

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة احمد دراية – أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التسريح التأديبي للعمال في ظل القانون الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون المؤسسات الإقتصادية

تحت إشراف

- حاج سودي

من إعداد الطالبين:

الدكتور:

- جباري عبد القادر

محمد

- صدقي سفيان

السنة الجامعية: 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021



جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث البيبليوغرافي
الرقم.....م/م.ب.ب/اج.ا/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

11 JUL 2021

انا الأستاذ(ة): حاج سوي محمد

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: التسريح والتأديبي للعامل في ظل

التسريح الجنازيم

من إنجاز الطالب(ة): حباري عبد القادر

و الطالب(ة): هند دسوقيان

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

التخصص: قانون المؤسسات الإقتصادية

تاريخ تقييم / مناقشة: 08/06/2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعدلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين
النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويماكنهم لإيداع النسخ الورقية (02) والأليكترونية (PDF).

= امضاء المشرف:

11 JUL 2021



ملاحظة: لا تقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

إلى من لا توفيهـم الكلمات والحروف حقهم في البر والإحسان إلى من رضا الله في

رضاهم وما توفيقـي وسر نجاحي إلا بدعائهم فلن يفـي أي كلام ولن تتصف الكلمات

قدرهم... إلى أمي الغالية ووالدي الكريم.

إلى من ساندتني وشجعتني رفيقة الدرب وأم أولادي زوجتي الغالية.

إلى من رافقوني طوال السنين وشاركوني الأفراح والآلام إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

وإلى كل من كان له فضل في أن أصل إلى ما وصلت إليه.

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

سفيان صدقي

الإهداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار....

إلى من علمني العطاء بدون انتظار...

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...

إلى روح والدي الطاهرة أهدي هذا العمل المتواضع.

عبد القادر جباري

كلمة شكر

الحمد لله الذي به تتم خير الأعمال وبحمده يكون خير الكمال الذي كان لنا خير المعين وفي صبرنا كان نعم اليقين لله نجزي الثناء ونقدم عملاً نرجو منه الرضا اللهم لك الحمد ولك الشكر.

إعترافاً بالفضل الجميل، نتوجه بخالص الشكر والإمتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "محمد حاج سودي" الذي أشرف على هذا العمل بتوجيهاته وإرشاده لنا نسأل الله ان يوفقه لكل خير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والطاقت الإداري مع خالص التقدير والاحترام لجامعة أحمد دراية.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مد لنا يد العون وساندنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الذين مرو بنا على مسارنا الدراسي وإلى كل الزملاء والأصدقاء الذين شاركونا مقاعد الدراسة.

نسأل الله التوفيق والسداد

قائمة المختصرات

- قانون علاقات العمل: ق.ع.ع

- القانون المدني الجزائري: ق.م.ج

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ق.إ.م.إ

- قانون العقوبات : ق.ع

- الجريدة الرسمية العدد : ج.ر.ع

- الصفحة : ص

- الجزء : ج

- دون سنة نشر : د.س.ن

- دون بلد نشر: د.ب.ن

- متعلق علاقات العمل: م.ع.

مقدمة

مقدمة:

فقرة عامة:

إن علاقات العمل التي تنشأ بموجب عقد عمل (كتابي أو غير كتابي) يترتب عليها حقوق وواجبات، يجب على كل من العامل والمستخدم الالتزام بها والسعي إلى الحفاظ عليها، كون إن العمل يعد عنصر أساسي ومهم لمعيشة الأفراد. وعلى هذا الأساس توسع مضمون قانون العمل ونطاقه بعدما كان العامل بعيدا كّل البعد عن كل أشكال الحماية، زيادة على ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة وكثرة حوادث العمل. وأمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي اصبح يهدد السلم والأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل، ومن ثم نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتتنوع أحكامه لتحافظ على سريان هذه العلاقة واستمرارها وهناك حالات أجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، من بينها التسريح التأديبي الذي منح الحق لصاحب العمل إيقاف و فصل العامل متى ثبت في حقه ارتكاب خطأ مهني جسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك. وأمام تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال أدى إلى ضرورة تدخل الدولة من خلال إنشاء قوانين تنظّم هذه العلاقة.

حدود دراسة الموضوع:

حيث تعرض المشرع الجزائري إلى موضوع التسريح التأديبي في كل القوانين المتعاقبة والقانون الساري المفعول رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والمؤرخ في 21/04/1990، فأحاط توقيع الجزاء التأديبي بضمانات لغرض حماية العامل من تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطة التأديب.

وعليه سنتطرق في موضوعنا هذا إلى التسريح التأديبي الذي يقوم به المستخدم والحماية المقررة للعامل من خطأ التسريح التأديبي التعسفي.

أسباب اختيار الموضوع:

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الرغبة الشخصية في البحث في مجال علاقات العمل والعمال ، وذلك لكوننا من هذه الفئة الأخيرة ، وأيضا لمحاولة تحليل وفهم بعض النصوص القانونية لما يكتنفها من غموض ومعرفة مختلف الاجتهادات الفقهية والقضائية في هذا المجال، وهذا لكثرة النزاعات المتعلقة بإنهاء علاقة العمل عن طريق التسريح التأديبي.

أهمية الموضوع:

ولهذا الموضوع أهمية كبيرة نظرا لما يترتب على التسريح التأديبي من تغيير في المراكز القانونية خصوصا بالنسبة للعامل الذي يتحول من عامل إلى بطل في معظمها بدون أي تعويضات، ولهذا فقد عمل قانون العمل على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تضمن استمرار العامل في وظيفته ، وتحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال تأديبيا، ومن جهة أخرى وجب العناية بالمؤسسات المستخدمة التي تنشأ مناصب الشغل واستقرارها، وضرورة تجنب هروب رؤوس الأموال.

وهنا نجد مصلحتين متناقضتين تفرضان أمرين حتميين وهما حماية الفئة المعوزة وهي العمال عن طريق حماية مناصب الشغل من جهة، ومن جهة أخرى التأكيد على الطابع التعاقدية في تسيير الهيئة المستخدمة، الذي لا يتعارض مع إمكانية اللجوء إلى تسريح العمال تأديبيا اذا اقتضت الضرورة ذلك.

أهداف دراسة الموضوع:

حيث نهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز مختلف المراكز القانونية والمصالح المتناقضة وما نصت عليه المواد القانونية واجتهادات الفقه، والقضاء الذي لعب دورا محوريا في تطوير القانون لقربه من الوقع المعاش للعمل والعمال .

الإشكالية:

مقدمة

ومن خلا كل مسبق يطرح الإشكال التالي:

- ما مدى نجاح المشرع في حماية وضمن حقوق العمال في مجال التسريح التأديبي؟

وعليه سنتطرق في موضوع بحثنا، انطلاقا من تعريف المشرع لمفهوم هذا النوع من التسريح من خلال ما جاء به قانون العمل الجزائري ، وكذا الحالات التي اعتبرها المشرع الجزائري من ضمن الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي، وكل هذا سنتناوله في الفصل الأول.

أما الفصل الثاني فسننتقل إلى مشروعية التسريح التأديبي للعامل من خلال الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية العامل من خطر الوقوع في التسريح التأديبي التعسفي.

المنهج المتبع:

وفي دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي لاسيما في محاولة فهم النصوص القانونية التي اكتتفها بعض الغموض، وكذا المنهج الوصفي بخصوص مفهوم التسريح التأديبي للعامل، مستعينين في ذلك بما توصل إليه الفقه والاجتهاد القضائي.

الدراسات السابقة:

وفي هذا الموضوع نجد بعض الدراسات السابقة في هذا المجال التي جاءت في مجملها دراسات مقارنة بين التسريح لأسباب اقتصادية وأسباب انفرادية، وتوجد غير انه هناك بحوث جاءت بهذا الخصوص منها: أمال بن رجال التسريح التأديبي في القانون المقارن الجزائري أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 01 كلية الحقوق سنة 2017-2018

وكذا مذكرة لنيل شهادة الماستر للطالبتين الزهرة طالبي وسمية سبع جامعة البويرة نوقشت في 18/01/2018.

الصعوبات:

مقدمة

وككل بحث علمي لا يخلو من بعض الصعوبات التي قد تعيق عملية البحث، فقد واجهتنا بعض الصعوبات في التواصل إلكترونيا بسبب تذبذب شبكة الإنترنت، وشح الوقت وفرض البرتوكول الصحي في الجامعة الذي صعب حرية البحث، نظرا لما تعيشه البلاد مثلها مثل مختلف بلدان العالم من تدهور الوضع الصحي، جراء فعلة وباء كورونا (كوفيد19).

الفصل الأول

ماهية التسريح الأدبي

الفصل الأول: ماهية التسريح التأديبي

إن دراسة موضوع التسريح التأديبي والسلطة المختصة به في الجزائر، تستلزم أولاً محاولة تحديد مفهوم التسريح التأديبي من خلال تعريفه ، ثم تمييزه عن بعض الصور و الحالات الأخرى لإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري ، وثانياً تحديد السلطة المختصة بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي ، من خلال تعريف السلطة التأديبية وبيان مصدرها (المبحث الأول).

كما ينبغي الإشارة أن هذه السلطة لا يمكن ممارستها ولا تطبيق أو تنفيذ عقوبة التسريح التأديبي في حق العامل إلا اذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ تأديبياً ، بعد مراعاة توفر الشروط الموضوعية الواجب احترامها لممارسة السلطة التأديبية ، تضي صحة لهذا التصرف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التسريح التأديبي

من خلال نص المادة 66 من قانون علاقات العمل¹، يتضح أن التسريح التأديبي أو كما سمته المادة "العزل" يعتبر من أهم الصور لانتهاء علاقة العمل نظراً لخطورته لما يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية على العامل ، فما هو التسريح التأديبي وماهي السلطة المختصة به؟.

ومن أجل تحديد كل هذه المفاهيم قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم التسريح التأديبي، ومن السلطة المختصة في توقيع هذا النوع من العقوبة في المطلب الثاني.

¹ - قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل معدل و متمم الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 27 أبريل 1990

المطلب الأول: تعريف التسريح التأديبي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى المشابهة

بالرجوع إلى تشريعات العمل المتعاقبة خاصة قانون علاقات العمل 90-11، لا نجد أي نص يعرف التسريح التأديبي، بل تناول المشرع الجزائري فقط السبب المؤدي إليه إلا وهو الخطأ المهني الجسيم المرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة العمل باعتباره من عمل الفقه الذي حاول تقديم عدة تعاريف (الفرع الأول)

وتجب الإشارة إلى أن التعريف الشامل للتسريح التأديبي لا يتم إلا من خلال تمييزه عن غيره من الحالات الأخرى لانتهاء علاقة العمل كالإحالة على التقاعد أو الاستقالة أو التسريح الاقتصادي أو القوة القاهرة، وانتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي

يعتبر تحديد مفهوم التسريح التأديبي و تأطيره و رسم حدوده ضمانة أساسية للعامل من أي تعسف قد يصدر من طرف صاحب العمل عند ممارسته لسلطته التأديبية، وفي هذا المجال لم يعرف المشرع الجزائري التسريح التأديبي بموجب المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم بل عدد فقط الأفعال التي يرتكبها العامل و التي يمكن أن ينتج عنها التسريح.

نتناول معني التسريح اصطلاحا ثم التعريف الفقهي للتسريح التأديبي .

أولاً: التسريح التأديبي لغة وفقها : وفي اللغة التسريح أو الفصل أو الصرف أو العزل أو الإقالة أو الصرف من العمل ويأتي لأسباب مختلفة سواء للطرد أو الإحالة على التقاعد بداعي السن أو المرض الخ...¹

رغم أن تحديد تعريف واضح ودقيق للتسريح التأديبي له أهمية خاصة، وذلك لتأثيرها بشكل مباشر على العامل مكان عمله وحمايته من التعسف من طرف صاحب العمل في إنهاء هذه العلاقة ، وفي التعريف الفقهي نجد تعاريف مختلفة منها:

- 1- الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد²
 - 2- كما عرف انه التصرف النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد العمل كعقوبة للعامل على خطأ ارتكبه أو إخلال بالتزام مفروض عليه.
 - 3- إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقاً لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة³
- وقد انتقدت هذه التعريفات بحجة قصورها على عقود العمل غير المحددة المدة وهناك من انتقد بحجة خلطه بين الفصل كعقوبة تأديبية وبين غيره من الصور الأخرى لانتهاء

¹-صلاح مضير، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس موسوعي شامل وموسع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص، 1259.

²-عطاء بوحميذة، التسريح بسبب اقتصادي، مفهومه، إجراءاته، وأثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1975، ص83.

³-بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008، ص47 و48.

علاقة العمل ، وبعضها انتقد بحجة أن الكثير من المؤسسات لا نجد بها لوائح الجزاءات وغيرها من الانتقادات الأخرى الكثيرة¹.

ثانيا: التعريف القانوني للتسريح التأديبي:

فكما سبق الذكر أن المشرع لم يقد بإعطاء أي تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني ، وعليه من خلال الاطلاع على أسباب إنهاء علاقات العمل، والتعرف على الإجراءات المتعلقة بها و ما مدى الأثر الذي تتركه على كل من المستخدم والعامل متصلين أو كل على حدى، وكذا من خلال مجموعة الآراء الفقهية التي قيلت في تعريف التسريح التأديبي، نقول أن التعريف الجامع أو المنفق عليه هو الذي يعرف التسريح التأديبي على أنه: إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية التي تحددها النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة²

الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي عن غيره من الحالات الأخرى لانتهاء علاقة العمل

لقد قام الفقه بعدة تصنيفات لأسباب انقضاء علاقة العمل المحددة في النصوص القانونية، من أجل تسهيل دراستها وتمييزها عن بعضها. وحتى نستطيع تمييز التسريح التأديبي للعامل عن غيره من صور الإنهاء، سنفرقه أولا عن حالات الانقضاء الإرادية (الفرع الأول) بالإضافة إلى تمييز التسريح التأديبي عن حالات انقضاء عقد العمل غير الإرادية (الفرع الثاني).

1- علي عوض حسن الفصل التأديبي في قانون العمل 'دراسة مقارنة'، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة، 1975، ص25.

- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص: 48

أولاً: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات الإرادية لإنهاء علاقة العمل

وسنقوم بدراسة ثلاث حالات إرادية لإنهاء علاقة العمل وتمييزها عن التسريح التأديبي:

1- (الاستقالة)، 2- (التسريح لأسباب اقتصادية)، 3- (الإحالة إلى التقاعد).

1- التسريح التأديبي والاستقالة:

ترتبط أسباب التسريح التأديبي مباشرة مع العامل ، فمردها ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم وذلك حسب المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة ، وبهذا يتميز التسريح التأديبي عن الأسباب الشخصية الإرادية الأخرى للإنهاء.

أما بالنسبة للاستقالة فقد عرفت بانها : حق العامل في قطع علاقة العمل قبل بلوغه السن القانونية دون تعليق قبولها على صاحب العمل¹، فهي حق معترف به للعامل وهذا ما أكدته المادة 68 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل².

ويظهر التمييز بسهولة ما بين الاستقالة التي ترجع للإرادة العامل ورغبته الشخصية وبين التسريح التأديبي الذي يكون بإرادة صاحب العمل .

أما من حيث الإجراءات فانه يستوجب للتسريح التأديبي للعامل احترام جملة من الإجراءات التأديبية نصت المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 على الحد الأدنى منها ألا وهي :
- استماع المستخدم للعامل، - إعلامه بإمكانية اصطحاب عامل آخر، - تبليغه كتابيا بقرار التسريح.

1- مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة وانقابات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1990، ص 19 وما بعدها.

2- تنص المادة 68 من القانون 90-11 السالف الذكر «الاستقالة حق معترف به للعامل....»

أما بالنسبة للاستقالة: نصت المادة 68 من القانون 90-11: على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابيا، ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

هكذا يتميز التسريح التأديبي الذي هو إجراء منظم قانونيا، مراقب قضائيا، مقيد بمجموعة من الإجراءات التأديبية الملزمة عن الاستقالة، التي لا يشترط تسببها، ولا تقديمها في شكل معين فإجراءاتها بسيطة كما سبق بيانه مقارنة مع إجراءات التسريح التأديبي.

2- التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية

لم يعرف المشرع الجزائري التسريح لأسباب اقتصادية وإنما اكتفى بالنص عليه في المادة 66 من القانون من 90-11¹ المتعلق بعلاقات العمل. أما الفقه عرفه أنه "ذلك التسريح الذي لا يرتبط بشخص العامل، بل هو أجنبي عنه وهذا ما يقصي السبب التأديبي .

بالإضافة إلى ذلك فإن إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طوية ومعقدة حددها القانون 90-11 السالف الذكر في مادته 70، كما جاء المرسوم التشريعي 94-09² يبين كيفية

تطبيق هذه الإجراءات والتي تتعلق بإنقاص عدد العمال، فإن إجراءات التسريح التأديبي جاءت أقل تعقيدا. أما بالنسبة إلى التعويض فإن العامل المسرح لأسباب اقتصادية يستفيد من تعويضات نقدية وغيرها، على عكس المسرح لأسباب تأديبية، فإنه لا يستفيد من هذه التعويضات

1- تنص المادة 66 على انه: "...يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية...".

2- المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ عمى الشغل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر.ع 34، صادرة بتاريخ 01 جوان 1994.

وتجنبنا لعدم احترام إجراءات التقليل فان المادة 70 من القانون 90-11 نصت على انه يجب على المستخدم قبل القيام بتقليل عدد العمال أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات ثم جاء المرسوم التشريعي 94-09 ليحدد كيفية تطبيق إجراءات التقليل، ونلاحظ إختلاف إجراءات التسريح لسبب اقتصادي الطويلة والمعقدة عن إجراءات التأديب الأقل تعقيدا.

3- التسريح التأديبي والإحالة على التقاعد

التقاعد صورة من صور إنهاء علاقة العمل بصفة إرادية، وهي بلوغ العامل السن التي تفتح له الحق في معاش معين، ويخضع التقاعد إلى القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد¹.

وتتم إحالة العامل إلى التقاعد إما ببلوغه سن معينة أو بأدائه لفترة خدمة محددة ويكون بصفة إرادية ولأسباب شخصية

وتتميز الإحالة على التقاعد عن التسريح التأديبي من حيث التسبب ، ذلك أن هذا الأخير يجب يكون مسببا أي ضرورة توفر الخفاء المهني الجسيم على خلاف الإحالة على التقاعد لا تكون مسببة وإنما يجب على المستخدم فقط احترام شرطي السن والخدمة وإلا اعتبر الإجراء تسريحا ، بمعنى تسريح تعسفي قد يلزم المستخدم على إثره بالتعويضات القانونية.

ومن حيث الإجراءات تتطلب الإحالة على التقاعد تكوين ملف متى استوفى الشروط القانونية وهي السن ومدة الخدمة ، وما على صاحب العمل إلا إجابة العامل وإعطائه حقه

1- قانون 83-12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 يتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية رقم 18 الصادرة في جويلية 1983.

في المعاش ، بينما إجراءات التسريح التأديبي طويلة ومعقدة مقارنة مع إجراءات الإحالة على التقاعد.

ويختلف التسريح التأديبي عن الإحالة على التقاعد ، من حيث أن المسرح تأديبيا طبقا للمادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة لا يستفيد من أي تعويض على خلاف المحال على التقاعد يستفيد من معاش التقاعد الذي له نفس طبيعة الأجر ، فلا يقبل التنازل أو الحجز¹.

ثانيا: التسريح التأديبي والأسباب غير الإرادية للإلغاء

نتناول الحالات التي ينتهي بها عقد العمل بسبب خارجي لا علاقة لطرفي عقد العمل أو صاحب العمل بها، حيث نتناول حالة انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة ثم حالة القوة القاهرة ثانيا.

1- التسريح التأديبي وإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة:

لم يعرف المشرع الجزائري انقضاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة و إنما ذكره في المادة 66 من القانون 90-11 المعدل والمتمم، من بين الحالات القانونية التي تنقضي بها علاقة العمل، كما تجدر الإشارة إلى إن إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة وقت ما شاء المستخدم لان المشرع الجزائري لم يبين ذلك².

1 -FRANCOIS GAZIER ، LA fonction publique dans le monde ،Edition CUJAS ،1977،p:146 et 147.

2- سفيان غربية، إنهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016 ، ص96.

يعد الإنهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة حالة جديدة جاء بها القانون 90-11 م.ع.ع بموجب القانون 91-29، والعمال المسرحين نتيجة توقف نشاط المؤسسة المستخدمة يستفيدون من التأمين ضد أخطارها على عكس العمال المسرحين تأديبياً، الذين لا يستفيدون من تلك الامتيازات وحتى من مهلة الإخطار أو التعويض¹.

2- التسريح التأديبي والقوة القاهرة:

يتخذ قرار التسريح التأديبي بإرادة صاحب العمل، أما القوة القاهرة فهي حادث أجنبي لا دخل للإرادة صاحب العمل في حدوثها، ويكون في هذه الحالة كل من طرفي العقد أمام استحالة تنفيذ التزامه، ومثال ذلك حالة الحرب، كوارث طبيعية وغيرها.

إن وفاة العامل لا يعتبر حالة قوة القاهرة فلا يجرد العامل من حقه في تعويض الأضرار والتسريح وهو موقف كل من محكمة النقض الفرنسية، وكذا القضاء الجزائري².

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتسريح التأديبي وموقف المشرع الجزائري من ذلك

أقر القانون للمستخدم صلاحية حماية مصلحة مؤسسة لضمان السير الحسن لهذه المؤسسة وانتظام العمل بها واستقرارها فحول له حق ممارسة السلطة التأديبية من أجل ضمان احترام ما هو وارد في النظام الداخلي من أوامر وتعليمات وتوصيات تخص السير

1- عز الدين زوبة، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم والسياسة، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص23-ص24.

2 - وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء في إحدى حيثياته: (... من الثابت قانوناً أن جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى قائمة بين المستخدم والعمال.../...).

الحسن للعمل، فعليه يستوجب تعريف هذه السلطة وتحديد مضمونها (الفرع الأول) وتحديد الأساس القانوني الذي من خلاله يستمد المستخدم سلطته في إنهاء علاقة العمل التي تربط صاحب العمل بالعامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية للمستخدم

السلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة سواء في علاقات العمل الخاضعة لقانون علاقات العمل، أو القانون الوظيفية العمومية لعدم احترام الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية للهيئات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية، يعرض العامل مهما كان منصب عمله إلى عقوبات تأديبية، كما يمكن متابعته جزائياً.

إلى جانب ذلك اعتبر المشرع الجزائري التسريح التأديبي بأنه نتيجة ارتكاب العامل خطأ جسيم كما منح المشرع في إطار قانون علاقات العمل للمستخدم أن يحدد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ وفق ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة¹.

وتعرف السلطة التأديبية : هي تلك السلطة التي تسمح للمستخدم بإلزام العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة بالمفهوم التنظيمي والتأديبي، وبالتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بارتكابهم أخطاء مهنية، وتعتبر أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم فتجعله يتصف بصفتي الخصم والحكم في آن واحد.

فالخصم باعتباره المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل لأحكام وقواعد التي تتحكم في نشاط وسير المؤسسة، أما الحكم فهو الذي يوقع الجزاء أو العقوبة التأديبية على العامل

1- المادة 78 من القانون 90-11 الفقرة 2 : (يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ.)

لذلك وحماية لحق العامل من التعسف لا بد من ضمانات تسمح بحماية حقوق العمال وتفاذي تعسف المستخدم في ممارسته لتلك السلطة.

فتمتاز السلطة التأديبية للمستخدم بالطابع المزدوج، فهي تمنحه صالحية الاتهام والتحقيق معا¹، الأمر الذي يتطلب أن يحيطها المشرع بمجموعة من القيود التي تضمن العدالة والمساواة في توقيع الجزاء، وبذلك أخضع المشرع الجزائري في مختلف التشريعات العمالية سلطة المستخدم في توقيع العقوبات التأديبية لإجراءات قانونية تهدف إلى حماية العامل. ولقد ألزم المشرع الجزائري المستخدم بوضع إجراءات التأديب في النظام الداخلي للمؤسسة² كما ألزمه باتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بكيفية متابعة عملية التسريح.

الفرع الثاني: مصدر السلطة التأديبية للمستخدم

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مصدر السلطة والأساس الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة، فهناك من اعتبر أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية بصفة صريحة وواضحة والبعض الآخر أرجع مصدرها للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل بين العامل والمستخدم في حين أرجعها البعض إلى حق الإشراف والرقابة الذي يتمتع بهما المستخدم، وأخيرا هناك من أرجعها إلى المجلس التأديبي الذي يوجد على مستوى الهيئة المستخدمة.

أولا: القانون كمصدر للسلطة التأديبية

يمكن استخلاص صلاحيات أو سلطات المستخدم وخاصة السلطة التأديبية على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محددة ومنظمة لهذه السلطات، من خلال

1- سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص: 28.

2- المادة 2/77 من قانون 90-11، مرجع سابق تنص على أنه: ".... يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

النصوص الخاصة بإدارة الشركات في ظل القانون التجاري، وهذا في حالة اعتبار المؤسسة المستخدمة شركة تجارية، كما يمكن الاعتماد على المبادئ المعروفة في القانون الإداري بالنسبة للمؤسسات الأخرى غير التجارية لاعتبارها مؤسسة عامة ذات طابع إداري غرضها الخدمة العمومية وليس لتحقيق الربح.

كما يمكن استنتاج سلطة المستخدم من خلال النصوص المتعلقة بقانون علاقات العمل التي تحد واجبات والتزامات العامل اتجاه المستخدم، لا سيما المادة السابعة من القانون 90-11¹

ثانياً: العقد كمصدر للسلطة التأديبية

أكدت هذه النظرية أن السلطة التأديبية للمستخدم باعتباره أن عقد العمل مبرم بين العامل والمستخدم تنتج عنه حالة التبعية التي تفرض على العامل وتلزمه الخضوع لأوامر المستخدم، والمتعلقة بالعمل سواء كانت شفوية أو مدونة في النظام الداخلي. وعلى هذا الأساس تكون نصوص القانون الداخلي ملزمة مع التعليمات الخاصة بالعمل، باعتبار أن الأنظمة الداخلية وتعليمات العمل ملحقه بعقد العمل أو كشرط جزائي من الشروط المدرجة فيه.

1- تنص المادة 7 من القانون 90-11 على ما يلي «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: * أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم. * أن يساهموا في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية. * أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة. * أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم وفقاً للتشريع والتنظيم. أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة.....»

ثالثا: النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية

يلتزم العامل بما جاء في القانون الداخلي استنادا على اعتبار أنه قانون المجتمع المصغر (العمال) الذي اعتبر المستخدم بمثابة المشرع، يمارس سلطاته التشريعية داخل المؤسسة بوضع قانونها أو نظامها الخاص بها وفي نفس الوقت يكون نتيجة لعقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم.

يلاحظ بروز عقد العمل بمقارنته مع النظام أو القانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة، حيث يعتبر العقد بمثابة الصياغة الفنية لقانون العمل، كما تكون حماية العامل أكثر بروزا في عقد العمل بمقارنتها بالنظام الداخلي الذي يكون إعداده من طرف واحد فقط وهو المستخدم والذي عادة ما يراعي فيه المصلحة الاقتصادية على حساب حقوق العمال المهنية والاجتماعية.

رابعا: الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية

حق الإشراف والإدارة الذي يخوله العقد للمستخدم هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيسا للمؤسسة، وهو ما يبرر اختصاصه في توقيع الجزاء التأديبي وهو الذي يجيز له صالحية إصدار النظام الداخلي باعتبار أن له حق تعيين العامل ونقله وفصله أو تسريحه تأديبيا¹، وكل ذلك من متطلبات نظام المؤسسة.

ولكن لا يجب ربط حق توقيع جزاء تأديبي بملكية المؤسسة، فلقد أصبح للقضاء حق توقيع عقوبة التسريح التأديبي على عامل ارتكب خطأ ألحق ضرر بالمؤسسة.

خامسا: المجلس التأديبي مصدر للسلطة التأديبية

1- سليمان احميه، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 198.

إذا كان الحفاظ على المؤسسة وضمان حسن سيرها يقتضي بالضرورة تمتع صاحب العمل بوظيفة و سلطة تأديبية لتحقيق مصلحة المؤسسة، فإن تحقيق هذا الغرض يفترض وجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الإنهاء الوظيفي لعلاقة العمل بسبب الخطأ الجسيم للعامل للتأكيد عليه بصفة جماعية قرار الإنهاء الوظيفي و من أجل تفادي خطر الإنهاء أو التسريح التعسفي لعلاقة العمل ولإعادة التوازن الذي ظل مفقودا بين طرفي العلاقة في العمل بعدما كانت تغلب مصلحة صاحب العمل الاقتصادية والحد من التسريحات التعسفية الكثيرة، نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية أو حق الإنهاء الأحادي (الانفرادي) لعلاقة العمل دون احترام الضوابط الواردة في هذا الإطار.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من السلطة التأديبية

لقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الخطأ المهني الجسيم، التي تعد تطبيقا لفكرة السبب الحقيقي الجدي للتسريح التأديبي الذي يستند على مصلحة المؤسسة لتقييم سبب التسريح، لذي يرى بعض الفقهاء أن المشرع أخذ بنظرية نظام المؤسسة الداخلي كأساس للسلطة التأديبية، حيث يستمد منه المستخدم سلطته في تسريح العامل بسبب ارتكابه خطأ جسيم، وفي المقابل ساير المشرع التطور الحديث الذي طرأ على علاقات العمل حيث قيد من حق التسريح التأديبي للعامل وعدم جعله حق مطلق¹ أجل تفادي تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية في ظل الاختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة .

لذلك تغير الوضع من فكرة مصلحة المؤسسة مصدر سلطة الإنهاء الوظيفي بسبب الخطأ الجسيم الى فكرة ديمقراطية التسيير من خلال إقراره سلطة المجلس التأديبي أو كما يسمى باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء كل ذلك كما قلنا سابقا كمحاولة لإعادة التوازن الذي ظل مفقودا بين طرفي علاقة العمل بعدما كانت تغلب مصلحة صاحب العمل

- سليمان احميه، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 1198

الاقتصادية والحد من التسريحات التعسفية الكثيرة، نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية أو حق الإنهاء الأحادي الانفرادي لعلاقة العمل دون احترام الضوابط الواردة في هذا الإطار، وقد خصص المشرع الجزائري عدت نصوص قانونية للتأكيد على هذه الضمانة المهمة ودورها في الحد من الإنهاء التعسفي لعقد العمل إلا انه بعد تعديل 1990 لا نجد أي نص يتعلق باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء وهو ما طرح عدة تساؤلات في هذا الشأن.

