



جامعة البويرة
جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التسريح التأديبي للعامل في التشريع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة:

- دليلة بوسعيدة

من إعداد الطالبتين:

- الزهرة طالبي

- سومية سبع

لجنة المناقشة

الأستاذ: محمد سرور.....رئيسا

الأستاذة: دليلة بوسعيدة.....مشرفا وقررا

الأستاذ: سيد علي بلمختار.....عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/01/18

شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير

إلى أستاذتنا المشرفة " بوسعيدة دليلة " على قبولها الإشراف على هذا العمل والتي

دعمت عملنا منذ البداية ولم تبخل علينا بعلمها وتوجيهاتها

وفقها الله



الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي إلى سبب وجودي في الدنيا ونجاحي في الدراسة

إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما وحفظهما

إلى إخوتي وأخواتي " زينب، فاطمة الزهراء، هارون، شيماء، يونس، زكرياء "

إلى رفيقة درب الدراسة الجامعية زميلتي وصديقتي الزهرة

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

سومية

قائمة المختصرات:

- قانون علاقات العمل: ق.ع.ع

- القانون المدني الجزائري: ق.م.ج

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

- قانون العقوبات: ق.ع.ج

- الجريدة الرسمية العدد: ج.ر.ع

- الصفحة: ص

- الجزء: ج

- دون طبعة: د.ط

- دون سنة نشر: د.س.ن

- دون بلد نشر: د.ب.ن

- متعلق علاقات العمل: م.ع.ع

مقدمة:

نظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته البلاد خاصة فيما يتعلق بالنظام الاقتصادي منذ سنة 1988، تدخل المشرع الجزائري بوضع قوانين تتلاءم مع الوضع الاقتصادي الجديد بموجب القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية¹، الذي كان له تأثير في تعديل النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل، حيث غير توجه الاقتصاد الوطني من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، مما أدى إلى إستحداث قوانين أخرى تواكب التطور الاقتصادي. ومن أهم هذه القوانين التي كرسها المشرع الجزائري قانون المتعلق بعلاقات العمل رقم 90-11 سنة 1990، الذي نص في المادة 66 من ق.م.ع.ع². على التسريح التأديبي (العزل) من طرق انقضاء العلاقة التعاقدية. ومن أهم تعديلات التي طرأت عليه سنة 1991 وسنة 1996، التي أقرت الطابع التعاقدى لعلاقة العمل دون الإخلال التوازن والاستقرار من أجل تحقيق مصلحة رب العمل والعمال.

وقد وسعت القوانين المتعلقة بعلاقات العمل المذكورة أعلاه من صلاحيات صاحب العمل باعتبار أنه المسير الرئيسي للمؤسسة و المسؤول الأول عن تفعيل العمل داخلها قصد تحقيق أجود النتائج. وبإضافة أمدته بحق تنظيم علاقات العمل داخل المؤسسة في إطار سلطة الإدارة، وتمتعه بالسلطة التأديبية التي تخوله توقيع العقوبة في حالة ارتكاب العمال لأخطاء مهنية، في حين ينحصر دور الدولة في كونها جهاز رقابة على هذه السلطة حتى تضمن تحقق التوازن المطلوب بينها و بين حقوق العمال.

¹ القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 ماي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات طابع الإقتصادي، ج.ر.ع.2، 1988.

² المادة 66 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر.ع.17، الصادر في 21 أبريل 1990.

وباعتبار أن العامل هو الطرف الضعيف في علاقة العمل عمد قانون العمل إلى توفير عدة ضمانات تكفل المواظبة على العمل في منصبه وتحد من السلطة الممنوحة لصاحب العمل والمتمثلة في توقيع عقوبات التأديبية، ومنها عقوبة التسريح التأديبي، الذي يعتبر اخطر هذه العقوبات.

وتم ذكر السلطة التأديبية للمستخدم في المادة 73 و ما يليها من القانون 90-11 المتضمن لعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر، التي تضمنت الإطار القانوني لممارسة التسريح التأديبي من خلال تحديد شروط مشروعيته الموضوعية والإجرائية، وكذا الآثار المترتبة على توقيع هذه العقوبة.

ونظرا لخطورة إجراء التسريح وأثاره السلبية على علاقات العمل داخل المؤسسة وحتى على المستوي الاجتماعي للعامل، فان دراسة الجوانب القانونية لهذا الإجراء، الذي يعد احد آثار تمتع المستخدم بالسلطة التأديبية في مواجهة العامل، يحكم باعتباره مالك المؤسسة ومسيرها في مواجهة العامل، وهو في وضعية تبعية قانونية والاقتصادية له، يحتوي على أهمية بالغة لاسيما الغموض المتعلق في بعض النصوص المنظمة لهذا الإجراء.

و نظرا للإشكالات التي تثار في الحياة العملية صعوبة حصر الأخطاء المؤدية إلى التسريح بسبب تنوع نشاط العمال داخل المؤسسة، و اختلاف القدرات العمال مع قلة مناصب الشغل وانتشار ظاهرة البطالة بالإضافة إلى اختلاف الاجتهاد القضائي الذي يقضي أن الخطأ الجسيم وارد على سبيل الحصر وتارة يقضي أن الخطأ الجسيم وارد على سبيل المثال أو على وجه التخصيص.

هو عليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو الإطار القانوني للتسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري؟

وفي دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي لاسيما بخصوص مفهوم التسريح
التأديبي للعامل، مستعينا في ذلك بما توصل إليه الفقه المقارن والقوانين المقارنة كالقانون
الفرنسي.

وعلى أساس ما تم تقديمه فإننا سنعرض بالدراسة إلى مفهوم التسريح التأديبي للعامل في
إطار قانون العمل الجزائري(الفصل الأول) ثم نتناول بالدراسة ضوابط مشروعية التسريح
التأديبي للعامل (الفصل الثاني).

التسريح التأديبي هو صلاحية مخولة للمستخدم بموجب نصوص القانون، حيث جاء النص عليها صراحة في المادة 73 من ق.ع. ع. 90-11¹ المعدل والمتمم.

يخول القانون إلى صاحب العمل تسريح العامل من منصب عمله في حالة ارتكاب العامل الخطأ جسيماً أثناء العمل أو بمناسبة العمل، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل التي تربط المستخدم بالعامل، من أجل الحفاظ على استقرار العمل داخل الهيئة المستخدمة.

يعتبر وسيلة قانونية نجد أساسها في السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم، والتي تسمح له بتوقيع جزاءات وعقوبات تختلف شدتها باختلاف الأخطاء المهنية المرتكبة من العمال، حيث يكون كجزاء لارتكاب أخطاء مهنية و تكون هذه الأخطاء خطيرة أو جسيمة وليست عادية.

يحدث اختلال علاقة العمل بسبب خطأ صادر من العامل فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء هذه العلاقة التعاقدية في إطار ما يسمى التسريح التأديبي للعامل،² وفصل العامل من منصب عمله، وتسريح العامل تأديبياً في إطار ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية .

ولذلك سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى دراسة تعرف التسريح التأديبي و تمييزه عن الحالات الأخرى لإنهاء علاقة العمل (المبحث الأول) ثم الدراسة التسريح التأديبي والسلطة التأديبية (المبحث الثاني) ودراسة التسريح التأديبي و الخطأ التأديبي (المبحث الثالث).

¹ المادة 73 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 افريل 1990، المتعلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر.ع 17، الصادرة في 21 افريل 1990.

² صافية نجاري، عقد العمل المحدد المدة طبقاً لقانون علاقات العمل 90-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 83.

المبحث الأول

تعريف التسريح التأديبي للعامل وتمييزه عن الحالات الأخرى لإنهاء علاقة العمل.

جاء النص على التسريح التأديبي في المادة 66 من القانون 11-90 م.ع.ع.¹ بحيث سمته هذه المادة "بالعزل" . ويعتبر العزل من أهم الحالات لإنهاء علاقة العمل. وبالرجوع إلى تشريعات العمل المتوالية وأهمها القانون رقم 11-90 والقانون رقم 29-91 والأمر رقم 21-96 لا يوجد نص يعرف التسريح التأديبي، فالمشرع الجزائري من خلال النص على إنهاء علاقة العمل عبر عن التسريح التأديبي بالسبب المؤدي إلى ذلك فقط، وهو الخطأ الجسيم المرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة العمل.

فان تعريف التسريح التأديبي هو خلاصة ما توصل إليه الفقه. ومن خلال هذا المبحث سنتعرض بالدراسة لتعريف التسريح التأديبي وخصائصه (المطلب الأول) ثم نميزه عن بعض المصطلحات الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التسريح التأديبي وخصائصه

إن تحديد المقصود بالتسريح التأديبي يكون من خلال تناول معني التسريح لغة ثم التسريح التأديبي اصطلاحاً (الفرع الأول) ثم تحديد خصائصه (الفرع الثاني) .

¹ المادة 66 من القانون رقم 11-90 ،السالف الذكر .

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي

لقد اختلفت الفقهاء بخصوص تعاريف التسريح التأديبي في الفقه، كما اختلفت المصطلحات التي إستعملها المشرع الجزائري في قوانين العمل، وسنتعرض في هذا الفرع إلى الدراسة التسريح لغة (أولاً) ثم دراسة تعريف الاصطلاح للتسريح التأديبي (ثانياً).

أولاً: التسريح لغة

فصل أو سرح يقابله في اللغة الفرنسية "Licencier" ومن هذا الفعل تأتي كلمة "Licenciement"، وهي كلمة تدل على حدوث عملية الفصل أو التسريح.

وفي اللغة التسريح أو الفصل أو الصرف أو العزل أو الإقالة هو الصرف من العمل ويأتي لأسباب مختلفة سواء للطرد أو الإحالة على التقاعد بداعي السن أو المرض الخ...¹ إعتبره البعض انه إنهاء علاقة الموظف بالوظيفة بقرار إداري لمدة معينة أو بقرار فردي من جانب صاحب العمل.²

ثانياً: التسريح التأديبي اصطلاحاً

استعمل المشرع الجزائري عدة تعابير اصطلاحية في ق.م.ع.ع وذلك للتعبير عن التسريح التأديبي أو إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، وهي مصطلحات لغوية مترادفة تدل عن معنى واحد " التسريح التأديبي، العزل، الفصل التأديبي، الطرد"، وينتج عن ذلك أثراً واحداً وهو انقضاء علاقة العمل.

¹ صلاح مظير، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس موسوعي شامل وموسع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص1259.

² منى جريج، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2007، ص179.

لم يميز المشرع الجزائري بين المصطلحات فنجده يستعمل مصطلح "العزل" في المادة 66 و 73 من القانون 90-11 قبل التعديل الأخير. و يستعمل مصطلح التسريح التأديبي في آخر تعديل طرأ على المادة 73 وذلك بموجب القانون رقم 91-29.¹ ولم يمس التعديل الذي تلاه سنة 1996 بموجب الأمر 96-21² المادة 73 مما أبقى على نفس المصطلح المستعمل من المشرع قبلا وهو التسريح التأديبي.

