلبات أحد أطراف الدعوى.⁽²⁾

كما أن المادة 04-73 المعدلة والمتممة بموجب المادة 09 من القانون 21/96 جاءت تنص على أنه: "تفصل المحكمة المختصة... بإعادة إدماج العامل في المؤسسة..." فهل يفهم من هذه العبارة الأخيرة أنه يمكن لصاحب العمل إدماج العامل في أي منصب حتى وإن كان هذا الأخير أدنى من المنصب الذي كان يشغله قبل التسريح؟

في ظل قوانين مرحلة الإقتصاد الموجه فإن القاضي كان يأمر بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي متى كان التسريح تعسفيا، وتأكيدا على ذلك فقد كانت المادة 43 من الأمر رقم 31/75 تنص على أنه: "كل تسريح تعسفي أو تم خرقا لأحكام هذا الأمر يعد باطلا ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في منصب عمله الأصلي...". وهذا نفس الحكم القانوني الذي قرره المادة 2/79 من القانون 06/82 الملغى بمقتضى القانون رقم 11/90 الذي جاء ينص على أنه: "وفي حالة الفصل تعسفيا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات

(1) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم، 490426، قرار بتاريخ: 2009/05/06، العدد 1، السنة 2009، ص 418 و 419.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 60.

المستحقة له" (1).

هذا وإن الأحكام القضائية الصادرة في مرحلة الاقتصاد الحر لازالت تساير نفس الاتجاه المتمثل بتقرير رجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي، وتأكيدا على ذلك فلقد جاء في أحد حيثيات قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/05/06 الحامل للملف رقم 474154 على أنه:

"حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى التي أقامها المطعون ضده كان يرمي إلى المطالبة بالتعويض عن التسريح التعسفي بعد أن امتنعت الطاعنة من تنفيذ الحكم الصادر في 2006/06/20 والذي قضى بإلزامها بإعادة إدماجه إلى منصب عمله الأصلي" (2).

غير أننا لو أخذنا بحرفية النص فإن المستخدم غير مجبر إطلاقا على ذلك، ومن ثم فإن إعادة صياغة هذا النص أصبح أمرا ملحا في وقتنا الراهن، حتى نتجنب اللبس أو الغموض الذي اكتنف محتوى نص المادة السالفة الذكر، لأن هذه الأخيرة تحمل في طياتها احتمالين: احتمال يفيد برجوع العامل المسرح تأديبيا إلى منصب عمله الأصلي، واحتمال آخر يفيد بتعيين العامل في منصب عمل آخر وبأجر مماثل" (3).

هذا ومن بين الإشكالات التي صادفتنا أيضا عند تناولنا لهذا الفرع، تكمن حقيقة في مدى شرعية أو لا شرعية قرار العزل المتخذ ضد العامل الذي يتمتع بحق ممارسة التمثيل النقابي؟

في البداية لا بد أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية خاصة بحماية الحق النقابي من مختلف النواحي - ككيفية ممارسة هذا الحق أو أداء المهام والنشاطات النقابية في أحسن الظروف - ومن ضمن آليات الحماية التي وضعها المشرع للإطارات النقابية أثناء أداء مهامهم داخل المؤسسة (4) هي منع المستخدم من تسليط أي عقوبة على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية كالعزل أو التحويل أو أي عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها إعمالا بأحكام المادة 53 من القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، وفي حال ما إذا تم خرق أحكام هذا القانون من خلال إقدام

(1) قانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية، عدد 09، سنة 1982، ص 456.

(2) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 474154 بتاريخ 2009/05/06، العدد 01، السنة 2009، ص 400.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 61.

(4) أ.طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 64.

المستخدم على اتخاذ قرار بعزل المندوب النقابي فإن ذلك القرار يعد باطلا وعديم الأثر، ومن ثم فيإمكان المندوب النقابي في هذه الحالة أن يطالب بإعادة إدراجه إلى منصب عمله دون أن ننسى حقوقه الأخرى، لكن شريطة أن يتم ذلك بناء على طلب مفتش العمل وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة التي أقدم عليها المستخدم إعمالا بأحكام المادة 56 من نفس القانون السالف الذكر.

الفرع الثاني:

الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

لقد تمّ 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، فماذا يقصد المشرع يا ترى من وراء هذا المفهوم الجديد؟ وهل أنّ الأجر هو الآخر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة كما كان معمولاً به سابقاً؟

إنّ مصطلح الحقوق أو الامتيازات المكتسبة تم اقتباسه من تشريع العمل الفرنسي، ومن ثمّ يتعين علينا الرجوع إلى كل من قانون العمل والاجتهاد الفرنسيين للوقوف عند تعريف واضح، حيث يعرف الاجتهاد الفرنسي الحقوق المكتسبة⁽¹⁾ بأنها: "جملة من الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والاتفاقية الجماعية"⁽²⁾، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هو متى تصبح هذه الامتيازات مكتسبة؟

لقد توصل الاجتهاد الفرنسي إلى أن هذه الامتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل، أي أن هذه الامتيازات متعلقة بأقدمية العامل.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000 في ملف رقم 182539 في حيثية لها أنّ: "الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة"⁽³⁾.

هذا وإن السيدة إسعد زهية مستشارة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في تعليقها على هذه حيثية تقول: "إذ يسمح بإزالة الغموض وتوضيح مفهوم الامتيازات المكتسبة في حالة الأمر بإعادة الإدماج، فهو وفق هذا المنظور يعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة بمعنى أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة ثابتة وليست حقوقاً محتملة بحيث يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل،

(1) بن صاري ياسين ، نفس المرجع السابق، ص 62.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

(3) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 65.

أو من الاتفاقيات الجماعية أو الاتفاقات التي استفاد أو يستفيد العامل بها طيلة سريان علاقة العمل والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغائها أو تخفيضها، ويمكن أن يكتسي الامتياز المكتسب مظاهر شتى إذ أنه قد يكون في شكل تشريع عمل أكثر ليبرالية ((إطالة مدة العمل المدفوعة الأجر، تخفيض المدة اليومية للعمل))، أو في شكل تسهيلات ذات صلة بحياة العمل، وتستمد مصدرها من عقد العمل كالاستفادة من سكن والأجرة المرتفعة عن تلك الممنوحة في حالة التطبيق الصارم لسلالم التأهيل الواجبة التطبيق...⁽¹⁾

غير أنه فيما يخص موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف مستخدمه أثناء سريان الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبناء على ذلك يصبح الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج، غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت منح تعويض للعمال عن هذه الفترة نظرا لأن العامل لم يتم بتقديم أي عمل في تلك الفترة.⁽²⁾

وعلى خلاف ذلك قررت المحكمة العليا في قرارها السالف الذكر بتاريخ 18 جانفي 2000 " ...أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم، وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها".⁽³⁾

وفي هذا المجال يعلق القاضي دحماني مصطفى بخصوص اعتبار الأجر امتيازاً مكتسباً بقوله: ((إننا فيما يتعلق باعتبار الأجر امتيازاً مكتسباً فإنه في نظرنا لا يعتبر كذلك بالنظر إلى طبيعته، لأنه يدفع مقابل عمل طبقاً للمادة 80 من قانون رقم 11/90 التي نصت على أنه: " للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب ونتائج العمل"، لكن لو سلمنا بأن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات والمرتببات اللصيقة بالأجر عن

(1) بن صاري ياسين ، نفس المرجع السابق، ص 66.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

(3) بن صاري ياسين ، المرجع السابق ، ص 65.

فترة لم يعمل فيها خاصة تلك العلاوات المتعلقة بإنتاجية العمل ونتائجه⁽¹⁾، ومن تم يتعين علينا انتهاج خطى المشرع الفرنسي في ذلك وهو تعويضه عن قيمة الأجر⁽²⁾.

غير أنني لا أشاطره هذا الرأي لأن المادة 53 من قانون العمل الجزائري جاءت صريحة بخصوص اعتبار الأجر الذي يتقاضاه العامل عن الفترة التي لم يعمل فيها امتيازاً مكتسباً من خلال ذكرها الاستثناءات التي أوردتها بمقتضى نص المادة المذكورة أعلاه والتي جاءت تنص على أنه: "لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي".

(1) إرجع إلى المادة 81 في فقرتها الأخيرة من قانون العمل الجزائري.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

في حين أن الصعوبة التي قد تثار من الناحية العملية تكمن في مدى اكتفاء الحكم القضائي بتقرير حق العامل في الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة بعد التأكد من أن فصله عن منصب عمله قد تم بصورة تعسفية وبالنتيجة إعادة إدماجه في منصب عمله أم أن على القاضي تحديد عناصر هذه الامتيازات المكتسبة نقدا عندما يمكن تقييمها؟ لكن ما العمل في حال لم يطالب بها العامل فهل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه ما دام قد تم النص عليها قانونا؟ أم لا بد أن تكون المطالبة بها من قبل العامل حتى يتم الاستجابة لها؟

في الحقيقة، لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية في الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط دون إعطاء أي تفصيل دقيق وواضح عن هذه الامتيازات ودون حتى تقييمها نقدا. ونتيجة هذا الإغفال فقد ينجم عن ذلك صعوبة أكيدة في تنفيذ هذا الحكم طالما أنه في هذه الحالة لا يعرف ما هو عدد ونوع الامتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعليا - علما بأنها تختلف من عامل لآخر - وما هي قيمتها النقدية؟ ومن ثم يتعين على العامل المستفيد من هذه الحقوق المكتسبة أن يقوم برفع دعوى تفسيرية شريطة أن تكون أمام نفس الجهة القضائية التي سبق وأن حكمت له بأحقته بتلك الحقوق.⁽¹⁾

من جهة أخرى، حتى وإن كانت الامتيازات المكتسبة في الحقيقة حقوق منصوص عليها قانونا، إلا أن القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له الحق في أن يحل محل الأطراف في طلباتهم، لذلك يتعين على هؤلاء أن يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الاستفادة من الحقوق المكتسبة - بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين - مع تفصيلها نوعا ونقدا واثبات الاستفادة بها قبل التسريح.⁽²⁾

و إذا كان من المسلم به أن العامل الأجير يستفيد من الحقوق المكتسبة في حالة التسريح المعتبر تعسفيا، فهل يمكن القول أنه طالما أن المستخدم هو الذي تسبب في قطع علاقة العمل بصفة تعسفية وأنه لا دخل لإرادة الأجير في ذلك، فهل أن ردّ الأمور إلى نصابها يقتضي إفادة العامل بجميع حقوقه الناجمة عن تعسف صاحب العمل في استعمال حق التسريح ابتداء من تاريخ هذا التسريح إلى غاية رجوع العامل فعليا إلى منصب عمله؟ أم يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم؟

(1) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 67 و 68.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

المشرّع الجزائري لم يجيب على هذا السؤال إلا أن المحكمة العليا لها رأي في الموضوع وهو مخالف للاحتمال الأول معتبرة أن الحكم بالامتيازات المكتسبة يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم وذلك درءاً لتمكين العمال من تعويضات غير حالة الأداء، وقد جاء في حيثيات أحد القرارات ما يلي:

"حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لما قضى بدفع الأجور من يوم التسريح إلى يوم إعادة الإدماج أو الرفض يكون قد خالف أحكام المادتين 50 و83 من القانون 11/90 اللتان تجعلان الأجر يكون مقابلاً للعمل مما يعرضه للنقض،

حيث أنه يتبين من إطلاع المحكمة العليا على وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن التسريح الذي يتظلم منه المطعون ضده وقع بتاريخ 1997/02/03 المؤيد في 1997/05/14 أي في ظل القانون 21/96 المؤرخ في 1996/07/09،

وحيث أن المادة 4/73 المعدلة بهذا القانون في فقرتها الثانية تمنح للعامل الحق في المطالبة باستفادته بالامتيازات المكتسبة إذا ما اعتبر التسريح الذي تعرض له تعسفياً،

وحيث أن من اجتهاد المحكمة العليا أنّ الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأنّ هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك،

وعليه يتعين القول أنّ الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل مما يتعين عليه نقض الحكم المطعون فيه" (1).

(1) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 68 و69.

المطلب الثاني:

الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم الإدماج

لقد كان النظام القانوني السابق، يلزم على أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله دون أن يكون لأطراف العلاقة القانونية أي اختيار⁽¹⁾ حتى وإن كانت الرغبة الباطنة مكرهة على ذلك، لكن التعديل الجديد الذي جاءت به المادة 04-73 المعدلة والمتممة، وضعت بين أيدي كلا الطرفين الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون تقديم أي مبرر.

هذا وإن حق رفض إعادة الإدماج هو في الحقيقة قد وضع لصالح طرفي العقد: إذ أنه من جهة يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بمقدوره التخلص أو الاستغناء عن أي عامل لا يرغب فيه، كما أنه تقرر أيضا لمصلحة العامل الأجير الذي أصبح لا يرغب في أن تجمع له من جديد أي علاقة عمل مع نفس المستخدم الأصلي بسبب الضغوط المعنوية التي تعرض لها خلال وبعد اتخاذ قرار فصله عن العمل.

وعلى العموم يجب أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد، ولا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج، وإلا تعرض صاحبه "أي صاحب العمل" إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من القانون 04/90 وهذا المبدأ قد كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها ومفادها ((أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي مهمور بالصيغة التنفيذية)).

ومن بين الآثار المترتبة على ممارسة حق إبداء الرفض بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله هو ذلك الذي ذكرته المادة 4-73 المتمثل في منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن أجر ستة أشهر من العمل، وكذا عدم الإخلال بالتعويضات المحتملة.

(1) بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل (بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية)،

معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د ت، ص 289 و 292.

الفرع الأول:

دفع تعويض مالي لا يقل عن أجر ستة أشهر من العمل

إن الملاحظة الأولى التي يمكن إبدائها عند استقراء نص المادة 04-73 تتمثل في كون المشرع الجزائري قد وضع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي والذي يجب أن: "... لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل..." وهو بذلك يكون قد تأثر بما جاء به تشريع العمل الفرنسي لا سيما المادة 4-14-122 والتي يتعرض بموجبها صاحب العمل لثلاث عقوبات من بينها التعويض الذي لا يقل عن أجر ستة أشهر، تاركا بذلك تحديد الحد الأقصى للتعويض للسلطة التقديرية للقضاء.⁽¹⁾

في حين أن المشرع الأردني قد قام بتحديد كل من الحد الأدنى والأقصى للتعويض بموجب ما تم النص عليه بالمادة 25 التي جاءت تنص على ما يلي:

"إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين (60) يوما من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفيا ومخالفا لأحكام هذا القانون جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي، أو بدفع تعويض له بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين (32) و(33) من هذا القانون على أن لا يقل مقدار هذا التعويض عن أجور ثلاثة أشهر ولا يزيد على ستة أشهر، ويحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل".⁽²⁾

لكن السؤال الذي يبقى محيرا، هل أن الحد الأدنى الذي حدده المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 04-73 قد جاء منصفًا لتقرير التعويض المستحق بالنسبة لجميع الفئات من العمال المسرحين على اختلاف رتبهم وأصنافهم ومراكزهم المهنية؟ ثم ماذا لو طالب العامل لسبب من الأسباب بمبلغ أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا علما بأن القاضي مقيد بطلبات الخصوم؟⁽³⁾

أمام هذا النوع من التعويض يجد القاضي نفسه في صعوبة لتحديد مقداره، فما دام أنه جاء في النص بأنه لا يمكن أن يقل عن ستة أشهر من العمل، فهو مجبر على

(1) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 72 و78.

(2) د. هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 274.

(3) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص 72.

الحكم به حتى ولو طلب منه أقل من ذلك، وإذا حدث وأن حكم بأقل من ذلك، فهنا يكون قد وقع في خطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾. هذا وإن المحكمة العليا قررت نقض الحكم في هذه الحالة على أساس استبدال الأسباب ذلك أنه لا يجوز أن يقضى للعامل بأقل من الحد القانوني، ولو طلب ذلك هو بنفسه من القضاء.⁽²⁾

غير أن هناك صعوبة أخرى تعترض القاضي في تحديد مقدار هذا التعويض، وذلك بسبب سكوت المشرع عن تحديد الحد الأقصى له، وطالما أن المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه⁽³⁾، فالقاضي في هذه الحالة ملزم عند استعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر الرجوع إلى قواعد القانون المدني إعمالاً لقاعدة تناسب الضرر والتعويض المحكوم به. هذا وترى المحكمة العليا أنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذا التعويض: أقدمية العامل، الصعوبات التي قد تعترضه لإيجاد منصب العمل⁽⁴⁾... الخ.

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص72.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(4) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص72.

الفرع الثاني:

دفع تعويض عن الأضرار المحتملة

لقد أدرج المشرع الجزائري ضمن المادة 73-4 عبارة الأضرار المحتملة لكن دون تقديم أي مفهوم واضح وصريح لها، ومن ثم ماذا يقصد المشرع بالتعويض عن الأضرار المحتمل تعرض العامل لها طالما أن الضرر الحال سبق وأن عالجه المشرع بموجب الفقرة السابقة؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصره والمتمثلة في كل من: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية⁽¹⁾. وطالما أن التعويض المدني لا ينصبّ سوى على الضرر الحال، فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع الجزائري من وراء المادة 73-4 ينصرف في الحقيقة إلى مفهوم تقويت الفرصة بحيث أن هذه الأخيرة وإن كانت أمرا محتملا فإن تقويتها يعتبر أمرا محققا، ومن ثم يتعين جبر الضرر⁽²⁾ اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية⁽³⁾.

وبخصوص التعويض عن كلا الضررين، فهو يعد حق مقرر للعامل وهذا ما كانت تنص عليه المادة الثامنة (08) من قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والتي نصت على أنه: "يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشييع والتبعية. كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالعامل".

هذا ولقد تضاربت أحكام المحاكم بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي نظرا لأنه إذا ما أخذنا بحرفية نص المادة 73-04 من قانون 90-11 فإننا لن نجد أي تلميح بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي إذ أن تقرير التعويض فيها جاء عاما، وهذا ما جعل مجلس قضاء سطيف في قرار صادر عنه بتاريخ 15/04/1995 الذي ألغى الحكم المستأنف لديه رغم عدم قبول الاستئناف وقضى هذه المسألة بما يلي:

- (1) هدى لطيف العقدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص27.
- (2) وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 15/01/1981 بأن: "الغاية من التعويض هي جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عنه".
- (3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص73.

"حيث أن التعويض عن الضرر المعنوي لم ينص عنه قانونا بل أن القانون رقم 29/91 يثبت فقط التعويض عن التسريح التعسفي...".⁽¹⁾

ولكن ومن خلال تفحصنا القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وجدنا المادة السادسة في فقرتها الثانية نصت على أنه: "يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم".

وتأسيسا على هذا النص ينبغي على المحكمة المختصة أن تستجيب لطلب التعويض عن الضرر المعنوي سواء أكان الأمر متعلقا بطلب إلغاء عقوبة التسريح أو غيرها من الجزاءات التأديبية الأخرى، لأن تأسيس تلك المحكمة لم يكن في محله.

ومع ذلك لا يعاب حكم التعويض إذا أدمج الضرران المادي والمعنوي ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقدار كل منهما، على نحو ما قضت به محكمة العلة بتاريخ 1995/02/07 التي قضت فيه بإلغاء القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 1993/12/02 لتعسفه وإلزامه بأن يدفع مبلغ خمسون ألف دينار جزائري تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي.⁽²⁾

ومن ثم يتعين على العامل في جميع الحالات إثبات هذا الضرر وفقا للقواعد العامة في الإثبات طالما أنه يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، عملا بالقواعد العامة في الإثبات، مع الإشارة بأن هذا التعويض يخضع لتقدير قاضي الموضوع⁽³⁾ - ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا- إذ تنص المادة 131 من القانون المدني على أنه: "يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقا لأحكام المادة 182⁽⁴⁾ مع مراعاة الظروف والملابسة...".