وفي الأخير وبناء على ما سبق ذكره، يستخلص أن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي هو المسؤولية المشتركة بين أطراف ثلاثة وهي المستخدم والعامل والجهة الإدارية أو القضائية ويجب على هذه الأطراف تحمل مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة المستخدمة والمتمثل في نظامها الداخلي.

المبحث الثاني: الخطأ المهني المؤدي إلى التسريح التأديبي

يتمثل أساس المسؤولية التأديبية في الخطأ الذي يرتكبه العامل داخل المؤسسة، ومهما كانت الأسباب التي يرجع إليها البحث عن الخطأ المهني الجسيم فانه وفي حالة تحققه يعتبر إخلالا من جانب العامل في أداء الالتزامات المفروضة عليه، ولا بد أن يخضع لجزاء عن الإخلال المنسوب إليه يفقد من خلاله العامل الحق في التعويض عن التسريح وعن الإعلان المسبق والحقوق التبعية الأخرى، فهو يختلف عن باقي الأخطاء الأخرى.

وعلى هذا الأساس سنتطرق بالدراسة للخطأ المهني الذي يعتبر كأساس للمسؤولية التأديبية في علاقة العمل من حيث إعطاء مفهوم للخطأ التأديبي، لاعتبار الخطأ المرتكب من قبل العامل خطأ جسيم يستوجب التسريح، وهذا من خلال (المطلب الأول)

أما (المطلب الثاني)، فسنستعرض للحالات التي اعتبرها المشرع من ضمن الحالات التي إذا تحققت إحداها تعتبر خطأ مهني جسيم تستوجب التسريح، وهذا حسب ما ذكره قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل رغم تفاوتها في الأهمية، وأخطاء جسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة وتؤدي إلى الفصل عن العمل، ولا توجد حدود فاصلة بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني البسيط إلا من خلال فكرة الجسامة. وعليه يظهر جليا أن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل دون غيره من الأخطاء الأخرى، الأمر الذي يستوجب تعريف الخطأ المهني الجسيم (الفرع الأول)، ومعايير وصف أو تقدير الخطأ المهني الجسيم (الفرع الثاني)، إضافة إلى حالات الخطأ المهني الجسيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم

هناك عدة تعريفات للخطأ المهني الجسيم وهي تختلف باختلاف مصادرها، فهناك تعريف تشريعية، تعريف قضائية وتعريف فقهية، وسنستعرض هذه التعريفات تباعا.

أولا: التعريف الفقهي

هناك عدة تعريفات فقهية للخطأ المهني الجسيم، نورد بعضها على سبيل المثال منها تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه: "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح رب العمل أو ممتلكاته أو يخالف به إحدى الالتزامات المهنية أو يلحق به

خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل العامل في العمل غير مقبول إما لخطورته أو بسبب انحرافه على النظام العام والاستقرار في أماكن العمل¹.

كما عرفه الأستاذ ذيب عبد السالم بأنه: "مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي ولذلك يتعن لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته"².

كما عرف انه "كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع أو من شأنها الحاق أضرار به أو بالعمال أو تشكل خرقا بالتزامات العامل المهنية اتجاه صاحب العمل"³.

ويمكن أن نستخلص من التعريفات سابقة التعريف التالي للخطأ المهني الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يأتيه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبةها ويشكل هذا الخطأ انحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة المستخدمة ويستوجب بالتبعية عقوبة التسريح.

ثانيا: التعريف القضائي

لم نجد قرارات في القضاء الجزائري تورد تعريفا للخطأ المهني الجسيم وعليه نستعرض التعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، إذ عرفته بأنه: "هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي

1- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 354.

2- عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003، ص: 13.

3- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 13.

تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف ومألوف الناس في أعدالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فان قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً¹.

وعرفته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 26 فيفري 1995 انه: "الخطأ الناتج عن فعل أو مجموعة من الأفعال اللصيقة بالعامل وتشكل مخالفة للواجبات الناجمة عن عقد العمل أو علاقات العمل لها أهميتها بحيث تجعل الاحتفاظ بالعامل في المؤسسة مستحيلاً خلال فترة الإخطار"².

ثالثاً: التعريف التشريعي

لقد تبني المشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء علاقة العمل إلا أنه لم يورد له تعريفاً خاصاً ماعدا الإشارة لبعض خصائصه بموجب الأمر الملغى رقم 75 / 31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي نص في المادة 33 منه على أنه: في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة التزاماتهما أو مخالفته للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر.

وبهذا فالخطأ المهني الجسيم حسب هذا النص هو خطأ يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة، وقد وضع له المشرع أنواعاً مدرجة على سبيل الحصر في المادة 73 القانون 90-11 حيث وضع قائمة من الأخطاء التي تشكل أخطاء

1- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص: 144.

2- نقلاً عن عطاء الله بوحميده، تطورات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2007، ص: 144.

جسيمة يمكن أن تؤدي إلى التسريح التأديبي، وتجدر الإشارة إلى أن بان القانون السابق 06-82 كان يطلق عليها تسمية الأخطاء الخطيرة.

إن المادة 73 عرفت التسريح التأديبي بارتكاب العامل خطأ جسيم دون أن تقدم له تعريفا شاملا واكتفت فقط بذكر حالاته، وهذا امر منطقي لان التعريفات كما يقال ليست من اختصاص المشرع لهذا تدخل كل من الفقه والقضاء لإعطاء تعريفا للخطأ المهني الجسيم كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 الصادر في 2006¹ عرف من خلاله المشرع الخطأ المهني في الباب السابع المعنون ب "النظام التأديبي" من الفصل الأول المعنون "المبادئ العامة" في المادة 160 منه على انه: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهني ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"².

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول معايير تقدير الخطأ المهني وبالضبط معيار العناية الواجبة في شخص العامل، ويمكن حصر هذا الاختلاف الفقهي في نظريتين يختلفان كلية في نظرتهما لمعيار تقدير الخطأ المهني الجسيم نتناولها تباعا.

أولا: المعيار الموضوعي

1- قانون 06-03، المؤرخ في 19 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2006.

2- نبيل صقر وفراج محمد الصالح، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص:297.

يظهر هذا المعيار من خلال نص المادة 73 مكرر 1 والتي تنص: " 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 بالمؤسسة...". يلاحظ أن تقدير الخطأ يتم بناء على طابع موضوعي فيقاس حسب هذا المعيار سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية، فيعد مخطئاً إن خرج عن المألوف، ويتحدد الشخص المتوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس البيئة أو الفئة المهنية التي ينتمي إليها العامل، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني¹.

1- تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة:

طبقاً لنص المادة 7 من القانون 90-11 فإن من أهم واجبات العامل لأقصى ما لديه من جهد وعناية ومواظبة تحقيقاً للأهداف المنشودة من لمؤسسة، وكل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة ومن ثم الإضرار بمصاحها فإنه يعتبر خطأ جسيماً قد يترتب عليه التسريح التأديبي للعامل.

فرفض العامل تنفيذ التعليمات الصادرة من المسؤول إذا أثر على حسن سير المؤسسة واستمراريتها فإنه يعتبر خطأ مهني جسيم وهو حال الكثير من الأخطاء الأخرى. وصاحب العمل هو المسؤول عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة ومدى إضراره بها أو بممتلكاتها لكن يتم ذلك تحت رقابة القضاء تفادياً لأي تعسف محتمل من هذا الأخير في تكييف وتحديد الخطأ الجسيم.

1- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: 64-68.

لكن تقدير جسامه الخطأ بالنظر إلى تأثيره على نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافياً إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ¹.

2- تقدير الخطأ بناءً على الظروف الموضوعية:

من البديهي أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ويؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سبباً جدياً يبرر قرار التسريح ، ولكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ فرفض العامل مثلاً تنفيذ التعليمات الصادرة من المستخدم دون مبرر يكون سبباً جدياً يبرر تسريحه على أساس الخطأ الجسيم طبقاً للمادة 73 من القانون 90-11 أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى مبررات وأسباب موضوعية فإنه في هذه الحالة لا يكفي تصرف العامل على أنه خطأ جسيم وتسريحه يكون تعسفي وغير مبرر كان يرفض عامل في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيئة للعمل فيها إذا كان في سياقتها احتمال كبير لتعرض حياته للخطر ، كان تكون معطلة الفرامل أو الأضواء ، فيتم النظر إلى عدم امتثال العامل للتعليمات المستخدم بالنظر إلى الظروف الموضوعية الملازمة لهذا السلوك وبالتالي لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة ارتكب خطأ جسيماً ، وعليه الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته وبساطته².

ثانياً: المعيار الذاتي (الشخصي)

1- عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص: 38.

2- احمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص: 78.

إن المعيار الذاتي الشخصي يستلزم النظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل، فيأخذ المعيار الشخصي بذلك كل شخص بحالته ويقيس مسؤوليته بمعيار من فطنته ويقظته¹، وبذلك يتم وصف الخطأ الجسيم بالنظر إلى قصد العامل، وسلوكه أثناء أداء عمله.

1- نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ:

لا يعتبر ارتكاب العامل لخطأ بحسن نية وهو يعتقد بمشروعية عمله خطأ جسيم مثلما لو يخطئ في تفسير تعميمات غامضة صادرة من المدير الفني.

ويمكن القول إن المعيار الشخصي يقوم في مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإن توفر الوعي يعد ذلك قصداً مما يغير من وصف الخطأ، ويصبح الخطأ جسيماً وإن لم تتصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الخطأ أو الإضرار بالمؤسسة ينتفي وصف الخطأ ويصبح التسريح في هذه الحالة تعسفياً بالجسيم.

فالمشروع بذلك قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية واردة العامل ودرجة وعيه بالخطأ، ويظهر من خلال نص المادة 73 القانون 90-11 التي جاءت ببعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، والتي تقوم على اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، فاستعملت المادة عبارات تدل على نية العامل مثل رفض العامل "بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات"، "عمداً"، التوقف عن العمل الجماعي "التشاوري" وكلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في تصرف العامل، فيتعين بذلك على المستخدم والقاضي في تكييف الخطأ

1- عبد الرزاق احمد الصنهوري، الوسيط في تشريع القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص: 778.

الجسيم أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج عن حسن نية ودون قصد¹.

2- طبيعة سلوك العامل

يفترض في العامل أثناء إبرامه لعقد العمل إن يسلك سلوكا يتوافق مع طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستخدمين، فيرتب عقد العمل التزامات في جانب العامل، وبتقديم الخدمات محل العقد تحت سلطة المستخدم وإدارته، ومن هذه الالتزامات نجد عدم ارتكاب العامل لأخطاء في ممارسة عمله وإذا أخل بهذا الالتزام قد يؤدي ذلك إلى تسريحه².

وفي حالة ما إذا علم صاحب العمل بالصفات الخاصة للعامل في وقت لاحق لإبرام عقد العمل، ولم يتم بإنهاء العقد غير المحدد المدة فإن ذلك يتضمن اتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير الخطأ من المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي.

كما ان المشرع الجزائري أحسن بتبنيه المعيار الموضوعي والشخصي معا، لما في ذلك من ضمانات مهمة يستفيد منها العامل، تجنب هذا الأخير أي تعسف صادر من صاحب العامل، كما أن تجسيد هذه الضمانات القانونية يتضح أكثر من خلال الأحكام والقرارات القضائية أي من خلال رقابة القضاء.

الفرع الثالث: طرق تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم

لقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء وادعاء أصحاب العمل، في تحديد طبيعة الخطأ المهني الجسيم الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي للعامل، إذ في الوقت الذي يعمل أصحاب

1- بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2005-2006، ص 37.

2- عز الدين زوية، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل، مرجع سابق، ص: 42.

العمل على التوسيع من دائرة مفهوم ومضمون الخطأ المهني الجسيم، بمقتضى الأنظمة الداخلية للعمل حفاظا منهم على مصالحهم نجد القضاء والفقهاء يعملان على تضيق هذه الدائرة والعمل على تقليص حالات الخطأ المهني الجسيم عن طريق وضع قائمة تتضمن هذه الأخيرة في اقل ما يمكن القول انه حماية لمصالح العمال في تكييف ووصف أو تقدير جسامه الخطأ المرتكب من العامل.

وكل هذا أدى إلى البحث على معيار لوضع نظام تأديبي أكثر عدلا وإنصافا للعامل، حيث نجد أن هناك أسلوبين أو طريقتين في القوانين والتنظيمات المقارنة اعتمدا في تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة وتصنيفها وهما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية.

أولا: الطريقة التنظيمية

بالنسبة لهذا الاتجاه، فإن المشرع يحيل تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها إلى رب العمل الذي يتولى ضبط الأخطاء المهنية بموجب النظام الداخلي للمؤسسة وعليه سوف نتطرق بنوع من الإيجاز لتعريف النظام الداخلي نظرا لأهمية هذه الوثيقة في الشق أو المجال التأديبي، لنصل في الأخير إلى بيان موقف المشرع الجزائري من الطريقة التنظيمية.

1-تعريف النظام الداخلي

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، حيث عرفته المادة 77 كما يلي: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

وهو ترجمة للمصطلح المستعمل في فرنسا « le règlement intérieur » في حين نجد أن المشرع المصري مثلا يستعمل مصطلح آخر وهو "اللائحة"، وهو ليس وثيق الزامية في كل المؤسسات المستخدمة ذ يستعمل لتحديد مدى الزامية وضعه من قبل المستخدم معيار عدد العمال في المؤسسة، فاذا كانت تشغل 20 عاملا فاكثر فوجود النظام الداخلي فيها إجباري طبقا لنص المادة 75 من قانون علاقات العمل ، أما اذا كانت المؤسسة تشغل اقل من 20 عاملا أي بين عامل واحد و 19 فيتمتع صاحب العمل بالسلطة التقديرية في وضعه طبقا لنص المادة 76 من ذات القانون¹.

وقد الزم المشرع صاحب العمل بمحتوى النظام الداخلي كما يتضح من استعمال مصطلح "لزوما" حيث لا بد أن يتضمن شقا تنظيميا يتعلق بالتنظيم التقني للعمل (كمواقيت العمل، حالات الغيابات المسموح بها قانونيا وغيرها)، الوقاية الصحية والأمن (مثل ارتداء القبعات الواقية في المؤسسات)، أما الانضباط لم يعرفه المشرع الجزائري لكنه عرف بانه "مجموعة القواعد اللازمة لتعايش العمال في المؤسسة ولبلوغ الهدف الاقتصادي الذي سطرته في ان واحد"².

أما الشق التأديبي فيخص الأحكام في المجال التأديبي (طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة ودرجات التنفيذ).

2-تحديد حالات الخطأ الجسيم من خلال النظام الداخلي

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد الطريقة التنظيمية ويظهر ذلك من خلال الصياغة الأولى للمادة 73 من قانون 90-11 قبل التعديل التي كانت تنص على انه: " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي " هذا الأخير يحدد

1- تنص المادة 76: «يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل اقل من 20 عاملا ان يعد نظاما داخليا حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة. تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم».

2- عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص: 204.

حسب نص المادة 77 فقرة 2 من نفس القانون طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة، وإجراءات التنفيذ.

وعليه كانت المادة 73 الأصلية (قبل التعديل)، تخول صاحب العمل سلطة تقديرية مطلقة في تحديد وتكييف حالات الأخطاء المهنية الجسيمة وما يقابلها من عقوبات، ويعاب على هذه الطريقة عدم تحقيق العدل في توازن المصالح المتناقضة بين أصحاب العمل من جهة والعمال من جهة أخرى، فهو نظام كثيرا ما لا يكون في صالح العمال.