أ: تعريف التسريح التأديبي فقها

ونظرا لصعوبة توحيد المصطلحات اقترح بعض الفقه إسناد الصفة للموصوف، و لتسهيل التمييز بينها، وذلك لتشابهها كالقول الفصل التأديبي أو العزل التأديبي.³

وعرف التسريح التأديبي على أنه: "عمل انفرادي بموجبه يبدي صاحب العمل إرادته لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة".

جاء الفقه بعدة تعاريف للتسريح التأديبي مستخدما في ذلك عدة مصطلحات وذلك كالتالي:

عرف الفقه التسريح التأديبي للعامل على أنه:

- " الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد "
- " العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العامل غير محدد المدة ".⁴
- " هو الفصل المستند إلى ذنب يعاقب عليه طبقا للائحة الإجراءات ".

¹ القانون رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، المعدل للقانون رقم 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل، المؤرخ في 21 أفريل 1990، ج.ر.ع 68، الصادر في 25 ديسمبر لسنة 1991.

² الأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المعدل للقانون رقم 90-11، المتعلق بالعلاقات العمل، ج.ر.ع 43، الصادر في 20 جويلية 1996.

³ بشير هادفي، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي المختار، عنابه، 2007-2008، ص 47-48.

⁴ عطاء بوحميده، التسريح بسبب اقتصادي، مفهومه، إجراءاته، وأثاره، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1975، ص 83.

- " هو إنهاء العقد بسبب مخالفة العامل النظام العام ."
- " هو التصرف الإرادي النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد العمل كعقوبة لعمل ارتكبه العامل أو الإخلال بالتزام مفروض عليه."
- "إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة محددة".¹

انتقدت هذه التعريفات بسبب اقتصارها على عقود العمل غير محددة المدة، وهناك البعض الآخر الذي انتقد هذه التعريفات بسبب الخلط بين الفصل كعقوبة تأديبية وصور انتهاء علاقة العمل، ومن جهة أخرى انتقد آخرون بحجة أن الكثير من المؤسسات لا توجد بها الجزاءات تأديبية ، وغيرها من الانتقادات الأخرى.²

ويؤخذ على التعاريف الفقهية المقدمة أنها غير منطقية حيث عرفت التسريح التأديبي بالسلب أو النفي.

تعريف المتفق عليه من طرف الفقه حول التسريح التأديبي على أنه:"التسريح التأديبي هو إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لما تحدده 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 محددة".³

¹ بشير هادفي، نفس المرجع ، ص48.

² علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة، 1975، ص25.

³ عبد الرحمان حمدي، قانون العمل، د.ط،الدار الجامعية، د.ب.ن،1987، ص32.

ب: تعدد المصطلحات المعرفة للتسريح التأديبي للعامل

1/ الفقه الفرنسي: اختلفت المصطلحات المستخدمة للدلالة على إنهاء علاقة العمل فاستقر الفقه الفرنسي على استعمال مصطلح "Licenciement" للدلالة على التسريح المتبع بطريق غير التأديبي، كما استعمل لفظ "Révocation" للدلالة على إنهاء خدمة العامل بالطريق التأديبي، كما عرف كل من الفقيه ماري أوبي جين Marie Auby Jean والفقيه دوكو أدير روبيرت Ducos Ader Robert التسريح على أنه إجراء إداري ينهي وظيفة الموظف العمومي لأسباب غير تأديبية دون الحصول على التقاعد¹، في حين ذهب الفقيه كولين فريديريك Frédéric Colin إلى أن العزل هو العقوبة التأديبية الأكثر جسامة والتي تؤدي بشطب الموظف والإطارات من وظائفهم مما يقتضي ذلك احترام الإجراءات التأديبية.

وتجدر الإشارة على أن القضاء الإداري الفرنسي غالباً ما استعمل مصطلح التسريح للدلالة على إنهاء خدمة الموظف العمومي بالطريق غير التأديبي، ومصطلح العزل للدلالة على إنهاء مهام الموظف بإتباع الإجراءات التأديبية وهو الطريق التأديبي.

بالنسبة إلى الفقه والقضاء المصري استعمل " الفصل " وهو مصطلح ثابت ومحدد وموحد، ويتم فصل العامل من مهامه داخل المؤسسة بإتباع إجراءات تأديبية منصوص عليها قانوناً، وأحياناً يتم فصل العامل دون إجراءات تأديبية.

2/ الفقه المصري: كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى الأستاذ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد والأستاذ منصور محمد أحمد وضعوا تعريف حول الفصل على أنه " قطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المعاقب وجهة عمله وزوال رابطة الوظيفية وإضافة إلى ذلك فإن

¹ زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 26.

المحكمة العليا تلجأ إلى فصل العامل وتنزيل العامل إلى الدرجة الأدنى وذلك في حالة جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.¹

3/ الفقه الجزائري: أما الفقه الجزائري فإنه لم يضع مصطلح واحد فقط، فأحيانا يستعمل مصطلح العزل وأحيانا أخرى يستعمل مصطلح التسريح التأديبي.

لقد عرف الأستاذ سعيد مقدم عقوبة التسريح على أنها: "إجراء يترتب عنه فقد صفة الموظف وتوقيف حقه في الحصول أو التمتع بالمنحة إذا ما تم تقريرها نتيجة تحويل أموال عمومية أو خاصة أو اختلاس أموال متعلقة بالخدمة".²

الفرع الثاني: خصائص التسريح التأديبي للعامل

بعد إستعراضنا لأهم التعاريف التسريح التأديبي فإننا نتناول خصائص التسريح التأديبي للعامل من خلال تعريف الذي نص بأنه: " عمل انفرادي بموجبه يبدي صاحب العمل إرادته في إنهاء عقد العمل محدد المدة ". نستنتج من تعاريف السابقة على مجموعة من الخصائص وهي: الطابع الانفرادي (أولا) و الطابع الإرادي (ثانيا) و كذا تعلقه بعقد محدد المدة (ثالثا).

أولا: الطابع الانفرادي للتسريح

يعتبر التسريح التأديبي عمل انفرادي يقوم به صاحب العمل بإرادته ولا يشترط ذلك قبول العامل، وهذا وما يميزه عما شابهه من المصطلحات مثل الاستقالة، الفسخ الاتفاقي وكذلك التقاعد.

¹ - زياد عادل، نفس المرجع، ص 28 .

² زياد عادل، نفس المرجع ، ص 26.

ثانياً: الطابع الإرادي للتسريح

باعتبار أن العمل الانفرادي عمل قانوني، فيعد بذلك عملاً إرادياً، فيتوقف التسريح على قيام إرادة صاحب العمل بإعمال هذا القرار.

وقد تمسك الفقه بفكرة كون التسريح لا ينتج دائماً عن عمل إرادي من صاحب العمل، وقد كان من الضروري التمييز بين إرادة التسريح إن كانت تتمثل في استعمال أهلية الفسخ الانفرادي لعقد العمل، أما إن كانت تتعلق بوضع حد لعلاقة العمل التي يمكن أن تنتج عن أسباب خارجة عن إرادة صاحب العمل.¹

ثالثاً : تعلق التسريح بالعقد محدد المدة

إذا تعلق التسريح التأديبي بعقد محدد المدة فإن ذلك يسمى الفسخ، كما أن التسريح لا يتعلق بفترة التجربة التي تكون في العقد غير محدد المدة إذ أن هذه الفترة عملية يتم من خلالها التأكد من كفاءات العامل واستحقاقه لمنصبه.²

المطلب الثاني

تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات الأخرى لإنهاء علاقة العمل

هناك عدة أسباب لانقضاء علاقة العمل تم تحديدها من قبل المشرع، وقام الفقه بتصنيفها، من جهة أخرى، وذلك قصد تسهيل دراستها وكذلك إدراج كل حالة لإنهاء علاقة العمل في المجال الذي يناسبها. تم تصنيف أسباب الانقضاء إلى عامة وتتضمن الاتفاق على إنهاء هذه الرابطة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، استحالة التنفيذ نتيجة للقوة القاهرة، وفاة العامل، المرض الطويل، وغيرها من الأسباب، بالإضافة إلى الأسباب العامة هناك أيضاً

¹ عطاء الله بوحميذة، التسريح بسبب إقتصادي، مفهومه وإجراءاته وأثاره، المرجع السابق، ص 83.

² عطا الله بوحميذة، نفس المرجع، ص 84.

الأسباب الخاصة والمتمثلة في الإنهاء بالإرادة المنفردة، وهناك من الفقه من قسمها إلى أسباب قانونية عادية وأخرى استثنائية.¹

وحتى نستطيع تمييز التسريح التأديبي للعامل عن غيره من صور الإنهاء، سنفرقه أولاً عن حالات الانقضاء الإرادية (الفرع الأول) بالإضافة إلى تمييز التسريح التأديبي عن حالات انقضاء عقد العمل غير الإرادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات الإرادية لإنهاء علاقة العمل

سنركز من خلال هذا الفرع على الفرق بين التسريح التأديبي والاستقالة (أولاً)، ثم التسريح التأديبي و التسريح لأسباب اقتصادية (ثانياً)، ثم التسريح التأديبي و الإحالة إلى التقاعد (ثالثاً).

أولاً: تمييز التسريح التأديبي عن الاستقالة

يتم التسريح التأديبي للعامل عند ارتكابه خطأ جسيماً وذلك حسب نص المادة 73 من القانون 90-11 المعدلة والمتممة، وهذا ما يميزه عن باقي الحالات المؤدية إلى انقضاء علاقة العمل، أما الاستقالة فقد عرفت على أنها: "حق العامل في قطع علاقة العمل قبل بلوغ السن القانونية دون تعليق قبولها على صاحب العمل".² وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون 90-11 م.ع.ع السالف الذكر. حيث يعلن العامل من خلال هذا الحق عن نيته في إنهاء علاقة العمل وهذا ما يميز الاستقالة عن التسريح التأديبي، فالأولى تكون بإرادة العامل أما الثانية فتكون بإرادة صاحب العمل.

¹ إبراهيم محمد أبو العلاء، العاملون حقوقهم في مجتمعنا العربي والتزاماتهم فيه نحو العمل والإنتاج، د.ط، مكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، 1969، ص43-ص46.

² مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة واتفاقيات للإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة، د.ط، جامعة المنوفية، د.ب.ن، 1990، ص19.

³ تنص المادة 68 على أنه: "...على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة ان يقدم إستقالة كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي يحددها القانون والاتفاقيات الجماعية".

أما من حيث الإجراءات فالتسريح التأديبي إجراء منظم قانونيا ومراقب قضائيا محدد بجملة من الإجراءات الملزمة¹، أما الاستقالة فيجب أن تكون مكتوبة ولا يسمح للعامل بمغادرة منصب عمله، إلا بعد فترة إشعار مسبق تحددها الاتفاقيات الجماعية.²

ثانيا: تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لأسباب اقتصادية

لم يعرف المشرع الجزائري التسريح لأسباب اقتصادية و إنما اكتفى بالنص عليه في المادة 66 من القانون 90-11³ المتعلق بعلاقات العمل. أما الفقه عرفه أنه "ذلك التسريح الذي لا يرتبط بشخص العامل، بل هو أجنبي عنه و هذا ما يقصي السبب التأديبي و الغياب الطويل عن العمل و الغيابات المتكررة أو السن أو العجز الجسماني أو المهني".⁴

بالإضافة إلى ذلك فإن إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طويلة ومعقدة حددها القانون 90-11 السالف الذكر في مادته 70، كما جاء المرسوم التشريعي 94-09⁵ 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

¹ - محمد شرفي، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، منازعات العمل والأمراض المهنية، المجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص 43-ص 96.