ومن ثم يتعين على القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار سن العامل عند فصله، وما كان يتقاضاه من أجر، والمدة المعقولة التي يتصور فيها بقاؤه متعطلا عن العمل، مدى نقص دخله من عمله الجديد عن مرتبه القديم، ومدى التعسف في قرار الفصل، ومدى تأثير هذا القرار في سمعة العامل، ومدى الإساءة إليه في الأوساط التجارية وسوق العمل⁽⁵⁾.

(1) ميلود مهملي، المرجع السابق، ص 183.

(2) ميلود مهملي، نفس المرجع السابق، ص 183 و 184.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 73.

(4) تنص المادة 182 القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب".

(5) د. عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 357.

الفصل الثاني

القواعد الشكلية للتسريح التأديبي

الفصل الثاني:

القواعد الشكلية للتسريح التأديبي

إنّ المشرع الجزائري قد أوجب على صاحب العمل ضرورة الالتزام بجملة من الإجراءات أثناء ممارسة سلطته التأديبية - شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات في القانون المقارن - من قواعد وإجراءات ومواعيد والسلطة المختصة بتوقيعه، لذا فإنّ الإجراءات التي تحاط به قانونا تكون بمثابة ضمانات مقررة لمصلحة العمال، كما أنها تعد قيودا شكلية سابقة لاتخاذ قرار التسريح التأديبي.

هذا وإن الاجتهاد القضائي قد عرف القيد الشكلي بأنه "هو الإجراء الذي أوجب القانون اتباعه في وقت معين أو وفقا لضوابط محددة بحيث يترتب على اغفاله سقوط الحق في التمتع بسلطة توقيع العقوبة على العامل أو بطلان توقيعه، مع افتراض وقوع المخالفة التأديبية الدافعة للعقاب افتراضا قابلا لإثبات العكس".⁽¹⁾

وعلى ضوء هذا الاجتهاد يمكن القول أن القيد الشكلي أو الإجرائي فإنه لا يتأثر بذات الفعل الخاطئ الموجب للفصل، إذ أن هذا الفعل قد يكون أمرا حاصلًا وواقعا فعلا ومع ذلك يبطل توقيع الجزاء لعدم مراعاة الشكل المطلوب.

لذا فإن الإجراءات التأديبية تعد سلاحا بيد العامل لمقاومة انحرافات السلطة التأديبية وتعسفها، وسيجا يحد من تطرف سلطة صاحب العمل في اتخاذ الجزاء⁽²⁾. وبغرض تحقيق التوازن بين السلطة التأديبية التي يمارسها صاحب العمل منفردا داخل المؤسسة وبين حق العامل في معرفة ما نسب إليه والدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه، يترتب على ذلك أن مخالفة هذه الحماية الإجرائية من شأنها أن تؤدي إلى آثار وخيمة لا يحمد عقباها في حق صاحب العمل لذا يتعين على هذا الأخير قبل توقيع عقوبة التسريح التأديبي أن يقوم بمراعاة تلك الإجراءات وإلا كان القرار الصادر بتوقيعها باطلا.

(1) د.علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل: دراسة مقارنة لتشريعات العمل في البلاد العربية وفرنسا، ص211.

(2) سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص07.

المبحث الأول:

إجراءات التسريح التأديبي

الإجراءات التأديبية هي مجموعة القواعد التي تنظم كيفية التحقق من وقوع المخالفة التأديبية، ونسبتها إلى فاعلها، والفصل فيها بحكم قضائي أو قرار إداري، وهذا الحكم أو القرار، قد يكون بالإدانة أو البراءة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى تشريع العمل الأمر الذي شدّ انتباهنا لأول وهلة هو أنّ المشرع الجزائري قد عمل على رسم مجموعة من القواعد الإجرائية لكي تكون قيّدا أثناء ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية، وكذا لتكون كضمان للطرف الضعيف في علاقة العمل. ومن بين النصوص القانونية التي تناولت بالحديث عن إجراءات التسريح التأديبي وجدنا المادة 73-2 من القانون رقم 29/91 المتممة للمادة 73 من القانون رقم 90-11 التي جاءت تنص على ما يلي:

" يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الاجراءات المحددة في النظام الداخلي.

ويجب أن تنص هذه الاجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه".

كما جاءت المادة 73-04 المتممة بموجب المادة 03 من القانون 91-29 والمعدلة والمتممة بموجب المادة 09 من الأمر رقم 96-21 هي الأخرى تنص في فقرتها الأولى على أنه:

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله".

وانطلاقا من هذين النصين القانونيين المذكورين أعلاه، تبين لنا جليا أنّ

(1) محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية: الطعن على الإجراءات التأديبية السابقة واللاحقة على المحاكمة، الدفوع والدفاع في الدعوى التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 09.

المشرع الجزائري لم يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد لتلك الإجراءات التأديبية بل إنه يمكن أن يكون مصدرها تنظيمي كالنظام الداخلي، أو تفاوضي كالاتفاقيات الجماعية وذلك ما سنحاول تناوله بالدراسة والتحليل في هذا المبحث.

المطلب الأول:

الإجراءات الواردة ضمن تشريع العمل

قبل الخوض في الإجراءات التأديبية التي يكون مصدرها التشريع، لا بد علينا بادئ ذي بدء الرجوع إلى نص المادة 73 من القانون 11/90 الأصلية والتي كان من خلالها المشرع الجزائري يخول لصاحب العمل لوحده سلطة تحديد الإجراءات التأديبية بموجب النظام الداخلي الذي كان يعده بنفسه، غير أنه تم التراجع عن ذلك الموقف بمقتضى القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم لنص المادة 73 من القانون 11/90 بحيث أصبحت المادة 02/73 تلزم قانونا صاحب العمل القيام بمجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية ولا يمكن الاستغناء عنها بدليل أن المشرع قد استعمل عبارة "يجب..." والتي تعد دلالة على أنها قاعدة أمر لا يجوز مخالفتها وإلا عدّ إهمالهم لها سببا كافيا للطعن فيه أمام الجهات المختصة وتتمثل هذه الإجراءات في: التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل، سماع العامل المعني بالتسريح، إعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه.

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة التي جاء بها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 02/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم وردت معيبة من حيث ترتيب الأفكار ترتيبا عمليا ومنطقيا على اعتبار إجراء سماع دفاع العامل سابق عن إجراء تبليغ قرار التسريح حتى يتم إتاحة الفرصة للعامل لإبداء دفاعه بما قد يقنع صاحب العمل بالعدول عما يريد اتخاذه من تسريح تأديبي، إذا كان ذلك الدفاع جديا ومقتعا بما ينفي الخطأ عن العامل أو عدم نسبته إليه، وعليه يستحسن أن تكون صياغة الفقرة المذكورة على النحو الآتي "يجب أن تنص هذه الإجراءات على استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه وأن يكون تبليغ قرار التسريح كتابة".

وانطلاقا من هذا الترتيب للإجراءات التأديبية سنقوم بدراسة هذه الأخيرة عبر ثلاثة فروع.

الفرع الأول:

سماع المستخدم للعامل

يعد استيفاء شرط سماع المستخدم للعامل المعرض للتسريح التأديبي، إجراءاً جوهرياً لا يغني عنه التحقيق⁽¹⁾ الذي تجريه المحكمة⁽²⁾، وعلى ضوء ذلك ينبغي على صاحب العمل القيام به وإلا اعتبر قرار التسريح المتخذ ضد العامل غير قانوني، ومن ثم عد التسريح تعسفياً⁽³⁾، ولقد اعتبر الاجتهاد القضائي بالمحكمة العليا أن عدم سماع المستخدم للعامل، يعد خرقاً للإجراءات القانونية حتى ولو لم ينص النظام الداخلي على هذا الإجراء.⁽⁴⁾

هذا، وإن سماع المستخدم للعامل له أهمية بالغة، إذ أنه يعطي للأطراف الفرصة لتقدير ظروف وخطورة الوقائع ومدى اتساعها، والضرر المحقق واللاحق بصاحب العمل، كما يمكن العامل من إعطاء توضيحات أكثر عن كيفية صدور هذا الخطأ والأسباب التي أدت به إلى إقراره مثل تلك المخالفة التأديبية، وعليه يمكن القول أن مثل هذا الذي نص عليه المشرع الجزائي يعد عنصراً فعالاً في تمكين رب العمل من تطبيق نص المادة 73 فقرة أولى تطبيقاً سليماً، ومن ثم الوصف السليم للخطأ الذي يرتكبه العامل إن كان خطأً جسيماً أم لا.⁽⁵⁾

(1) التحقيق بصفة عامة يعني " الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها إلى أشخاص محددین وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة".

ويستهدف التحقيق إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه. وهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة اسنادها إلى فاعل معين الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطة اللثام عنها.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 84.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(4) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص 148.

(5) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

كما تجدر الملاحظة إلى أنه وبالرغم من أن المشرع قد أوجب قانونا سماع المستخدم للعامل، لكنه من جهة أخرى لم ينظم الاجراء الأولى المتمثل في الاستدعاء⁽¹⁾، ولم يضبط حدوده: كتاريخ وساعة السماع، موضوع الاستدعاء، والوقائع المنسوبة إليه... الخ⁽²⁾.

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم مثل ذلك الإجراء، فإن هذا لا يعد دلالة على تقصير من جانب المشرع لأن هذا الأخير، لربما ترك هذه المهمة للإمام بها تنظيميا عن طريق النظام الداخلي، لكن ما العمل بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عاملا، والتي ليس لها نظام داخلي؟⁽³⁾

زيادة على ذلك، فإن المشرع قد سكت أيضا عن مسألة ما إذا كان اعتبار استدعاء العامل للسماع فترة عمل أم لا؟ وبالتالي هل يحق للعامل أن تدفع له أجرته فيها مادام أن الاستدعاء قد كان من صاحب العمل أم أنه لا يمكن أن يعتبر كفترة عمل تستوجب ذلك الحق المتمثل في الأجرة؟⁽⁴⁾

ومن قبيل القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا بخصوص ضرورة مراعاة الإجراءات القانونية، القرار رقم 158393 الصادر بتاريخ 14/04/1984.

"عن الفرع الثاني: المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق المادة 02/73 و 03/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21.

بدعوى أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر بأن التسريح جاء تعسفيا لعدم احترام الطاعن الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادتين السالفتين الذكر والمتمثلة في سماع العامل والسماح له بتقديم وسائل دفاعه في حين أن المادة 2/73 فقرة 1 تنص على الإعلان عن التسريح يتم احتراماً للإجراءات المحددة في النظام الداخلي بينما هذا الأخير بالنسبة للبنك المركزي الجزائري ينص في مادته 2 و 6 عن عدم تطبيقه على العمال الذين تم توظيفهم بصفة مؤقتة، كما يضيف الطاعن بأنه أثبت سماع المطعون ضدها كتابيا من طرفه وتلقى منها رسالة حول ذلك، الشيء الذي أدى به إلى توجيه إليها

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 84.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 84.

(4) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

رسالتين بتاريخ 14 و16/06/1994، وبالتالي فإنه يكون قد احترم أحكام المادة 2/73 من القانون 29/91.

لكن حيث تبين من الاجابة على الوجه الثاني أعلاه بأن العلاقة التي كانت تربط الطاعن بالمطعون ضدها هي علاقة غير محدودة المدة يخضع إلى الاجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للبنك ما دام أن المادتين 02 و06 من القانون الأساسي لعمال البنك لا تنطبقان على قضية الحال هذا من جهة، كما أن الطاعن لم يستطع من جهة أخرى إثبات مزاعمه أمام قاضي الموضوع الذي تبين له بأن الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 02/73 و 03/73 لم تحترم من طرفه، والدليل على ذلك هو أن الطاعن يتناقض في دفوعاته إذ أنه يدعي من جهة بأن العقد محدود المدة، ولا داعي لإخضاع مقرر التسريح إلى الاجراء المنصوص عليها في المواد المذكورة أعلاه ومن جهة أخرى يصرح بأنه قد قام بها لذا يتعين القول بأن هذا الفرع غير سديد ويستوجب رفضه".⁽¹⁾

في حين أن المشرع الفرنسي قد تناول هذا الجانب بكثير من التفصيل مع تدعيمه بالاجتهاد القضائي والمناشير الصادرة عن وزارة العمل نظرا لأهمية الاجراءات في مجال التسريح التأديبي من جهة، وكونها تتعلق بحقوق الدفاع من جهة أخرى، لذلك فرض على صاحب العمل قبل سماع العامل استيفاء شرط استدعائه إلى محادثات مسبقة اعتبرها بمثابة محاولة صلح، ويتم هذا الاستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمونة أو رسالة تسلم إلى المعني بالأمر شخصيا مقابل وصل استلام، وتتضمن هذه الرسالة: الموضوع، تاريخ وساعة المحادثات وإعلام العامل أنه بإمكانه الاستعانة بشخص يساعده⁽²⁾. ليس هذا فحسب بل انه جعل من عدم ذكر إحدى تلك البيانات المنصوص عليها بمقتضى التشريع سببا كافيا للطعن بعدم قانونية الاستدعاء.⁽³⁾

هذا ولقد قرر القضاء الفرنسي أن الأجل غير كافي فيما يخص رسالة استلمت يوم الجمعة في حين أن المحادثات حددت ليوم الثلاثاء صباحا، وبما أن المؤسسة

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 84 و85.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

كانت في فترة عطلة فإن ذلك من شأنه أن يصعب من مهمة الاتصال بمندوبي المستخدمين.

أما بخصوص الإجراء المتمثل في سماع العامل، فقد فرق المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري بين حالتين ألا وهما:

الحالة التي تغيب فيها هيئات تمثيل العمال لدى المستخدم وهنا يجب أن يتم سماع العامل بعد مضي خمسة أيام على الأقل تسري من تاريخ الاستدعاء، أما إذا كان للهيئة المستخدمة هيئة تمثيل العمال فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يشترط سماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعاءه وذلك بحضور صاحب العمل أو من يمثله، العامل و مساعد العامل في حالة استعمال هذا الحق.⁽¹⁾

الفرع الثاني:

استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة

إذ أنه قد جاءت المادة 73-02 من القانون رقم 29/91 المتممة للمادة 73 من القانون رقم 11/90 تنص على أنه: "...للعامل المعني، الذي يمكنه، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه".

انطلاقا من هذا النص القانوني المذكور أعلاه، نجد بأن المشرع الجزائري عند تناوله لهذا الموضوع قد اكتفى بإدراج عبارة "العامل التابع للمؤسسة"، وما دام أن النص لم يستثن أي طرف، ففي هذه الحالة يمكن إذا الاستعانة بمندوبي النقابة نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها.⁽²⁾

كما أن المشرع الجزائري لم يضع أية أجوبة عن الأسئلة التالية: بخصوص ما هي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل لزميله حتى لا يتعرض للمضايقة من طرف رب العمل؟ وهل يمكن يمكن للعامل الممثل أن يكون من مؤسسة فرعية تابعة للمؤسسة الأم؟⁽³⁾

لكن من جهة أخرى فقد اشترط المشرع بموجب النص القانوني المذكور

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص85.

(2) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص86.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت :

أعلاه، أن يكون المساعد الذي يختاره العامل محل اجراءات التسريح التأديبي، من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري في هذه الحالة يكون قد حرم العامل من حقه في الاستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى أو بتكوين أحسن في مجال تشريع العمل، لأن اصطحاب العامل بزميله الذي يتجاهل الاجراءات والحقوق المخولة لهم بموجب النصوص القانونية والاتفاقيات الجماعية يكون أقل ضمانا للدفاع عنه (1)، لذلك السبب يستوجب إعادة إدراج عبارة "شخص آخر" ضمن التشريع الحالي مثل ما كان معمول به في التشريع السابق. حيث كانت المادة 65 في فقرتها الثانية من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية تنص على أنه: "للعامل الحق في الإطلاع على ملفه، ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختار".

يفهم من آخر هذه العبارة على إمكانية اصطحاب العامل بشخص أجنبي عن المؤسسة التي يعمل فيها، لأن المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابعا لصاحب العمل، وبالتالي فإن ذلك من شأنه أن يوفر له أكبر قدر من الحماية ويجنبه جميع أنواع المضايقات. هذا وإن الشخص الأجنبي يمكن أن يتمثل في مختص أو محامي يختاره العامل بمحض إرادته بغية الدفاع عنه أثناء فترة التحقيق باعتبار أن المحامي أو المختص أدرى بالنصوص القانونية وبالتالي سيكون سندا للدفاع الفعلي على العامل الذي يرى بأنه قد تم الإجحاف في حقه من قبل صاحب العمل. (2)

هذا وإن المشرع الفرنسي هو الآخر قد تطرق لمسألة حق العامل في الاستعانة بمساعد يرافقه عند سماعه من طرف صاحب العمل، غير أن مثل هذا الإجراء المنصوص عليه بمقتضى تشريع العمل الفرنسي يمتاز بطابع خاص - لم نجد له نظير في تشريع العمل الجزائري - إذ أنه يعمل على التمييز بين حالتين: (3)

- فإذا كان للهيئة المستخدمة هيئة تمثيل للعمال، يجوز للعامل في هذه الحالة أن يختار من يشاء من بين العمال التابعين للمؤسسة.

- أما في حال لم يكن للهيئة المستخدمة هيئة تمثيل العمال، فبإمكان العامل موضوع اجراءات التسريح علاوة على العمال التابعين للمؤسسة الاستعانة بأي شخص خارج الهيئة المستخدمة شريطة أن يكون من بين الأشخاص المحددين في القائمة

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 86.

(2) أطربيت سعيد، المرجع السابق، ص 80، 81.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 87.

التي يعدها محافظ المقاطعة بعد استشارة الهيئات النقابية. وقد تم تحديد شروط تدخل هؤلاء المستشارين، دفع أجورهم وحماية حقوقهم بمقتضى ما جاء به القانون المؤرخ في 1991/01/18.

الفرع الثالث:

تبليغ قرار التسريح إلى العامل

إنّ المشرع الجزائري لم يفرض على صاحب العمل ضرورة تدوين المحادثات التي دارت بين الطرفين لا سيما ما يتعلق منها بالمآخذ والأخطاء الموجهة للعامل، ولا الدفوع المقدمة من طرف هذا الأخير للدفاع عن نفسه في محاضر رسمية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة وبالخصوص تلك الإجراءات الشكلية الواجب القيام بها من طرف صاحب العمل السابقة لاتخاذ قرار التسريح بما في ذلك سماع العامل.⁽¹⁾

لكن بالنسبة لقرار التسريح المتخذ فإن المادة 2/73 من القانون 29/91⁽²⁾، تفرض على الهيئة المستخدمة ضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده، بل وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يكتفي بمجرد التبليغ الشفهي الصادر عن صاحب العمل بمجرد الانتهاء من جلسة السماع أو محاولة الصلح كما أطلق عليها النظام الفرنسي، وإنما يشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة. وتكمن أهمية هذا الأخير في الوقوف عند الآثار المترتبة عن قرار صاحب العمل المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادته المنفردة، وبموجب ذلك تمكين العامل من اللجوء أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه.⁽³⁾

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد تطرق لمسألة التبليغ الكتابي لقرار التسريح، إلا أنه من ناحية أخرى لم يضبط لنا عملية التبليغ بمواعيد قانونية، تاركا ربما المجال للنظام الداخلي لإعطاء توضيحات حول هذه العملية، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بيّن وحدد آجال التبليغ وكيفية إجراءاته، كما ميّز بين التبليغ وبين تسبب التسريح. إذن فالتبليغ يكون بعد اللقاء الذي يجمعه بالعامل وهو لا يعدوا أن يكون مجرد إشعار عن القرار الذي سيتخذه فيما بعد.⁽⁴⁾

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص 87.