غير انه يبدو أقرب للواقع وأكثر مرونة وأنجع إذا كان مزودا بضمانات تحمي مصلحة العمال، وفي هذا المجال فان النظام الداخلي يخضع لمصادقة مفتشية العمل على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل طبقا للمادة 79 من القانون 90-11 زيادة على وجوب إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا ووجوب إشهاره من طرف المستخدم.

لكن يبقى التساؤل مطروحا بالنسبة للمؤسسات التي تشغل اقل من 20 عامل غير الملزمة قانونا بإعداد النظام الداخلي، هل يمكن لصاحب العمل في هذه الحالة تسليط عقوبة تأديبية على العامل ي تسريحه تأديبيا بحجة أن الخطأ المرتكب منه يعد خطأ جسيما حسب تقديره رغم غياب النظام الداخلي؟، وفي هذا الاطار استق اجتهاد المحكمة العليا على انه لا يجوز للهيئة المستخدمة توقيع جزاءات تأديبية على العامل ، اذا لم يتضمنها النظام الداخلي أو في حال غياب هذه الوثيقة¹ ، وعليه طرح التساؤل حول الحل أو العمل بالنسبة لهذه المؤسسات في ظل هذا الفراغ التشريعي².

1- ملف رقم 187795 قرار مؤرخ في 11/04/2000، الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني ، الجزائر ، 2000 ، ص:185. وملف رقم 135360 قرار مؤرخ في 7/5/1996 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور.

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

كل هذه الثغرات أو العيوب تعيق تطبيق الطريقة التنظيمية، لذلك نحاول معرفة مضمون الطريقة القانونية.

ثانياً: الطريقة القانونية

تتمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها ، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها وذلك وفق ما يسمى بالقانون التأديبي "Droit Disciplinaire".

ونظراً للانتقادات الشديدة التي وجهت للمادة 73 الأصلية على اعتبار أن الأخذ بها أحدث تبايناً كبيراً وتفاوتاً في تحديد وتصنيف الأخطاء المهنية الجسيمة من مؤسسة لأخرى، فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة معينة بموجب نظامها الداخلي ، قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى ، وسعياً للحد من السلطة المطلقة لصاحب العمل في هذا المجال ، جعل المشرع الجزائري يعتمد الطريقة القانونية في تكليف الأخطاء الجسيمة ، نظراً لما لهذه الطريقة من مزايا وضمانات وحماية للعامل ، فقد تراجع المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية التي اعتمدها في قانون 1990 بعد فترة قصيرة لا تزيد عن 20 شهراً ، وذلك بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل بموجب المادة 02 من القانون رقم 91-29¹ .

1- تنص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء-جسيمة. وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء الجسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية:

*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 لسلطته.

*إذا افضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

ويثور الجدل حول ما أورده المادة 73 من القانون 90-11 عن قائمة الأخطاء الجسيمة المسببة للتسريح التأديبي هي على سبيل الحصر، أم انه يستخلص من صياغة المادة خلاف ذلك طالما إنها استعملت عبارة "على الخصوص" فهل المقصود من هذا الأسلوب انه يجوز لرب العمل في بعض الحالات أو في وجود فراغ أن يكمل هذه القائمة بالنص على بعض الأخطاء غير الواردة في النص وفق ما يتناسب ومشروعه أو طبيعة أعماله؟ بمعنى آخر هل ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية محصورة فقط في إطار الحالات المنصوص عليها في المادة 73؟ .

اختلفت نظرة الفقه للمادة 73 بين مؤيد للحصر ومناصر للمثال¹.

1- حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 على سبيل الحصر:

اعتبر جانب من الفقه أن حالات الخطأ الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر لعدة أسباب أهمها:

- أن أحكام الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 4 تنص: 'كل تسريح يتم خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً...'

* إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً لأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

* إذا قام بأعمال عنف.

* إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

* إذا رفض امر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به.

* إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

1- يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار

النشر، عمان، 2006، ص: 114-122.

- وكذلك المادة 73 مكرر 3 التي تنص: "كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

إذ يفهم من هاتين المادتين انهما جعلتا صفة التعسف مقترنة فقط بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة.

من أسباب حصر المشرع الجزائري لحالات الخطاء الجسيم هو الفراغ الخاص بالشركات التي تشغل اقل من 20 عاملا والغير ملزمة بإعداد النظام الداخلي، إذ قيد سلطة المستخدم في التسريح التأديبي للعامل إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيم منصوص عليه في المادة 73 المعدلة¹.

لقد لقي هذا الموقف عدة انتقادات من المهتمين بتشريع العمل لعدة حجج وأهمها:

- إن نص المادة 73 وضع قائمة الأخطاء على سبيل المثال ويظهر ذلك من خلال عبارة 'على الخصوص' التي لا تفيد لغويا التحديد والحصر وإنما تفيد المثال والمرجع.

- إن عبارة على الخصوص تفيد أن المشرع أراد فقط حصر الأخطاء المشتركة بين المؤسسات أو المشروعات.

وعليه يمكن القول إن النصوص الحالية تعطي دور للنظام الداخلي ولا تستبعده خاصة المادة 77 التي تنص صراحة إن النظام الداخلي يحدد في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية، درجة العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها.

ومنه فالمشرع أبقى على النظام الداخلي كمصدر للأخطاء الجسيمة ولا يمكن للمنطق القانوني أن يقبل إلزام المستخدم بمراعات معايير وصف الخطأ الجسيم المنصوص عليها في

1- عمارة نعرورة ، الجديد في علاقات العمل الفردية ، المجلة القضائية ، العدد الثاني، الجزائر ،

1993 ، ص: 21

المادة 73 مكرر 1 (ظروف ارتكاب الخطأ، الضرر اللاحق بالمؤسسة...)، وبالمقابل نسلب منه حق تكيف أخطاء جسيمة أخرى المادة 73 المعدلة بإضفاء وصف الحصر على هذه الحالات¹.

2- عدم استقرار القضاء حول تفسير المادة 73:

لقد اخذ القضاء مواقف مختلفة بشأن حصر المادة 73 من خلال قرار المحكمة العليا المحوري الصادر في: 1996/06/04، في قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ضد (س ج) حيث جاء في بعض حيثياته ما يلي: 'حيث أن المحكمة أسست حكمها على إن المدعى عليه لم يثبت ارتكاب المدعي لخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 90-11 على سبيل الحصر.

لكن حيث أن التعديل بمقتضى المادة 2 من القانون 29/91 أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد وان فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل عنى، إذ أن المشرع لا يعدل نص قانوني من أجل التعديل وإنما لغاية مقصودة.

فقد حسم الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه التذبذب الذي كان سائدا بإقراره صراحة إن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 تفيد الحصر وليس المثال، وان الأخطاء الجسيمة يحددها القانون وليس النظام الداخلي، بحيث لا يمكن لأي آلية أخرى (النظام الداخلي، الاتفاقيات الجماعية عقود العمل)، إضافة أي خطأ جسيم آخر، ويترتب على ذلك أن كل خطأ معتبر كخطأ جسيم يبرر التسريح التأديبي للعامل.

وتارة أخرى ترجع المحكمة العليا موقفها نتيجة لكثرة الانتقادات الموجهة لقرارها الصادر في 1996 لتعتبر الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة هي على سبيل المثال، وذلك

1- سليمان احميه، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 357.

في قرار صادر لها بتاريخ 2004/12/15، وتبعه في ذلك عدة قرارات تاكه منها قرار للمحكمة العليا الصادر في 2005/05/11، وكذلك قرار آخر صادر في 2008/01/16.¹

نستخلص أن الموقف الأخير للمحكمة العليا هو الأصح والواجب التطبيق والافتداء به ذلك أن التشدد في ضبط الأخطاء الجسيمة لا يخلو هو الآخر من الإضرار بمصالح صاحب العمل والذي قد يعود بالضرر على حقوق العمال بطريقة غير مباشرة، فلما تثبت الواقعة المجرمة بالدليل المادي أو باعتراف العامل الصريح ورغم ذلك لا يدان هذا الأخير تأديبيا حتى يصدر حكم قضائي، فإن هذا يعتبر تشجيعا على العبث بمصالح المؤسسة وسلطة رب العمل، فتحديد الأخطاء الجسيمة بصفة حصرية مهما اكتملت قائمتها تكون دائما ناقصة.

والخطأ أمر نسبي طالما أن خطورته كثيرا ما تعود لاختلاف قطاعات النشاط من جهة²، ومن جهة أخرى فإن خطورة الخطأ رهينة أحيانا بالمستويات المهنية، إذ قد تعتبر تصرفات العامل ذي المستوى الأدنى في السلم المهني في قطاع معين خطأ بسيطا، فاقد الأهمية كحالة إفشاء طريقة العمل من قبل عامل يدوي في حين تعد نفس التصرفات أخطاء جسيمة بالنسبة للعمال في مناصب مهنية اعلى، لهذا من افضل لو أضيف في هذه القائمة حالة

1- حيث جاء في احدي حيثياته : '....حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه انه تأسس على أن ما نسب للمطعون ضده من أخطاء لا يدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح طبقا للمادة 73 من القانون 90-11 في حين أن الاجتهاد المستقر عليه وعملا بنص المادة 77 من نفس القانون فان النظام الداخلي حدد زيادة على الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح المشار إليه في المادة 73 المذكورة أخطاء أخرى فكان على قاضي الموضوع التأكد من وجودها في مقرر التسريح والنظام الداخلي ...' ملف رقم 409277 قرار مؤرخ في 2008/1/16 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور.

2- فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، دار النهضة للطباعة، دون مكان نشر، 1985 ص:644.

الخطأ الجسيم بدون تحديد طبيعته ليتسنى لصاحب العمل تكييفه بناء على خطورته وغيرها من المعايير التي سبق بيانها (المادة 73 مكرر 1) تحت رقابة مفتش العمل والقضاء وذلك إقتداء بالطريقة التي انتهجها مرسوم 302/82 الذي ادخل ضمن القائمة التي اعدّها حالة الخطأ الجسيم في عمومته¹.

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 من قانون 11-90

يمكن تقسيم حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 من القانون 11-90 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون 29-91، إلى ثلاث أنواع أو حالات: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بالعامل (الفرع الأول)، حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بصاحب العمل (الفرع الثاني)، وحالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 11-90 (الفرع الثالث)².

الفرع الأول: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بالعامل

يندرج ضمنها أربعة أنواع من الأخطاء وهي:

أولاً: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي:

1- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص:196.

2- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص:115.

لقد نصت المادة 73 في بداية الأمر على الأخطاء المعاقب عليها Sanctionnés من قبل التشريع الجزائي إلا أن النص العربي جاء فيه " الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي " أي Prévues¹ هنا نلاحظ الفارق بين الصياغتين فالأولى تتطلب صدور حكم جزائي قبل إصدار القرار التأديبي و الثانية تكتفي بتجريم الفعل المنسوب للعامل، و قد خلصت المحكمة العليا إلى أن الخطأ الجزائي الذي يؤدي إلى التسريح يجب أن يكون ثابتا بموجب حكم جزائي، ذلك أن المحكمة العليا راعت في ذلك قواعد الاختصاص إذ أنّ القاضي الجزائي هو وحده صاحب الاختصاص في إعطائه للخطأ الوصف الجزائي.

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها "...حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أنه رفض طلب الطاعنة بإعادة الإدماج رغم أن الخطأ المنسوب لها هي السرقة و هذه التهمة يستوجب إثباتها بحكم جزائي بالإدانة و المدعى عليها لم تقدم ما يثبت هذه الوقائع، و هو ما يجعل الحكم المطعون فيه معرض للنقض² " وعلى العكس هناك رأي يقول بعدم إلزامية صدور حكم جزائي قبل إصدار القرار التأديبي مؤسسا رأيه على طول المدة التي يستغرقها الحكم الجزائي النهائي و يكتفي بثبوت الخطأ الجزائي بواسطة شهود أو محضر فقط لكون العامل عندما يرتكب خطأ جزائي ثابت بمحضر أو شهادة الشهود قد يسرح و لا يتابع من قبل رب العمل لأسباب إنسانية.

إلا أن هذا الرأي قد تجاهل قواعد الاختصاص إذ أنّ القاضي الجزائي هو وحده المختص بإعطاء الصفة الجزائية للخطأ، وتتبعي الإشارة إلى أن الأخطاء الجزائية هي الجنايات والجنح دون المخالفات للانتفاء عنصر العمد فيها من جهة ولعدم جسامتها من جهة أخرى.

1- عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص: 428.

2- قرار رقم 154276 المؤرخ في 09/ 12/ 1997.

ثانيا: القيام بأعمال العنف

يقصد بأعمال العنف من جانب العامل جميع التصرفات أو الأفعال التي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل، أو الأفعال التي تنشأ عنها خسارة فادحة أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج، ولهذا اعتبرته المادة 73 من قانون العمل خطأ مهني جسيم. ولا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ بيه كخطأ جسيم بل يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير داخل أماكن العمل ولا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10 / 2 / 1998 ومما جاء في حيثياته... '... وحيث خلافا لما ذهبت إليه المحكمة عن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيم لا يحتاج إثباته بحكم قضائي...'

ثالثا: المشاركة في إضراب غير قانوني :

إن الإضراب هو ذلك التوقف الجماعي عن العمل الذي يهدف إلى تحقيق مطالب مهنية للعمال و لما كان ذلك يشكل حركة جماعية يفترض القانون تنظيمها حتى لا تؤدي إلى خرق النظام العام¹، أحاطها القانون بمجموعة من القيود القانونية و أي خرق لها يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح عن العمل، و هو ما نصت عليه المادة 73 قانون العمل الجزائري الفقرة الثالثة و هو ما أكدته المادة 33 مكرر المضافة بموجب المادة 33 من القانون 91 / 29 المعدل للقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب بالنص على " يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه و الذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه و يتحمل المسؤولية الأشخاص

1- راشد راشد: شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص:293.

الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر، و في هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و ذلك في إطار التشريع و التنظيم المعمول به . " وبهذا فالإضراب غير الشرعي يشكل خطأ مهنيا جسيما لكل عامل مشارك فيه و هو ما قرره المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 20 / 04 / 1994 و الذي جاء فيه ".... متى ثبت عدم مشروعية الإضراب فإنّه يعد بذلك خطأ مهنيا جسيما و يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل..."¹

غير أن التساؤل الذي ينبغي طرحه هو من يتولى تقدير شرعية الإضراب ؟ أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ 07 / 05 / 1996 و مما جاء فيه ".... إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل، و منه لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، و لما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلط عقوبة على العامل دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب ، فان العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي و لما حكمت المحكمة بإعادة الإدراج في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق"².

كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 14 / 04 / 1998 و مما جاء في حيثياته: " ... حيث لا يتبين أن الخطأ المنسوب للسيد المتمثل في الإضراب لا يثبت بمجرد

1- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 111095 المجلة القضائية عدد 1 لعام 1995 ص:158.

2- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 132207 مجلة قضائية منازعات العمل والأمراض الاجتماعية الجزء الثاني لسنة 1997 ص: 191.

محضر ولا بواقعة الإضراب وإنما عدم شرعية الإضراب تثبت بحكم أو بأمر صادر عن الجهة القضائية المختصة¹.

فحسب اجتهاد المحكمة العليا فإنه يتعين على صاحب العمل إذا كان ينوي إثارة هذه المسألة مستقبلاً بسبب ممارسة العمال لإضراب غير شرعي أن يتحصل من القضاء على حكم أو أمر يبيت في شرعية الإضراب قبل اتخاذ التدابير التأديبية ولا يمكنه أن يطلب من القاضي الذي يبيث في شرعية التسريح البث بالتوازي في شرعية الإضراب².