² - كريم خضار، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، 2016، ص 16.

³ - تنص المادة 66 على أنه: "...يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية...".

⁴ - كريم خضار، نفس المرجع، ص 34.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر.ع 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

تعويضات نقدية وغيرها، على عكس المسرح لأسباب تأديبية، فإنه لا يستفيد من هذه التعويضات.¹

ثالثا: تمييز التسريح التأديبي عن الإحالة على التقاعد

التقاعد هو حق معترف به للعامل متى توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، كما يقوم العامل بتقديم طلب الذهاب إلى التقاعد وفق إجراءات و شكليات محددة،² و تضمنها القانون التقاعد هو القانون رقم 83-12.³

يتم الإحالة على التقاعد عند بلوغ العامل سن معينة، وعند خدمته فترة محددة وهي صورة أساسية من صور إنهاء علاقة العمل بصفة إرادية ولأسباب شخصية.

وهذا ما يميز التسريح التأديبي الذي يكون بمبادرة من صاحب العمل عن الذهاب إلى التقاعد الذي يتم بطلب من العامل إذا بلغ سن محددة.⁴

وما يميز التسريح التأديبي عن الإحالة إلى التقاعد هو ضرورة أن يكون الأول مسببا بالخطأ الجسيم، أما الثاني فيشترط فيه توفر السن والخدمة المطلوبين، أما بالنسبة إلى الإجراءات فإن إجراءات التسريح التأديبي تطول مقارنة مع إجراءات الإحالة على التقاعد.⁵

¹ - تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية"، مجلة نشرة القضاة، ع55، الجزائر، د.س.ن، ص137.

² - أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص87.

³ - القانون رقم 83-12، المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتضمن قانون التقاعد، ج.ر.ع 28، الصادر بتاريخ 05 جويلية 1983، معدل و متمم بالقانون رقم 16-15، المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، ج.ر.ع 78، لسنة 2016.

⁴ Jean- marc BERAUD ,la mise a la retraite :un droit qui se recherche, droit, social n091/10, 1992, p :812 .

⁵ تقار جموعي، نفس المرجع ، ص139.

الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات غير الإرادية لإنهاء علاقة

العمل

الحالات غير الإرادية لإنهاء علاقة العمل هي أسباب خارجة عن إرادة كل من العامل وصاحب العمل وتتمثل في سببين هما حالة وجود قوة القاهرة (أولا) حالة انقضاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة (ثانيا).

أولا: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الإنهاء بسبب القوة القاهرة

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة باعتبارها من أسباب إنهاء علاقة العمل، فلا نجد أية إشارة لها في المادة 66 من ق.م.ع. رقم 90-11 المعدل والمتمم المتضمنة لحالات الإنهاء، وبالتالي تدخل ضمن تطبيق القواعد العامة.

تعرف القوة القاهرة من طرف الفقه بأنها: "حدث غير متوقع يستحيل دفعه ويجعل تنفيذ العقد مستحيلا" و يراد بها البعض بالقضاء و القدر حيث تخور قوة الإنسان تماما أمام الأحداث التي ليس للإرادة أكثر وعي و تبصر وحيلة في دفعه".¹

ينتشابه كل من التسريح التأديبي والقوة القاهرة في أنهما يعفيان صاحب العمل من الالتزام بمهلة الإخطار.²

¹ حاج سودي محمد، نظام قانوني لتقليص العمال في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008، ص25-ص26.

² صلاح محمد احمد، القوة القاهرة وأثارها في قانون العمل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر، 1995، ص05-ص22.

يتخذ التسريح التأديبي كقرار بإرادة صاحب العمل، أما القوة القاهرة فتعد حادث أجنبي لا دخل لإرادة الطرفين في حدوثها، بحيث يستحيل عليهما تنفيذ الالتزام، كما في حالة حدوث كوارث الطبيعية أو حالة الحرب.¹

بالإضافة إلى ذلك فإن مهلة الإخطار يتم الإعفاء منها في حالة القوة القاهرة وذلك بالنسبة لكلا الطرفين، فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.

ثانيا: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن إنقضاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

لم يعرف المشرع الجزائري إنقضاء 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 لأن المشرع الجزائري لم يبين ذلك.²

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 تأديبيا، الذين لا يستفيدون من تلك الامتيازات وحتى من مهلة الإخطار أو التعويض.³

¹ سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص347.

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.

³ - عز الدين زوية، 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 أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص23-ص24.

يمكن الفرق بين التسريح التأديبي والتسريح بسبب إنقضاء النشاط القانوني للمؤسسة في استفادة العامل المسرح لهذا السبب من مهلة العطلة، التي تحدد مدتها الدنيا بالاتفاقيات الجماعية بموجب نص المادة 73-5 أو إعطائه مبلغا ماليا مساويا للأجر الكلي الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها، والتوقف نشاط الهيئة المستخدمة لا يحررها من هذا الالتزام باحترام مهلة العطلة.¹

المبحث الثاني

التسريح التأديبي والسلطة التأديبية

قصد المحافظة على السير الحسن للمؤسسة واستقرار العمل عمد المشرع الجزائري إلى تحويل المستخدم صلاحيات، من أجل المحافظة على إنتظام العمل فيها. وتظهر هذه الصلاحيات من خلال السلطة التأديبية التي يمارسها صاحب العمل، وحتى يضمن تطبيق ما ورد في النظام الداخلي من أوامر وتعليمات. وهناك علاقة وثيقة بين التسريح التأديبي والسلطة التأديبية ، ذلك أن تفعيل هذه السلطة من طرف المستخدم يكون عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، فعقوبة التسريح التأديبي هي نتيجة لتمتع المستخدم بالسلطة المخولة له قانونا تجاه كل عامل يخالف الالتزامات المهنية بدرجة خطيرة وجسيمة، أما السلطة التأديبية تجدر الإشارة إلى

¹ انظر المادة 73-06 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر .

أن منشأ هذه السلطة هو القضاء الفرنسي في " حادثه معمل الزرابي

بأبسيون" ABUSSON" ¹ سنة 1864 اعترف القضاء الفرنسي بعدها للمستخدم بالسلطة التأديبية ² ، وسنتعرض إلى تعريف السلطة التأديبية وخصائصها (المطلب الأول) ثم أساس السلطة التأديبية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف السلطة التأديبية وخصائصها

تعد السلطة التأديبية من أهم الصلاحيات المخولة لصاحب العمل و أخطرها في مواجهة العامل وهذا ما أشار إليه عدة تشريعات، حيث تمكن هذه السلطة صاحب العمل من توقيع الجزاءات التأديبية اللازمة على العامل، الذي يرتكب أخطاء جسيمة مخالفا تعليمات المستخدم وتوجيهاته، سواء تلك التي تخاطب جميع العمال، أو تلك التي وجهت إلى فئة معينة منهم، أو حتى الموجهة إلى عامل بعينه. ³

نتعرض إلى دراسة تعريف السلطة التأديبية (الفرع الأول) وتحديد خصائصها (الفرع الثاني).

¹ - تتلخص حادثة ابسيون انه قام مالك 1836 بنشر النظام الداخلي على عتبة المصنع يمنع العمال من لباس الأحذية ذات الكعب وإلا تعرض المخالف لغرامة تقدر بعشر فرنكات ولما قدمت السيدة جوريلار للعمل بحذاء ذو كعب قام المستخدم بخضم عشر فرنكات هو ما يمثل النصف من أجرتها الشهرية ،قام المجلس المتساوي الأعضاء لايبسون بتاريخ 10 ماي 1864 إصدار قرار يعترف فيه للمستخدم بحق تحديد شروط العمل عن طريق النظام الداخلي وفرض أحكام تأديبية على المخالفين له واعتبر أن الغرامة مبالغ فيها والمستخدم لم يعرض ذلك النظام على المجلس للمصادقة عليه مسبقا وهو ما جعله يخفض تلك الغرامة إلى خمسين سنتم ومنذ ذلك الوقت صار القضاء الفرنسي يعترف للمستخدم بسلطة التأديب.

² PAUL BOUZIZA , du pouvoir souverain vers un droit disciplinaire , revue de droit social , revue , n 1984, paris , p 34.

³ - محمود جلال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتاب، القاهرة، 1983، ص 145.

الفرع الأول: المقصود بالسلطة التأديبية

تحتوي السلطة التأديبية بالطابع الخاص بها، ويرجع السبب في ذلك راجع لوجود عقد العمل بين العامل والمستخدم، ونظرا إلى تلك الصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم ومخولة له القانون، نتطرق إلى دراسة تعريف الفقهي للسلطة التأديبية.

أولا: التعريف اللغوي للسلطة التأديبية

السلطة: القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم والاسم السلطة بالضم.¹

التأديبية: التأديب: التهذيب والمجازاة ومجلس التأديب - شبهه محكمة، يراد منه المحافظة على المصلحة العامة.²

وقيل: الأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس، سمي أدبا لأنه يؤدي الناس إلى المحامد، وينهاهم عن المقابح وأدبه فتأدب: عمله.³

ثانيا: التعريف الفقهي للسلطة التأديبية

ظهرت عدة تعريفات للسلطة التأديبية أكدت في مجملها على حق صاحب العمل في

توقيع الجزاء التأديبي ومن أهم هذه التعاريف:

- "حق رب العمل في توقيع الجزاء على العمال الذين يخالفون الأوامر التي يصدرها إليهم

رب العمل".⁴

¹ جمال الدين بن مكرم منصور، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1994، ص 320.

² جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 206-207.

³ أكثم أمين الخولي، دروس في قانون العمل، د.ط، مطبعة النهضة، مصر، 1957، ص 323.

⁴ إسماعيل غانم، قانون العمل، د.ط، مكتبة عبد الله وهب، د.ب.ن، 1961، ص 276-277.

وهذا التعريف لم يبين لنا الغرض من ممارسة السلطة التأديبية ولم يبين ما إذا كان صاحب العمل يمارسها طليقا من كل قيد أم أنه مقيد في ممارستها.

1 - " حق رب العمل أن يوقع على العامل جزاء تأديبيا ولو لم يترتب على المخالفة

ضرر حال برب العمل، تأكيدا لنظام العمل في المنشأة وواجبات العمال فيها، وردعا للعامل المخالف، ولغيره من العمال عن ارتكاب مثل فعله ".¹

رغم أن هذا التعريف بين الغرض من ممارسة السلطة التأديبية إلا أنه لم يبين ما إذا كانت هذه السلطة مقيدة أم مطلق

2- " السلطة التي تخول المستخدم أن يوقع عقوبات تأديبية في حال عدم امتثال العمال للتوجيهات والأوامر بغرض إلزامهم على احترام النظام الداخلي وتحقيق الاستقرار داخل المؤسسة ".²

رغم أن المشرع أقر بهذه السلطة غير أنه جاء مقابلا بعدة ضمانات لحماية حقوق العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، وذلك في حالة تعسف المستخدم في هذه السلطة.²

الفرع الثاني: خصائص السلطة التأديبية و أهدافها

لقد خول المشرع الجزائري للمستخدم السلطة التأديبية وذلك من اجل ضبط النظام الداخلي للمؤسسة ولذلك يجب تحديد خصائص السلطة التأديبية (أولا) ثم تحديد الأهداف السلطة التأديبية (ثانيا).