(2) قانون 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 68، سنة 1991، ص 2655.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 87 و 88.

(4) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

هذا وإن تبليغ قرار التسريح يجب أن يتم من طرف صاحب العمل إلى العامل، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام، ويعتبر حينئذ تاريخ تقديم هذه الرسالة المضمونة بمثابة انطلاق أجل التنبيه الذي بموجبه يمكن تحديد آثار قطع علاقة العمل، كما يشترط المشرع الفرنسي أن ينتظر صاحب العمل انقضاء يوم كامل عن تاريخ استدعاء العامل للمحادثات لتبليغ هذا الأخير بقرار التسريح، ويسقط هذا الحق بمجرد انقضاء شهر كامل عن تاريخ المحادثات دون أن يقوم صاحب العمل بإجراءات التبليغ.

أما فيما يخص أسباب التسريح فيجب إدراجها ضمن رسالة التسريح وليس برسالة مستقلة، والغرض من ذلك يكمن في أنه متى تم حدوث أي نزاع بين كل من صاحب العمل والعامل، فالقاضي في هذه الحالة معفى خلال البحث عن السبب الجدي والحقيقي للتسريح من النظر في الأسباب التي يتذرع بها صاحب العمل خلال قيام الدعوى على اعتبار أنّ تلك الأسباب لم تكن مدرجة ضمن رسالة التسريح.

هذا وإن القضاء الفرنسي قد استقر على أنه عندما لا تذكر رسالة التسريح السبب أو إذا كان هذا الأخير غير واضح، فإن انعدام ذلك السبب أو عدم وضوح الأسباب المتمسك بها يعتبر بمثابة غياب لسبب حقيقي وجدي في التسريح.⁽¹⁾

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص88.

المطلب الثاني:

الإجراءات الواردة ضمن النظام الداخلي (1)

من بين الصلاحيات المعترف بها لصاحب العمل من قبل غالبية التشريعات العمالية تتمثل أساسا في السلطة التنظيمية، وباعتبار أن النظام الداخلي من صنع رب العمل فإنّ هذا الأخير غالبا ما يلجأ في شأن تنظيم العمل وكذا إرساء الانضباط داخل أماكن العمل يقوم بالاستغناء عن الأوامر الفردية ويستعمل محلها أوامر عامة يضمنها بموجب النظام الداخلي، وبالتالي فإن ذلك سيحقق له السهولة والإحكام في تنظيم وحسن سير العمل داخل المؤسسة⁽²⁾ ، على اعتبار أن النظام الداخلي هو مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل⁽³⁾ والوثيقة التي تسير الحياة المهنية داخل مكان العمل كلما كان عدد العمال عشرين عاملا فأكثر⁽⁴⁾.

1) لقد عرفت المؤسسات المستخدمة في فرنسا منذ زمن بعيد ما يشبه النظام الداخلي، وكان يطلق عليه في البداية نظام العمل *Règlement de travail* ثم نظام الورشة *D'atelier* وأخيرا النظام الداخلي *Règlement intérieur* وهي تسمية أطلقها الفقه والقضاء الفرنسيين ثم تبناها المشرع الفرنسي بعد ذلك. هذا وإن نشأة النظام الداخلي قد بدئت بإرادة أصحاب العمل لأنه لم تكن هناك نصوص تشريعية تلزمهم بإعداده، وكانت فكرة الانطلاق خلق قواعد دقيقة تحدد سير وتنفيذ العمل داخل المؤسسة، غير أن تلك القواعد قد امتازت بالإجحاف في حق العمال، باعتبارها كانت تحد من حريات العامل، ويترتب على مخالفتها عقوبات مالية ثقيلة.

نظرا لأهمية النظام الداخلي في حياة المؤسسة، وأمام الطبيعة الصارمة لقواعده اتجاه العمال، بدأ المشرع يهتم به ويتدخل في تنظيمه، ويعتبر المشرع البلجيكي هو أول من وضع أحكاما خاصة به عام 1889، ثم تلاه بعد ذلك كل من المشرع الألماني عام 1891 والإيطالي عام 1924 ، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد بدأ تطبيقه للنظام الداخلي على بعض فروع النشاط الاقتصادي في عام 1913، غير أنه أصبح إجباريا على جميع المؤسسات التي يخضع فيها التشغيل إلى مراقبة مصلحة اليد العاملة عام 1945.

2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 89.

3) ديبن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 166.

4) غير أن المشرع المصري جعل النظام الداخلي ملزما على كل صاحب عمل يستخدم 10 عمال فأكثر، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 58 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 12 لسنة 2003 والتي جاءت تنص:

"وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر". ونحن نرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يحدو حذو المشرع المصري في تقليص عدد العمال، نظرا لأهمية النظام الداخلي للمؤسسة من جهة وأن السياسة الاقتصادية المتبناة في ظل العولمة تتجه نحو إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وعادة ما يكون عدد عمال هذه المؤسسات محدود. هذا ولا بد أن ننوه إلى أنه وبعد إطلاعنا على القانون رقم 90-11 وجدنا المادة 76 منه تنص على أنه: "يمكن المستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عاملا أن يعد نظاما داخليا، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة.

تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم"، غير أنه وإلى غاية إنجاز المرجع لم يصدر ذلك النص التنظيمي.

ومن خلال إطلاعنا على القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ولا سيما الفصل السابع منه الخاص بالنظام الداخلي وجدنا المادة 77 منه تنص على أنه:

«النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

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

وبالرجوع إلى أحكام المادة 02/73 من القانون 11/90 المتممة بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 29/91، فهي الأخرى بدورها جاءت تنص على أنه:

"يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي".

وانطلاقاً من النصين القانونيين المذكورين فيما هو أعلاه، الأمر الذي لاحظناه هو أن المشرع الجزائري قد خول لصاحب العمل حق تقرير ما يمكن اعتباره بمثابة أخطاء مهنية⁽¹⁾، بالرغم من أن هذه الأخيرة تختلف من مؤسسة لأخرى حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه، لكن هذا لا يمنع من ضرورة الحرص على أن يتم ذلك دون مخالفة ما يتصل بالنظام العام والآداب العامة، وكذا عدم انتهاك حقوق العمال وحررياتهم الشخصية المعترف بها قانوناً ودستوراً، وفي حال ما إذا تم تجريد العامل من حق من حقوقه التي سبق وأن تم منحه إياها بمقتضى القانون أو بمقتضى الاتفاقيات الجماعية فإن القانون قد أقر بعض الضمانات القانونية للعامل من بينها بطلان كل شرط وارد في النظام الداخلي من شأنه أن تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات المعمول بها.⁽²⁾

(1) عرفت بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسة الخطأ المهني على أنه: "كل إهمال يؤدي إلى مخالفة القواعد المتعلقة بالنظافة والأمن، وبصفة عامة كل إخلال بالواجبات المهنية وقواعد الانضباط".

(2) المادة 137 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي جاءت تنص على أنه: "يكون باطلاً وهديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنفاصه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية".

هذا و دون أن ننسى أن نطاق خضوع العامل لأوامر صاحب العمل بمقتضى التبعية التي يتضمنها عقد العمل هي في الحقيقة محددة بحدود العمل المتفق عليه أو الذي يدخل في وظيفته وما يتصل به اتصالاً وثيقاً مؤثراً على حسن أدائه بحسب مقتضياته لذلك لا بد على العامل أن يعرف ما له وما عليه حتى يتجنب ارتكاب أي خطأ مهني من شأنه أن يؤدي إلى طرده عن العمل.

ضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يكتف بمنح صاحب العمل صلاحية تحديد الأخطاء المهنية المقررة بواسطة النظام الداخلي بموجب أحكام المادة 77 المذكورة آنفاً، بل إنه قد مكنه أيضاً وبمقتضى ما جاء في فحوى نفس المادة بتنظيم إجراءات وقواعد توقيع الجزاءات التأديبية المقررة للأخطاء المهنية التي يرتكبها العامل بسبب أو بمناسبة العمل . هذا وإن تضمن كل من إجراءات وقواعد توقيع الجزاء التأديبي في النظام الداخلي هو في الحقيقة ليس إلزامي لأن الغرض منه تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل محل المتابعة التأديبية، ومن ناحية أخرى فإنها تضمن له حماية واسعة من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في وضع حد لعلاقة العمل على أساس نظام التسريح.

لعل الإجراءات الأولى الأساسية والجوهرية التي يتعين على الهيئة المستخدمة العمل على تنظيمها بصفة محكمة ودقيقة هي تلك المنصوص عليها قانوناً بموجب أحكام المادة 73-02 من القانون رقم 90-11 التي سبق التطرق إليها سابقاً والمتمثلة في استدعاء العامل لتبليغه بالأخطاء المنسوبة إليه، مع تمكينه من اختيار مساعد له، والسماع لأوجه دفاعه، ثم أخيراً تبليغه بقرار التسريح.

وزيادة على ذلك فإن النظام الداخلي بإمكانه أن ينص على إجراءات أخرى غير تلك التي حددها القانون، وخير مثال على ذلك: كتوقيف العامل عن مزاولته مهامه تحفظياً أو كمثل العامل أمام لجنة التأديب⁽¹⁾ ... وعليه سنقوم بدراسة كل واحد منهما في فرع مستقل عن الآخر.

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 90 و91.

الفرع الأول:

توقيف العامل عن مزاوله مهامه تحفظيا

يعدّ التوقيف عن العمل إجراء وقتي لكنه خطير، يلجأ إليه عادة بسبب تصرف العامل، والذي من شأنه أن يجعل تواجد ذلك الأخير بالمؤسسة أمرا غير ممكنا⁽¹⁾.

هذا، ويجب أن نفرق بين الوقف الذي يعتبر كعقوبة تأديبية يترتب عنها منع العامل عن العمل مدة معينة، وحرمانه من أجره في هذه المدة جزاء المخالفة التي ارتكبتها، وبين الوقف الاحتياطي الذي يعتبر إجراء تحفظيا وقائيا⁽²⁾ يتخذه صاحب العمل في حالة حدوث خطأ جسيم قد ينجم عنه تسريح العامل، لكن شريطة مراعاة المواعيد القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بمقتضى ما جاء في نص المادة 66 بفقرتها الأولى والثانية من القانون رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية والتي جاءت تنص على ما يلي:

"يمكن للهيئة المستخدمة في حالة حدوث خطأ جسيم قد ينجم عنه تسريح العامل أن تتخذ أي إجراء تحفظي ويجب عليها أن تخطر الهيئة المختصة في المجال التأديبي خلال الأيام الأربعة الموالية لتاريخ هذا الإجراء.

وبعد انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة يعلم العامل الذي تعرض لهذا الإجراء التأديبي التحفظي الهيئة السالفة الذكر بحالته. وتسجل هذه الهيئة تلك الحالة لدراستها بكامل الأولوية".

بناء على ما تقدم، فإن صاحب العمل بإمكانه استعمال مثل هذا الإجراء التحفظي كلما اقتضت الضرورة ذلك، لكن بشرط أن لا يتم ذلك رغبة في التنكيل بالعامل أو الانتقام منه، ومن ثم فإنه لا يجوز له ذلك عند ارتكاب العامل مخالفة تافهة، ولا حتى إطالة مدة الوقف عما قرره المشرع.

ومن بين الضمانات المتاحة للعامل بمقتضى ما جاءت به أحكام المادة 67 في فقرتها الأولى⁽³⁾ من القانون رقم 82-302 أنه يمكن لصاحب العمل بعد الإطلاع على

1) Claire courcelles, Droit des Entreprises : Modèles de contrats, lettres & requetes quasi-judiciaires, Editions PRAT, Paris, 2002. p43.

2) د. عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 199.

3) قانون 302/82 المؤرخ في سبتمبر 1990، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1982، ص 1804.

رأى اللجنة التأديبية أن يصدر العفو عن العامل، إذا برر ذلك سلوكه ومردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي.

هذا وإن الفقرة الثالثة من المادة 67 من نفس القانون المذكور أعلاه، تضيف إلى أنه في حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثالثة الذي يتصف بالجسامة تكون المدة الواجب انقضاؤها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء التأديبي.⁽¹⁾

وفي حال أن صاحب العمل لم يقم بالعفو عن العامل جراء التصرف الذي أقدم عليه – جناية أو جنحة – فهل يحق له في هذه الحالة إنهاء العقد؟

في الحقيقة لقد ذهبت بعض أحكام القضاء، ويؤيدها فريق من الشراح إلى أن توجيه الاتهام للعامل لا يجيز لصاحب العمل إنهاء العقد، بل كل ما يستطيع فعله هو وقف العامل حتى يصدر قرار من السلطة المختصة أو حكم من القضاء، فإذا فصله قبل ذلك فإن الفصل في هذه الحالة يعد تعسفيا، هذا وإن المحكمة العليا ارتأت إلى ضرورة إثباتها بحكم جزائي مستندة في ذلك إلى عدم ترك السلطة لرب العمل في تكييف الخطأ الجزائي واستثنت من ذلك أعمال العنف التي يقوم بها العامل في أماكن العمل بناء على القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 10 فيفري 1998 الحامل للملف رقم 157154 والذي جاء في أحد حيثياته ما يلي:

"حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست قضاءها على أن المستخدم أصدر عقوبته من أجل ارتكاب العامل عنف في أماكن العمل دون انتظار الحكم الجزائي.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فعن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إلى اثباته بحكم قضائي".⁽²⁾

هذا وإن القول بأن صاحب العمل ممنوع من استعمال حقه في الانهاء إذا ما اتهم العامل بارتكاب جريمة، وأنه لا يملك سوى إيقافه أو إبقائه في الخدمة انتظارا للفصل فيما نسب إليه، قول لا سند له من القانون، وقد تناولت قرارات المحكمة العليا فقط.

(1) أ. سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 76.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

ومن قبيل القضايا التي سبق و أن فصلت فيها المحكمة العليا بخصوص مسألة التوقيف التحفظي و جدنا القرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية المؤرخ في 12 ماي 2003 الحامل للملف رقم 25351 الذي قامت فيه المحكمة العليا بإعادة تصنيف توقيف أحد أرباب العمل لأجير لديه كان قد أوقفها توقيف تحفظيا و ذلك كله تمهيدا لفصلها تماما عن العمل ، وإرتأت المحكمة بأن هذا العمل يعد تسريحا تعسفيا . ففي هذه الحالة النظام الداخلي يحدد للمؤسسة مدة هذا الإيقاف بـ 45 يوما . و في غياب أي قرار من رب العمل خلال هذا الأجل لجأت الأجيرة للمحكمة وطلبت إعادة إدماجها في عملها . و من جهته يبرر رب العمل تمديد مدة التوقيف عن العمل ، بعد إنقضاء المهلة المنصوص عليها في النظام الداخلي و جون الشروع في إجراءات التسريح عن العمل ، بالإستناد إلى أحكام المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه : " يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت " .

في هذه الحالة ، مايستخلص من المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي(1) للمحكمة العليا نفسها قد رفض بحجة أن تثبيت التوقيف لمدة تفوق الأجل المحددة في النظام الداخلي للمؤسسة غير مبرر . إن قضاة الموضوع بالمحكمة العليا لم يأخذوا بعين الإعتبار حقيقة أن الخطأ الجسم الذي نجم عنه التوقيف التحفظي عن العمل يمكن أن يشكل مخالفة و بأن رب العمل لما رفع الدعوى للنائب العام فإن ذلك كان من أجل تحريك متابعات جزائية ضد الأجيرة .

و عكس كل التوقعات ، و عوضا عن إلزام إعادة إدماج الأجيرة في عملها قرر القضاة إعادة تصنيف هذا التوقيف عن العمل في خانة التسريح التعسفي . و الحال أنه ، كما يشير إلى ذلك قريش محمد نصر الدين " لا يعد هذا الأمر ملائما و لا في فائدة الأجيرة إعتبار التوقيف عن العمل فضلا تعسفيا إذ أن التوقف نفسه عد غير مبرر"

1- وعملا بالإجتهاد القضائي الصادر بتاريخ 23 أبريل 1997 فإن التسريح يصبح تعسفيا متى نطق به رب العمل قبل صدور حكم جزائي نهائي يثبت وجود المخالفة وعلاقتها بالأجير . وعليه يؤدي إجراء التوقيف التحفظي إلى إيقاف عقد العمل لمدة غير محددة قد تطول في غالب الأحيان و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى إلحاق الضرر بشخص الأجير .

إن النظام القضائي للتوقيف ، حتى وإن كان غير مبرر ، هو في صالح الأجير إذ يتضمن إعادة الإدماج الإجباري تنفيذاً للمواد القانونية المتعلقة بوقف عقد العمل (المادة 64 من قانون رقم 90-11) . و عليه لا يمكن لرب العمل أن يعترض على إعادة الإدماج هذا . و الأمر يختلف في نظام التسريح التعسفي عن العمل وعقوبته المتمثلة في إعادة الإدماج الإختيارية . وعلى هذه الصفة يشكل قرار المحكمة العليا عند صدوره معضلة لرب العمل و يضر بالأجير في الوقت نفسه في حالة خطأ جسيم يمكن أن يجرنا جزائياً إذا وقع التسريح عن العمل دون أن تعين الجهة القضائية الردعية المخالفة فهذا التسريح يعد تعسفياً .

وفي هذه الحالة لم يبق لرب العمل إلا أن يتنازل عن التسريح و كذا عن التوقيف التحفظي في إنتظار الحكم الجزائي النهائي . يمكن أن تعد هذه الحالة غير مقبولة بسبب خطورة الخطأ و أثاره علة علاقة العمل .

تفادياً لمثل هذه الحالة ، نصف بعض النظم الداخلية على حالات عديدة يمكن أن يتم فيها الوقف عن العمل لفترات مختلفة حسب طبيعة الخطأ الذي يعاب على الأجير أو إذا خضع هذا الأخير لإجراء مؤقت يحرمه من حريته . ومثال ذلك في النظام الداخلي لمؤسسة KAHRIF و الذي جاء ينص في المادة 84 منه على ثلاثة حالات يمكن فيها إجراء التوقيف التحفظي :

- الحالة الأولى : تتعلق بالخطأ المهني الجسيم الذي يعاب عن الأجير و الذي يخضع من خلاله هذا الأخير لإجراء توقيف المهام لمدة لا تتجاوز الخمسة عشرة يوماً .
- الحالة الثانية : تتعلق بالخطأ المهني الذي يتصف في الوقت نفسه بالطابع الجزائي و الذي يدوم إجراء التوقيف فيه إلى حين أن يتم صدور حكم في القضية .
- أما الحالة الأخيرة : فهي تتمثل في الخطأ الجزائي الذي لا صلة له بالمهنة و بالتالي فإنه لا يتم إجراء إيقاف المهام إلا في حال ما إذا كان العامل في حالة الإيقاف المؤقت . و في حالة صدور حكم نهائي تعلن المديرية عن تسريح الأجير .

تجدر الإشارة في هذا الشأن بأن مسألة توقيف عقد العمل الناتج عن تجريم العامل في جنحة أو جناية أرتكبت خلال العمل أو لا ، منصوص عليها في القانون الوضعي (المادة 64 من القانون رقم 90-11) . فإذا خضع الأجير خلال التحقيق لحبس مؤقت عندئذ يوقف عقد العمل بقوة القانون إلى حين صدور حكم نهائي . وفي هذا الوقت فقط يمكن الشروع في إجراءات تسريح الأجير عن العمل .