رابعاً: تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل

إن تناول العامل الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل يعد خطأ مهنياً جسيماً بمفهوم المادة 73 من قانون 11/90 وهذا راجع لتأثير الخمر والمخدرات على إدراك العامل إذ يصعب معه أداء العمل بصورة سليمة، ولا يشترط المشرع في السكر أن يكون بيناً أو بسيطاً بل اشترط أن يتم تناول المخدرات أو الخمر داخل أماكن العمل فقط، غير أنه تجدر الإشارة أن المشرع لم يتصدى للحالة التي يأتي فيها العامل للعمل وهو مخمور أي أن تناول الخمر أو المخدرات يتم خارج أماكن العمل.

لكن من خلال معرفة الغاية من وراء منع تناول الكحول والمخدرات في حد ذاته، إذ أن سبب المنع ليس أخلاقياً أو لاعتبارات دينية، وإنما قصد المشرع أن يباشر العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، ومن ثمة معرفة قصد المشرع من وضع هذا المنع يدفعنا إلى اعتبار أن العامل يعد مرتكباً لخطأ جسيم سواء تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل أو التحق بمنصب العمل وهو في حالة سكر مع ظهور تأثيره عليه وهو ما استقر

1- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 157340.

2- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص: 376.

عليه الاجتهاد القضائي الذي اعتبر تناول الكحول أو المخدرات يشكل خطأ جسيماً، حتى وان تم الفعل المادي خارج مكان العمل¹.

وعليه نستخلص أن عدم ظهور تأثير الخمر والمخدرات أثناء تناوله خارج مكان العمل، على تصرفات العامل، لا يمثل سبباً لمتابعة العامل تأديبياً، وهو ما تفتضيه الضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية، وبالمقابل فإن مجرد تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل يشكل خطأ جسيماً سواء ظهر تأثيرهما أو لم يظهر.

الفرع الثاني: حالات الخطاء الجسيم المرتبطة بصاحب العمل

تشمل أربعة أنواع من الأخطاء الجسيمة وهي:

أولاً: التسبب عمداً في أضرار مادية تصيب المؤسسة:

إن خصوصية هذا السبب المؤدي للتسريح هي عنصر العمد إذ نصت المادة 73 على: "...إذا تسبب عمداً في أضرار مادية ... " واشترط عنصر العمد في هذا الخطأ يثير العديد من الصعوبات في مادة الإثبات وفي مثل هذا الخطأ يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى المتابعة الجزائية أو الاكتفاء بالتسريح التأديبي ويقع عليه عبء إثبات عنصر العمد² في الخطأ إذ أن الأخطاء المفترقة لعنصر العمد مهما كانت جسامتها ليست مؤدية للتسريح وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 10/2/1998 ومما جاء في حيثياته " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين في مآلتها أن الفعل المنسوب للعامل تأسيساً لطرده من العمل بالتهاون

1- ملف رقم 191271، قرار مؤرخ في 11/4/2000 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور.

2- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق ن ص:123.

في أداء مهامه كحارس إذا تعرضت المؤسسة إلى سرقة في فترة حراسة و حيث تحليلاً لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصراً في المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني ... " ، فعنصر العمد ضروري في مثل هذا الخطأ ويقع على رب العمل عبئ إثبات عنصر العمد وإلا أصبح التسريح غير شرعي.

ثانياً: إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة إلا إذا أذنت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون:

إنّ فضح العامل للتراكيب أو الأسرار الفنية لطرق الصنع والمواد المستخدمة وجميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة والوثائق الداخلية الخاصة ما دامت هذه الأسرار قد وصلت إلى علم العامل بسبب اتصاله بعمله يعد خطأ جسيماً بمفهوم المادة 73 يؤدي إلى التسريح لأن الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة ويبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من إختصاص قاضي الموضوع وحده.

ومن أمثلة فضح الأسرار المهنية الكشف عن الأثمان الحقيقية للبضاعة، غير أنه تنتفي حالة الخطأ إذا تم إفشاء السر بإذن من السلطة السلمية أو أجاز القانون ذلك.

وقد استقر القضاء على أن الإخبار بجريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيماً ذلك أن القانون يأمر بذلك. ويمكن تضمين عقد العمل ببند يتضمن التزام العامل بالأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته العمل نهائياً، ويبقى تقدير مدى سرية وأهمية الأسرار المهنية محل الإفشاء من اختصاص قاضي الموضوع¹.

1- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق ن ص:124.

ثالثاً: رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من صاحب العمل

إن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل يعد إخلالاً بالالتزام الجوهري الواقع على عاتق العامل بأداء العمل و تعدياً على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل و إهداراً لمبدأ التبعية القانونية، فضلاً على تأثيره السيئ على حسن سير المؤسسة و إنتاجها، و يجب فقط أن يكون الأمر يتعلق بعمل داخل في الالتزامات المهنية للعامل حسب ما اتفق عليه في العقد أو حسب ما تبينه اللوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة وقاضي الموضوع هو وحده المختص في تقدير الظروف التي يعطي فيها الأمر للعامل ونوعية العمل المطلوب منه و يجب أن يكون امتناع العامل عن الامتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر مقبول ويبقى لقاضي الموضوع وحده تقدير مدى جدية العذر وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها ومما جاء فيه " أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية وفقاً لما نصت عليه المادة 73 من قانون 91 / 29 الذي يعتبر خطأً جسيماً باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعمون ضدها حيث تعرضت لحريق وطلب منه مساعدة مصلحتها الأمر الذي رفضه فحول لمصلحة الصيانة فرفض مرة أخرى وهي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأً جسيماً يستوجب الطرد، وهو الأمر الذي وقفت عليه المحكمة

1»

إن طاعة أوامر صاحب العمل يفترض فيها ألا تتعارض مع شروط عقد العمل والقوانين والقواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة وعليه يعتد بمدى شرعية الأمر في ذاته وعليه لا يعد من قبيل الخطأ رفض العامل القيام بعمل مجاني أو أعمال غير متفق

عليها في العقد كما لا يعد امتناع المرأة الحامل عن الاشتغال على آلة جديدة تعرضها لمخاطر جسيمة عدم امتثال لأوامر صاحب العمل.

ومن هذا نستخلص أن لسلطة رب العمل في إصدار الأوامر بعض القيود¹ وهي:

1- أن تصدر الأوامر في حدود تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في عمله أو مهنته.

2- ألا تخالف الأوامر العقد أو القانون أو الآداب.

3- ألا يترتب على هذه الأوامر تعريض العامل للخطر.

رابعا: رفض تنفيذ امر التسخير المبلغ به وفقا لأحكام التشريع المعمول به

إنّ أمر التسخير يعد قيد على ممارسة الحق في الإضراب ولهذا فإن السلطة الإدارية لا تستعمل هذا الأمر إلا ضمن شكليات محددة إذ أنّ الهدف من التسخير هو توفير ما يمكن تسميته بالحاجيات الضرورية للأمة ومن ثمة لا يمارس هذا الإجراء إلا على أعمال المؤسسات الضرورية لضمان هذه الاحتياجات، ويقع على العامل إثبات عدم شرعية أمر التسخير، وقد نظم المشرع الجزائري أوامر التسخير بموجب أحكام المادتين 41² و42 من قانون 90-02

تأسيسا على ذلك يعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابيا أو وفق ما تنص عليه الأحكام التشريعية والاتفاقية السارية، خطأ جسيما يستوجب تسريح العامل من منصب عمله دون مسؤولية على صاحب العمل بصريح نص المادة 42 من القانون 90-

1- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص:125.

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

02 السالف الذكر، هذا في الدعوى التأديبية بغض النظر عن المتابعة الجزائية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملا بأحكام المادة 422 مكرر من قانون العقوبات¹، علما فان دواعي الحماية تقتضي حين مباشرة الدعوى الجزائية، توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي².

الفرع الثالث: حالات للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73

إن المشرع الجزائري أضاف حالات للخطأ المهني خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب³، وتشمل هذه الحالات ما يلي:

أولا: التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون:

هذا بموجب المادتين 26⁴ و33 مكرر من قانون 90-02 السابق الذكر، ولقد وردت هذه الحالة كذلك ضمن البند الثالث من المادة 73 من القانون 90-11 والفرق الوحيد انه في هذه الحالات التوقف ناتج عن نزاع جماعي للعمل الذي وان كان حق دستوري إلا انه لم يخضع للإجراءات القانونية السابقة مما يجعله توقف غير مشروع، وكل عامل شارك فيه

1- المادة 422 مكرر من الأمر 66-133 المؤرخ في 26 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

2- ياسين بن صاري التسريح التأديبي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص:48.

3- القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1990.

4- تنص المادة 26 من القانون 90-02 السالف الذكر: «يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل، بمفهوم المادة الثانية أعلاه والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين يشاركون فيه ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر».

يعتبر ارتكب خطأ جسيماً دون إخلال صاحب العمل بالإجراءات التأديبية اللازمة في هذا المجال.

ثانياً: عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ امر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين

يجب الإشارة إن هذه الحالة تتضمن صورتين لأوجه التصرفات التي يقوم بها العمال المضربين والتي من شأنها أن تشكل خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي في حقهم، وتتمثل الحلة الأولى في عرقلة حرية العمل على اعتبار أن الإضراب وإن كان حقا دستورياً، إلا أنه لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الاتصال بأماكن العمل أو الضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل، وهو نفس الحال بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه كذلك من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء¹.

فقيام العامل بهذه التصرفات يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً كما سبق تناوله، أما الحالة الثانية تكون في حالة تقرير عدم أحقية شغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين وبضرورة إخلائها بموجب حكم قضائي تبعا لدعوى قضائية يكون قد رفعها صاحب العمل لمنع إحداث أضرار بالمؤسسة²، فأى تصرف سلبي من طرف العمال

1- تنص المادة 34 من قانون 90-02 السابق الذكر: «يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل

ويعد عرقلة حرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعه من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء»

2- تنص المادة 35 من قانون 90-11 السالف الذكر: «يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات

المهنية للمستخدم، عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل».

المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الامتثال لتنفيذ أمر الإخلاء من شأنه أن يشكل بدوره خطأ جسيماً وفقاً للنص القانوني السابق ذكره¹.

ثالثاً: رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة

إن ممارسة حق الإضراب يفرض على العمال المضربين تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طالب بذلك صاحب العمل للحيلولة دون التأثير على العمل والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمة إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما يهدد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحياناً، وعليه فإن هذا الضرر الناجم عن التوقف التام عن النشاط دون تقديم حد أدنى من الخدمات الإجبارية²، وهو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستورياً إلى تصرف غير قانوني مصنف كخطأ جسيم يستحق أقصى وأشد الجزاءات التأديبية إلا وهي التسريح التأديبي³.

1- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص:125.

2- تنص المادة 40 من لقانون 90-02 السابق الذكر: «يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنياً جسيماً».

3- ياسين بن صاري التسريح التأديبي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص:53 و54.

الفصل الثاني:

مشروعية التسريح التأديبي للعامل

الفصل الثاني: مشروعية التسريح التأديبي للعامل

يعتبر النظام التأديبي أساس السير الحسن للمؤسسة وأساس حماية مصالح كل من العامل وصاحب العمل، وضمان استقرار العلاقات داخل الهيئات المستخدمة، وذلك من خلال توقيع جزاءات تأديبية مقرر لأخطاء يرتكبها العامل بسبب أو بمناسبة العمل.¹

ويتمتع المستخدم بامتيازات وصلاحيات منبثقة من حقو في الإشراف والمراقبة والإدارة، وقد يلجأ بحكم ذلك إلى فك الرابطة المهنية بالإرادة المنفردة عندما تقتضي مصلحة المؤسسة ذلك لضمان حسن سيرها، عند ارتكاب العامل لخطأ جسيم أثناء قيامه بعمله كأن يخالف أوامر صاحب العمل أو يخل بنظام العمل داخل المؤسسة

1 بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، ج 1، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 198

المستخدمة.¹

وقد تدخل المشرع لتقييد سلطة المستخدم في تحديد الخطأ الجسيم، وذلك من خلال تحديد حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 من القانون 90-11 م.ع.ع، بالإضافة وضع إجراءات قانونية يجب مراعاتها من طرف صاحب العمل، ليشكل بذلك حدود السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم في مواجهة العمال، حيث يترتب على مخالفة هذه الحدود تكييف التسريح التأديبي للعامل بالتسريح التعسفي أو المخالف للإجراءات حسب طبيعة المخالفة.

وعلى ضوء ذلك سنتناول الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى آثار مخالفة المشروعية في التسريح التأديبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي

ألزم المشرع الجزائري دور القواعد الإجرائية في حماية العامل عند توقيع عقوبة التسريح التأديبي، حيث تناولت المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية الإلزامية، التي يتعين علي صاحب العمل مراعاتها في ممارسة السلطة التأديبية² (المطلب الأول) ثم الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للتسريح التأديبي المتضمنة في التشريع

11_90 المتعلق لعلاقات العمل

تنص المادة 73 مكرر 2 في فقرتها الثانية على " ويجب أن تنص هذه

1 عبد الرحمان خالفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص32.

2 غربية سفيان، المرجع السابق، ص44.

الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه".

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات التأديبية مصدرها القانون، حيث يخول لصاحب العمل لوحده سلطة تحديد الإجراءات التأديبية بموجب النظام الداخلي للمؤسسة، غير أنه تم تغيير هذا الموقف بموجب القانون 91-29 المؤرخ في 21-12-1991¹ المعدل والمتمم لنص المادة 73 من القانون 90-11 م.ع.ع بحيث ألزمت هذه المادة صاحب العمل القيام بجملة من الإجراءات والتي تعد جوهرية ولا يمكن الاستغناء عنها.²

ومن هذه الإجراءات ما تضمنته المادة 73-2 من القانون 90-11 والتي يتوجب على المستخدم مراعاتها في النظام الداخلي وتوقيع عقوبة التسريح. وبالتالي نتطرق إلى سماع المستخدم (الفرع الأول) واستعانة العامل المعني لقرار التسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة (الفرع الثاني) وتبليغ قرر التسريح للعامل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سماع المستخدم للعامل

يعد شرط سماع المستخدم للعامل حسب الأصول القانونية التي تملئها اعتبارات العدالة من أهم الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عنها من طرئ المحكمة ويتم ذلك بعد تبليغ المستخدم للعامل سبب القرار المتخذ، وتترك بعد ذلك الفرصة للعامل لتقديم تصريحاته المتضمنة لأدلة يكون من شأنها تبرئته من الأخطاء الموجهة ضده.

جاء النص على إجراء استماع المستخدم للعامل المعني في الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 2 كما يلي "ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي

1 القانون رقم 91-29، السالف الذكر.

2 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 83.

لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه.¹

غير إن هو أن المشرع الجزائري لم يفصل في الإجراءات الواجب إتباعها عند سماع المستخدم للعامل، ويشمل ذلك كل من استدعاء العامل والمواعيد المتبعة لذلك. المشرع الفرنسي الذي تناول هذا الجانب وذلك ما أيدته الجهات القضائية وكذا المناشير الصادرة عن وزار العمل، حيث فرض على صاحب العمل استدعاء العامل والمحادثة معه مسبقا، باعتبار أنها محاولة صلح ويتم ذلك كتابة رسالة متضمنة للموضوع، تاريخ وساعة المحادثات وإعلام العامل أنه بإمكانه الاستعانة بشخص يساعده.¹

الفرع الثاني: استعانة العامل المعني بقرار التسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة:

هو حق اختياري نصت عليه المادة 73 مكرر 2 مضمونه اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة وذلك قصد الاستعانة به عند سماع المستخدم. ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري من خلال العبارات المستخدمة لم يستثن مندوبي النقابة، فيمكن للعامل الاستعانة بهم نظر للحماية القانونية التي يتمتعون بها.²

ونص المشرع الجزائري على وجوب الاستعانة بشخص من داخل المؤسسة، كما يمنع العامل من الاستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى ويكون من خارج المؤسسة.³

1 بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفرية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص96
2 بشير هدي، المرجع السابق، ص28.
3 المادة 2 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 20 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، ج. ر. ع23، لسنة 1990.

كما أن هناك عدة نقاط تثير التساؤلات أهمها دور الشخص الذي يختار العامل هل يقتصر على وجوده الجسدي أم يتضمن الدفاع، كذلك إن كان على صاحب العامل تنبيه بهذا الحق قبل سماعه حتى لا يتذرع بها، وهذا ما يدل على النقائص والثغرات القانونية التي تحد من تحقيق الغرض الذي قرر من أجله هذا الضمان.¹

غير أن قانون الوظيفة العمومية الجديد وضح الأمر فأجاز للموظف اصطحاب مدافع عنه من زملائه الموظفين أو محامي معتمد قانونا لتولي مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبار "مدافع مخول" الواردة في النص المادة 169 وأجاز المشرع للموظف إمكانية إحضار شهود للاستعانة بهم في نفي وقائع الخطأ الجسيم المنسوبة إليه.²

الفرع الثالث: تبليغ قرر التسريح إلى العامل

ألزم المشرع في الفقرة الثانية من المادة 73 — 2 المستخدم بإجراء تبليغ العامل كتابيا قرار التسريح.

كما قيد حق التسريح التأديبي بضمانة تتمثل في ضرورة تسبيب أو تحليل القرار، وذلك بذكر الأخطاء المنسوبة للعامل وذلك لتحديد حجم العقوبة المقررة.³

وفي حالة قيام نزاع يقوم القرار المسبب برسم حدود النزاع، الأمر الذي يعني القضاة من البحث عن السبب الحقيقي للتسريح ويسهل الأمر عليهم.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ القرار وشكله وأمور أخرى رغم أهميتها خاصة بالنسبة للعامل، ويؤدي ذلك إلى إضعاف هذه

1 بشير هدفي، المرجع السابق، ص129.

2 المادة 169 من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

3 مباركة بدري، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، ع 8، الجزائر، 2010، ص11—ص119

الضمانات والحد من فعاليتها في تحقيق الدفاع له.¹

المطلب الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية

لقد رسم المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الإجرائية يجب على صاحب العمل احترامها عند ممارسته لسلطاته التأديبية، وتوقيع عقوبة التسريح والتي لا يعد التسريح مصدرها الوحيد بل يمكن أن يكون مصدرها تنظيمي كالنظام الداخلي أو تفاوضي كالاتفاقيات الجماعية.² وذلك استنادا إلى نص المادة 73_2 الفقرة الثانية من القانون 90—11 التي تنص: " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي "

كذلك نصت المادة 73 -4 من القانون 90-11 التي تنص: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات "

وبذلك فإن مصدر الإجراءات التأديبية فضلا عن التسريح هو النظام الداخلي

(الفرع الأول) والاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني)"

الفرع الأول: الإجراءات التأديبية في النظام الداخلي

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي للمؤسسة في المادة 77 من القانون 90—11 كما يلي: " النظام الداخلي وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات وإجراءات التنفيذ ".

ونستنتج من خلال هذا النص أن النظام الداخلي وثيقة يعدها صاحب العمل

1 عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التسريح في الوظيفة العامة، د. ط، مطابع الدار الهندية، القاهرة، 2006، ص215.

2 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص8—ص83.

ويحدد مضمونها المشرع.¹

أن الإجراءات التأديبية يجب ألا تخالف ما هو منصوص عليه في القانون، حيث يجب أن تتضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة '73 الفقرة' الثانية وهي التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل والاستعانة بعامل من المؤسسة، إضافة للإجراءات التالية:

أولاً: التحقق من الخطأ الجسيم:

بحيث يراعي المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم كما تشترطه المادة '1-73 من القانون 90-11 الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعها ودرجة خطورتها، وذلك طبقاً لما تمت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل.

ثانياً: تشكيل لجنة تأديبية:

بعد التأكد من الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل يتم مثول العامل أمام لجنة تأديبية وهي لجنة مختصة بالتأديب لدى الهيئة المستخدمة، هذه اللجنة متساوية الأعضاء من صلاحياتها دراسة الأمر الذي أراد المستخدم من خلاله توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً.²

ويؤاخذ الأستاذ بعلي^{المشرع} بقوله " ... لم يحدد الهيئة المختصة بالتأديب وكيفية تشكيلها وطبيعة القرارات الصادرة عنها خلافاً للتشريع السابق... " ويعطي الحل لذلك بقوله " .. وباعتقادنا فإن المسألة تقتضي وضع إطار عام للتأديب في جميع المؤسسات، على أن يتكفل النظام الداخلي بإبراز خصوصية كل مؤسسة في هذا

1 نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ع1، 2008، ص31.

2 سعيد طريبت، المرجع السابق، ص113-ص132.

المجال"

ثالثا: صدور قرار التسريح التأديبي

بعد القيام بالإجراءات السابقين فإنه وحسب مبدأ توازي الأشكال فإن الجهة المختصة بتعيين العامل هي نفسها الجهة التي تصدر قرر تسريحه. وحسب نص المادة 77 من القانون 90-11 فإن النظام الداخلي للمؤسسة يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المقرر لها وكذا إجراءات التنفيذ. ويكون قرر التسريح الذي يصدره المستخدم قابلا للطعن من طرف العامل أمام لجنة الطعن على مستوى المؤسسة.¹

الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية

يعرف المشرع الجزائري اتفاقيات العمل الجماعية في المادة 114 فقرة 1 من ق.م.ع.ع 90-2² بأنها: "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل وفيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية". كما يعرفها جانب من الفقه بأنها: "تنظيم جماعي أو مشترك لشروط العمل وظروفه بين التمثيل النقابي للعمال وأصحاب العمل بما يكفل شروطا أو مزايا أو ظروفًا أفضل".³

وحسب نص المادة 120 من القانون 90-11 فإن مضمون الاتفاقيات الجماعية هو مناقشة شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال وذلك دون الإشارة إلى ما يفيد بأن الاتفاقية الجماعية

1 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 85.

2 المادة 114 الفقرة 01 من القانون 90-11، السالف الذكر

3 كمال مخلوف، الإطار التنظيمي للاتفاقيات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، مجلة علمية محكمة ع6، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص122.

يمكن أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية.¹

أولاً: عدم إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية

يرى بعض الباحثين الجزائريين بأنه لا يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تتناول المجال التأديبي من حيث الإجراءات التأديبية أو الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي ويستندون في ذلك إلى:

- عبارة "على الخصوص" الواردة في نص المادة 120 من القانون 90-11 السالف الذكر تدل أن مضمون الاتفاقيات الجماعية محددة حصراً في القانون²، ولا يمكن أن يتجاوز شروط التشغيل أو العمل إلى المجال التأديبي.

- حسب نص المادة 77 من القانون 90-11 فإن مسألة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية والعقوبات المقررة لها وكذلك إجراءات التنفيذ حق مخول للمستخدم عن طريق النظام الداخلي لا يمكن التنازل عنه لأي جهة أخرى³.

ثانياً: إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية

رفض العديد من الباحثين الجزائريين الرأي الأول واعتبروا إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية واستندوا في ذلك نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الأولى من القانون 90-11: "... التسريح الذي يتم مخالف للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة..."، إضافة إلى المادة 21 من القانون رقم 90-04^{المتعلق} بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنطبق بدورها إلى إلغاء العقوبات التأديبية المتخذة من طرف المستخدم ضد العامل دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإلزامية⁴. كما أكد الاجتهاد القضائي الجديد للمحكمة العليا الصادر في 15-12-200 أن

1 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 92.

2 عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 97.

3 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 92.

4 عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 98.

عبارة "على الخصوص" تفيد المثال لا الحصر، ومن ثمة فإن مضمون الاتفاقيات الجماعية التي نصت عليها المادة 120 جاء هو الآخر على سبيل المثال لا الحصر، وعليه يمكن لهذه الأخيرة تناول مجالات أخرى أهمها المجال التأديبي.¹

المبحث الثاني: آثار مخالفة الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي

يكون التسريح التأديبي غير مشروعاً في حالتين إما بمخالفة القواعد الإجرائية الواجب العمل بها، أو لانعدام خطأ جسيم مرتكب من العامل، حيث نصت المادة 73 من القانون 90-11: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن".²

وسوف نتطرق إلى التسريح المخالف للإجراءات (المطلب الأول) ثم التسريح المخالف للقانون من حيث الموضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسريح المخالف للإجراءات

1 سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 360.

2 المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر.

تضمنت الفقرة الأولى من المادة 73-4 المذكور أعلاه آثار مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية والمتمثلة في ثلاثة مسائل وهي إلغاء قرر التسريح (الفرع الأول)، إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح (الفرع الثاني) بالإضافة إلى إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي إلى العامل المقرر في حقه التسريح¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح العامل

مصدر هذه الحالة مخالفة الإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة في مجال إجراءات التأديب من طرف صاحب العمل، ويكون جزاء مخالفة هذه الإجراءات إلغاء قرار التسريح.

يلاحظ من خلال نص المادة 73-4 فقرة 1 أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر الإجراءات القانونية والاتفاقيات الملزمة دون ذكر النظام الداخلي صراحة رغم أهميته، بالإضافة إلى العبارات الغامضة التي جاء بها، والتي أدت إلى اختلاف الآراء حول ما إذا كان قرار إلغاء التسريح يؤدي إلى إعادة إدماج العامل داخل المؤسسة أم العكس.²

أولاً: مدى اعتبار إلغاء قرر التسريح مؤدياً إلى إعادة إدماج العامل

لقد اختلفت مواقف كل من الفقه والقضاء حول مسألة ماذا كان إلغاء قرار التسريح بسبب مخالفة الإجراءات التأديبية يؤدي إلى إعادة إدماج العامل أم لا.

1- إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إلى إعادة إدماج العامل

من خلال نص المادة 73-4 فقرة 1 السالفة الذكر وبالإعتماد على حرفية النص يمكن القول إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن إلغاء قرر التسريح يؤدي إلى إعادة إدماج العامل داخل المؤسسة، كما فعل بموجب التشريع السابق وذلك

1 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 94.

2 ياسين بن صاري، نفس المرجع، ص 95.

بموجب المادة 79 من القانون 82-06¹ الصادر في 17-02-1982 المقارنة مع القانون الفرنسي ومن خلال المادة 4-14-122 نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يدرج إعادة إدماج العامل كعقوبة للمستخدم عند إلغاء قرر التسريح.²

2-إلغاء قرار التسريح يؤدي إلى إعادة إدماج العامل:

يرجع السبب إلى نتيجة للاجتهاد القضائي الذي يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، وكان أساسهم القانوني في ذلك المادة 73-2 والمادة 73-3 من القانون 90-11³

حيث تنص ال مادة 73-2 على ما يلي: «يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي.

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

كما تنص المادة 73-3 على ما يلي: " كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم أن يثبت العكس."

الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

نصت المادة 73-4 في فقرتها الأولى على: "... إذا تبين أن التسريح جاء مخالفا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به..." وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 11 جويلية 2000 أن

1 القانون رقم 82 — 06، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المتعلق بالعلاقات العمل الزرديّة، ج.ر.ع 1982، 02.الملنى

2 عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 169.

3 مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 211-219.

القاضي في هذه الحالة يأمر المستخدم بتصحيح الإجراء الذي قام به، والقيام بالإجراء المناسب بعد إبطال قرر التسريح، وهذا الإجراء كان لابد من ذكره حتى يكون التسريح مشروعاً من الجانب الإجرائي مادام أن هناك سبب موضوعي جدي.¹ من خلال هذه الفقرة نلاحظ أن قرارات المحكمة العليا غامضة وغير واضحة، تفتح المجال واسعاً أمام جميع الافتراضات، فيما يخص طبيعة هذه الإجراءات وكيفية تصحيحها وتحديدها، فيما إذا كانت الإجراءات الواردة في النظام الداخلي للمؤسسة أم المنصوص عليها ضمن الاتفاقيات الجماعية.

بداية الإجراءات التأديبية الواردة ضمن المادة 73-2 من القانون 90-11 فهذه الإجراءات تتعلق بحقوق الدفاع وهي من النظام العام لا يمكن تصحيحها. وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في أن التصحيح المقصود من المادة يخص الإجراءات غير التأديبية والتي تتعلق بمسائل مثل تقليص العمال أو الإحالة إلى التقاعد، وهناك من يخالف هذا الرأي وحثهم في ذلك أن جميع القواعد المذكورة في نص المادة 73 والمتمثلة في القواعد الموضوعية والشكلية هي قواعد تخص التسريح التأديبي، ومنه فإن هذه النقطة تتعلق بالتسريح التأديبي لا بنظام تقليص عدد العمال أو الإحالة إلى التقاعد.²

الفرع الثالث: دفع تعويض مالي للعامل

نصت المادة 73-4 في فقرتها الأولى على "... وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ". نلاحظ من خلال هذه المادة أن العامل يستحق تعويضاً إذا ثبت أنه تم تسريحه

1 عبد الناصر بلميهوب، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكر لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د.س.ن.

2 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 103.

مخالفة للقواعد الإجرائية الإلزامية التي يطلبها القانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو عقد العمل، إضافة إلى حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية وذلك في حالة التسريح التعسفي.¹

يتم تقدير التعويض طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 من ق.م وحسب القاعدة ما لحقه العامل من خسارة وما فاتته من كسب، ويراعى في تقدير التعويض عدة ظروف منها نوع العمل وسن العامل ومدة خدمته.²

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا اعتبرت أن التعويضات المالية تشمل الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي.³

المطلب الثاني: التسريح التأديبي المخالف للقانون من حيث الموضوع

التسريح المخالف للموضوع أو التسريح التعسفي هو ما يحدث عند خرق القواعد الموضوعية، وجاء في المادة 73-4 من القانون 90-11⁴ في فقرتها الثانية: «فإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر ذلك تعسفياً».

ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن تسريح العامل دون ارتكابه لخطأ جسيم يسمى بالتسريح التأديبي التعسفي (الفرع الأول) فإن المحكمة المختصة تقضي بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة (الفرع الثاني) وفي حالة رفض أحد الطرفين، سواء المستخدم، أو العامل لإعادة الإدماج يمنح للعامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (6) أشهر، مع الأخذ بعين

1 أمال بن رجال، المرجع السابق، ص 130.

2 محمد حسين منصور، قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 424.

3 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 103.

4 المادة 73 مكرر 04 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر.

الاعتبار التعويضات المحتملة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التسريح التأديبي التعسفي

نص على هذه الحالة المشرع الجزائري من خلال المادة 73-4 من القانون 90-11 التي تنص: "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً... إضافة إلى المادة 73-3 من نفس القانون التي تنص: "كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس". ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التسريح التأديبي التعسفي بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء، ولذلك يجب تحديد حالات التسريح التأديبي التعسفي (أولاً) ثم دراسة إثبات التسريح التأديبي التعسفي (ثانياً).