¹ سعيد طريبت، سلطة المستخدم تأديبية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص28.

² -أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل في قانون العمل 12 لسنة 2003، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم قانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د.س.ن ، ص09.

أولاً : خصائص السلطة التأديبية

تتميز السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم ببعض الخصائص هي:

- السلطة التأديبية حق مقرر لصاحب العمل في مواجهة العامل الذي يخل بحسن سير العمل داخل المؤسسة وذلك عند ارتكابه خطأ تأديبي وارداً في لائحة تنظيم سير العمل والجزاء المترتبة عند الإخلال بها.
- صاحب العمل ليس حراً لممارسة السلطة التأديبية بل هو مقيد في ممارسة هذه السلطة بلائحة تنظيم العمل والجزاء والتحقيق مع العامل المنسوب إليه الخطأ التأديبي.
- طريقة ممارسة صاحب العمل للسلطة التأديبية تكون في صورة قرار كتابي مسبب بالجزاء التأديبي وردع غيره من العمال، وذلك قصد ضمان حسن سير العمل داخل المؤسسة.
- لا يجوز لصاحب العمل ممارسة هذه السلطة خارج هذه الوظيفة.¹

ثانياً: أهداف السلطة التأديبية

- يهدف صاحب العمل من وراء ممارسة السلطة التأديبية إلى ما يلي:
- ضبط النظام الداخلي للمؤسسة من خلال توقيع الجزاء التأديبي على العامل المرتكب خطأ تأديبي.
- حماية مجموع العمال داخل المؤسسة.
- كفالة احترام العمال لنظام العمل وتنفيذ الالتزامات التي تتولد عن عقد العمل سواء ما تعلق منها بامتناع عن الإضراب عن العمل أو ما تعلق منها بأدائه على أكمل وجه.

¹-أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسن البرماوي، المرجع نفسه، ص10-ص11.

- تسعى السلطة التأديبية إلى الابتعاد عن الدوافع غير الشرعية التي تحدث عند إساءة استعمالها.¹

المطلب الثاني

أساس السلطة التأديبية

لقد اختلف الفقه حول مصدر السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم، إذا اعتبر البعض أن مصدر السلطة التأديبية راجع إلى وجود عقد العمل (الفرع الأول)، أما البعض الآخر فقد اعتبر أن مصدر السلطة التأديبية هو القانون رغم غياب نصوص قانونية واضحة وصريحة تحدد سلطات المستخدم (الفرع الثاني)، فيما قال آخرون أن مصدر السلطة التأديبية راجع إلى النظام الداخلي للمؤسسة (الفرع الثالث)، وهناك من قال أن مصلحة المؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العقد مصدر للسلطة التأديبية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن سلطات صاحب العمل أساسها عقد العمل، فحسب العلاقة التعاقدية الموجودة بين المستخدم والعامل، يصبح هذا الأخير تابعا لمستخدمه وذلك بخضوعه له، ويشمل ذلك حق الإشراف والرقابة والتوجيه. إن عنصر التبعية هو أساس ومصدر هذه السلطة فيتمتع صاحب العمل بموجب هذه العلاقة بحرية إنشاء وتنظيم وإنهاء علاقة العمل، كما أن له سلطة تقديرية في إدارة المؤسسة.

¹ - أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسن البرماوي، المرجع السابق، ص12 - ص13.

و الراجح لهذا الاتجاه يعتبر أن متطلبات الانضباط داخل المؤسسة، تقضي منحه سلطة التأديب وذلك لضمان الفعالية في تنفيذ العمل.¹

لذلك اتفق الفقه أن العقد مصدر التسريح التأديبي، من خلال خاصية التبعية التي يتميز بها عقد العمل أو بالأحرى التي تفرضها طبيعة العقد، حيث تخول هذه الخاصية للمستخدم على حساب العامل صلاحيات وسلطات في المجال التأديبي بموجبها يوقع الجزاء التأديبي في حالة مخالفة العامل، ورفضه الخضوع للأوامر والتوجيهات الصادرة من المستخدم سواء كانت كتابية أم شفوية، فهذا الأمر يخول لصاحب العمل معاقبة العامل وردعه وتسريحه تأديبياً حين يرتكب خطأ جسيماً.

ومن أهم مؤيدي هذه النظرية الفقيهين الفرنسيين كلود أورلياك Claude Orliac و جاك فوالات JaqueVoilet في حين عارض هذه النظرية الفقيه برنارد سوان Bernard Soinne، يرجع إلى عدة أسباب:

- 1 - أن التأديب أمر خارج عن العقد العمل و عن الالتزامات التعاقدية الناتجة عن إبرام عقد العمل بين المستخدم والعامل، إضافة إلى أن العقد ليس شرطاً لقيام علاقة التبعية فقد توجد دون تعاقد كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة.
- 2 - اعتبار القانون الداخلي وتعليمات صاحب العمل متعلقة بعقد العمل هو رأي غير صائب، ولو كان كما قيل لما جاز لصاحب العمل أن يستقل بوضعها أو تعديلها دون أخذ رأي العامل.

3- تعد فكرة حصر كافة التصرفات والأخطاء التأديبية في عقد العمل فكرة غير صحيحة لأن في ذلك تقييداً لصاحب العمل، ومنعه من العقاب التأديبي للعامل على التصرفات والأخطاء الخارجة عن العقد.

¹ عصام يوسف القيسي، قانون العمل اللبناني، الطبعة الثالثة، دار المكتبة الجامعية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص163.

4- لا يميز بين العقوبات التأديبية والجزاءات المدنية خاصة فيما يخص التعويض في حالة الإخلال بأحد الالتزامات أو عدم تنفيذها، بينما العقوبات التأديبية تكون عن التصرفات غير العادية التي تضر بصاحب العمل.¹

الفرع الثاني: القانون مصدر للسلطة التأديبية

يعتبر القانون حسب هذا الاتجاه مصدرا للتسريح التأديبي للعامل، من خلال استنتاج صلاحيات وسلطات المستخدم وهذا رغم عدم وجود نصوص قانونية تحدد سلطات المستخدم بصفة عامة أو محددة بالخصوص، فقد تم استنباط ذلك على سبيل المثال من نصوص قانون العمل والتي تحدد واجبات والتزامات العامل تجاه المستخدم، لاسيما المادة 07 من القانون 90-11 م.ع.ع.

إضافة إلى ذلك فإن هناك نصوص خاصة منها القانون التجاري الجزائري، الذي يخول لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة صلاحيات واضحة في الإدارة والتسيير، وزيادة على ذلك حقه في ممارسة السلطة التأديبية، فيجوز له إصدار هذه العقوبة على العامل الذي يرتكب خطأ جسيم، في حين أنه في شركة التضامن لا يمكن صدور هذا القرار الذي يقضي بفصل العامل تأديبياً وذلك لتساوي الطرفين سواء في مركزها أو في مسؤوليتها التضامنية.²

الفرع الثالث: النظام الداخلي مصدر للسلطة التأديبية

إعتبر المؤسسة هي مجتمع صغير في حاجة إلى قانون ينظمه ويحقق أهدافه وصاحب العمل هو مالك المؤسسة، الذي يتحمل المخاطر والمسؤولية وبالتالي هو صاحب السلطة الرئاسية فيها، وبذلك يتولى سلطة التشريع وسلطة الإدارة وكذلك سلطة التأديب، فحسب هذا الاتجاه يعتبر النظام الداخلي للمؤسسة بمثابة قانون يضعه صاحب العمل باعتباره المشروع

¹ بشير هدي، المرجع السابق، ص113.

² سعيد طربيت، المرجع السابق، ص40-ص41.

الطبيعي لهذا المجتمع المهني، وذلك يتم بالتنسيق مع عناصر هذا المجتمع، ويعد هذا القانون مفروضاً على العامل الذي يلتزم باحترامه بمجرد التحاقه بمهنته، فهذه السلطة هي سلطة أصلية مستقلة عن الدولة تشبهها في أساس إصدار القوانين ووجود نظام قانوني خاص بالمؤسسة.

واتجه بعض الفقه إلى تأييد القول بأن النظام الداخلي هو مصدر للتسريح التأديبي من بينهم الفقيه الفرنسي كاميرلينك camer lynk والفقيه المصري محمود جمال الدين زكي، ويعود السبب في ذلك أن النظام الداخلي يحدد الأخطاء المهنية والعقوبات المطابقة لها، بحيث تستبعد فكرة الالتزامات المتبادلة التي مصدرها النظرية العقدية، ويلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي، وذلك على أساس أن قانون العمال عبارة عن مجتمع مصغر يستقل فيه صاحب العمل بوضع النظام الداخلي وحدد فيه الإجراءات التأديبية.

وانتقدت هذه النظرية كونها تشبه صاحب العمل بالمشرع ولتعارض هذا القول مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل، كما انتقد هذا الرأي على أساس النظام الداخلي لا يرقى إلى مستوى القواعد القانونية، وذلك لأنها مقيدة بعدم مخالفة أحكام الاتفاقيات الجماعية وعقود العمل الفردية،¹ يعتبر عقد العمل يبرز أكثر بمقارنته بالنظام الداخلي حيث يعتبر العقد بمثابة الصياغة الفنية لقانون العمل، وتكون حماية العامل أكثر بروزاً في عقد العمل مما تكون في النظام الداخلي الموضوع من طرف واحد وهو المستخدم.²

الفرع الرابع: مصلحة المؤسسة مصدر للسلطة التأديبية

يعتبر المجلس التأديبي مصدراً للتسريح التأديبي، من خلال الحفاظ على المؤسسة وضمان حسن سيرها، ما يقتضي وجود سلطة تأديبية تحقق مصلحة المشروع وهي صاحب

¹ محمد حسين منصور، قانون العمل، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 293-ص 295.

² إسماعي غانم، المرجع السابق، ص 282-ص 283.

العمل، ويكون ذلك بتشكيل جهاز يقرر الإنهاء الوظيفي لعلاقة العمل وفي نفس الوقت فإن هذا الجهاز يمنع تعسف صاحب العمل في قرار التسريح.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى الأخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس لسلطة التسريح التأديبي، ويظهر ذلك من خلال الأخذ بفكرة الخطأ المهني الجسيم ومردّها فكرة السبب الحقيقي الجدي للتسريح التأديبي، الذي يقوم على مصلحة المؤسسة لتقييم هذا الخطأ أو السبب، تغيرت فكرة مصلحة المؤسسة مصدر التسريح التأديبي إلى فكرة ديمقراطية التسيير من خلال إقرار سلطة المجلس التأديبي، وذلك قصد إعادة التوازن بين طرفي علاقة العمل.¹

¹ عزالدين زوية، المرجع السابق، ص32.