وفي كل الحالات ، يطرح القرار المؤرخ في 12 ماي 2003 إشكالية جدوى المبدأ الذي مفاده أنه في حالة الخطأ الجسيم الناتج عن مخالفة ، يخضع تحريك إجراء التسريح لنتيجة تحريك الدعوى العمومية . غير أنه و تفاديا للشكوك التي تحوم حول المدة غير المحددة و الطويلة جدا لإيقاف عقد العمل ، أليس بالإمكان التقرييق عند تكييف التهم الموجهة لأجير بين الخطأ و أثره على عقد العمل و بين تأسيس المخالفة . لا يبدو لنا مبدأ إرجاء التسريح نافذا في هذا الشأن ، فضلا على أنه في حالة التسريح بسبب خطأ قد يجرم جزائيا فإن الدعوى التي يرفعها الأجير أمام المحكمة الفاصلة في الشؤون الإجتماعية ليست هي الدعوى المدنية لإصلاح الأضرار المرتبطة بالمخالفة المذكورة في المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية

يرتكز تقدير قضاة الإجتماعية على طبيعة الخطأ و خطورته تعتمد على معايير تعود إليهم و حدهم و هي ليست بالضرورة نفسها التي يعتمد عليها القاضي لإثبات الخاصية الجزائية أم لا (1) .

1- Bouanaka Essaaid , op ,cit,p 176-179

الفرع الثاني:

مثول العامل أمام لجنة التأديب

إن إحالة العامل على لجنة التأديب كان يعتبر إجراءا جوهريا حسب ما كانت تنص عليه المادة 77 من القانون 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية حيث كان: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يصدر أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأطراف التابعة للمؤسسة المستخدمة".

تأكيدا على ذلك فلقد كان القرار رقم 65678 المؤرخ في 1991/01/21 يعتبر أن كل تسريح لم يتم فيه أخذ رأي لجنة التأديب يعد تعسفا حسب ما جاء في أحد حيثيات هذا القرار و الذي جاء فيه مايلي :

"حيث يتبين فعلا أن العقوبة التأديبية التي سلطت على العامل لم تخضع لرأي لجنة التأديب مخالفة للمادة 77 من القانون رقم 06/82، مما يجعل التسريح تعسفيا"⁽¹⁾.

بعد ذلك أصبحت الإحالة إلى لجنة التأديب، غير إلزامية قانونا، إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها إعمالا بأحكام نص المادة 2/77 من القانون رقم 90-11⁽²⁾ المتعلق بعلاقات العمل والتي جاءت تنص على أنه: "يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

وذلك ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في قراره رقم 299512 الصادر بتاريخ 2005/05/11:

"عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، بدعوى أن الحكم محل الطعن لم يناقش ولم يتطرق إلى كل الدفوع والطلبات القانونية والإجرائية والتي تمسك بها الطاعن أمام المحكمة في ما يخص مقرر التسريح الذي اتخذته المطعون ضدها تجاهه دون إحالته على لجنة التأديب. رغم أن إحالة العامل على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا تنص عليه المواد 3/73 و 2/71 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1990، ص 569.

لكن حيث أن الحكم المطعون فيه لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن ووقف على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي، وقضى بأن تسريحه غير تعسفي فإن الحكم المطعون فيه استبعد ضمناً مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة، ذلك أن إحالة العامل على لجنة التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون، وإنما يجب أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة... مما يجعل الوجه غير مؤسس".

وبما أن ممثل العامل أمام لجنة التأديب لم يعد إلزامياً بمقتضى القانون، فهل هذا معناه أن ذلك الإجراء لم يصبح بالتالي واجب الأخذ به؟

فما من شك أن أي قرار يمس بوجود العامل أصلاً داخل المؤسسة لارتكابه خطأ جسيم دون احترام الإجراءات التنظيمية الواردة ضمن النظام الداخلي يكون معرضاً للإلغاء في حالة الطعن فيه أمام القضاء، ذلك أن القواعد التأديبية المنصوص عليها ضمن النظام الداخلي وإن كان وجودها يعود لمبادرة من صاحب العمل إلا أنه ملزم باحترامها متى أصبحت سارية المفعول شأنها في ذلك شأن الإجراءات التأديبية القانونية الواردة ضمن أحكام المادة 2/73، وذلك ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الفرنسي كذلك حيث يعتبر "بأن استشارة هيئة مكلفة بموجب قاعدة تنظيمية أو اتفاقية بتقديم رأيه حول عقوبة تأديبية يعزم المستخدم اتخاذها يعتبر بمثابة ضمان لصيانة حقوقه المصانة قانوناً، ومن ثم فإن أي عقوبة تصدرها الهيئة المستخدمة دون أخذ رأي المجلس التأديبي خرقاً للإجراءات الاتفاقية أو التنظيمية يكون مجرداً من سببه الحقيقي والجدي وبالنتيجة تعسفي".⁽²⁾

ومن ضمن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، القرار رقم 194638 الصادر بتاريخ 14 مارس 2000، الذي ينظر في مدى شرعية التسريح التأديبي على أساس ما إذا كان النظام الداخلي قد أورد شرط الإحالة على لجنة التأديب أم لا؟

"عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب:

حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر عدم إحالة المطعون ضده على لجنة التأديب سبباً كافياً لإلغاء قرار التسريح المتخذ ضده دون التطرق للأسباب الموضوعية والقانونية التي أثارها الطاعنة.

(1) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، العدد الثاني، 2005، ملف رقم 299512، قرار بتاريخ 2005/05/11، ص 242 و243.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 91.

حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد على عنصر عدم إحالة المطعون ضده على لجنة التأديب لتقدير عدم شرعية التسريح رغم أن الطاعنة دفعت بأن طرد المدعى عليه في الطعن تم في إطار القانون الداخلي الذي يحدد المجال التأديبي فكان على قاضي الحكم المطعون معاينته والتأكد ما إذا كان النظام الداخلي للطاعنة ينص على ضرورة إحالة العامل على لجنة التأديب لتقرير صحة وشرعية إجراءات الفصل، وبما أنه حكم بخلاف ذلك فإنه عرض حكمه للنقض⁽¹⁾.

وبمجرد ما أن يتم التأكد من أن النظام الداخلي للمؤسسة يتضمن مثول العامل أمام لجنة التأديب لإبداء رأيها في بعض الجزاءات فإن الجهة القضائية المختصة تراقب مدى استيفاء هذا الإجراء حتى وإن كان رأي اللجنة التأديبية هو رأي استشاري⁽²⁾، مع مراعاة التشكيلة الصحيحة لهيئة اللجنة التأديبية بصحة انعقادها وحضور جميع أعضائها، وقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 46675 المؤرخ في 1989/30/06 على أنه:

"حيث أنه يجب من أجل ذلك أن يشتمل محضر لجنة التأديب على ما يلي:

- على أسماء أعضائها وذكر الجهة التي ينتمون إليها ليتأتى للمحاكم التأكد من أن لجنة التأديب متساوية الأعضاء ومن مطابقتها لنص المادة 77 من القانون 06/82.
- على ذكر سماع العامل المعني وذكر رفض الممثل الذي يجب معاينته لتتأكد المحاكم من احترام مقتضيات المادة 65 من المرسوم 302/82.
- على ذكر أصوات الأعضاء للتأكد من أن العقوبة مطابقة للمادة 8 من المرسوم 254/74.
- على تاريخ اجتماع اللجنة وغير ذلك للسماح للمحاكم القول أن لجنة التأديب احترمت أم لا النصوص القانونية..."⁽³⁾

هذا وإن النظام الداخلي لبنك التنمية المحلية ينص في مادته 91 على

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) مثل ما سبق وأن قلنا سالفا أنه قد كانت القوانين السابقة تعتبر رأيها إلزاميا لتوقيع بعض الجزاءات التأديبية بخلاف ما جاء به قانون 11/90 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، لكن إذا نص القانون الداخلي على أن يكون رأي لجنة التأديب إلزاميا فوجب التقيد بذلك الإجراء.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

وجوب توقيع محضر لجنة التأديب من قبل كافة الأعضاء المشاركة في الاجتماع حتى يكون ذلك إثباتاً لصحة الإجراء⁽¹⁾، غير أن التساؤل الذي لا بد من الإجابة عليه يكمن حقيقة في من هي الجهة المختصة بتقرير العقوبة التأديبية بعد أخذها لرأي اللجنة التأديبية؟

بالرجوع إلى المرسوم رقم 302/82 وجدنا أن المادة 62 منه تنص على أنه: "تسلط الهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانوناً العقوبة التأديبية، وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل".⁽²⁾

وقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ترك أمر تنظيم هذه المسألة للأنظمة الداخلية لتحديد الجهة المؤهلة بتوقيع الجزاء التأديبي، وعليه نجد على سبيل المثال أن النظام الداخلي لبنك التنمية المحلية قد أورد الاختصاص فيما يخص توقيع الجزاء التأديبي إلى جهات عدّة حسب درجة الأخطاء المهنية⁽³⁾:

- فإذا كان الخطأ من الدرجة الأولى فيكون الاختصاص في توقيع الجزاء التأديبي للمدير المركزي أو المدير الجهوي أو مدير الوكالة المحلية.
- أما بالنسبة لأخطاء الدرجة الثانية والثالثة فتتخذ بعد استشارة مجلس التأديب المختص وتقرر من طرف المدير المركزي المكلف بالمستخدمين فيما يتعلق بالعمال التابعين للمديريات المركزية، ومن قبل المدير الجهوي عندما يتعلق الأمر بالعمال التابعين له، مع مراعاة عقوبات أخطاء الدرجة الثالثة، وهما عقوبتي التنزيل من الرتبة والتسريح التأديبي يكونا في كل الأحوال موضوع قرار من المديرية العامة.

تبعاً لهذا فإذا ما تبين للجهة القضائية بأن الجزاء التأديبي يرجع اختصاصه للمدير العام لوحده فإنه يلغى إذا ما اتخذ من طرف مدير الوكالة المحلية لعدم اختصاصه ولمخالفة ذلك أحكام النظام الداخلي. ونظراً لخطورة إجراء التسريح التأديبي فقد أكد عليه المشرع بنص المادة 73-02 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بأنه: "يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة بالنظام الداخلي...".

ولكن يا ترى هل أن صاحب العمل باعتباره هو من يقوم بوضع النظام

(1) مهملّي ميلود، المرجع السابق، ص 148.

(2) قانون 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1987، ص 1804.

(3) مهملّي ميلود، المرجع السابق، ص 46 و 47.

الداخلي، إضافة إلى باقي السلطات التي حولها له المشرع الجزائري، ومن بينها سلطة توقيع العقاب، فهل هذا معناه أنه يجوز له أن يوقع أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة؟ وتباعا لذلك فهل بإمكانه أن يسلط العقوبة على العامل في أي وقت يريده؟

للإجابة على الشطر الأول من السؤال، فإنه لا يجوز توقيع أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة، لأن مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد قد أصبح من المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، إذ أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 1987/11/21 بأن نفس السلوك الخاطئ لا يمكن أن يرتب مجموعة من العقوبات تبعا لمبدأ عدم الجمع.

كما أصبح هذا الوضع مستقرا عليه لدى المحكمة العليا في بلادنا، وقضت بتاريخ 1992/01/29 بأنه: "من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات...." (1).

ناهيك عما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/01/29 الحامل للملف رقم 80484، فقد جاء في أحد حيثياتها وتأكيدا على ضرورة الأخذ بمبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين تأديبيتين فقد تم رفض الدعوى المعروضة عليها.

"حيث أنه من الثابت أن العامل كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في التخفيض من الرتبة والثانية في التسريح، وأن العقوبتين اتخذتا خرقا للقانون الذي يمنع عقاب نفس الخطأ مرتان...." (2).

هذا وإن كان التعدد غير جائز لمخالفته المبادئ القانونية العامة فليس ثمة ما يمنع من ذلك عندما يجيز المشرع صراحة الجمع بين التسريح والحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات، كما ورد في نص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم. ولا يعد جمعا للعقوبات التأديبية الجمع بين إجراء الوقف الاحتياطي وعقوبة التسريح التأديبي (3).

(1) مهملتي ميلود، نفس المرجع السابق، ص151.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

(3) مهملتي ميلود، المرجع السابق، ص151.

من جهة أخرى ومن خلال الأحكام التنظيمية لقوانين العمل السابقة وجدنا أن المادة 24 من المرسوم رقم 254/74 المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية تنص في فقرتها الأخيرة على أنه: "ينبغي أن تصدر العقوبة خلال 90 يوما في تحقيق التقصير تحت طائلة التقادم".

وتبعاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/06 بأنه: "من المقرر قانوناً أن العقوبة التأديبية تسقط بقوة القانون بالتقادم في أجل تسعين يوماً، من إثبات المخالفة... ولما كان الثابت في قضية الحال أنّ قضاة الاستئناف صرحوا بصحة الفصل عن العمل المنطوق به بعد ستة أشهر ونصف من إثبات المخالفة وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون".⁽¹⁾

وهو نفس الحكم الذي جاء به المرسوم رقم 302/82 في مادته 64 التي جاءت تنص على أنه: "لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاناة الخطأ المرتكب".⁽²⁾

وتأكيداً على ذلك فلقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 80489 الصادر بتاريخ 1992/04/13 على ما يلي:

"حيث أنه يتبين من دراسة الملف أن الخطأ الذي أسس عليه الطرد هو ارتكاب قتل خطأ واستعمال شاحنة المؤسسة بدون أمر مهمة وقع يوم 1987/12/06 ولم يحال على لجنة التأديب إلا في 1988/03/09 وقرر طرده يوم 1988/03/16،

وحيث أن اجتماع لجنة التأديب وقع بعد مضي أكثر من ثلاثة أشهر من معاناة الخطأ،

"وحيث أن المادة 64 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 تنص على أنه: لا تسلط أية عقوبة على العامل بعد فوات أكثر من ثلاثة أشهر على معاناة الخطأ المرتكب...".⁽³⁾

(1) مهملي ميلود، نفس المرجع السابق، ص 152 و153.

(2) قانون 302/82 المؤرخ في 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1982، ص 1804.

(3) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

يلاحظ بهذا الصدد أن المحكمة العليا أخذت فعلا بفكرة التقادم عند تسليط الجزاء التأديبي، إلا أنها أخلطت بين تقادم العقوبة التأديبية وتقادم الخطأ التأديبي المنصوص عليه بالمواد المعتمد عليها، وهذا لأنه لا يمكن الحديث عن تقادم العقوبة التأديبية قبل أن توقع وتجسد من الناحية الفعلية والقانونية، ولم تعد تقبل أي إجراء للتخلص من آثارها إلا بمرور مدة معينة. وعليه فالتقرير حول مسألة العقوبة التأديبية جاء سابقا لأوانه على اعتبار المسألة في القضية المذكورة تخص تقادم الخطأ التأديبي فقط، وما يدعم هذا الرأي وعلى سبيل المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي ميّز بوضوح بين تقادم الخطأ التأديبي الذي وضع له مدة تقادم بشهرين تبدأ من علم صاحب العمل بالمخالفة المنسوبة إلى العامل بموجب المادة 44- L122 في الفقرة الأولى، ووضع مدة لتقادم العقوبة التأديبية بمرور 3 سنوات من توقيعها بموجب الفقرة الثانية من نفس النص المشار إليه سالفًا والتي تضمنت بأن العقوبة التي مرّ عليها أكثر من ثلاث سنوات لا يمكن أن تكون سندا عند توقيع العقوبة التأديبية الجديدة، وإن كانت تظل مشخصة بالملف التأديبي للعامل.

ومن قبيل الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة التي أوردت ضمن أحكامها مدة تقادم الخطأ، وجدنا النظام الداخلي للمؤسسات الوطنية للسيارات الصناعية، نصت المادة 90 منه على أنه: "يسقط الخطأ بعد 90 يوما من معينته"، وكذا المادة 53 من النظام الداخلي لبنك التنمية المحلية أوردت بأنه: "يتعين اتخاذ العقوبة خلال 90 يوما الموالية لملاحظة مخالفة الانضباط وإلا سقط بفعل التقادم".⁽¹⁾

(1) مهملي ميلود، نفس المرجع السابق، ص 153 و154.

المطلب الثالث:

الاجراءات الواردة في الاتفاقيات الجماعية

تعد الاتفاقية الجماعية في الحقيقة هي المصدر الثاني من المصادر المهنية لقانون العمل بعد النظام الداخلي، وتكمن أهمية تلك الاتفاقيات الجماعية في كونها تحقق التكافؤ في القدرة على التفاوض بين العمال من جهة وأصحاب العمل من جهة أخرى، ذلك لأن تكتل العمال كجماعة تشكل طرفاً واحداً، يحقق نوعاً من التوازن بين الطرفين، حيث تكافئ القوة الجماعية للعمال، القوة الاقتصادية لأصحاب العمل، وبهذا يحقق العمال من خلال الاتفاقية الجماعية مكاسب لم يكن لهم أن يحققوها بعقودهم الفردية.

ومما لا شك فيه أن مركز كل عامل من العمال بصفة انفرادية، أضعف من حيث القوة الاقتصادية من مركز صاحب العمل عند التعاقد، لكن بفضل تكتل العمال في نقابة تتفاوض بأسهم لتحديد الشروط العامة للعمل، من شأنه أن يحقق التوازن بين قوة العمال مع قوة صاحب العمل في مناقشة تلك الشروط والتي بمقتضاها يتم إبرام عقود العمل الفردية.

كما تبرز أهمية الاتفاقيات الجماعية في كونها تكمل النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل، وذلك بتفصيل العام منها وتكييفه ليكون أكثر ملائمة لظروف المؤسسة أو قطاع النشاط الذي تنتمي إليه ومن أمثلة ذلك اعتماد نظام خاص بالتعويضات، وتوزيع ساعات العمل خلال الأسبوع وتحديد المدة التجريبية لمختلف الفئات المهنية داخل المؤسسة، أو بتقرير حقوق إضافية للعمال لم تكن مقررة قانوناً ومثال ذلك: إقرار منحة التقاعد للعمال المحالين على التقاعد والتعويض عن الذهاب الإرادي، كما أن الأحكام التي تتضمنها الاتفاقية الجماعية لبعض المسائل يمكن أن تلعب دوراً رائداً في تطوير التشريع المنظم لعلاقات العمل ذاته، فقد يقتبس المشرع بعض هذه الأحكام التي تثبت التجربة العملية نجاحها فيعم بذلك حكمها ليشمل جميع الخاضعين لقانون العمل. ومن ناحية أخرى تعد الاتفاقية الجماعية أكثر تجاوباً مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في الوقت الراهن حيث يمكن مراجعتها وإبرام اتفاق جديد يساير ما يستجد من متغيرات تلك الظروف.

كما تعتبر الاتفاقيات الجماعية وسيلة للحد من نشوب المنازعات الجماعية التي قد يؤدي تطورها إلى لجوء العمال للإضراب، بكل ما ينطوي على ذلك من أضرار تهدد المصالح الاقتصادية للمؤسسة من جهة، والمصالح الاجتماعية للعمال من جهة أخرى، بل وبالمصلحة العامة متى ألحق الإضراب ضرراً بالاقتصاد الوطني، ولهذا تعتبر الاتفاقية الجماعية "وثيقة للسلم الاجتماعي" داخل المؤسسة أو القطاع وكلما

صيغت أحكامها بطريقة تحقق التوازن بين المصالح المتناقضة للطرفين، كلما قلت احتمالات قيام المنازعات الجماعية.⁽¹⁾

ونظرا للأهمية التي تتمثل بها الاتفاقيات الجماعية للعمل كان لابد علينا أن نتطرق لتعريف تلك الأخيرة قبل الخوض في تلك الاجراءات الواجبة الاتباع.