أولاً: حالات التسريح التأديبي التعسفي

- عدم مراعاة صاحب العمل لظروف ارتكاب الخطأ حسب ما نصت عليه المادة 73-1 من القانون 90-11¹ السالف الذكر.

- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي، في حالة وجوب إعداده، وفي حالة عدم النص على الخطأ المنسوب للعامل ضمن أحكامه وهو ما نصت عليه المادة 73-2.

- تسريح العامل خرقاً للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة كعدم سماع العامل أو عدم تبليغه بقرار التسريح الصادر في حقه حسب المادة 73-4 من ق.م.ع.ع 90-11.

- عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم وذلك حسب نص المادة 73-3 من القانون 91-29 المعدل والمتمم للقانون 90-11²

1 المادة 01-73 من القانون رقم 11-90 ، السالف الذكر.

2 عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 151-152

ثانيا: إثبات التسريح التأديبي التعسفي

جعل المشرع الجزائري عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل من منصب عمله يقع على العامل، وتعد قرينة قاطعة على تعسف إلى أن يثبت هذا الأخير عكس ذلك، وهذا طبقا لنص المادة 73-2 المذكور أعلاه.¹ وذلك خلاف ما تقضيه القواعد العامة للإثبات بان يقع عبء الإثبات على المدعي بناء على مبدأ "البينة على من ادعي...". حسب نص المادة 323 ق.م.ج والمدعي في نزاعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه إثبات الضرر الذي لحقه، بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون.²

الفرع الثاني: إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة

ينتج هذا الأثر بتحقيق شرطين أولهما أن يثبت عند تناول دعوى إلغاء قرر التسريح التعسفي أن المستخدم أصدر هذا القرار دون مراعاة الضوابط الموضوعية، أما الشرط الثاني فيتمثل في تمسك العامل في حقه في الرجوع إلى منصب عمله، وعند توفر هذين الشرطين تصدر المحكمة حكم ابتدائي نهائي بإعادة إدماج العامل، وكذا احتفاظه بامتيازاته المكتسبة.³

أولاً: إعادة إدماج العامل

يعتبر إعادة إدماج العامل في منصبه حسب ما هو منصوص عليه في المادة

1 تنص المادة 176 على انه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزمه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر العميل في تنفيذ التزمه».

2 ملف رقم 41112 المؤرخ في 28 ماي 1990، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، ع2، الجزائر، 1992، ص117.

3 بن عزوز بن صابر، المرجع اسابق، ص77

4/2-73 هو ما يؤخذ به كأصل، وهو ما يفضله العامل في أغلب الأحيان، وذلك نظرا لضعف قيمة التعويضات المحكوم بها في هذا الخصوص، حيث يسعى القاضي وراء المستخدم الذي اصدر التسريح التعسفي إعادة إدماج العامل، وذلك من خلال محاولة صلح تتم بمواجهة كل من المستخدم والعامل وأمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين، وقد تفضي هذه العملية إلى موافقة المستخدم لإعادة إدماج العامل داخل المؤسسة المستخدمة، علما أن العامل له الاختيار بين إعادة إدماجه والتعويضات المالية.

وللصلح أهمية بالغة في تعزيز حماية العامل وظيفيا رغم انتهاء علاقة العمل، لكن باعتبار العامل هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة على القاضي اللجوء إليه.¹

ثانيا: احتفاظ العامل بامتيازاته المكتسبة

إن الامتيازات المكتسبة هو ما استحدثه آخر تعديل لنص المادة 4-73 بموجب الأمر رقم 21-96، والذي استمدته من التشريع الفرنسي بحيث عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي الحقوق المكتسبة بأنها: «جملة من الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها في إما في القانون أو في التنظيم، أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية وهي واردة على سبيل المثال تلك الناجمة عن حالة المرض، الأمومة، العطل، استعمال سيارة للمصلحة، السكن الوظيفي».²

ويحق للعامل الذي تعرض إلى التسريح التأديبي المطالبة بجميع الأجر والمرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها، بسبب قرار المستخدم بالتسريح

1 بشير هادفي، تعويض التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية لمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص- 129 - ص- 131 ص 132

2 عبد السلام ذيب، الحمول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90 - 11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، دار القصة، 2001، ص 25

والامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها.¹

مع العلم أنه على القضاء التفصيل في هذه الامتيازات وذلك بتقييمها نقداً وتحديد نوعها، ومن جهة أخرى فإن القضاء وفقاً لمبدأ عدم الحل محل الأطراف في طلباتهم، يجرى بهم تقديم طلباتهم المتضمنة الحق في الاستفادة من الحقوق المكتسبة، مع تفصيلها نوعاً ونقداً وإثبات الاستفادة منها قبل التسريح، والحكم القضائي مقيدة بهذه الطلبات.²

الفرع الثالث: حالة رفض أحد الطرفين إعادة إدماج العامل

من خلال نص المادة 73-4 الفقرة الثانية من القانون 90-11 م.ع.ع نلاحظ أنه في حالة رفض أحد الطرفين سواء العامل أو المستخدم إعادة الإدماج داخل المؤسسة، تصدر المحكمة حكم ابتدائي نهائي بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، والحكم الصادر في هذا الشأن يكون قابلاً للطعن بالنقض حسب مواد قانون إ.م.إ.، يعد جواز اتفاق الأطراف على عدم الإدماج استثناءً عام عن الأصل الذي يقضي بإعادة إدماج العامل.

ويلاحظ أن المادة 9 من الأمر 96-21 أعطت صلاحيات للمستخدم وذلك يظهر من خلال إمكانية اعتراضه على إعادة الإدماج للعامل داخل المؤسسة، كما سمحت للعامل من جهة أخرى برفض الرجوع إلى نفس المؤسسة، وذلك بسبب ظروف مادية و أخرى معنوية تتمثل في الضغوط النفسية التي تعرض لها وكذلك تحصله على

1 أسعد زهية، التعليق على القرار 182539، الصادر في S1 أكتوبر 2000، المجلة القضائية، الغرفة المدنية للمحكمة

العليا، ع2، الجرر، 2001، ص49.

2 مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص55.

منصب عمل آخر يناسبه.¹

كما لم تحدد المادة المذكور أعلاه أي الطرفين له الأولوية في رفض إعادة الإدماج بل جاءت شاملة لكلا الطرفين.²

أولاً: موقف القضاء من رفض إعادة الإدماج

جسد اجتهاد المحكمة العليا حق الاتفاق على رفض إعادة الإدماج، من خلال نقض قرار الذي ألزم صاحب العمل بإعادة الإدماج إلى عمله رغم رفضه، مبرراً موقفه على النحو التالي "... من المستقر عليه قضاء انه يشكل التزام رب العمل الذي يرتكب فعلاً غير قانوني باحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله التزام بعمل مستحيل قهر ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقاً لأحكام المادة 176 ق.م.ج.³، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للمبادئ القضائية المستقر عليه...".⁴

يظهر إشكال في الفترة التي يتم فيها التعبير عن الرفض، وذلك لغياب النص القانوني الذي يقضي بذلك، غير أنه ومن خلال التسلسل المنطقي للإجراءات يكون التعبير عن الرفض، من تاريخ اتخاذ المستخدم لقرار الفصل التأديبي وقبل قفل باب المرافعة.⁵

1 عبد السلام ذيب، حلول القضائية للمشاكل مترتبة من تطبيق نص المادة 73-4 من القانون 90-11، المرجع السابق، ص21

2 عز الدين زوية، المرجع السابق، ص15--ص154.

3 تنص المادة 176 عمى انو: "إذا استحال عمى المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

4 ملف رقم 41112 المؤرخ في 28 ماي 1990، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، ع 2، الجزائر، 1992، ص 117 .

5 بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 7

وفي حالة رفض المستخدم تنفيذ الحكم القضائي بإعادة إدماج العامل، يكون للعامل الحق في رفع دعوى قضائية جديدة أمام الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم.

ينتج عن ذلك توقيع غرامة تهديديه في حق المستخدم، وهي وسيلة ضغط قد تؤدي بصاحب العمل تنفيذ القرار الصادر بإعادة الإدماج بحيث نصت المادة 34 من القانون 04-90 أن يبدأ تنفيذ الغرامة التهديدية من تاريخ انقضاء مهلة الوفاء المحددة ب 15 يوما، ويختص رئيس القسم الاجتماعي بالحكم بهذه الغرامة.¹

ثانيا: دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل

يتم دفع التعويض للعامل الذي رفض إعادة إدماجه في منصبه جراء طرده التعسفي وذلك حسب نص المادة 73-4 من القانون 90-11، ويلجأ القضاء إلى هذا التعويض المالي عند استحالة تنفيذ التعويض العيني المتمثل في إعادة الإدماج، وللقاضي السلطة التقديرية لقيمة التعويض، ويستطيع زيادة المبلغ عن الحد الأدنى المقرر قانونا وذلك حسب طبيعة الضرر.²

ثالثا: التعويضات المحتملة

نص المشرع الجزائري على التعويض عن الأضرار المحتملة في المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 من القانون 90-11 م.ع.ع وذلك من غير ذكر تبرير لها، والتعويض عن الضرر المحتمل يكون بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، التي تشترط وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وينصرف التعويض إلى فكرة

1 عز الدين زوبة، المرجع السابق، ص - 153 ص. 154

2 ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 72

تفويت الفرصة، فإن كان تفويتها محتملاً فيعتبر أمر محقق الوقوع ويتم التعويض عن الضرر الذي لحق بالعامل من التسريح التأديبي، ويبقى إثبات وقوع هذه الأضرار من القواعد العامة، التي تقتضي الخصوص أن التعويض يشمل ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب وهذا حسب نص المادة 182 ق.م.ج.¹

وفي الأخير يلاحظ أن نص المادة 7-4 لا يوفر الحماية الكافية للعامل في مواجهة المستخدم، لذلك اقترح بعض الباحثين الأخذ بمضمون المادة 138 مكرر من ق.ع.ج والتي تعاقب كل من يرفض أو يوقف أو يمنع عمداً عن تنفيذ حكم قضائي.² وختاماً لهذا الفصل نشير إلى أن عقوبة التسريح التأديبي أشد العقوبات وأخطرها والتي قد يوقعها صاحب العمل على العامل لارتكابه خطأ جسيماً، وذلك وفق إجراءات منصوص عليها قانوناً لكن رغم ذلك فإن عقوبة التسريح التأديبي أو العزل هي إحدى الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، تعترف كل هذه المصادر للمؤسسة بحق فصل العامل الذي يثبت أنه ارتكب خطأ جسيماً، وذلك حماية لمصالحها وضماناً للانضباط والاستقرار على مستواها وكذا تفعيل النظام داخل المؤسسة.

1 محمد. صبي السعدي، شرح القانون المدني الجزئي، ج2، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص170

2 المادة 138 مكرر من الأم 66—156، المؤرخ في 8 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

خاتمة

خاتمة:

في الأخير يمكننا القول إن التسريح التأديبي عقوبة توقع على العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً، ونتيجة لتمتع المستخدم بالسلطة التأديبية المخولة لو قانوناً، كما يعتبر التسريح التأديبي تصرف صادر عن الإرادة المنفردة لصاحب العمل وإحدى الطرق التي تؤدي إلى توقف علاقة العمل بين العامل والمستخدم. ونظراً إلى خطورة عقوبة التسريح التأديبي على العامل وضع المشرع الجزائري ضوابط موضوعية وهو الخطأ الجسيم الذي يصدر عن العامل أثناء العمل أو بمناسبة العمل، وضوابط شكلية المنصوص عليها في القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل الواجب على صاحب العمل إتباعها ومراعاتها من أجل تحقيق مشروعية التسريح التأديبي للعامل.

حاول المشرع الجزائري تنظيم علاقة العمل والتقليل من النتائج السلبية المترتبة عن انتهاء علاقة العمل عن طريق التسريح التأديبي، مع العلم أن النصوص القانونية التي تدرس هذا الموضوع تتصف بعدم الاستقرار والنقص رغم التعديلات التي طرأت على القانون المنظم لعلاقات العمل وذلك منذ سنة 1990، والذي جاء غامضاً ومبهماً في الكثير من المناسبات واتصف بسوء صياغة مفرداته والتي أدت إلى الاختلاف في وجهات النظر من قبل القانوني.

الاستنتاجات:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج النقاط التالية:

-لم يحدد المشرع الجزائري معنى التسريح التأديبي واكتفي بذكر الخطأ الجسيم، باعتباره هو

خاتمة

السبب المؤدي إلى التسريح التأديبي مما أدى إلى اختلاف وتضارب فقهي حول معنى التسريح التأديبي ونشابه التسريح التأديبي مع غيره من المصطلحات الأخرى.

-تمتع المستخدم بالسلطة التأديبية التي تخول له السهر على حسن سير المؤسسة، والانضباط الداخلي وفصل العامل الذي ارتكب خطأ تأديبيا.

-الخطأ التأديبي لم يتم تحديده من طرف المشرع تحديدا قاطعا، وإنما هو كل مخالفة للأوامر الفردية أو القواعد العامة المنظمة للمؤسسة المستخدمة.

-نظم المشرع الجزائري الأخطاء الجسيمة، التي يترتب عنها التسريح التأديبي في نص المادة 73 من القانون 90_11 المتعلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم وتجدر الملاحظة أن هذه المادة 73 من القانون 90-11 جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، لان الأخطاء لا يمكن حصرها مرتبطة بوقائع مادية مختلفة.

-حدد المشرع الجزائري معايير تقدير الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي معتمدا على المعيار الموضوعي المستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة، بالإضافة إلى المعيار الذاتي المستمد من وعي العامل ودرجة الخطأ وجسامته، تطبيقا لنص المادة 73 من القانون 90—11 المتعلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم.

— لم يحدد المشرع الجزائري طريقة التبليغ الكتابي لقرار التسريح التأديبي بحيث أنه لم يحدد الشكل الذي يكون فيه هذا القرار إن كان رسالة أو شكل آخر.

— الاقتراحات:

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نقترح النقاط التالية:

— ضرورة وضع تعريف جامع ومانع حول التسريح التأديبي، وتحديد المصطلحات المتعلقة بتسريح التأديبي بهدف منع اختلاط المفاهيم مع غيره من الأنظمة القانونية الأخرى.

— يجب تقييد السلطة التأديبية للمستخدم من أجل منع تعسف المستخدم، الذي يلحق أضرار بحقوق العمال.

خاتمة

— يجب تعديل المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم وتصحيح الخطأ القانوني الواقع حول إجراءات التسريح التأديبي، فهي تحتاج إلى إعادة تنظيم هذه الإجراءات ابتداء من استماع العامل المراد تسريحه مصطحبا معه عامل آخر من اختياره إلى غاية تبليغه بقرار التسريح وتوضيح طريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي.

— ضرورة حذف الشرط الوارد في المادة 73 مكرر 2 والذي يقضي " بأن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه " لأن الاستعانة بعامل تابع للمؤسسة قد يكون تحت ضغط المستخدم وإنما يجب الاستعانة بشخص مؤهل قانونا كالمحامي أو ممثل عن نقابة العمل.

— ضرورة تعديل نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 وذلك لأن المشرع لم ينص صراحة على أن إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله، فهذا الأخير ينجر عنه إعادة تصحيح الإجراءات الواجب العمل بها والمنصوص عليها.