المبحث الثالث

التسريح التأديبي والخطأ التأديبي

إن ارتكاب العامل الخطأ التأديبي داخل المؤسسة يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية متمثلة في التسريح التأديبي ، من طرف المستخدم لأنه يتمتع بالسلطة التأديبية، والهدف من هذه العقوبة تحقيق الردع للعمال وجب الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالخطأ التأديبي المتمثلة في المرسوم رقم 82-302¹ والقانون رقم 85_59² والأمر رقم 06_03.³

وبالرجوع إلى الأحكام المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح الخطأ المهني ومصطلح آخر الخطأ التأديبي، مع أن الخطأ المهني والخطأ التأديبي يدل على معنى واحد.⁴

إن العلاقة جد وثيقة بين التسريح التأديبي والخطأ التأديبي، يقضي منا دراسة مفهوم الخطأ التأديبي (المطلب الأول) ثم دراسة تحديد الخطأ التأديبي في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

¹ المرسوم التنفيذي رقم 82-302 ، المؤرخ في 21 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ع. 37، الصادرة في 14 سبتمبر 1982، الملغى بالقانون رقم 90-11، المتعلق بالعلاقات العمل، السالف الذكر.

² القانون رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ع. 13، صادر بتاريخ 24 مارس 1985.

³ الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁴ قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 09.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ التأديبي

إن السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم تمكنه من السهر على حسن سير المؤسسة وتمنح له إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة، وذلك خلال إصدار التعليمات واللوائح الأوامر الضرورية والإدارة والإشراف على العمل بالمؤسسة، ويعد الخطأ التأديبي النقطة الأساسية والرئيسية التي تعتمد عليها السلطة التأديبية في تسريح العامل تسريحاً تأديبياً من طرف المستخدم، و تعاريف الخطأ التأديبي تختلف باختلاف مصدرها مما يقتضي منا بيان هذه التعاريف المختلفة سواء الفقهية أو قضائية أو تشريعية، ونظراً للأهمية التي يتميز بها الخطأ التأديبي وجب علينا التفصيل في بعض جوانبه المهمة.

ومن خلال ذلك سوف نقوم بدراسة تعريف الخطأ التأديبي (الفرع الأول) ثم أنواع الخطأ التأديبي(الفرع الثاني) وفي الأخير نتطرق إلى شروط تحقق الخطأ التأديبي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

هناك مجموعة من تعاريف متعلقة بالخطأ التأديبي تختلف باختلاف مصدرها فهناك تعاريف فقهية(أولاً) وتعاريف قضائية(ثانياً) وتعاريف تشريعية(ثالثاً).

أولاً : تعريف الخطأ التأديبي حسب الفقه

لقد اختلفت تعريفات الفقهاء حول تعريف الخطأ التأديبي مما أدى إلى ظهور تعريفات متعددة حول الخطأ التأديبي ومن أهمها مايلي :

عرف الأستاذ andre de laubadere الخطأ التأديبي بأنه: "كل خطأ يرتكب بواسطة الموظف أثناء ممارسة أو بمناسبة ممارسة الوظيفة يعرضه لجزاء تأديبي".
أما الأستاذ duguit الخطأ التأديبي بأنه: "كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفة للالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه وظيفته".¹

و الأستاذ إسماعيل زكي الخطأ التأديبي على انه: "مجموع الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية الناجمة عن كل تقصير لأداء واجب أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يرتب عليه الانتقاص أو الحط من الكرامة المهنية".²

إضافة إلى الدكتور مختار محمد عثمان الخطأ التأديبي بأنه: "كل فعل أو امتناع عن فعل مخالفة لقاعدة قانونية وبمقتضى الواجب، يصدر من العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها بما ينعكس عليها بغير عذر مقبول".³

أما حسن عبد الفتاح الخطأ التأديبي بأنه كل: "تصرف عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه علي الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة".

و سليمان الطماوي الخطأ التأديبي انه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل وينافي واجبات منصبه".

عرف الدكتور جودت الملط الخطأ التأديبي انه: "إخلال بواجبات الوظيفية إيجاباً أو سلباً".⁴

¹ صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص12.

² إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936، ص109.

³ حمد احمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص27.

⁴ سليمان الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1999، ص42.

إضافة إلى عرف عمار عوابدي الخطأ التأديبي بأنه: " ما يرتكبه عامل من خلال ما سابق التزاماته وواجباته الوظيفية وبالنظام القانوني للوظيفة عامة عن طريق إهمال والتراخي في أداء المهام وواجباته خروجاً عن مقتضيات الوظيفة عامة".¹

و احمد بوضياف الخطأ التأديبي بأنه: "إخلال التزام قانوني ويؤخذ قانون بالمعني الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أي كان مصدرها تشريع أو لائحة بل يشمل أيضا القواعد الخلقية".²

أما بن صاري ياسين الخطأ التأديبي بأنه: "هو الإخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل داخل المؤسسة وكذلك الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشروع أو عرقلة لتحقيق الأهداف التي خصص من أجلها".³

ثانيا : تعريف الخطأ التأديبي حسب القضاء

نظرا لعدم تحديد صور الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر، فإن القضاء الإداري الجزائري لم يهتم بوضع تعريف خاص بالخطأ التأديبي لان عملية وضع تعاريف من مهام الفقه،⁴ ولكنه استقر على أن الخطأ التأديبي ليس فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبيا وإنما يقوم كلما سلك الموظف سلوك معيب ينطوي عليه الإخلال بالكرامة الوظيفية.⁵

¹ عمار عوابدي، مبدا تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص332.

² احمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص17.

³ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي للعامل في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص12.

⁴ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص21-ص22

⁵ منير سليمان، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع المنازعات

الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص25.

ثالثا: تعريف الخطأ التأديبي حسب التشريع (العمل)

أ- تشريع العمل:

يمكن الإستناد إلى نصوص أخرى في نفس القانون أو القوانين الأخرى ذات الصلة به التي تضمنت صورا أخرى للخطأ التأديبي، لأنها لا تتضمن تعريفا عاما وشاملا يصلح للتطبيق على صور الخطأ الجسيم، وصعوبة حصر الأخطاء ولكثرتها وتنوعها وعدم القدرة على توقعها مسبقا، وعلى هذا الأساس فقد اكتفى باستعمال عبارة متعددة ومختلفة كالتقصير والإهمال وعدم الانتباه ومساس بالطاعة، فطبيعة الخطأ التأديبي فلا يمكن حصره، ومن جهة أخرى إن عملية وضع تعريف ليس من عمل المشرع.¹

ب - التشريع المتعلق بالوظيفة العمومية (الأمر 06-03) :

ذكر الخطأ في المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية كما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية".²

يتضح من خلال هذه المادة إن الخطأ التأديبي يتحقق بإحدى الصور

- 1 - إخلال الموظف بالواجبات الوظيفية التي تحددها القواعد التنظيمية واللوائح أو أوامر الرؤساء المشروعة في حدود القانون وهذا إما بعدم تأديتها أو التقصير في أدائها.
- 2- إتيان الموظف عملا محرما يمس بالانضباط .

¹ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص25.

² المادة160 من الأمر رقم03-06، السالف الذكر .

3_ خروج الموظف على مقتضى الواجب أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته.¹

كما نصت المادة 20 من القانون رقم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية على انه: "إخلال بواجبات المهنة أو أي مساس صارح بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة أو بمناسبة هذه الممارسة".²

الفرع الثاني: أنواع الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح

يعتبر الخطأ الجسيم هو السبب المؤدي إلى التسريح التأديبي، إن القانون لم يشير إلى هذين النوعين بالتحديد، و يتم تصنيف الخطأ التأديبي إلى الخطأ خطير و الخطأ جسيم فهو من عمل الفقه.

أولا: الخطأ الخطير

الخطأ الخطير هو الذي تعتبر نتائجه غاية في الأهمية بالنسبة إلى مرتكبه، وذلك بالنظر إلى طبيعة الفعل المرتكب وحسب نوعية نشاط المؤسسة، وتجدر الإشارة إلى أن للمستخدم الحق في طلب الفسخ للعقد، وتسريح العامل أو انتظار انقضاء مدة العقد و رفض تجديده وهذا في العقود محددة المدة. أما فيما يخص العقود غير محددة المدة يستطيع المستخدم أن يفسخ العقد العمل، ويقوم بالتسريح العامل المرتكب للخطأ الخطير وذلك دون إعلان مسبق ودون أي تعويض ويتم تقدير هذا الخطأ حسب طبيعة نشاط المؤسسة الذي يتطلب قيام العامل بتدابير الحيطة وذلك حسب العمل الذي يقوم به.³

¹ رشيدة حملاوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون، تخصص قانون عام (منازعات الإدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، 2013-2014، ص10.

² المادة 20 من القانون رقم 59-85، السالف الذكر.

³ سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات، د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص18.

ثانيا : الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم هو أعلى درجات الخطورة ولا يمكن استمرار علاقة العمل عند حدوثه. ويؤدي الخطأ الجسيم إلى فقدان الحق في التعويض و الحقوق التبعية الأخرى، وينشئ هذا الخطأ عند إخلال العامل بالتزاماته بالقيام بالواجبات التي يتطلبها استمرار العمل في المؤسسة والامتناع عن كل تصرف يلحق ضرر بالمؤسسة ويشمل الخطأ الجسيم كل عمل يضر بالنظام المؤسسة و الأخطاء التي يقرها القانون أو العقد.¹

الفرع الثالث: شروط تحقق من الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح.

تختلف الأخطاء التأديبية التي يرتكبها العامل داخل المؤسسة حسب نشاط المؤسسة وطبيعة العمل الذي يقوم به العامل داخل المؤسسة المستخدمة، ويشترط في هذه الأخطاء حتى تكون مؤدية إلى التسريح جملة من الشروط وهي :

أولا : وقوع الخطأ في مكان العمل

يمكن أن يقع الخطأ في مكان العمل أو خارجه شرط أن يتعلق بالعمل في حد ذاته كان يفشي العامل أسرار المؤسسة مما يعرض مصالحها للخطر.²

ثانيا :أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون أو التنظيم

توقع العقوبة التأديبية عن الأخطاء التي نص عليها القانون أو التنظيم أو النظام الداخلي للمؤسسة.

¹ سعيد طربيت، نفس المرجع ،ص17.

² سعيد طربيت، نفس المرجع ، ص27.

ثالثا: أن يكون الخطأ صادر عن العامل

إن الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح التأديبي يجب أن يكون صادر عن العامل في نطاق الأعمال التي يقوم بها، وبالإضافة إلى ذلك يكون ناتج عن قصد أو إهمال متعلق بنظام المؤسسة أو مصلحة العمال ويختلف عن الخطأ العقدي.¹

رابعا.. أن يكون الخطأ جسيما

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف خاص بالخطأ الجسيم، لكنه ذكر حالات وصور في المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 خاصة بالخطأ الجسيم، بالإضافة لبعض الحالات المذكورة في القوانين الأخرى.

المطلب الثاني

تحديد الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح في القانون الجزائري

¹ سعيد طربيت، نفس المرجع ، ص28-ص29.