لقد تباينت التعريفات الخاصة بالاتفاقيات الجماعية للعمل ابتداء من التعريف الوارد في كل من منظمتي العمل الدولية والعربية، وانتهاء بالتعريفات الواردة في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.

فالنسبة لمنظمة العمل الدولية⁽²⁾، فلقد اهتمت هذه الأخيرة بالتفاوض

(1) بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 119 و 120 و 121.

(2) تعد منظمة العمل الدولية L'Organisation Internationale du travail أول وأقدم منظمة عالمية، ظهرت في بداية الأمر في شكل جمعية دولية للحماية القانونية للعمل بسويسرا عام 1901، ولقد انبثقت على هذه الجمعية عدة معاهدات منها معاهدة 1905 المتضمنة منع تشغيل النساء ليلا في القطاع الصناعي، ويرجع التاريخ الرسمي لظهور منظمة العمل الدولية إلى نشأة هيئة الأمم المتحدة بموجب معاهدة فرساي 1919.

وتتكون منظمة العمل الدولية من الدول الأعضاء، وهي تتجاوز حاليا 150 دولة، ويتم تمثيل كل دولة ستة (06) أعضاء على النحو التالي: عضوين يمثلان الحكومة، عضوين يمثلان أرباب العمل، وعضوين يمثلان العمال.

هذا وإن منظمة العمل الدولية تتشكل من ثلاثة أجهزة هي:

- المؤتمر الدولي للعمل الذي يعد أعلى جهاز في المنظمة ، يضم أربعة أعضاء عن كل دولة عضو بالمنظمة، يتوزعون على الشكل التالي: 2 يمثلان الحكومة، 1 يمثل ارباب العمل ، يمثل العمال بواسطة النقابة الأكثر تمثيلا في كل دولة، ويعقد المؤتمر دورته العادية مرة في السنة، تتلخص مهامه الرئيسية في رسم الاستراتيجية العامة لنشاط المنظمة، والعمل على توحيد التشريعات العمالية داخل كل دولة عضو بالمنظمة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- مجلس الإدارة وهو عبارة عن هيئة تسهر على تنفيذ القرارات الصادرة عن المؤتمر، ويتكون هذا المجلس من 56 عضوا منتخبين لمدة 6 سنوات، 28 عضوا يمثل حكومات أكبر الدول المصنعة في العالم، و 28 موزعا بالتساوي بين ارباب العمل (14) والنقابات الأكثر تمثيلا للدول (14) ، تنحصر أهم اختصاصاته في تعيين المدير العام للمنظمة وتحضير جدول أعمال المؤتمر، تعيين لجان خاصة بدراسة الشكاوى المتعلقة بعدم تنفيذ الاتفاقيات الجماعية.

- المكتب الدولي للعمل الذي يرأسه المدير العام المعين من قبل مجلس الإدارة تتلخص اختصاصاته في: تحضير أعمال المؤتمر، إعداد التقرير السنوي، مراقبة مدى تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل.

والمبدأ الذي تقوم عليه المنظمة هو "احترام حرية الدول الأعضاء ومراعاة ظروفها، وتطبيق المستويات الدولية بالإقناع دون القهر ودون أي نص يتعلق بتطبيق جزاءات.

الاجتماعي، واعتبرته وسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل⁽¹⁾، حيث عرفت المادة الثانية "02" من الاتفاقية الدولية رقم 154 لسنة 1981 التفاوض الجماعي على أنه:

"في مفهوم هذه الاتفاقية يشمل مصطلح "المفاوضة الجماعية" جميع المفاوضات التي تجرى بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال، أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جهة، ومنظمة عمال، أو أكثر من جهة أخرى من أجل:

- أ- تحديد شروط العمل والتشغيل.
- ب- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمال والعمال.
- ج- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم أو منظمات العمال".

يتبين من خلال التعريف المذكور فيما هو أعلاه أن الاتفاقية الدولية رقم 154 عرفت التفاوض الجماعي انطلاقاً من حصر مضمونه "الشروط العامة للعمل والتشغيل" وتحديد أطرافه "أصحاب العمل والعمال أو منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال"

كما أن المادة الثالثة "03" من نفس الاتفاقية الدولية قد وسعت نطاق أطراف التفاوض الجماعي، ليشمل ممثلين آخرين غير نقابيين منتخبين من قبل العمال بغرض التفاوض نيابة عنهم.

(1) من خلال اصدار الاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بحرية النقابة وحماية الحق النقابي *La liberté Syndicale et la protection du droit syndical* المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 09 جوان 1948 في دورته 31 ، وبدأ نفاذها بتاريخ 04 جوان 1950، والاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والتفاوض الجماعي *Le droit d'organisation et de négociation Collective* والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 01 جوان 1949 في دورته 32، وبدأ نفاذها بتاريخ 18 جوان 1951، والاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي *La négociation Collective* بالإضافة إلى التوصية رقم 143 لسنة 1971 المتعلقة بممثلي العمال *Les représentants des travailleurs* والتوصية 163 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي.

كما عرفت المادة الثانية "02" من التوصية الصادرة عن منظمة العمل الدولية رقم 91 لسنة 1951 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية، هذه الأخيرة بقولها "الاتفاقية الجماعية اتفاق كتابي يتعلق بشروط العمل والاستخدام، يبرم بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من ناحية، وبين منظمة واحدة أو أكثر تمثل العمال أو بين ممثلي العمال المعينين في حالة عدم وجود مثل هذه المنظمات والذين يتم انتخابهم وتفويضهم وفق أحكام التشريع الوطني من ناحية أخرى".

هذا وإن الدكتور يوسف الياس في كتابه المعنون ب" علاقات العمل الجماعية في الدول العربية" الصادر سنة 1996، قد اعتبر أن هذا التعريف يتفق مع ما استقرت عليه التشريعات الداخلية، والفقهاء المقارن، فهو يشير إلى أطراف الاتفاقية الجماعية، وموضوعها وشكلها الكتابي⁽¹⁾.

كما اهتمت منظمة العمل العربية⁽²⁾ هي الأخرى بالمفاوضة الجماعية منذ نشأتها، باعتبارها حقا من الحقوق النقابية، وظهر ذلك جليا من خلال إصدارها الإتفاقية

(1) بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 123 و 124.

(2) يرجع تاريخ انشاء منظمة العمل العربية إلى 1965 ، حين انعقد مؤتمر وزراء العمل للدول العربية في بغداد، تم خلاله عرض مشروع ميثاق عربي للعمل قصد تكوين منظمة ثلاثية التمثيل على غرار منظمة العمل الدولية، وبعد عدة مؤتمرات تمت المصادقة على المشروع من قبل 10 دول عربية من بينها الجزائر، وتطبيقا لذلك تم الاعلان عن قيام المنظمة العربية للعمل في المؤتمر المنعقد بالقاهرة سنة 1971 واعتبرت هذه الأخيرة منظمة متخصصة تابعة لجامعة الدول العربية.

بالرجوع إلى ميثاق المنظمة نجد أنّ أهداف هذه الأخيرة تنحصر في بعث التعاون العربي في مجال العمل عن طريق تبادل الخبراء والمساعدات الفنية، حماية القوى العاملة عن طريق تدعيم الحركات النقابية العربية، تكوين العمال والعمل على الرفع من قدراتهم المهنية، نشر الثقافة العمالية عن طريق انشاء المعاهد للبحوث والدراسات وتجسيدها لهذا الهدف أنشئ المعهد الوطني للعمل بالجزائر سنة 1971 والذي أصدر العديد من المجلات منها المجلة الجزائرية للعمل العدد الخاص رقم 22 لسنة 1998 المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل، والعدد 26 لسنة 2001 المتعلق بالعمل في الجزائر... الخ.

أما فيما يتعلق بتنظيم وهيكلية المنظمة فإنها تتكون من الأجهزة التالية: المؤتمر العام الذي يضم ممثلين عن كل دولة، وممثل واحد عن النقابة الأكثر تمثيل للعمل في الدولة وممثل واحد عن أصحاب العمل إلى جانب المؤتمر العام نجد مجلس الإدارة الذي يسهر على متابعة تنفيذ قرارات المؤتمر، وأخيرا مكتب العمل العربي وهو عبارة عن هيئة إدارية يرأسه مدير عام أهم اختصاصاته إعداد جدول أعمال المؤتمر.

هذا ولقد أصدرت منظمة العمل العربية إلى غاية 1996 حوالي 18 اتفاقية عربية للعمل كان آخرها حول عمل الأحداث.

رقم 11 لسنة 1979 (1) بشأن المفاوضة الجماعية، التي تم اقرارها في الدورة السابعة لمؤتمر العمل العربي الذي انعقد في الخرطوم في مارس 1979.

هذا ولقد عرفت المادة الأولى "01" من الاتفاقية السالفة الذكر المفاوضة الجماعية بقولها:

"المفاوضة الجماعية بجميع أشكالها القانونية حق لكل منظمات العمال وأصحاب الأعمال، أو منظماتهم في كافة قطاعات النشاط الاقتصادي العامة أو الخاصة دون تدخل من أية جهة كانت".

فبمقتضى ما جاء في فحوى نص هذه المادة وجدنا أن هذه الأخيرة لم تقدم لنا تعريفا دقيقا للمفاوضة الجماعية، إذ أنها لم تحدد لنا الإجراءات المتبعة بشأنها، ولا حتى من حيث موضوعها، واكتفت فقط بذكر أنها حق من الحقوق النقابية، وهي بذلك تكون قد أقصت العمال غير المنتمين للمنظمات النقابية من ممارسة هذا الحق، وبالتالي فإن ذلك الإقصاء يعد مخالفا للأحكام الواردة في الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية، والمتعلقة بالموضوع.(2)

هذا وإن اتفاقية العمال العربية المتعلقة بالمفاوضة الجماعية، قد تركت للتشريعات الوطنية الداخلية كامل الحرية في وضع الإطار القانوني للمفاوضة الجماعية، خاصة فيما يتعلق بالأجهزة المؤهلة، والإجراءات الخاصة شريطة عدم مساس أحكام التشريعات الوطنية بحرية المفاوضة الجماعية المعترف بها بموجب هذه الاتفاقية.(3)

-
- (1) إذ احتوت هذه الاتفاقية على 23 مادة، تضمنت بابين يتعلق الأول بتنظيم المفاوضة الجماعية، ويتعلق الباب الثاني باتفاقيات العمل الجماعية، من حيث اعدادها والانضمام إليها.
 - (2) بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 124 و 125.
 - (3) المادة الثانية "2" من الاتفاقية رقم 11 لسنة 1979 الصادرة عن منظمة العمل العربية والمتعلقة بالمفاوضة الجماعية: "ينظم تشريع كل دولة الإطار القانوني للمفاوضة الجماعية والأجهزة، والإجراءات المتعلقة بها، دون المساس بحرية المفاوضة الجماعية المكفولة بمقتضى هذه الاتفاقية".

أما المشرع الفرنسي فقد عرّف الاتفاقية الجماعية على أنها:

"اتفاق مكتوب تحت طائلة البطلان، مبرم بين: من جهة منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال الأجراء على المستوى الوطني أو المنظمات المنظمة إليها، أو المنظمات التمثيلية حسب المجال الإقليمي والمهني المحدد في الاتفاقية الجماعية، ومن جهة أخرى منظمة أو عدة منظمات نقابية للمستخدمين أو مجموعة مستخدمين أو مستخدم بصفة انفرادية". (1)

لقد اقتدت جل التشريعات العربية (2) في تعريفها للاتفاقيات الجماعية للعمل بالتعريف الذي كرسه المشرع الفرنسي، وبالتالي فهل هذا معناه أن المشرع الجزائري هو الآخر قد حذا حذو المشرعين الآخرين؟

قبل الإجابة على هذا الاشكال بنعم أو لا، لابد علينا أولاً أن نقوم بالإطلاع على ما جاء به تشريع العمل من تعريف بخصوص الاتفاقية الجماعية.

1) Art.132-2. La convention ou l'accord collectif de travail est un acte écrit à peine de nullité, qui est conclu entre :

- D'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au plan national conformément à l'article L.133-2 du présent code, ou qui sont affiliées auxdites organisations qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.
- D'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

(2) فالمشرع المغربي عرفها:

"الاتفاقية الجماعية عقد جماعي، ينظم علاقات الشغل ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أو اتحادياتها من جهة، وبين مشغل واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى.

أما المشرع المصري عرف الاتفاقية الجماعية على أنها:

"اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل، يبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة أو أكثر من منظماتهم".

إنّ المشرع الجزائري وإن لم يعترف صراحة فيما سبق بعلاقات عمل جماعية، بل أقرها في نصوص مبعثرة في قوانين مختلفة، فلقد عرّف اتفاقية العمل الجماعية في المادة 85 من الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص بأن: "اتفاقية العمل الجماعية، هي الاتفاق المتعلق بشروط العمل، والمبرم بين الاتحاد العام للعمال الجزائريين وموآجر واحد أو أكثر"، تهدف إلى تعيين الشروط التي بموجبها ستكون علاقات عمل فردية، وأكدّ على ذلك صراحة في القانون 05/82 المؤرخ في 13/02/1982 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل، وفي المادة 27 من القانون 06/82 التي تخضع تحديد مدة علاقة العمل إلى القوانين الأساسية النموذجية الخاصة والاتفاقيات الجماعية، ليعيد الكرة ثانية في القانون رقم 28/88 الصادر في 19 جويلية 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي في المادة 31 منه التي تنص على أن: "تقوم النقابة بمفاوضات وإبرام الاتفاقيات الجماعية المعدّة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".⁽¹⁾

أمّا في قانون علاقات العمل الذي يحكم التنظيم الجديد لعلاقات العمل، فقد خصّص المشرع الجزائري الباب السادس منه للتفاوض الجماعي⁽²⁾، وأدرج في الفصل الأول أحكاماً عامة حول الاتفاقية الجماعية وقام بإعطاء تعريف لهذه الأخيرة كما بيّن كيفية إبرامها من خلال ما جاء في نص المادة 114 من القانون 90-11 المعدل والمتمم بموجب المادة 17 من الأمر رقم 21/96 التي جاءت تنص على أن: "الاتفاقية الجماعية اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية.

الاتفاق الجماعي اتفاق مدون يعالج عنصراً معيناً أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية ومهنية ويمكن أن يشكل ملحقاً للاتفاقية الجماعية.

تبرم الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال.

(1) واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2002، ص 114 و 115.

(2) رغم الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للاتفاقيات الجماعية للعمل بمقتضى القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل إلا أنه عنون الباب السادس منه بـ "التفاوض الجماعي" لذلك كان لا بد عليه أن يعنونه "بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل"، كون أن جل الفصول التي احتواها هذا الباب تعلقت بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وليس بالتفاوض الجماعية، وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يقتدي بما ذهب إليه التشريع الفرنسي والذي عنون الباب الثالث منه بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل *Convention et Accords Collectifs de Travail*.

كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال، من جهة أخرى".

أما فيما يخص مجال تطبيق الاتفاقية الجماعية فإن المادة 115 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل نصت على أنه:

" تحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي ويمكن أن تخص فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية مهنية أو عدة هيئات مستخدمة، كما يمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا".

وانطلاقا من هذين النصين تبين لنا جليا بأن المشرع الجزائري هو الآخر قد اقتدى بالتعريف الذي كرسه المشرع الفرنسي للاتفاقية الجماعية للعمل.

أما بالنسبة للإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية فإنه واستنادا لما جاء في فحوى نص المادة 73-04 الفقرة الأولى من القانون 11/90 المعدل والمتمم أن التسريح الذي يتم مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 21 من القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل فإنها هي الأخرى قد تطرقت إلى العقوبات التأديبية المتخذة من طرف المستخدم ضد العامل دون تطبيق الاتفاقيات الإلزامية.

إن أول ملاحظة يمكن إثارتها بخصوص ما جاء في أحكام كل من المادتين السالفتي الذكر، هو أن المشرع الجزائري قد أورد كلمة ملزمة وإلزامية أمام الاتفاقيات فهل هذا معناه أنه يمكن التفاوض جماعيا حول إجراءات التسريح التأديبي؟ التي بعد أن تصبح سارية المفعول تكون ملزمة بالنسبة للهيئة المستخدمة وينجم عن إغفال العمل بها أو خرقها اعتبار التسريح غير قانوني وبالنتيجة تحمل جميع الآثار الناجمة عن ذلك.⁽¹⁾

غير أنه وبالرجوع إلى القانون 11-90 وجدنا المادة 120 منه تنص على

أنه:

(1) بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص93.

"تعالج الاتفاقية الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

- 1- التصنيف المهني،
- 2- مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها،
- 3- الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،
- 4- التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة،
- 5- المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل،
- 6- كفاءات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود،
- 7- تحديد النفقات المصرفية،
- 8- فترة التجريب والإشعار المسبق،
- 9- مدة العمل الفردي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط،
- 10- التغيّبات الخاصة،
- 11- إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل،
- 12- الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب،
- 13- ممارسة الحق النقابي،
- 14- مدة الاتفاقية وكفاءات تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها". (1)

انطلاقا من أحكام هذا النص القانوني المذكور أعلاه، الأمر الذي يشد انتباهنا لأول وهلة هو أن جلّ اهتمام الاتفاقية الجماعية كان ينصب حول معالجة التشغيل والعمل وكذا التصنيف المهني ومقاييس العمل، الأجور، التعويضات، المكافآت... دون أدنى إشارة إلى ما يفيد بأن الاتفاقية الجماعية يمكن أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية. (2)

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 120 من نفس القانون السالف الذكر، قد أوردت عبارة "على الخصوص" والتي سبق وأن تم تناولها المشرع الجزائري ضمن

(1) قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1990، ص 573.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 92.

المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 والتي بموجبها اعتبر القضاء بأن حالات الخطأ الجسيم جاءت واردة على سبيل الحصر، فهل هنا أيضا يمكن القول أنه باستثناء شروط التشغيل والعمل من جهة، والحالات الواردة حصرا بموجب نص المادة 120 من القانون 11/90، أنه لا يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تتناول مجالات أخرى لا سيما ما يتعلق منها بالمجال التأديبي؟ (1)

من جهة أخرى فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة 77 من القانون 11-90 تنص على أنه: "يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراء التنفيذ". فبمقتضى ما جاء في فحوى نص هذه المادة يتضح لنا جليا بأنه لا يمكن التصور أن صاحب العمل سيتنازل عن هذا الحق الممنوح له قانونا ويقوم بإجراء اتفاقية مع ممثلي العمال فيما يخص الإجراءات التأديبية. (2)

(1) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص92.

(2) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت :

المبحث الثاني:

العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية

لقد حوّل المشرع الجزائري لصاحب العمل الحق في توقيع العقوبة التأديبية المناسبة لدرجة خطورة الخطأ المرتكب من قبل العامل، وذلك حماية لمصالحه، غير أنه بعد ذلك تم تقييد استعمال هذا الحق بجملته من الإجراءات التأديبية.

هذا وإن الغرض من تنظيم مثل تلك الإجراءات التأديبية بقواعد قانونية يضعها المشرع، هو في الحقيقة جاء لحماية الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولكي يتأتى تحقيق هذا الغرض، فلقد رتب القانون عقوبات عدة على مخالفة تلك القواعد، حيث جاءت الفقرة الأولى من المادة 73-04 من القانون 11/90 المعدلة والمتممة بمقتضى المادة 09 من الأمر رقم 21/96 تنص على أنه:

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله".