— يجب تحدد مفهوم الامتيازات المكتسبة المنصوص عليها في المادة المذكور أعلاه وكذلك تحديد مفهوم الأضرار المحتملة والذي ترك تقديرها إلى القانون المدني أي حسب القواعد العامة للتعويض وضرورة تحديد معايير تقدير التعويض للعامل الذي تم تسريحه تأديبي بهدف منع إجحاف حقوق العمال.

التوصيات:

يعد وضع سائر الأخطاء بما فيها الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي الذي يعده المستخدم ذو أهمية بالغة في تكريس الانضباط داخل المؤسسة لا سيما إذا تعزز بنصوص قانونية واتفاقية تفرض على رب العمل اتباع إجراءات وتوفير ضمانات خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح. فهذه تلك الإجراءات هو التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن وتجعل تكليف الخطأ الجسيم يخضع لمواصفات ومقومات تسمح بحماية العامل من تعسف المستخدم عند تهديده بالتسريح التأديبي عند كل

خاتمة

خطأ أو نزاع شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة القاضي في وصف الخطأ والعقوبة المناسبة له ويكون للقضاء عند تعرضه لموضوع الخطأ الجسيم دور كبير في تقدير الخطأ وتكييفه إذا لم تحترم تلك الضمانات القانونية والاتفاقية.

الملخص:

لم يتم إعطاء تعريف شامل وواضح للتسريح التأديبي رغم أهميته في تحديد علاقة العمل القائمة بين العامل والهيئة المستخدمة، رغم تأثيرها بشكل مباشر على العامل ومكان عمله ورغم قدرة صاحب العمل بالتعسف في إنهاء هذه العلاقة، فقد ورد في المادة (66) من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل ووفقا للشروط التي نص عليها القانون. فإقرار القانون الحق للمستخدم في استعمال هذا الحق لا يخول له الحق في التعسف في استعمال السلطة، فيرجع أساس توقيع عقوبة التسريح إلى المسؤولية المشتركة بين الأطراف الثلاثة (المستخدم - العامل - الجهة الإدارية أو القضائية) متى ثبت ارتكاب الخطأ المهني أثناء تأدية العمل أو بمناسبة (المادة 37 من قانون علاقات العمل).

ونظرا لأن عقوبة التسريح تمثل أعلى وأخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم أحاطها المشرع بمجموعة من القيود، كما أحاط العامل بحماية من خلال وضع مقاييس لتكليف جسامة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا العامل. كما منحه مجموعة من الضمانات وأن ممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي تؤدي حتما، إلى تقرير مجموعة من الآثار، من بينها أنه متى جاء تسريح العامل مخالفا للقواعد الإجرائية الإلزامية استوجب التعويض والإجراءات اللاحقة له.

الكلمات المفتاحية:

1 /التسريح التأديبي.

2 / الهيئة المستخدمة.

3/ الضمانات.

4/ إدماج العامل.

5/ الخطأ الجسيم.

6/ صاحب العمل.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: النصوص القانونية

أ - الأوامر:

1-الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري جريدة رسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 سنة 2006

3-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49 سنة 1996، المعدل والمتمم .

ب - القوانين:

1-القانون رقم 82-06، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المتعلق بالعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 02، 1982، الملغى.

2-القانون رقم 83-12، المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتضمن قانون التقاعد، الجريدة الرسمية العدد 28، صادر بتاريخ 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-15، المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، الجريدة الرسمية العدد 78، 2016.

3-القانون رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، صادر في 24 مارس 1985.

قائمة المراجع

- 4- القانون رقم 88-11، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية العدد 02، 1988.
- 5- القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعمق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية العدد 06، صادر في 07 فيفري 1990
- 6- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعمق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية، عدد 6، صادر بتاريخ، 7 فيفري 1990، المعدل والمتمم .
- 7- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بالعلاقات العمل جريدة رسمية، عدد 17، صادر بتاريخ 27 أبريل 1990، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-29، المؤرخ في 09 جويلية 1996، الجريدة الرسمية العدد 43، 1996.
- 8- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية عدد 23، سنة 1990، المعدل والمتمم .
- 9- القانون رقم 91-29، المؤرخ في 31 دسمبر 1991، المعدل لـ 11-90 القانون المتعلق بالعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 68، 1991 .
- 10- المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية العدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

ج - النصوص التنظيمية:

قائمة المراجع

1-المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 37، صادر في 14 سبتمبر 1982، الملغى .

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، جريدة رسمية عدد 42، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990.

د - قرارات المحكمة العليا:

1-ملف رقم 187795 قرار مؤرخ في 11/04/2000، الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2000، ص:185.

2-وملف رقم 135360 قرار مؤرخ في 7/5/1996 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور

3-قرار رقم 182539، المؤرخ في 18 اكتوبر 2000، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 2001 .

4-قرار رقم 41112، المؤرخ في 28 ماي 1990، الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992

5-ملف رقم 299512 قرار مؤرخ في 11/5/2005 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قرار غير منشور

6-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 111095 المجلة القضائية عدد 1 لعام 1995 ص:158.

قائمة المراجع

7- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 132207 مجلة قضائية منازعات العمل والأمراض الاجتماعية الجزء الثاني لسنة 1997 ص: 191

8- ملف رقم 191271، قرار مؤرخ في 2000/4/11 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور

9- ملف رقم 135452 قرار مؤرخ في 1996/06/04 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، الجزء الثاني الجزائر، 1997، ص: 195

ثانيا: المراجع

أ- الكتب العامة

1- احمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979

2- إبراهيم محمد أبو العلاء، العاملون حقوقهم في مجتمعنا العربي والتزاماتهم فيه نحو العمل والإنتاج، مكتبة الانجوميصرية، القاهرة، 1969.

3- شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، دون بلد نشر، 1986

4- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

5- بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، الطبعة الثالثة، دار الجسور لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2015

قائمة المراجع

- 6- سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار بومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- 7- إسماعيل غانم، قانون العمل، دون طبعة، مكتبة عبد الله وهب، دون بلد نشر، 1961.
- 8- سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012
- 9- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
- 10- آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في قانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 11- عبد الرحمان حمدي، قانون العمل، الدار الجامعية، دون بلد النشر، 1987
- 12- عبد الرحمان خالفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في تشريع القانون المدني (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول أحياء التراث العربي، بيروت، 1970
- 14- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006
- 15- عصام يوسف القيسي، قانون العمل اللبناني، الطبعة الثالثة، دار المكتبة الجامعية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
- 16- عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

قائمة المراجع

- 17- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1997 .
- 18- عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التسبب في الوظيفة العامة، مطابع الدار الهندية، القاهرة، 2006
- 19- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتاب، القاهرة، 1983 .
- 20- مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة واتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة، جامعة المنوفية، دون بحد نشر، 1990
- 21- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دارهوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 22- عبد السالم نيب، قانون العمل التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003
- 23- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 24- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر 1992

الكتب المتخصصة:

- 1- احمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986
- 2- احمد محمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007

قائمة المراجع

- 3-السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار بومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- 4-عبد الحفيظ بالخضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، لبنان، 1986.
- 5-سليمان الطمأوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1999
- 6-عطاء الله بوحميده التسريح بسبب اقتصادي، مفهومه، إجراءاته وآثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 7-عمي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار وائل لمنشر والطباعة، القاهرة، 1995.
- 8-ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار بومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
- ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ-الرسائل

- 1-أيمن عبد العزيز مصطفى عمي حسين البرماوي، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل في قانون العمل 12 لسنة 2003، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني كمية الحقوق، جامعة عين شمس، دون بلد نشر، دون سنة نشر .
- 2-إسماعيل زكي، ضمانات تأديب الموظفين في التعيين والترقية وتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936 .
- 3-بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي المختار، عنابة، 2007-2008.

قائمة المراجع

4-حميدة سليمانى، تعسف المستخدم فى إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه فى القانون، تخصص القانون الاجتماعى، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016

5-زياد عادل، تسريح الموظف العمومى وضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فى العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016 .

6 -صالح محمد أحمد، القوة القاهرة وآثارها فى قانون العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فى الحقوق، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر، 1995.

ب - المذكرات :

1-أمال بن رجال، حماية العامل عن انتهاء علاقة العمل فى القانون الجزائرى، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008 .

2-عبد الناصر بلميهوب ، عقد العمل محدد المدة فى ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل درجة ماجستير فى القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دون سنة نشر

3-صفية نجارى، عقد العمل محدد المدة طبقا لقانون علاقات العمل 90-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر فى القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلى محند أولحاج، البويرة، 2015.

4-كريم خضار، إنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فى العلوم القانونية، قسم قانون خاص، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكى محند أولحاج، البويرة، 2016.

قائمة المراجع

5- عز الدين زوية، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.

6- منير سليمان، مدى فعالية ضمانات تأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة ماجستير في قانون العام، فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 .

7- رشيدة حملوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2013-2014 .

8- سفيان غربية، انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016

رابعاً: المقالات

1- عبد السالم ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصة، 2001

2- بن عزوز بن ناصر، الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، العدد 7، الجزائر، 2010

3- تقار جموعي، الفرق بين التقليل والتسريح في المادة الاجتماعية، مجلة نشرة القضاة، عدد 55، الجزائر، دون سنة نشر.

قائمة المراجع

- 4-علاقة العمل في التشريع الجديد، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل، الأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المسندات والنشر، الجزائر، 1997.
- 5-كمال مخلوف، الإطار التنظيمي لاتفاقيات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة معارف مجلة علمية محكمة، العدد 6، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009.
- 6-مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزء 41، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 7-نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008.
- 8-مباركة بدوي، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 8، الجزائر، 2010.
- 9-محمد شرفي، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، منازعات العمل والأمراض المهنية، المجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997.
- باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

- 1-FRANCOIS GAZIER ،LA fonction publique dans le monde ،Edition CUVAS ،1977،p:146 et 147.
- 2-BERNADETTE DESARDINS et autres،le nouveau droit du code du travail annoté،15 Edition،1995، P: 123

قائمة المراجع

3- JEAN MARC BERAUD, La mise a la retraite : un droit qui se recherche, Droit Social, N 09/10, p812.3

, 4- PAUL BOUAZIZ, Du Pouvoir souverain vers un droit disciplinaire Revue de droit social e 1984, p34.

مقدمة:

.....

02.....

الفصل الأول: ماهية التسريح

التأديبي.....07

المبحث الأول: مفهوم التسريح

التأديبي.....08

المطلب الأول: تعريف التسريح التأديبي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى

المشابهة.....08

الفرع الأول: تعريف التسريح

التأديبي.....09

أولاً: التسريح التأديبي لغة

وفقها.....09

ثانياً: التسريح التأديبي

قانوناً.....10

الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي عن غيره من حالات انتهاء علاقة

العمل.....10

أولاً: تمييز التسريح التأديبي عن الحالات الإرادية لإنهاء علاقة

العمل.....10

أ-

الإستقالة.....

10.....

ب-التسريح لأسباب

اقتصادية..... 11.....

ج-الإحالة على

التقاعد.....

12

ثانيا: تمييز التسريح التأديبي عن الحالات غير الإرادية لإنهاء علاقة

العمل..... 13.....

أ-التسريح التأديبي وإنهاء النشاط القانوني للهيئة

المستخدمة..... 13.....

ب-التسريح التأديبي والقوة

القاهرة..... 13.....

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتسريح التأديبي وموقف المشرع الجزائري من

ذلك.....

14.....

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية

للمستخدم..... 14.....

الفرع الثاني: مصدر السلطة التأديبية

للمستخدم.....15

أولاً: القانون كمصدر للسلطة

التأديبية.....15

ثانياً: العقد كمصدر للسلطة

التأديبية.....15

ثالثاً: النظام الداخلي كمصدر للسلطة

التأديبية.....16

رابعاً: الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة

التأديبية.....16

خامساً: المجلس التأديبي كمصدر للسلطة

التأديبية.....17

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من السلطة

التأديبية.....17

المبحث الثاني: الخطأ المهني المؤدي إلى التسريح

التأديبي.....18

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم ومعايير

تقديره.....18

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني

الجسيم.....18

أولاً: التعريف

الفقهي.....

19

ثانياً: التعريف

القضائي.....19

ثالثاً: التعريف

التشريعي.....20

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى

التسريح.....21

أولاً: المعيار

الموضوعي.....

21

ثانياً: المعيار الذاتي

(الشخصي).....22

الفرع الثالث: طرق تحديد حالات الخطأ المهني

الجسيم.....23

أولاً: الطريقة

التنظيمية.....

24

ثانياً: الطريقة

القانونية.....

26

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 من ق 11/90.....

30

الفرع الأول: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة

بالعامل.....30

أولاً: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع

الجزائي.....30

ثانياً: القيام بأعمال

العنف.....31

ثالثاً: المشاركة في إضراب غير

قانوني.....31

رابعاً: تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن

العمل.....32

الفرع الثاني: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بصاحب

العمل.....33

أولاً: التسبب عمداً في أضرار مادية تصيب

المؤسسة.....33

ثانياً: إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة بدون إذن صاحب العمل

أو السلطة السلمية أو أجازها القانون

.....34

ثالثاً: رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب

العمل.....34

رابعاً: رفض تنفيذ امر التسخير المبلغ به وفقاً لأحكام التشريع المعمول

به.....35

الفرع الثالث: حالات للخطأ لجسيم خارج المنصوصة في المادة 73ق

11/90.....36

أولاً: التوقف الجماعي للعمل خرقاً

للقانون.....36

ثانياً: عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ امر قضائي بإخلاء

المحلات.....36

ثالثاً: رفض العامل القيام بالحد الأدنى من

الخدمة.....37

الفصل الثاني: مشروعية التسريح التأديبي

للعامل.....39

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي
39.....

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للتسريح التأديبي المتضمنة في قانون 90-
39.....11

الفرع الأول: سماع المستخدم
للعامل.....40

الفرع الثاني: استعانة العامل المعني بقرار التسريح بعامل تابع للهيئة
المستخدمة.....41

الفرع الثالث: تبليغ قرر التسريح إلى
العامل.....41

المطلب الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي والاتفاقيات
الجماعية....42

الفرع الأول: الإجراءات التأديبية في النظام
الداخلي.....42

أولاً: التحقق من الخطأ

الجسيم.....43

ثانياً: تشكيل لجنة تأديبية

.....43

ثالثاً: صدور قرار التسريح

التأديبي.....43

الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات
الجماعية.....43

أولاً: عدم إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات
التأديبية.....44

ثانياً: إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات
التأديبية.....44

المبحث الثاني: آثار مخالفة المشروعية في التسريح
التأديبي.....45

المطب الأول: التسريح المخالف
للإجراءات.....45

الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح
العامل.....45

الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات
التسريح.....46

الفرع الثالث: دفع تعويض مالي
للعامل.....47

المطلب الثاني: التسريح التأديبي المخالف للقانون من حيث
الموضوع.....48

الفرع الأول: التسريح التأديبي

التعسفي.....48

أولاً: حالات التسريح التأديبي

التعسفي.....48

ثانياً: إثبات التسريح التأديبي التعسفي

.....49

الفرع الثاني: إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.....49

أولاً: إعادة إدماج

العامل.....49

ثانياً: احتفاظ العامل بامتيازاته

المكتسبة.....50

الفرع الثالث: حالة رفض أحد الطرفين إعادة إدماج

العامل.....50

أولاً: موقف القضاء من رفض إعادة

الإدماج.....51

ثانياً: دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة

6 أشهر.....51

ثالثاً: التعويضات

المحتملة.....52

الفهرس

خاتمة:

.....

53.....

ملخص:

.....

56.....

قائمة المراجع:

.....

الفهرس:

.....

.....