يعتبر الخطأ التأديبي كل مخالفة للأوامر الفردية أو القواعد العامة المنظمة للمؤسسة المستخدمة، لقد تم تحديد شروط للخطأ التأديبي التي تكون مؤدية إلى التسريح التأديبي إضافة إلى تحديد أنواعه من طرف الفقه. وبالتالي دراسة معايير تحديد الخطأ التأديبي من طرف المشرع (الفرع الأول) ثم معايير تحديد الخطأ التأديبي طرف المستخدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد الخطأ التأديبي من طرف المشرع

تحديد الخطأ التأديبي من طرف المشرع هو الطريقة القانونية التي تتمثل في تكفل المشرع بتحديد الأخطاء المهنية وتحديد الإجراءات الواجب إتباعها عند فصل العامل والضمانات المقررة له، وذلك ما يسمى بالقانون التأديبي.¹

لقد قام المشرع بالتحديد درجات خطورة الخطأ التأديبي، التي تؤدي إلى التسريح التأديبي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بالعلاقات العمل الملغى، لكنه اكتفى في القانون رقم 90-11 بذكر صور الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح فقط، دون الإشارة إلى الأخطاء الأخرى الأقل خطورة بحيث لم يذكرها ولم يحدد درجاتها، بل ترك ذلك للمستخدم عن طريق النظام الداخلي، وسنتعرض للأخطاء ودرجاتها كما حددها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 82-302.

يجب تحديد درجات الأخطاء الغير المؤدية للتسريح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82-302 الملغى (أولا) ثم تحديد الأخطاء المؤدية للتسريح(ثانيا).

أولا: تحديد المشرع الأخطاء غير المؤدية إلى التسريح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82-302 الملغى

أ - الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى (المتعلقة بالانضباط العام)

¹ محمد عيساني، المرجع السابق، ص 86.

تنص المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الملغى على انه: "تعد الأعمال التي يمس بها العامل بالانضباط العام أخطاء من الدرجة الأولى، كما ينص ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية والتنظيم الداخلي للهيئة المستخدمة".¹

تحدد المادة 69 الأعمال التي يرتكبها العامل والتي تمس بالانضباط العام تدخل ضمن الأخطاء الدرجة الأولى.²

ب - الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية

تنص المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بعلاقات العمل الملغى على انه: "تعد الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة أو إهمال أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يتسبب بها العامل فيما يلي :
- إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.

- إلحاق خسائر مادية بالمباني والمنشآت والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء التي تشمل على الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال".³

تحدد المادة الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة أو إهمال و التي تعتبر الأخطاء من الدرجة الثانية.⁴

ثانيا تحديد المشرع للأخطاء المؤدية إلى التسريح

أ- تحديد الخطأ المؤدي للتسريح في المرسوم التنفيذي رقم 82-302 الملغى.

¹ المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 السالف الذكر.

² سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 34.

³ المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302، السالف الذكر.

⁴ سعيد طريبت، المرجع السابق ، ص 34.

- نص المشرع الجزائري على الأخطاء التأديبية أنها من الدرجة الثالثة التي تكون مؤدية إلى تسريح العامل تأديبياً، وذلك في المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 على أنه:
- "رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول،
- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال ما في الوظائف أو الجمع بينها.
- ثبوت مسؤولية في دفع صارخ بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف الراتب.
- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشاؤها.
- تهريب وثائق الخدمة والمعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها.
- التلبس بقبول هبات نقدية أو عينية أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربط بها.
- استخدام محلات الهيئة المستخدمة وتجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
- ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه.
- استعمال العنف مع أي شخص أخرى داخل أماكن العمل.
- ارتكاب جناية أو جنحة طوال علاقة العمل، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما ثبت المصالح القضائية المختصة.

- تعمد إلحاق أضرار بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمشاتها والآلات وأدواتها وموادها الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة".¹

ب - تحديد الخطأ المؤدي للتسريح في القانون رقم 90-11 (المادة 73).

اكتفى المشرع بذكر بعض حالات الخطأ الجسيم تاركا الأخطاء الأقل جسامة للمستخدم عن طريق النظام الداخلي، وما يلاحظ على هذا النص اكتفائه بالأخطاء الجسيمة دون تصنيف الأخطاء الأخرى الأقل جسامة، كما ذكره في المرسوم التنفيذي رقم 82-302 الذي صنف الأخطاء إلى ثلاث درجات من حيث خطورتها ووضع لها العقوبات المناسبة لها.

الفرع الثاني: تحديد الخطأ التأديبي من طرف المستخدم.

التحديد الخطأ التأديبي من طرف المستخدم هو الطريقة التنظيمية التي تخول إلى المستخدم سلطة تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية بما فيهم الخطأ الجسيم و درجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها، ويكون هذا التحديد عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة.²

وقد نصت المادة 73-1 من ق.م.ع. رقم 90-11³ على هذه الصلاحية كما يلي:
"يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة."

وقيد المشرع الجزائري المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم بمراعاة توفر عناصر ضرورية ومنها ما يلي:

¹ المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302، السالف الذكر.

² عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 44.

³ المادة 73-01 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر.

- الظروف التي ارتكب فيها الخطأ

- مدى اتساعه

- درجة خطورته

- الضرر الذي لحقه المؤسسة من جراء ارتكابه

- سلوك وسير العامل في مجال عمله وتجاه ممتلكات المؤسسة.

وفضلا عن صلاحية تحديد الأخطاء و درجاتها والعقوبات المقررة لها، يتمتع المستخدم بصلاحية وضع تنظيم الإجراءات التأديبية بشرط عدم مخالفة ما هو منصوص عليه في القانون وذلك بموجب المادة 73-2 من ق.م.ع. رقم 11-90¹ التي تنص على انه: " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي .

ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، أن يختار عاملا تابع للهيئة المستخدمة ليصطحبه."

تؤكد هذه الصلاحية في الماد 77فقرة 2 من القانون رقم 11-90² التي تنص على انه: "يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

¹ المادة 73-2من القانون رقم 11-90، السالف الذكر.

² المادة 77فقرة 2 من القانون رقم 11-90، السالف الذكر.

نلاحظ إن المشرع الجزائري اخذ بالطريقة التنظيمية في المادة 73 من القانون 90-11 قبل تعديلها بموجب القانون 91-29، التي كانت تنص على انه: "يتم العزل في حالة ارتكاب أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

وتجدر الملاحظة حول المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 قبل تعديلها أنها تخول للمستخدم سلطة تقديرية مطلقة في تكيف الأخطاء التأديبية والعقوبات التي تقابلها، مما يؤدي إلى عدم تحقيق العدل والتوازن بين مصلحة العمال.¹

يقيد المستخدم في تحديد الأخطاء التأديبية الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 السابقة الذكر في تعديل سنة 1990، وذلك أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما مقيدة بالضوابط شكلية وموضوعية الواجب إتباعها عند توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل الذي مرتكب خطأ تأديبي.²

¹ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص47.

² سعيد طريبت، المرجع السابق، ص41-42.

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 مقررة لأخطاء يرتكبها العامل بسبب أو بمناسبة العمل.¹

و يتمتع المستخدم بامتيازات وصلاحيات منبثقة من حقه 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 المستخدمة.²

و قد 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 الخطأ الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي (المبحث أول)، الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي (المبحث ثاني)، ثم نتطرق إلى آثار مخالفة المشروعية في التسريح التأديبي (المبحث الثالث).

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، ص198.

² عبد الرحمان خالفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص32.

المبحث الأول

الخطأ الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي

لقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء وأصحاب العمل حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ، الذي يشكل سببا جديا وحقيقيا للتسريح التأديبي، ففي مقابل يأخذ أصحاب العمل بالتوسع في مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم من خلال الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية للعمل، من أجل المحافظة على مصالحهم داخل المؤسسة، أما الفقه والقضاء إتجه إلى التضييق من ذلك المفهوم بهدف المحافظة على مصالح العمال، وهو الموقف الذي اخذ به القانون رقم 90-11م.ع.ع المعدل والمتمم، حيث حاول حصر حالات الأخطاء الجسيمة وعدم التوسع فيها.¹

وتقتضي معالجة الخطأ الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول) ثم تبيان حالاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخطأ الجسيم ومعايير

قد يصدر من العامل أثناء ممارسة عمله داخل المؤسسة المستخدمة بعض الأخطاء التي قد تؤدي إلى تسريحه من طرف المستخدم. هذه الأخطاء تختلف من حيث درجة خطورتها، بحيث يجب أن تكون أخطاء جسيمة، حتى تؤدي انقضاء علاقة العمل. ومع ذلك فإن المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات العمالية، لم يعطي أي تعريف للخطأ الجسيم حيث اكتفى في المادة 73 من ق.م.ع.ع رقم 90-11 بذكر الأفعال التي إذا ارتكبتها العامل التي تعتبر خطأ جسيم يبرر فصله.² ووضع معايير يتوجب مراعاتها من طرف المستخدم عند وصف وتحديد الخطأ الجسيم.³

¹ محمد عيساني، المرجع السابق، ص 81.

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

³ المادة 73 المكرر 01 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر.

لذلك فإن تعريف الخطأ الجسيم هو من وضع الفقه والقضاء (الفرع الأول) أما معايير الخطأ الجسيم فقد حددها المشرع بالاستناد إلى الفقه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم

كما سبق الذكر لم يعطي المشرع تعريفاً للخطأ الجسيم، بحيث تولى الفقه والقضاء مهمة تعريفه. وقد اختلفت تعاريف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح بالاختلاف كل من الفقه (أولاً) والقضاء (ثانياً).

أولاً تعريف الخطأ الجسيم حسب الفقه.

يرى الفقه بأن الخطأ الجسيم هو: " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار، إما بصاحب العمل للعمال الآخرين، مما جعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل".¹

كما أن هناك من الفقه من يعرف الخطأ الجسيم بأنه: " كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع، أو من شأنه إلحاق أضرار به أو بالعمال أو تشكل خرقاً بالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل".²

وهناك من يرى بأن الخطأ الجسيم هو: " مخالفة العامل للالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ، إثبات الالتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته".³

¹ سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 340.

² ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 13.

³ عبد السلام ذيب، قانون العمل التحولات الاقتصادية، د.ط، دار القصة، للنشر، الجزائر، 2003، ص 320.

ومنه فإن الخطأ التأديبي وبصفة خاصة الخطأ الجسيم يقوم على فكرة الإخلال بالالتزامات المهنية الجوهرية والذي من شأنه إلحاق أضرار بصاحب العمل أو ممتلكاته أو الإضرار بالعمال الآخرين وبصفة عامة الإخلال بحسن سير المؤسسة واستقرارها.¹

ثانياً: تعريف الخطأ الجسيم حسب القضاء

لم يتطرق القضاء الجزائري من خلال قراراته إلى تعريف الخطأ الجسيم غير أن محكمة النقض المصرية عرفته بأنه: "صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول لموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثه ولم يقبل وقوعه والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئية والعرف والمألوف بين الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها فإن فقد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً".²

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه: "الخطأ الذي يجعل من المستحيل استمرار علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل المرتكب للخطأ".