استناداً لهذا النص القانوني المذكور أعلاه، فإن مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية، يترتب عليها ثلاثة آثار، وتتمثل هذه الأخيرة في كل من:

- 1- إلغاء قرار تسريح العامل.
- 2- إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.
- 3- إلزام صاحب العمل بأن يدفع تعويض مالي إلى العامل المسرح.

هذا وإننا سنقوم بدراسة الأثرين الأولين في مطلب أول وسنعنونه بالعقوبات ذات الطابع الإجرائي، أما الأثر الأخير فسنتناوله في مطلب ثان تحت عنوان العقوبات ذات الطابع المالي.

المطلب الأول:

عقوبات ذات طابع إجرائي

إن المشرع الجزائري قد سخر للعامل المغلوب على أمره متى تيقن بأن صاحب العمل لم يراع الإجراءات الواجب إتباعها الحق في المطالبة بإلغاء قرار التسريح ، ليس هذا فحسب بل أنه قد مكنه أيضا من القيام بالمطالبة بإلزام صاحب العمل بتصحيح تلك الإجراءات حتى لو ثبت في حق العامل إرتكابه لذلك الخطأ الجسيم وما على المحكمة المختصة في هذا الحال إلا أن تقوم بالحكم على ذلك إبتدائيا و نهائيا.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى العناية والحرص الكبيرين التي تم تكريسها للعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل ، في حين نجد بأنه قد كان فيه نوع من الإجحاف في حق صاحب العمل لأن إعادة إرجاع العامل المخطئ إلى العمل بسبب عدم إحترام صاحب العمل لتلك الإجراءات سيؤدي لا محالة إلى تعنت العامل ومحاولة إرتكابه لأخطاء أخرى قد تضر بمصلحة المؤسسة.

وانطلاقا مما تقدم فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنتناول في الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح العامل، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.

الفرع الأول:

إلغاء قرار تسريح العامل

إذا ما تبين للمحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية من خلال ملف القضية بأن صاحب العمل لم يراع الإجراءات الواجبة للإتباع لتسريح العامل تأديبيا، فإن المحكمة تقضي بإلغاء قرار التسريح ابتدائيا ونهائيا (1) إعمالا بأحكام المادة 04-73 والتي جاءت تنص على أنه:

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات...".

إن أول ملاحظة يتعين إثارتها في هذا الصدد هو أن المشرع قد اكتفى بذكر الإجراءات القانونية والاتفاقيات الملزمة التي يمكن أن يصدر بشأنها تسريحا مخالفا لها، دون التنصيص صراحة على الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي رغم ما لهذا الأخير من أهمية في هذا المجال (2) ، إذ أنه من الناحية العملية فالنظام الداخلي عموما - هو الوحيد - الذي يقوم بتنظيم مثل تلك الإجراءات (3).

وأمام غموض هذا النص القانوني المذكور أعلاه، الأمر الذي لفت انتباهنا يتمثل حقيقة في كون أن العبارات التي قد جاءت في محتوى نص المادة 04-73 لم تفد بوضوح وخاصة بما لا يدع أي مجال للشك إرادة المشرع الجزائري (4)، وبالتالي فإن السؤال المنطقي الذي أسفر عنه غموض هذا النص هو كالاتي: هل يمكن اعتماد مبدأ

(1) إن المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من قانون 04/90 والمادة 04/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم قرر الاختصاص الابتدائي والنهائي للمحكمة عندما يتعلق الأمر بطلب إلغاء الجزاء التأديبي، وبالتالي حذفت مرحلة الاستئناف بكاملها وهذا حتما ليس في مصلحة العامل خاصة إذا ما تعلق الأمر بطلب إلغاء عقوبة التسريح التأديبي وانتهت الدعوى للرفض، بحيث الحرمان من درجة التقاضي الثانية لا تسمح للعامل بتقديم ما فاتته من أدلة ودفوع، كما لا يمكن تدارك ما قد يعتري الحكم الصادر من أخطاء والقاضي غير معصوم من الخطأ، ويبقى إجراء الطعن بالنقض فهو لا يمارس إلا بشروط شكلية وأخرى موضوعية تزيد في صعوبة التقاضي، فضلا عن ما يستغرقه هذا الإجراء من طول للوقت ومسألة الحال تخص القوت اليومي للعامل، وعليه يستحسن أن يتدارك المشرع هذا النقص بإعادة تقرير درجة الاستئناف مع تقصير مواعيد نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وأن يبقى الطعن بالنقض هو الملاذ الأخير باعتبار المحكمة العليا ليست محكمة موضوع وإنما محكمة قانون فقط.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 95.

3) Koriche M hammed Nasr-Eddine, Droit du travail : Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, Relation D'emploi et de travail une contractualisation relative, Tome1, Office des publications universitaires ,Alger,2009, P239.

(4) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 95 .

البطلان القائل برجوع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرار التسريح واعتبار أن علاقة العمل كأنها لم تنته؟ ومن ثم فهل هذا معناه أن إلغاء قرار تسريح العامل يعني بالضرورة إعادة إدماج العامل في منصب عمله أم أنه لا يمكن ذلك؟ (1)

إذا ما أخذنا بحرفية النص القانوني فإنه لا يفيد إطلاقا بصفة صريحة وواضحة أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الإجرائية معناه بالضرورة إعادة إدماج العامل في منصب عمله، وذلك ما ذهب إليه العديد من المهتمين بمجال قانون العمل وسندهم في ذلك : أنّ المشرع لو كان يقصد فعلا من وراء إلغاء قرار التسريح رجوع العامل إلى منصب عمله لنصّ على ذلك صراحة كما فعل سابقا، فبموجب القانون رقم 06/82 الصادر في 1982/02/27 (2) وجدنا المادة 79 منه تنص على أنه: "...وفي حالة الفصل تعسفا أو خرقا 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 يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل ...". (3)

كما أنه من غير المتخالف عليه أن النص القانوني المذكور آنفا والمتمثل في نص المادة 04-73 هو في الحقيقة مستلهم من التشريع الفرنسي (4)، ووفقا لما تنص عليه المادة L.122-14-4 من قانون العمل الفرنسي، فإن عدم إتباع الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون يترتب جزاءات مختلفة، فإذا كان الإنهاء مبنيا على سبب حقيقي وجدي ولم يراع صاحب العمل الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإخطار السابق أو المدة الزمنية التي يتعين مراعاتها فيما بين الإخطار ومقابلة الإنهاء، فإنه يجب تصحيح ذلك الإجراء على نفقة صاحب العمل مع منح العامل المعرض للإنهاء تعويض لا يزيد عن أجر شهر من أجر العامل (5). دونما أن يكون هناك أي وجود للجزاء المتمثل في إلغاء قرار التسريح ولا حتى الأثر المترتب عنه والذي نقصد به إعادة إدراج العامل في

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص95 و96.

(3) مهملي ميلود، المرجع السابق، ص178.

(4) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص96.

(5) د. سعيد السيد قنديل، انتهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة: دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ، ص66.

منصب عمله (1)

هذا وإن الأستاذ قريش محمد نصر الدين يقول: "أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية بحيث إذا تم التسريح مخالفة للشروط الموضوعية (2)، يعتبر تعسفيا ومن ثم لا يمكن إجبار صاحب العمل على إعادة العامل إلى منصب عمله طبقا للفقرة الثانية من المادة 04-73، مقابل ذلك إذا كان التسريح مخالف للقواعد الإجرائية التأديبية مهما كانت طبيعتها فإنه لا يمكن فحسب بل يجب الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد التصريح بإلغاء قرار التسريح". (3)

لقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر إلى أن إعادة إدماج العامل في منصب عمله هو في الحقيقة يعتبر بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار التسريح، طالما أن المادة 04-73 تنص على أن المحكمة المطروح أمامها النزاع تلغي قرار التسريح ومن ثم يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق. (4)

هذا وإن رجوع العامل إلى منصب عمله وتلقي العامل تعويض كما لو استمر في عمله من شأنه أن يعمل على إصلاح الخروقات المقترفة من طرف صاحب العمل في اقرب الآجال لاحتمال وقوع اتفاق بين الأطراف لتفادي الخصومة القضائية. (5)

هذا وإنّ المستشارة بالمحكمة العليا السيدة إسعد زهية في تعليقها على أحد قرارات المحكمة العليا ولا سيما القرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18 قالت أن هذا القرار "قد أبرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس مبدأ "البطلان = إعادة الإدماج" كلما كان التسريح معيبا بالبطلان المطلق، أو عندما

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 96 .

(2) هذا وإنّ المشرع الفرنسي هو الآخر نصّ في المادة L.122-14-4 على أنه إذا كان الإنهاء قد تم دون أن يكون له سبب جدي وحقيقي فإن المحكمة تستطيع اقتراح إعادة العامل للعمل مع احتفاظه بكافة ما كان يتمتع به من حقوق ومزايا، وفي حالة رفض ذلك الاقتراح من جانب أي من الطرفين، فإن المحكمة تحكم بتعويض العامل شريطة ألا يقل عن آخر أجر لمدة ستة أشهر على الأقل.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 96.

(4) دراسة المادة 73 موقع الانترنت :

www.djelfa.info

(5) هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم، والتي ترمي إلى إصدار حكم يحقق الحماية القضائية. أو هي العلاقة القانونية التي تنشأ بين أطرافها بمجرد اللجوء إلى القضاء.

يتم مخالفة للمادة 73 من القانون 11/90 كما هي معدلة بالقانون 29/91 وأن العمل بمبدأ "البطلان = إعادة الإدماج" يتم كلما وقع هناك خرق لقواعد الشكل الجوهرية أو القواعد الموضوعية، كما أنه إعمالاً لروح القانون 21/96 فإن إعادة الإدماج المعتبر طريقة للتعويض العيني يعد المبدأ العام وأنّ منح التعويض المقابل عند الاقتضاء هو الاستثناء".⁽¹⁾

ذلك ما ذهب إليه محتوى الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا إلى المجالس القضائية بتاريخ 1996/01/27 المتضمنة التذكير باجتهاد المحكمة العليا حول بعض المسائل الأكثر تعقيداً في المادة العمالية ومنها كيفية وتطور تطبيق المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 حيث جاء ما يلي:

"ومن جهة أخرى فقد أثبتت إشكالية حول تطبيق المادة 73-04 من نفس القانون بشأن الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد، ذلك أن المشرع لم ينص صراحة على الرجوع إلى منصب العمل،

بهذا الصدد فإن المحكمة العليا استقرت على أن العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس منصب عمله إذا ما طلب ذلك، لأن إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها".⁽²⁾

لكن يا ترى ما هو رأي المحكمة العليا بخصوص ما إذا كان العامل المرتكب للخطأ الجسيم مندوباً نقابياً، وأن رب العمل قد أصدر في حقه قراراً بتسريحه دون إخبار المنظمة النقابية مسبقاً، فهل يعد تصرفه هذا صحيحاً أم لا؟ وهل يجوز للعامل المسرح في هذه الحالة المطالبة بإعادة إدراجه إلى منصب عمله أم لا؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فهل أن إعادة الإدماج يتم بناءً على تم النص عليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 73-04 أم بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة؟

في الحقيقة إنّ كل هذه الإشكالات قد تم الإجابة عنها في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/10/05، ملف رقم 310840 ، والذي جاء فيه ما يلي:

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص97.

(2) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص97 و98 .

"بدعوى أنّ المدعى عليه تم تشغيله بصفة سائق شاحنة حائز على رخصة سيطرة الوزن الثقيل في حين أنه ظهر بعد ذلك أنه لا يحوز إلا على رخصة الوزن الخفيف وعند ضبطه متلبسا بإخفاء معلومات والإدلاء بتصريحات كاذبة وعدم تقديمه لوثائق تمكنه من مزاولة مهنته كسائق شاحنة سرح لكونه ارتكب خطأ جسيما حسب نص المادة 71⁽¹⁾ من النص التشريعي رقم 302/82 وحسب القانون الداخلي للمؤسسة والأمر بإعادة إدراجه رغم أنه لا يتوفر على شروط مزاولة مهنته يعتبر تجاوزا للسلطة من جهة ومن جهة أخرى أن القاضي لما حكم بإبطال التسريح والتعويض لم يبين الأسباب التي أدت به إلى الأمر بإعادة الإدراج إلى منصب العمل وهو لا يتوفر على الشروط كونه لا يحوز على رخصة السيادة والتعويض مبالغ فيه لم يأخذ الحكم عن تقديره الإجراءات الواجب اتباعها في حين أن المبلغ المحكوم به يتجاوز بكثير ما كان يتقاضاه المدعى عليه وأن الشكوى المقدمة ضده لم يفصل فيها بعد وأنّ ارجاع المدعى عليه إلى منصب عمله يتطلب توافر شروط أهمها رخصة السيادة للوزن الثقيل لذا يتعين نقض الحكم.

لكن حيث ولئن كان فعلا أن محكمة الدرجة الأولى حكمت بإلغاء قرار التسريح وألزمت الطاعنة بتصحيح واحترام الإجراءات المعمول بها مع تسديدها للمدعى عليه في الطعن⁽²⁾ مبلغ 145 ألف دينار تعويضا عن الأضرار اللاحقة به فإنّ حكمها المطعون فيه جاء مسببا تسببيا كافيا بالنسبة لإلغاء قرار التسريح على أساس أنه اتخذ

(1) المادة 71 من القانون رقم 302/82 تنص على أنه : "يعد خطأ من الدرجة الثالثة، ارتكاب العامل ما يأتي:

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها...".

(2) المعنى اللغوي للفظ الطعن جاء من طعنَ طعناً فهو طاعنٌ، وطعنَ في السن بمعنى هزم وكبر، وطعن بالرمح بمعنى

وخزه وضربه، وطعنَ فيه أو في حكمه بمعنى عابه.

أما معنى لفظ الطعن في مجال القانون ، فهو الاعتراض على الاجراء أو الحكم القضائي او القرار الاداري وطلب

إلغائه أو ابطاله أو تعديله، وذلك لعيب اصابه ، جعله مخالفا للقانون.

مخالفة للمواد 54⁽¹⁾، 55⁽²⁾ قانون 14/90 المؤرخ في 02 يوليو 1990 المعدل والمتضمن كيفيات ممارسة الحق النقابي طالما أن الحكم المطعون فيه وقف على أن الطاعنة لم تعلم التنظيم النقابي قبل أن تباشر الإجراءات التأديبية ضد المدعى عليه ويعتبر المدعى عليه في هذه الحالة محقا في طلبه الرامي إلى إعادة إدماجه في منصب عمله وفقا لأحكام المادة 56⁽³⁾ من القانون 14/90 المذكور أعلاه،

إلا أن الحكم المطعون فيه لما قضى بتصحيح إجراءات التسريح ومنح للمدعى عليه التعويض المالي المذكور أعلاه استند للمادة 73-04 فقرة أولى... بالأمر 21/96 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل يكون بقضائه كما فعل خطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن علما وأنه بالرجوع إلى المادة 56 من قانون 14/90⁽⁴⁾ المذكور فإنه يستوجب عند إبطال قرار تسريح العامل المسرح خرقا لأحكام هذا القانون أن يعاد إدماجه في منصب عمله وترد له حقوقه المترتبة عن التسريح التعسفي التي نصت عليها المادة 04/73 المذكورة في فقرتها الثانية لذا فالوجهان مؤسسان في هذا الجانب ويترتب عن ذلك نقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى بالتعويض".⁽⁵⁾

- (1) المادة 54 تنص على أنه: "إذ أخل مندوب نقابي بأحكام المادة 52 أعلاه، يمكن استخدامه أن يباشر إجراء تأديبيا ضده، بعد إعلام التنظيم النقابي المعني".
- والمادة 52 جاءت تنص على أنه: " يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بالعمل".
- (2) كما تنص المادة 55 على أنه: "لا يجوز للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد مندوب نقابي خرقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 54 أعلاه".
- (3) المادة 56 : "يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا وعديم الأثر. ويعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله وترد إليه حقوقه، بناء على طلب مفتش العمل، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة".
- (4) هذا وإن كل من المواد: 52، 54، 55 و 56 قد تم النص عليها بمقتضى رقم 90-14 المؤرخ في 02 يوليو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، جريدة رسمية عدد 23 ، سنة 1990، ص 764 .
- (5) مجلة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، العدد الثاني، 2005، ملف رقم 310840 قرار بتاريخ 2005/10/05، ص 265 و 266 و 267.

يتضح من خلال كل ما سبق، أنه لا يمكن لصاحب العمل أن يقوم بتسريح المندوب النقابي طالما أنه لم يتم مسبقاً بإعلام المنظمة النقابية، لأن اغفال مثل هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء قرار التسريح، ويحق للمندوب النقابي في هذه الحالة أن يطالب بحقه في إعادة إدماجه إلى منصب عمله إعمالاً بأحكام كل من الفقرة الثانية من المادة 56 من القانون 14/90 وكذا الفقرة الثانية من المادة 04-73 من القانون 11-90 المعدلة والمتممة بمقتضى الأمر 21/96 .

لكن السؤال الذي يطرح هنا، هل يجوز لصاحب العمل أن يوقع جزاءاً جديداً على العامل الذي سبق وأن صدر في صالحه حكماً بإلغاء قرار التسريح؟⁽¹⁾

في الحقيقة لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة لعدم احترام الإجراءات - كأن يوقع الجزاء التأديبي على العامل الذي ارتكب خطأ مهني بدون أن يعلمه كتابياً بالخطأ المنسوب إليه والعقوبة المقررة له - لأن الأمر يتعلق بالإجراءات الشكلية غير الماسة بموضوع الخطأ المرتكب أو درجة تقييم العقوبة التأديبية من طرف صاحب العمل.

لكن يوجد قيد وهو احترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أو ما يعرف بمدة التقادم، فإذا تجاوزت هذه المدة والتي تمثل عادة في ثلاثة أشهر، لا يحق لصاحب العمل أن يصدر قراراً من جديد يقضي بتسريح العامل.

(1) أ.طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 46 و56.

الفرع الثاني:

الزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

لقد جاءت المادة 04-73 في فقرتها الأولى تنص على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة،... تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به،..."

انطلاقاً من هذا النص القانوني، فإنه لا يوجد أي مجال للشك إذا ما أخذنا بحرفية هذا النص القانوني، من أن المشرع الجزائري قد مكن صاحب العمل فرصة القيام بالإجراء الذي كان ينبغي له القيام به قبل صدور قرار التسريح، و هذا في الحقيقة من شأنه تمكين صاحب العمل من القيام بالإجراء المطلوب الذي سيعطي لا محالة فرصة للتفاهم بين العامل وصاحب العمل، ليس هذا فحسب بل حتى أنه قد يتم التفاوض أو إعادة النظر في تسريح العامل، كما أن قيام المستخدم بالإجراء المطلوب يجعل من قرار التسريح الذي سوف يتخذه مستقبلاً، سليماً وغير معرض للإلغاء من هذا الجانب⁽¹⁾.

هذا، وإن تصحيح إجراءات التسريح هو حق مخول لصاحب العمل دون أن يكون للمحكمة الحق في أن تحل محل رب العمل، لأنها ليست بسلطة تأديبية عليا هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المستقر عليه أن القضاء يملك سلطة إلغاء أو إبطال العقوبة ولا يملك الحق في تعديلها⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن عبارة "الإجراء المعمول به" تحمل في طياتها الكثير من الغموض واللبس، هذا الأخير من شأنه أن يفتح مجالاً واسعاً أمام جميع الافتراضات فما هي هذه الإجراءات التأديبية التي يمكن أن يعطى لصاحب العمل فرصة تصحيحها؟ وما هي طبيعتها؟ هل الأمر يتعلق بتلك الإجراءات التي ترك المشرع الجزائري مسألة تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة سلطته التأديبية أو تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعياً والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية؟.

إنّ الإجراءات التأديبية الواردة ضمن المادة 02-73 من القانون 90-11 تعتبر من قبيل الإجراءات الأساسية التي تتعلق بحقوق الدفاع و عليه فإنه لا يمكن تصحيحها أو تداركها لأنها تعد من النظام العام⁽³⁾.

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت: www.djelfa.info

(2) أ. طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 56.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق 98 و 99.

اتجاه قضاء المحكمة العليا يذهب إلى أمر آخر تماما بحيث أنه ينقل الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 73-04 الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى -كإجراءات تقليص عدد العمال- والسند في ذلك هو كالاتي: (1)

- المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بإجراءات تأديبية مكثفيا بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الاجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الإلزامية.

- التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الاجراءات غير التأديبية لأن البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام، طالما أنه يمس بحقوق الدفاع ولا يمكن تداركه أو تصحيحه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية لاحقة ومن ثم يتعين على القاضي اثارته بصفة تلقائية.

- أن الاجتهاد القضائي يتماشى ومقتضيات المادة 462 من قانون الاجراءات المدنية القديم والذي كان ينص على أنه: "وإذا كان البطلان أو عدم صحة الاجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه..." وبمعنى آخر أن الإلغاء الذي يتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك أو التصحيح.

وقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/01/09 في الملف رقم 235063 ما يلي:

"حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلغاء التسريح مع الأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية وبرجوع العامل إلى منصب عمله،

وحيث أنه إذا ثبت للقاضي أن الإجراءات التأديبية لم تحترم فإنه يصرح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجا الآثار القانونية المترتبة عنه، ولا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 04/73 التي أسس عليها الحكم قضاءه عليها لا تطبق على تصحيح الإجراءات التأديبية بل على تصحيح إجراءات التسريح الأخرى وبالتالي فإنه لما قضى بتصحيح الإجراءات التأديبية يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون مما يعرضه للنقض". (2)

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 99.

(2) بن صاري ياسين، نفس المرجع السابق، ص 100.

هذا وقد قامت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بإعطاء تعريف للإجراءات القابلة بأن تصحّح من خلال قرارها الصادر في 2001/03/21، ملف رقم 213831 والذي جاء في أحد حيثياتها ما يلي:

"حيث أنّ ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح بالإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وأنّ ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي، وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون ويتعين عندئذ نقضه".⁽¹⁾

على خلاف الرأي الأول هناك من يرى بأن الإجراءات التأديبية الواردة ضمن الفقرة الأولى من المادة 43-44 هي في الحقيقة تتعلق بنظام التسريح التأديبي وليس بنظام تقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية، وخير دليل على ذلك هو التسلسل المنهجي لما يمكن أن يطلق عليه بعائلة المادة 73 والتي كلها تتعلق بالقواعد الموضوعية والشكلية للتسريح التأديبي، فلماذا عند الوصول فقط إلى هذه النقطة ننقل الإشكال إلى نظام آخر غير نظام التسريح التأديبي كنظام تقليص عدد العمال لأسباب

إقتصادية الذي تناوله المشرع بالتنظيم بموجب قانون خاص وهو المرسوم رقم 09/94؟ أليس من الأجدر القول أن تناول هذه المادة و اقتباسها من التشريع الفرنسي قد تم بطريقة غير سديدة من حيث المفهوم والآثار وبالتالي فإنه بموجب هذا النص قد تم التقرير في حالة مخالفة صاحب العمل للقواعد التأديبية إلزامه عن طريق القضاء بأن يقوم بتصحيحها في حين أن هذه الإجراءات تتعلق بحقوق الدفاع وبالتالي بالنظام العام وبالنتيجة عدم قابليتها للتدارك أو التصحيح.⁽²⁾

هذا وإن القانون الفرنسي هو الآخر قد نصّ عن الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح التأديبي، إذ أنه وبمقتضى ما جاء في فحوى نص

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

www.djelfa.info

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 100 و 101.

المادة L.122-14-4 (1) من قانون العمل الفرنسي، فإنّ هذا الأخير يفترض ثلاثة أنواع من العقوبات ألا وهي:

- إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراء.
- إلزام صاحب العمل بأن يدفع للعامل تعويض لا يفوق أجره شهر من العمل.
- وكذا إلزام المستخدم بأن يسدد إلى الهيئات المعنية منح البطالة المدفوعة إلى العامل المسرح والتي تسري من تاريخ التسريح إلى غاية صدور الحكم في حدود ستة أشهر من التعويض عن البطالة.

فوفقاً لهذا القانون يتعين على المحكمة المختصة إلزام صاحب العمل بتصحيح وتدارك الإجراء الشكلي الذي تم مخالفته، لكن محكمة النقض الفرنسية قررت بأنه يمكن لقضاة الموضوع رفض طلب العامل الرامي إلى الحصول على تنفيذ الأشكال المنصوص عليها قانوناً في مجال التسريح التأديبي على اعتبار أنّ القيام بتصحيح الإجراء الشكلي لا يرجى منه أية أهمية. (2)

هذا ولقد أصبح جزاء عدم احترام قاعدة من القواعد الشكلية في التسريح التأديبي، ينحصر وفقاً لإجتهد القضاء الفرنسي المذكور آنفاً على إلزام صاحب العمل بأن يدفع للعامل تعويض لا يفوق أجره شهر واحد من العمل، وقد تم الأخذ بهذا الجزاء في أغلب النزاعات التي كانت مطروحة أمام القضاء الفرنسي. (3)

(1) تنص المادة L 122-14-4 من قانون العمل الفرنسي على أنه:

" Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la récente section. Mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salairié ;

Si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en ca de refus par l'une au l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inferieure aux salaries des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas d'échéant de l'indemnité prévue à l'article L.122-9."

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 101 و 102.

(3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 102.

المطلب الثاني:

عقوبات ذات طابع مالي

من خلال اطلاقنا على النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري بمقتضى قانون العمل، الأمر الذي لفت انتباهنا لأول وهلة يكمن حقيقة في مدى حرص المشرّع على تمكين العامل في حال ما إذا قام صاحب العمل بمخالفة تلك الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة بمنحه تعويضا ماليا يكون على نفقة صاحب العمل إلى جانب العقوبات الأخرى ذات الطابع الإجرائي التي سبق وأن تطرقنا إليها سابقا بشيء من التفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني المتعلق بالعقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية.

الفرع الأول:

إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

الملاحظ بخصوص ما جاء في فحوى نص المادة 73 من القانون 11/90 أنّ المبلغ المالي الممنوح للعامل الذي تعرض إلى تسريح تأديبي بسبب مخالفته للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة يعادل الأجرة التي كان يتقاضاها العامل أثناء فترة عمله.

هذا وإنّ المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح التعويض بدلا من مصطلح الأجر لاجتناب التناقض مع نص المادتين 53⁽¹⁾ و 80⁽²⁾ من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/24 لأن الأجرة لا تمنح للعامل إلا مقابل العمل المؤدى فعلا، أما الفترة التي توقف فيها العامل عن العمل فلا يخول له القانون إلا المطالبة بالتعويضات.⁽³⁾

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذا التعويض يغطي الفترة الممتدة من قرار التسريح إلى غاية صدور الحكم القضائي؟ أم يمتد إلى غاية تنفيذ الحكم؟

- (1) المادة 53 تنص على أنه: "لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرة فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي...".
- (2) المادة 80 تنص على أنه: "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتاج العمل".
- (3) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 102.

إن المحكمة العليا قد اعتبرت أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية (1). وبهذا فإن التعويض الذي سيستفاد منه العامل هو ذلك الناتج عن الضرر الحاصل والواقع والحالي، ولا يشمل بالتالي الأضرار المستقبلية والمحتملة الوقوع (2).

هذا ودون أن ننسى فإن المحكمة العليا لم يسبق لها وأن ناقشت في مسألة منح العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً يستوجب التعويض المالي المنصوص عليه في القانون نتيجة عدم احترام صاحب العمل للإجراءات التأديبية الواجبة الإتباع.

(1) دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت:

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 103.

الأختام

خاتمة

يعد توقيع التسريح التأديبي في الحقيقة من قبيل الصلاحيات التي خولها المشروع الجزائري لصاحب العمل من أجل ضبط النظام داخل المؤسسة وكذا المحافظة على حسن سير العمل بالمؤسسة . ولأجل تحقيق هذه الغاية المنشودة فإن صاحب العمل قد كان يتمتع بسلطة تكاد تكون مطلقة في توقيع عقوبة التسريح التأديبي حيث قد كانت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة ووصفها لا بد أن تكون حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي بمقتضى ماجاء به قانون 11/90 غير أن المشرع قد تدارك هذا الوضع وسعيا للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل وفي مجال التسريح التأديبي فقد تدخل من جديد سنة 1991 بموجب القانون 92/91 لتعديل المادة 73 الأصلية قصد تعزيز حماية العامل لا لإزالة سلطة صاحب العمل التأديبية .

وبغية التوفيق بين مصالحين متعارضين : مصلحة صاحب العمل في التخلص من العامل الذي ارتكب خطأ جسيما و مصلحة العامل في بقاءه في عمله ، نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط عقوبة التسريح التأديبي بإعتبارها من أشد العقوبات التأديبية قساوة بجملة من القيود منها ما هو موضوعي و منها ما هو شكلي و هذان الأخيران و إن كانا يعدان قيودا فرضت على صاحب العمل فإنهما في الوقت نفسه يعدان ضمانات مقررة لمصلحة العمال ، ليس هذا فحسب بل إن وظيفتهما تكمن حقيقة في وضع حدود جدية حتى لا تكون ممارستها تعسفية . و لأجل تحقيق هذا الغرض المنشود فلقد خصه المشرع بحماية قانونية لم نجد لها نظير في السابق ، إذ أنه قد خول للعامل سواء الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما أو الذي لم يرتكب إي خطأ مهني جسيم الحق في المطالبة بـ : إعادة إدماجه مع إحتفاظه بالإمتيازات المكتسبة ، أو منحه تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة في حالة عدم مراعات الشروط الموضوعية . أما في حالة عدم مراعات الشروط الشكلية فمن حق العامل المطالبة بـ : إلغاء التسريح و إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح و كذا إلزامه بدفع تعويض مالي للعامل لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله .

وعليه فإن دراستنا لموضوع التنظيم القانوني للتسريح التأديبي في المؤسسة الجزائرية مكننا من الوصول إلى بعض الملاحظات والنتائج التي تتمثل في :

- 1- أن المشرع لم يعرف لنا مصطلح التسريح التأديبي و كل ما في الأمر نجد أنه ذكر المؤدية لوقوعه على النحو الوارد بالمادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم
- 2- كون أن العبارة الأخيرة التي وردت في النص المادة 73 المعدلة والمتممة بمقتضى القانون 29/91 قد جاءت في صيغة الجمع ، و هذا في الحقيقة من

شأنه أن يوحي إلى أنه لا يجوز تطبيق نظام التسريح على العامل إلا إذا ارتكب خطأين جسيمين على الأقل ، في حين أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سهو من قبل المشروع ، ويكفي للتأكد من ذلك الإطلاع على كل من المادتين 1-73 و 5-73 اللتين جاءت تصيغ الخطأ فيهما مفردة .

3- إقرار المحكمة العليا صراحة في آخر قرار صادر عنها سنة 2004 أن الأخطاء التأديبية الواردة في المادة في المادة 73 قد جاءت تفيد المثال ، وهذا حقيقة من شأنه أن يخلق تباينا كبيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من مؤسسة لأخرى فما يمكن إعتباره بمثابة خطأ جسيما يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة ما بموجب نظامها الداخلي لا يأخذ نفس الوصف في المؤسسة الأخرى .

4- أن مشروع الجزائري قد خول لصاحب العمل الحق في تسريح العامل متى أثبت قيام هذا الأخير بارتكاب أي خطأ جسيمة إعمالا بأحكام نص المادة 73 ، في حين أن المادة 5-73 فقد جاءت تنص على أنه " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما " فحسب ما جاء في فحو نص هذه المادة فإنه بإمكان صاحب العمل أن يقوم بتسريح العامل حتى ولو لم يرتكب أي خطأ جسيم و هذا أليس من شأنه أن يزيد من تسلط و تجبر و تعسف صاحب العمل في الإضرار بشخص العامل المغلوب على أمره ، ناهيك على ذلك فإنه أيضا ليس بإمكانه الإستفادة من تعويض الأقدمية، في حين أن العامل الذي ارتكب خطأ جسيما يستفيد من جماعة أفضلية ، لكونه يستطيع أن يطالب و يحصل على تعويضات وفيرة ، إذا لم تأخذ العدالة بالخطأ المنسوب إليه الشيء الذي عادة ما يقع ، و هذه ثغرة أخرى في التشريع .

5- إستبعاد وصف المخالفات من خانة الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري .

6- أن إنصياح العامل لأوامر صاحب العمل أو من ينوبون عنه لا يكون دائما واجبا، اللهم إلا إذا كانت تلك الأوامر تهدف إلى تحقيق مصطلحة العمل ، ليس هذا فحسب بل إنه يتعين على صاحب العمل أثناء ممارسة سلطته في إصدار مثل تلك الأوامر أن يتقيد بثلاثة قيود : أن تكون الأوامر صادرة في حدود تنفيذ العمل و متعلقا به ، و أن لا تكون مخالفة للعقد أو القانون أو الأداب العامة ، و أن لا يترتب عنها تعريض سلامة العامل أو غيره للخطر .

7- كون نأ أن الإلتزام بعدم إفشاء أسرار العمل ينبغي أن لا يقتصر على مدة العقد، بل يتعين أن يستمر حتى بعد إنهائه ، و بما أن هذا الشرط يتضمن قيذا على حرية العامل فقد عنى المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري

يُنظِّمُه بِطَرِيقَةٍ لَا تَهْدِدُ حُرِيَّةَ الْعَامِلِ مِنْ جِهَةٍ وَ تَحْفَظُ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ مَالَهُ مَصْلَحَةً فِي إِشْتِرَاطِهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى .

8- إن تقدير مدى شرعية الإضراب من عدمه هو في الحقيقة من إختصاص الجهات القضائية ، ولا يجوز بالتالي لصاحب العمل توقيع عقوبة التسريح التأديبي إتجاه أي عامل مشارك في توقف جماعي عن العمل إلا بعد إستصدار حكم يؤكد عدم شرعية الإضراب ، و في حل ما إذا قام صاحب العمل بتوقيع تلك العقوبة قبل إستصدار ذلك الحكم القضائي يصبح من ثم ذلك التسريح تعسفيا .

9- كون أن عمال أعمال العنف التي ترتكب خارج زمان و مكان العمل لا يمكن الإعتداد بها أو إعتبارها من الحالات الموجبة للتسريح التأديبي ، و لكن في حال ما إذا ثبت ارتكاب مثل ذلك الإعتداء داخل مكان العمل فإن صاحب العمل في هذه الحالة لا يكون مجبرا على إستصدار حكم جزائي نهائي بإدانة العامل قبل القيام بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي عليه .

10- أنه مهما كان حجم الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل و الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحطيم و تدمير أو إتلاف منشآت العمل لا يمكن الإعتداد به لتبرير سريح العامل عن منصب عمله إذا تعذر إثبات عنصر العهد من جانبه حت و لو توفر فيه عدم الحيطة و الحذر من قبل العامل .

11- كون المشرع الجزائري لم يشترط ظهور تأثير الخمر ، بل إكتفى بالثبوت من قيامه بتناول ذلك في مكان العمل ، كما أنه لم يشترط أيضا أن يجلب العامل الكحول معه إلى محل العمل كما أنه لم يشترط أيضا أن يجلب العامل الكحول معه إلى محل العمل ، و إنما يكفي أن يتناول ما يقدم إليه منها في المحل ، في حين أن المشروع المصري إشتراط أن يكون سكر العامل بين ، وعلى أن يكون تأثير المواد المحذر أثناء العمل سواء تناولها العمال قبل ساعات العمل أو أثناءها ، داخل مكان العمل أو خارجه .

12- إن إستعمال حق رفض إعادة الإدماج إلى منصب العمل الممنوح من قبل المشرع هو في الحقيقة يخدم مصلحة صاحب العمل أكثر مما يخدم مصلحة العمال ، ذلك أن رفض العامل العودة إلى العمل يكاد يكون منعما من الناحية العملية وذلك نظرا لصعوبة إيجاد فرص عمل أخرى في ظل الظروف الإقتصادية التي تمر بها المؤسسات الإقتصادية ، و بهذا يكون المشرع قد منح قوة لصاحب العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل ، والذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانونا .

13- حذف مرحلة الإستئناف بكاملها من شأنه حتما أن يضر مصلحة العامل خاصة إذا ما تعلق الأمر بطلب إلغاء عقوبة التسريح التأديبي و إنتهت الدعوى بالرفض ، لأن الحرمان من درجة التقاضي الثانية لا تسمح للعامل تقديم مافاته من أدلة و

دفع ، كما لا يمكن تدارك ما قد يعتري الحكم الصادر من أخطاء والقاضي غير معصوم عن الخطأ ، ضف إلى ذلك فإن إجراء الطعن بالنقص لا يمارس إلا بشروط شكلية و أخرى موضوعية تزيد في صعوبة التقاضي ، فضلا عما يستغرقه هذا الإجراء من طول للوقت و مسألة الحال تخص القوت اليومي للعامل، و عليه يستحسن أن يتدارك المشروع الجزائري هذا النقص بإعادة تقرير درجة الإستئناف مع تقصير مواعيد نظر الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية و أن يبقى الطعن بالنقض هو الملاذ الأخير بإعتبار المحكمة ليست محكمة موضوع و إنما محكمة قانون فقط .

14- أن توقيف العامل عن مزاولة مهامه تحفظيا من شأنه أن يؤدي إلى إيقاف عقد العمل لمدة غير محددة والتي قد تطول في غالب الأحيان ، و هذا في الحقيقة سيؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالعامل .

15- كون القانون لم يكن واضحا بخصوص ما إذا كانت المؤسسات الإقتصادية التي تشغل أقل من عشرين عاملا والتي تكون غير مطالبة بأن يكون لديها نظام داخلي ملزمة بأن تراعي مسبقا تلك الإجراءات التأديبية. في الحقيقة ليس هناك ما يمنع صاحب العمل من مراعاة هذه الإجراءات خاصة، أن القضاة مدعوون إلى مراقبة أسباب التسريح حتى بالنسبة للذي لم يرتكب خطأ.

16- أنه بعد ما كانت إحالة العامل على لجنة التأديب ملزمة قانونا ، فإنها أصبحت حاليا ملزمة متى تم النص عليها ضمن النظام الداخلي، وعلى إعتبار أن وجود هذا الأخير يعود لمبادرة من صاحب العمل إلا أن أنه ينبغي على العامل إحترامها متى أصبحت سارية المفعول شأنها في ذلك شأنها الإجراءات التأديبية القانونية .

ومن خلال الملاحظات والنتائج التي سبق ذكرها ارتأينا بالضرورة تقديم بعض الاقتراحات ، نلخصها فيما يلي :

1. رفع اللبس القائم بشأن الحالات التي تشكل الأخطاء الجسيمة، والتي تمنح لصاحب العمل الحق في تسريح العامل من منصب عمله بغية التأكيد صراحة بأنها واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بموجب نص المادة 73 من القانون 90-11 لأن القول بعكس ذلك معناه حصر كافة الأخطاء الجسيمة في وعاء واحد وتطبيقها على جميع المؤسسات رغم اختلاف طبيعتها ونشاطاتها حيث ما يمكن أن يشكل خطأ جسيما في مؤسسة معينة لا يكون كذلك بالضرورة في مؤسسة أخرى.
2. ضرورة حذف التكرار الوارد فيما يخص الحالة الرابعة من المادة 73 المتعلق بارتكاب العامل أعمال العنف التي سبق النص عليها بمقتضى الفقرة الأولى من نفس النص المتمثلة في ارتكاب العامل اعتداء داخل أماكن العمل.

3. تحديد بوضوح المقصود من الامتيازات المكتسبة والوحدة الزمنية الواجبة الأداء من طرف المستخدم.
4. تحديد بوضوح معنى عبارة الأضرار المحتملة الواردة بموجب المادة 04-73 بأن الأمر يتعلق بما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب عملا بالقواعد العامة في الإثبات.
5. ضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ وسوء التنظيم القائم بشأن الإجراءات التأديبية القانونية المتمثلة في سماع العامل المراد تسريحه، اختيار عامل لاصطحابه برفقته مع وجوب تبليغه بقرار التسريح التي تدخل كلها ضمن حقوق الدفاع مما يتعين تنظيمها تنظيما محكما ومفصلا واجتناب إسناد هذه المهمة لصاحب العمل.
6. التدخل من جديد بشيء من التفصيل حول مسألة إعطاء الفرصة لصاحب العمل بغية تصحيح الإجراء المعمول به الذي تم خرقه قبل قرار التسريح بموجب المادة 04-73 الفقرة الأولى من القانون 90-11 علما بأن هذه الأخيرة تتعلق بحقوق الدفاع والتي لا يجوز تصحيحها لأنها تعد من النظام العام.
7. النص صراحة على أنّ إفصاح العامل أو صاحب العمل على الرغبة في عدم إعادة الإدراج يجب أن يتم خلال سريان الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار التسريح.
8. حذف الشرط الذي جاءت به المادة 02-73 المتمثل في ضرورة استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للمؤسسة وذلك للحيلولة دون حرمانه من الاستعانة بطاقات ومؤهلات من خارج المؤسسة.
9. المادة 02-73 تنص على ضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح لكن دون أي إضافة أخرى مما يستوجب إلزام صاحب العمل بإدراج ضمن قرار التسريح الأخطاء الموجهة للعامل والدفع المقدمة من قبل هذا الأخير للرجوع إليها عند قيام النزاع واجتناب احتجاج رب العمل بأخطاء أخرى لتبرير التسريح.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

Les ouvrages

أولا : الكتب

أ.باللغة العربية :

1. أ.أكمون عبد الحليم بالاشتراك مع الباحثين أ.مزاوي حبيب و أ.بقيادة محمد، تحرير العقود المهنية والإدارية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتب، البلدة، 2007.
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
3. د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979.
4. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
5. د. بن عزوز صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
6. بلولة الطيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل: انتهاء مطابق للإجراءات، انقطاع تعسفي، طرق الطعن، إعادة إدماج، تعويضات مدنية، اجتهاد قضائي، منشورات بيرنتي، الجزائر، 2007.
7. د.بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر: المدخل العام، النصوص القانونية، دار العلوم، عنابة، 2000.
8. د. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

9. درأفت دسوقي، شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003: تفسير نصوص القانون، آراء الشراح، أحكام القضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
10. د.سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
11. د.سعيد السيد قنديل، إنهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
12. د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
13. أ. طريبت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
14. أ. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009.
15. د.عبد الودود يحي، شرح قانون العمل، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.
16. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية: النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
17. د.علي عوض حسن وأحمد علي عوض، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
18. د.علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل: دراسة مقارنة لتشريعات العمل في البلاد العربية وفرنسا، دار الثقافة، القاهرة، 1975.
19. د.هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل: دراسة مقارنة بالقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الشاهد والراية، الأردن، 2008.
20. هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

21. واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2002.

22. يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر: بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، الطبعة الأولى، دار وائل للنصر، الأردن 2006.

أ. باللغة الأجنبية:

1. Claire courcelles, Droit des entreprises : Modèles de contrats, lettres & requêtes quasi-judiciaires, Editions p RAT, Paris, 2002.
2. Koriche Mohamed Nasr-Edine, Droit du travail : les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, Relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, Ton1, opu, Alger, 2009.

❖ ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية: Thèses et Mémoires Universitaires

أ. باللغة العربية:

1. بوصنوبرة مسعود، إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الاجتماعي) كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2002-2003.
2. بلخضير عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل (بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د ت.

3. مهملتي ميلود، الخطأ المهني الأجير وأثره على علاقة العمل في التشريع الجزائري (رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الاجتماعي) كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003.

4. قرين الطاهر، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي) كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

ب. باللغة الأجنبية:

1. Bouanaka Essaid, Le droit disciplinaire dans l'entreprise : étude comparative en droit Algérien et Français (Thèse pour l'obtention de diplôme de doctorat d'Etat, en droit) option : droit de l'entreprise, Université Mentouri, Constantine, 2009.

❖ ثالثا: النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 مع تعديل 10 أبريل 2002
2. القانون المدني الجزائري وتعديلاته إلى غاية 20 يونيو 2005
3. قانون العقوبات الجزائري وتعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006
4. قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006
5. قانون رقم 06-82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 09، سنة 1982.
6. قانون رقم 11-90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1990.

7. قانون رقم 14/90 المؤرخ في 1990/06/02 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، جريدة رسمية عدد 23، سنة 1990.
8. قانون رقم 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 68، سنة 1991.
9. المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1982.
10. المرسوم التنفيذي رقم 90/290 المؤرخ في 1990/09/29 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، جريدة رسمية عدد 42، سنة 1990.
11. الأمر رقم 96/21 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 43، سنة 1996.

❖ رابعا: الأحكام والقرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2004/12/15، ملف رقم 283600، العدد الثاني، 2004.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 2005/03/16، ملف رقم 289603، العدد الأول، 2005.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2005/05/11، ملف رقم 299512، العدد الثاني، 2005.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2005/10/05، ملف رقم 310840، العدد الثاني، 2005.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2008/04/09، ملف رقم 400555، العدد الثاني، 2008.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2009/05/06، ملف رقم 490426، العدد الأول، 2009.

7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 2009/05/06، ملف رقم 474154، العدد الأول، 2009.

Internet

❖ خامسا: مواقع الانترنت

1. مبركي عبد الحميد، الخطأ الجسيم في ضوء الاجتهاد القضائي، موقع الانترنت: www.palmoon.net
2. منصورى عبد الكريم، قانون العمل في الجزائر، موقع الانترنت: <http://inghar.ahlmontada.com>
3. دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت: www.djelfa.info
4. تعديل، تعليق وإنهاء عقد العمل، موقع الانترنت: www.startimes2.com

النماذج

الشركة أو المؤسسة أو الإدارة

العنوان الكامل أو المقر الدائم أو الفرعي للشركة أو المؤسسة

في:...../...../.....

الرقم:

إلى السيد:.....

الوظيفة:.....

محضر خاص بالأخطاء الجسيمة

(الفصل و التسريح)

بالتاريخ المدون أعلاه...../...../..... بناء على الأمر رقم...../.....

الصادر بتاريخ...../...../..... وعلى قرار اللجنة التأديبية من

السيد..... باعتباره رئيس اللجنة. والسيد

ممثلاً عن العمال و السيد

وبعد الإطلاع على نصوص المواد..... والمادة.....

من قانون تشريع العمل و بعد الإطلاع على المواد.....

والمادة..... من القانون..... المؤرخ في...../...../..... المعدل

والمتمم للمادة..... من القانون..... المؤرخ في...../...../.....

و طبقاً للمادة..... من نفس القانون و بعد استفتاء أجال الطعن

طبقا لنص المادة من القانون الداخلي للمؤسسة أو الشركة
أو الإدارة العامة .

و مراعاة لأحكام المادة من نفس القانون و بعد سماع العامل

المعني بالأمر المدعو السيد : الساكن

ب في وظيفة

(في حالة استثنائية إذا رفض العامل المثلول أمامنا يوجه له إعدار)

إجتمعت اللجنة في يوم في إدارة المؤسسة المكان على

الساعة (صباحا ، مساء) بحضور و تحت إمضاء أعضاء

اللجان التأديبية المكونة من :

- السيد عضوا

الإمضاء

- السيد رئيسا

الإمضاء

- السيد عضو رئيسا

الإمضاء

- السيد ممثلا عن العمال

الإمضاء

- السيد ممثلا عن العمال

الإمضاء

ختم وإمضاء إدارة المؤسسة أو الشركة

الشركة أو المؤسسة أو الإدارة

العنوان الكامل أو المقر الدائم أو الفرعي للشركة أو المؤسسة

في:...../...../.....

الرقم :

الهاتف :

الفاكس :

الموضوع : محضر الطعن الخاص للعامل بخصوص

الجزاءات التأديبية أو عند الطرد التعسفي

طبقاً لنص المادة من القانون الأساسي لإدارة

المؤسسة أو الشركة أو الإدارة العامة و طبقاً للنظام الداخلي قام

السيدالعامل بصفته في المؤسسة أو

الإدارة العامة بتاريخ .../.../... بتقديم طعن مباشر

للمسؤول الأول والممثل العام السيد المسير الأصلي للإدارة العامة للمؤسسة أو

الشركة و أمهلناه أجلاً أقصاه من تاريخ صدور العقوبة ضده طبقاً لما

تنص عليه مواد القانون الأساسي لإدارة المؤسسة .

حررنا محضر الطعن بتاريخ .../.../..... ليكون على علم و بينة من أمره
تحت إمضاء الطاعن المدعو إلى السيد المسؤول الأول
المباشر للإدارة العامة أو الشركة أو المؤسسة .

ختم و إمضاء الإدارة العامة

إمضاء المعني بالأمر

النموذج الثالث : عن بند عدم المنافسة

* المادة- بند عدم المنافسة

يلتزم السيد..... بموجب هذا العقد. وفي حالة انقضائه، بالأ يمارس المهام التي كان يمارسها داخل المؤسسة المستخدمة، أي.....سواء لحسابه الخاص أو لحساب أي شخص مهما كان طبيعياً أو معنوياً يمارس نفس النشاط أو نشاطاً مشابهاً لذلك الذي تقوم به المؤسسة المتعاقدة.

سيبدأ نفاذ هذا الالتزام ابتداءً من تاريخ انتهاء العقد لأي سبب كان ولمدة وفي الأماكن التالية:

.....

وأية مخالفة لهذا الالتزام من طرف السيد ستلزم هذا الأخير بأن يدفع تعويضاً مالياً لصالح المؤسسة.....، سيقدر بحسب الضرر اللاحق بهذه الأخيرة، ودون حاجة إلى إعدار مسبق بالكف عن النشاط المنافس.

وحفاظاً منها على حقوقها، تحتفظ مؤسسة بحقها في رفع دعوى قضائية من أجل حصولها على تعويضات عن الضرر اللاحق بها من جراء عدم قيام السيد بالتزامه بعدم المنافسة. ومقابل التزام السيد، تلتزم مؤسسة بأن تدفع له مبلغ دج، كتعويضات، كما يلي:

.....،

. وإن هذا الالتزام الأخير يسقط متى كفّ السيد عن تنفيذ التزامه بعدم المنافسة، وعليه في هذه الحالة الأخيرة أن يعرض مؤسسة عن جميع المبالغ المالية التي تلقاها من عندها.

سيخضع تنفيذ هذا البند إلى القانون والاتفاقيات الجماعية السارية داخل المؤسسة.

النموذج الرابع : عن استدعاء للقاء سابق للنطق بعقوبة تأديبية

رسالة موصى عليها

في ب

مع إشعار بالوصول

سيدي

نحن مؤسسة ننوي أن نتخذ بشأنكم إجراء تأديبيا ممثلا
في نتيجة للوقائع التالية:

.....
والتي حدثت يوم
ومن أجل سماع توضيحاتكم حول هذه الوقائع المنسوبة إليكم، وتطبيقا
للإجراءات القانونية في هذا المجال، نستدعيكم للقاء مسبق يوم ب.....
على الساعة
ويمكن أن تحضروا رفقة شخص تختارونه ويعمل بالمؤسسة.

تقبلوا منا

توقيع صاحب العمل

النموذج الخامس : عن تبليغ توقيف عن العمل

رسالة موسى عليها

في ب

مع إشعار بالوصول

سيدي

لقد حضرتم إلى مقرنا بتاريخ في إطار سابق للنطق بالعقوبة التأديبية التي ننوي اتخاذها بشأنكم.

وبالرغم من التوضيحات التي أتيتم بها، فقد قررنا توقيفكم عن العمل لمدة يوم للأسباب التالية:

.....

لن تتلقوا أجركم عن هذه المدة، والذي سيخصم من راتبكم الشهري.

تقبلوا منا
.....

توقيع صاحب العمل

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات :

1	المقدمة
4	الفصل الأول: القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي
5	المبحث الأول: الخطأ الجسيم كسبب للتسريح التأديبي
5	المطلب الأول: المقصود بالخطأ الجسيم
6	الفرع الأول: الخطأ الجسيم على ضوء القانون
6	الفرع الثاني: الخطأ الجسيم على ضوء الفقه
7	الفرع الثالث: الخطأ الجسيم على ضوء الاجتهاد القضائي
8	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحالات الخطأ الجسيم
8	الفرع الأول: التعداد جاء على سبيل الحصر
10	الفرع الثاني: التعداد جاء على سبيل المثال
14	المطلب الثالث: حالات الخطأ الجسيم
16	الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها بمقتضى التشريع الجزائي
19	الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها بمقتضى تشريع العمل
57	المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية
58	المطلب الأول: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله
58	الفرع الأول: إعادة إدماج العامل
62	الفرع الثاني: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
67	المطلب الثاني: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم الإدماج
68	الفرع الأول: دفع تعويض مالي لا يقل عن أجر ستة أشهر من العمل
70	الفرع الثاني: دفع تعويض عن الأضرار المحتملة

72	الفصل الثاني: القواعد الشكلية للتسريح التأديبي
73	المبحث الأول: إجراءات التسريح التأديبي
74	المطلب الأول: الإجراءات الواردة ضمن تشريع العمل
75	الفرع الأول: سماع المستخدم للعامل
78	الفرع الثاني: الاستعانة بعامل تابع للهيئة المستخدمة
80	الفرع الثالث: تبليغ قرار التسريح على العامل
82	المطلب الثاني: الإجراءات الواردة ضمن النظام الداخلي
85	الفرع الأول: توقيف العامل تحفظيا
90	الفرع الثاني: مثول العامل أمام لجنة التأديب
97	المطلب الثالث: الإجراءات الواردة ضمن الإتفاقيات الجماعية
107	المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية
108	المطلب الأول: عقوبات ذات طابع إجرائي
109	الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح العامل
116	الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح
120	المطلب الثاني: عقوبات ذات طابع مالي
120	الفرع الأول: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل
122	الخاتمة
127	قائمة المراجع
133	النماذج
140	فهرس الموضوعات

المخصات

✓ باللغة العربية

✓ باللغة الفرنسية

✓ باللغة الإنجليزية

الملخص :

مما لا شك فيه أن التسريح التأديبي هو ذلك الجزاء المادي والمعنوي، الذي ينجم على إثر خطأ مهني يتصف بدرجة عالية من الجسامة بحيث يستحيل معها إبقاء العامل بمنصب عمله، ويوقع هذا الجزاء من قبل صاحب العمل في إطار ممارسة سلطته التأديبية بمراعاة ضوابط وقيود التأديب المقررة بأحكام القانون والنظام الداخلي للمؤسسة واتفاقات العمل الجماعية إن وجدت ، وتؤدي عقوبة التسريح لإنهاء علاقة العمل وتزول بذلك رابطة التبعية القانونية للعامل اتجاه صاحب العمل وما يلزم ذلك من زوال جميع الحقوق والالتزامات التي نشأت للطرفين بموجب علاقة العمل.

ومن ثم فإن تسريح العامل سوف لن يؤدي فقط إلى فقدان العامل لمنصب عمله، و إنما إلى إقصائه هو وأسرته من الحياة الاجتماعية مما يجعل دور القضاء محوري في معالجة موضوع التسريح التأديبي رغم كل الصعوبات التي واجهتم في التصدي لمثل هذه النزاعات نظرا لحدثة النظام من جهة ولعدم استقرار نصوصه من جهة أخرى، حيث تعرض هذا النظام إلى عدة تعديلات منذ سنة 1990 كلها جاء بنصيب وافر من الغموض وسوء صياغة بعض المواد الأساسية وحتى الفراغات القانونية، ورغم المحاولات الحثيثة للاجتهاد القضائي قصد تقويم هذا النظام القانوني إلا أن تدخل المشرع من جديد قد أصبح أمرا ضروريا في وقتنا الراهن.

Résumé

Il y a aucun doute que le licenciement disciplinaire est cette sanction matérielle et morale, qui découle d'une faute professionnelle qualifiée d'un degré de gravité tellement élevé qu'il est impossible de maintenir l'employeur dans son poste de travail, cette sanction est infligée par l'employeur dans le cadre de l'exercice de son autorité disciplinaire sous réserves des normes et des restrictions prescrites par la loi, le règlement intérieur de l'entreprise, et les conventions collectives de travail si il en existe, la sanction de licenciement entraîne la fin de la relation de travail et la dissolution de ce fait de l'union de subordination légale de l'employé envers son employeur et ce qui s'en suit de la dissolution de tous les droits et obligations qui ont été créé pour les parties en vertu de la relation de travail.

Donc le licenciement de l'employé n'engendre pas seulement la perte de l'employé de son poste de travail mais aussi son exclusion lui et sa famille de la vie sociale ce qui rend le rôle de la justice substantiel dans le traitement du sujet du licenciement disciplinaire malgré les difficultés à laquelle ils ont fait face pour contrer des litiges pareils vu la récence du règlement d'un côté et l'instabilité de ses textes d'un autre côté, où ce dernier a subi plusieurs modifications depuis l'année 1990 toutes avec une bonne partie d'ambiguïté et de mauvaise formulation de certain des principaux articles et même des vides juridiques, malgré les tentatives rapides de la jurisprudence afin de rectifier le règlement juridique l'intervention du législateur de nouveau est actuellement une chose nécessaire.

Abstract

There is no doubt that the disciplinary dismissal is this material and moral sanction, which arises from a professional fault qualified by such a high degree of seriousness that the employee could not be maintained in his position, the sanction is inflicted by the employer part from the practice of his disciplinary power in compliance with the discipline standards and restrictions stipulated by the law; interior company regulation and work public conventions if it exists, the dismissal sanction leads to the end of the work relation and so the cessation of the legal subordination of the employee to the employer and what accompanies it from the end of all the rights and obligations resulting for the parts in accordance with the work relation.

Then the employee dismissal would not lead to the loss of the worker of his position only but to his exclusion him and his family from the social life too which will make the role of justice substantial in the treatment of the disciplinary dismissal subject despite the difficulties they defied to face such conflicts seeing the newness of the regulation from a part and the instability of its texts from another part, whereas these regulation was submitted to many modifications since the year 1990 all of them bearing a great part of ambiguity and bad formulation of certain main articles and even judiciary emptiness, as the prompt attempts of the jurisprudence to reform this legal regulation but an intervention of the legislator once again is currently a necessary matter.