وقد استقرت المحكمة الفرنسية على هذا المفهوم من خلال العديد من القرارات الأخرى التي صدرت عنها فنقرر أحيانا أخرى بأن "الخطأ الجسيم هو الذي يجعل استمرار علاقة العمل أمراً مستحيلاً حتى أثناء مهلة الإخطار".³

¹ عزالدين زوية، المرجع السابق، ص36.

² فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ الغير العمدي دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص144.

³ محمد عيساني، المرجع السابق، ص83.

الفرع الثاني: معايير وصف الخطأ الجسيم من خلال نص المادة 73 مكرر 1 من القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات بالعمل.

سبق أن ذكرنا الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 مذكورة على سبيل المثال، و أن المستخدم خول له المشرع إمكانية وصف الأفعال أخرى يرتكبها العامل تسمى بالخطأ الجسيم، غير انه مقيد بشروط موضوعية تتمثل في عناصر أو معايير يبحث المستخدم في مدى توفرها في الفعل المرتكب. وهذه المعايير جاء النص عليها في المادة 73-1 من ق.م.ع. رقم 90-11.

نصت المادة 73 مكرر 1 من القانون السالف الذكر: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعها ودرجة خطورتها والضرر الذي ألحقه، وكذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".¹ من خلال هذا النص يلاحظ أن تقدير الخطأ الجسيم يتم بمعايير ذاتي وآخر موضوعي.

1- المعايير الذاتية لتحديد الخطأ الجسيم :

إن المعيار الذاتي الشخصي يستلزم النظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل، فيأخذ المعيار الشخصي بذلك كل شخص بحالته ويقاس مسؤوليته بمعيار من فطنته و يقظته.² وبذلك يتم وصف الخطأ الجسيم بالنظر إلى قصد العامل، وسلوكه أثناء أداء عمله.

أ - قصد ونية العامل: لا يعتبر ارتكاب العامل لخطأ بحسن نية وهو يعتقد بمشروعية عمله خطأ جسيم مثلما لو يخطئ في تفسير تعليمات غامضة صادرة من المدير الفني.

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

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في تشريع القانون المدني الالتزام (مصادر الالتزام)، ج 1، د. ط، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص 778.

ويمكن القول أن المعيار الشخصي يقوم في مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإن توفر الوعي يعد ذلك قصداً مما يغير من وصف الخطأ، ويصبح الخطأ جسيمياً، وإن لم تتصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الخطأ أضراراً بالمؤسسة ينتفي وصف الخطأ بالجسيم ويصبح التسريح في هذه الحالة تعسفياً.¹

فالمشرع بذلك قد تبنى فكرة وجوب مراعاة نية وإرادة 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"، فيتعين بذلك على المستخدم والقاضي في تكيف الخطأ الجسيم، و يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج عن حسن نية ودون قصد.²

ب - سلوك العامل أثناء أداء عمله: يفترض في العامل أثناء إبرامه لعقد العمل إن يسلك سلوكاً يتوافق مع طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستخدمين، فيرتب عقد العمل التزامات في جانب العامل، ويتقدم الخدمات محل العقد تحت سلطة المستخدم وإدارته، ومن هذه الالتزامات نجد عدم ارتكاب العامل لأخطاء في ممارسة عمله وقد يؤدي ذلك إلى تسريحه.³

وفي حالة ما إذا علم صاحب العمل بالصفات الخاصة للعامل في وقت لاحق لإبرام عقد العمل، ولم يقم بإنهاء العقد فإن ذلك يتضمن اتفاقاً ضمناً على تعديل معيار تقدير الخطأ من المعيار الشخصي إلى المعيار الموضوعي.⁴

¹ أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، د.ط، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979، ص86.

² بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، ص37.

³ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص42.

⁴ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص85.

2 - المعايير الموضوعية لتحديد الخطأ الجسيم:

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.¹

أ- تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة:

يعد بذل العامل لأقصى ما لديه من قدرات من أهم واجباته التي تهدف إلى تحقيق غايات المؤسسة، حيث نصت المادة 7 من ق.م.ع رقم 90-11².

ومخالفة ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح المؤسسة، ومن الأخطاء الشائعة رفض العامل تنفيذ التعليمات الصادرة من المستخدم الذي يقوم بتقدير جسامته الخطأ تحت رقابة القضاء تقادياً لتعسفه، تأخير العامل عن منصب العمل أو الغيابات المتكررة يؤدي إلى إضرار بالنشاط الهيئة المستخدمة.

ويؤخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ عند تقدير جسامته.³

ب - تقدير الخطأ بناء على الظروف الموضوعية:

¹ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 64-68.

² تنص المادة 07 فقرة 03 من القانون رقم 90-11 على أنه "أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته".

³ عبد الحفيظ بلخضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، د.ط، دارالحدائق لبنان، 1986، ص 17.

يؤدي الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل إلى قرار التسريح مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية المحيطة بالخطأ، ففرض العامل تنفيذ تعليمات المستخدم يعد خطأ جسيم إن كان دون مبرر، ولكن إن استند رفض التعليمات إلى أسباب موضوعية كعدم قبول العامل قيادة شاحنة معطلة الفرامل مثلاً، فلا يعد ذلك خطأ جسيم صادراً منه ويعد تسريحه في هذه الحالة تعسفاً من قبل المستخدم.¹

المطلب الثاني

صور الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي

الخطأ الجسيم هو السبب الجدي والحقيقي، الذي يؤدي إلى تسريح العامل من منصب العمل وذلك بهدف المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل.

ونظراً لجسامة وخطورة عقوبة التسريح على العامل حدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها المستخدم تسريح العامل، وذلك من خلال المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11م.ع. المعدل والمتمم (الفرع الأول) إضافة إلى حالات أخرى محددة بنصوص قانونية منها القانون رقم 90-02 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق

بالعلاقات العمل

من خلال نص المادة 73 نفهم أن الأخطاء الجسيمة جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وذلك ما نستخلصه من صياغة المادة التي تقضي: "... يعتبر

¹ أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، د.ب.ن،

1988، ص78.

على الخصوص أخطاء جسيمة ... " التي توحى بأنه يمكن للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح التأديبي خارجة عن قائمة هذه المادة.¹ وهناك ثمان حالات للخطأ الجسيم نصت عليها المادة 73.² من ق.م.ع.ع المعدل والمتمم.

1 - الحالة الأولى: قيام العامل بأخطاء يعاقب عليها في التشريع الجزائي

جاء في المادة 73 فقرة 1 من ق.م.ع.ع رقم 11_90: "يتم التسريح في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي تركب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية: "

تعتبر هذه الحالة هو قيام العامل بارتكاب جريمة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نضفي صفة الخطأ الجسيم على هذه الحالة إلا إذا توفرت جملة من الشروط المتمثلة في: - أن يصدر عن العامل تصرف يأخذ مفهوم الجريمة في ق.ع.ج و يتم بوصف التصرف الصادر من العامل على أنه جريمة من الجهة القضائية المختصة فلا يتم تسريح العامل إلا بعد صدور حكم نهائي في القضية.³

1. أن يرتكب الفعل المجرم داخل الهيئة المستخدمة ويهدف هذا الشرط لا يمكن للمستخدم تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل إذا ارتكب الجريمة خارج مكان العمل.⁴

¹ يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، د.ط، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص114-ص122.

² نص المادة 73 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر التي تم كتابتها في مقدمة الفصل الأول في هذه المذكرة ص6.

³ عبد السلام ذيب، علاقة العمل في التشريع الجديد، المجلة القضائية عدد خاص بمنازعات العمل، الأمراض المهنية، ج2، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1997، ص34-ص35.

⁴ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص59 .

2- الحالة الثانية: رفض العامل تنفيذ تعليمات السلطة السليمة دون عذر مقبول

نصت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 على انه: "إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ تعليمات المرتبطة بالتزامات المهنية أو تلحق إضراراً بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة"،.

ويتمثل الخطأ في هذه الحالة في عنصر الرفض الذي يبديه العامل بصفة صريحة أو ضمنية ما يصدره المستخدم من أوامر وتعليمات تخدم مصالح الهيئة المستخدمة.¹

3 - الحالة الثالثة: إفشاء المعلومات المهنية (السر المهني)

نصت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 على انه: "إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السليمة بها أو أجازها القانون،".

يقع على العامل بمناسبة علاقة العمل التزام قانوني يتمثل في عدم إفشاء الأسرار المهنية والمحافظة على كل الأسرار، التي تتصل بالمهنة ومخالفة ذلك من طرف العامل يعرضه لعقوبة التسريح التأديبي.

4 - الحالة الرابعة: المشاركة في توقف جماعي غير مشروع

نصت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 على انه: "إذا شارك في تتوقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال".

وفي هذا المجال نصت المادة 5/73 من القانون 90-11 م.ع.ع والمادة 33 من القانون 90-02² المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق

¹ حميدة سليمان، المرجع السابق، ص 79.

² القانون رقم 90-02، المؤرخ في 26 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر.ع 6 0، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990 المعدل والمتمم.

الإضراب. و هذا التوقف الغير المشروع يؤدي إلى عدم شرعية الإضراب و تسريح العامل دون إخطار أو تعويض.¹

5- الحالة الخامسة : القيام بأعمال العنف (العنف)

نصت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 على انه : "إذا قام بأعمال العنف".

لم يحدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين تصدر ضدهم هذه الأعمال بل اكتفى بالنص على صدورهما من قبل العامل، و تكييف العنف بخطأ جسيم يجب أن العامل يرتكبه العامل داخل أماكن العمل وأثناء العمل دون انتظار صدور حكم جزائي.²

6 - الحالة السادسة: التسبب في إحاق أضرار بالهيئة المستخدمة

نصت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 على انه : "إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت و الآلات و الأدوات والمواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،".

ويجب على العامل المحافظة على وسائل العمل وألا يتسبب في هلاكها أو إتلافها. ويؤدي قيام العامل بالأضرار مادية لها علاقة بالعمل إلى قيام المسؤولية العامل ، إلا إذا أثبت أن الهالك راجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب لا يد له فيه.³

¹ مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، ج4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص42-ص43.

² ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص43-ص44.

³ المادة 127 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم. تنص على : "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يبدله فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

وإذا صدرت مثل هذه الأعمال من طرف العامل يجوز للهيئة المستخدمة تسريحه تأديبياً ومتابعته جزائياً، لان المادة 73 من القانون 90-11 لم تنص على الإعفاء من المسؤولية في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إذا تعمد العامل إلحاق الضرر بوسائل العمل.

7- الحالة السابعة: رفض تنفيذ أمر التسخير

عبرت المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 بنصها: "إذا رفض تنفيذ أمر بالتسخير الذي تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به".

التسخير هو أمر إداري متعلق بالإضراب وفي حالة رفض العامل تأدية أوامر التسخير يكون جزاءه التسريح التأديبي إضافة إلى عقوبة جزائية.

حيث تنص المادة 42 من القانون رقم 90_02 على انه: "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيم دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الجزائري".¹

8- الحالة الثامنة: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

عبرت عنه المادة 73 من ق.م.ع. رقم 90-11 بنصها: "إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمال"

نصت عليه المادة 8/73 الأمر الذي يستوجب تسريح العامل من منصبه لأنه إضافة إلى مساسه بالآداب العامة فهو يشكل خطر على أمن وسلامة الهيئة المستخدمة وكذا الأشخاص المتواجدين فيها.²

الفرع الثاني: صور الخطأ الجسيم خارج نص المادة 73 من القانون 90-11

¹ المادة 42 من القانون رقم 90-02، السالف الذكر.

² مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع16، معهد الحقوق المركز الجامعي، غليزان، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، 2016، ص200.

نص المشرع الجزائري على حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج نص المادة 73 من ق.م.ع.ع رقم 90-11 وهو ما ورد في القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29-09-1990¹ المتعلق بالنظام الخاص بالعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.

أولاً: حالات الخطأ الجسيم حسب القانون 90-02:

1 - التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون: تنص المادة 33 مكرر من القانون 90-02 على انه: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون خطأ مهني جسيم يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه ويتحمل مسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر، وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".²

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

وتتضمن هذه الحالة صورتان تحملان وصف الخطأ الجسيم، والتي تؤدي إلى التسريح المنصوص عليهم في المواد 34، 35، 36 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر.

أ- الصورة الأولى: تتجسد في عرقلة حرية العمل حسب المادة 34 من القانون 90-02 التي تنص على انه: "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل ويعد عرقلة حرية العمل كل

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 03 سبتمبر 1990 ، المتعلق بالنظام الخاص بالعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر.ع. 42 ، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 1990 .

² المادة 33 من القانون رقم 90-02، السالف الذكر.

فعل من شأنه ان يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل المعتاد أو يمنعهم من إستئناف نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء."

1- توضيح المقصود بعرقلة حرية العمل : هي كل فعل يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف والاعتداء.

2- أساليب عرقلة حرية العمل: التي تظهر في احتلال أماكن العمل وإعمال العنف والتهديد والمناورات الاحتيالية و الاعتداء.¹

بالإضافة إلى ذكر المادة 36 من القانون 90-02 تنص على انه : "تشكل عرقلة حرية العمل رفض الامتثال لتنفيذ لأمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ جسيماً دون مساس بالعقوبات الجزائية"².

ب- الصورة الثانية: نصت المادة 35 من القانون 90-02 على انه: "يمنع العمال المضربون عن اختلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الاختلال عرقلة حرية العمل وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم".

إن رفض الامتثال لأمر قضائي بإخلاء أماكن العمل من طرف العمال المضربين لا يكون إلا بعد رفع دعوى قضائية من طرف المستخدم وصدور حكم ضد العمال يقضي بإخلاء الأماكن.³

¹ المادة 34 من القانون رقم 90-02، السالف الذكر .

² المادة 36 من نفس القانون .

³ المادة 35 من نفس القانون .

3 - رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه:

أولاً- المقصود بالحد الأدنى من الخدمة :

إلزام العمال المضربين بتقديم الخدمة الدائمة و الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات و النشاطات الحيوية، ويتم تحديد كمية و نوعية القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية أو من طرف السلطة العامة.¹

تنص المادة 40 من القانون 90-02 على ما يلي : " يعد رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهني جسيم".²

4- رفض تنفيذ الأمر الإداري بالتسخير :

أولاً- المقصود بالتسخير الإداري للمضربين هو الأمر الذي تصدره السلطة العامة(الوالي،الوزير) لجميع أو بعض العمال في بعض القطاعات والأنشطة الحيوية لمواصلة ضمان الخدمات التي تقدمها المرافق أو المؤسسات التي يشملها الإضراب.³

تنص المادة 41 من القانون رقم 90_02 ما يلي : "يعد عدم الامتثال لامر تسخير خطأ جسيم، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الجزائي".⁴

ثانيا: حالات الخطأ الجسيم حسب المرسوم التنفيذي رقم 90-290:

تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90_290 انه : "يمكن هذا الطرف أو ذلك إن يضع حدا لعقد عمل مسير المؤسسات في حالة ما إذا اخل احدهما ببند العقد ولاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها".

¹ سليمان أحمية ، تسوية المنازعات العمل والضمن الإجتماعي في القانون الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة، سنة 2005، ص154.

² المادة 40 من القانون رقم 90-02،السالف الذكر.

³ سليمان أحمية ، المرجع السابق، ص168.

⁴ المادة 41 من نفس القانون .

كما تنص المادة 12 من هذا المرسوم أنه: "إذا كان انفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال فإن هذا الجهاز يخبر مسير المؤسسة المعني بذلك كتابيا. يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد".¹

جاءت المادة 12 حق إنهاء علاقة العمل للمستخدم وذلك ولو دون ارتكاب مسير المؤسسة خطأ من الأخطاء الجسيمة ودون أن تجرده من الحق في الاستفادة من العطلة المحددة في العقد.

يتعلق نص المادة 10 و12 بإجراء فسخ العقد من احد الطرفين عند إخلال احدهما ببنود العقد المتعلقة بأهداف النتائج والتزاماتها، ولذلك إذا كان فسخ العقد من طرف المستخدم فقد يكون بسبب ارتكاب المسير خطأ جسيم، وهنا يحتفظ بحقه في مهلة العطلة المحددة في العقد، لكن الملاحظ إن هذا المرسوم لا ينص صراحة على التسريح التأديبي ولا على صور الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها المسير بالرغم من الإشارة إلى مصطلح الخطأ الجسيم في المادة 12. وهو ما يتعين معه تطبيق النظام القانوني العام في تحديد صور الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73 من قانون 90_11.²

¹ المادة 12 والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290، السالف الذكر.

¹ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص56.

المبحث الثاني

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 التأديبية¹ (المطلب الأول) ثم الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات القانونية للتسريح التأديبي المتضمنة في التشريع 90_11

المتعلق لعلاقات العمل

تنص المادة 73 مكرر 2 في فقرتها الثانية على " ويجب 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".

وتجدر الإشارة إلى الإجراءات التأديبية التي 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 21-12-1991² 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.³

¹ غربية سفيان، المرجع السابق، ص44.

² القانون رقم 91-29، السالف الذكر.

³ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص83.

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) و إستعانة العامل المعني لقرار التسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة(الفرع الثاني) وتبليغ قرار 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 طرف المحكمة ويتم ذلك بعد تبليغ المستخدم للعامل سبب القرار المتخذ،¹ وتترك بعد ذلك الفرصة للعامل لتقديم لتصريحاته 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 لقرار التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه."

غير إن الملاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يفصل في الإجراءات الواجب إتباعها عند سماع المستخدم للعامل ، ويشمل ذلك كل من استدعاء العامل والمواعيد المتبعة لذلك.

و على المشرع الفرنسي الذي تناول هذا الجانب وذلك ما أيده الجهات القضائية وكذا المناشير الصادرة عن وزارة العمل، حيث فرض على صاحب العمل استدعاء العامل والمحادثه معه مسبقا، باعتبار أنها محاولة صلح ويتم ذلك كتابة رسالة متضمنة للموضوع، تاريخ وساعة المحادثات وإعلام العامل أنه بإمكانه الاستعانة بشخص يساعده.²

¹ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص96.

² بشير هدي، المرجع السابق، ص128.

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 يستثني مندوبي النقابة، فيمكن للعامل الاستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها.¹

ونص المشرع الجزائري على وجوب الاستعانة بشخص من داخل المؤسسة، كما يمنع العامل من الاستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى ويكون من خارج المؤسسة.²

كما أن هناك عدة نقاط تثير التساؤلات أهمها دور الشخص الذي يختاره 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.³

غير أن قانون الوظيفة العمومية الجديد وضع الأمر فأجاز للموظف اصطحاب مدافع عنه من زملائه الموظفين أو محامي معتمد قانونا لتولي مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول" الواردة في النص المادة 169 وأجاز المشرع للموظف إمكانية إحضار شهود للاستعانة بهم في نفي وقائع الخطأ الجسيم المنسوبة إليه.⁴

الفرع الثالث: تبليغ قرار التسريح إلى العامل

¹ المادة 2 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 20 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، ج. ر. ع. 23، لسنة 1990.

² بشير هدي، المرجع السابق، ص 129.

³ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 83-84.

⁴ المادة 169 من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

ألزمه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 73 - 2 المستخدم بأن بأجراء التبليغ كتابيا قرار التسريح .

كما قيد حق التسريح التأديبي بضمانة تتمثل في ضرورة تسبب أو تحليل القرار، وذلك بذكر الأخطاء المنسوبة للعامل وذلك لتحديد حجم العقوبة المقررة.¹

وفي حالة قيام نزاع يقوم القرار المسبب برسم حدود النزاع، الأمر الذي يعفي 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 أضعاف هذه الضمانات والحد من فعاليتها في تحقيق الدفاع له.²

المطلب الثاني

الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية

لقد رسم المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الإجرائية يجب على صاحب العمل احترامها عند ممارسة سلطاته التأديبية، وتوقيع عقوبة التسريح والتي لا يعد التشريع مصدرها الوحيد بل يمكن أن يكون مصدرها تنظيمي كالنظام الداخلي أو تفاوضي كالاتفاقيات الجماعية.³ 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 "

¹ مباركة بدري، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، ع 8، الجزائر، 2010، ص117-ص119.

² عبداللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التسبب في الوظيفة العامة، د.ط، مطابع الدار الهندية، القاهرة، 2006، ص215.

³ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص82-ص83.

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

وبذلك فإن مصدر الإجراءات التأديبية فضلا عن التشريع هو النظام الداخلي (الفرع الأول) والاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني)"

الفرع الأول: لإجراءات 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 ويحدد مضمونها المشرع.¹

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

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

أولاً: التحقق من الخطأ الجسيم:

بحيث يراعي المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم كما تشترطه المادة 73-1 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 جسيم.¹

ويؤخذ الأستاذ بعلي² 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 المجال "

ثالثاً: صدور قرار التسريح التأديبي

بعد القيام بالإجراءات السابقين فإنه وحسب مبدأ توازي الأشكال فإن الجهة المختصة بتعيين العامل هي نفسها الجهة التي تصدر قرار تسريحه.

وحسب نص المادة 77 من القانون 90-11 فإن النظام الداخلي للمؤسسة يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المقررة لها وكذا إجراءات التنفيذ.

¹ سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 131-ص 132.

² نادية حسان، المرجع السابق، ص 66.

ويكون قرار 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 90-11² بأنها: "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل وفيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية".

كما يعرف جانب من الفقه بأنه: "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 يمكن أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية.⁴

أولا: 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:

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

ع 6، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص 122.

⁴ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 92.

- عبارة "على الخصوص" الواردة في نص المادة 120 من القانون 90-11 السالف الذكر تدل أن مضمون الاتفاقيات الجماعية محددة حصرا في القانون¹، 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، العقوبات المقررة لها وكذلك إجراءات التنفيذ حق مخول للمستخدم عن طريق النظام الداخلي لا يمكن التنازل عنه لأي جهة أخرى.²

ثانيا: 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 90-04³ المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنطبق بدورها إلى إلغاء العقوبات التأديبية المتخذة من طرف المستخدم ضد العامل دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقيات الإجبارية.⁴

كما أكد الاجتهاد القضائي الجديد للمحكمة العليا الصادر في 15-12-2004 أن 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.⁵

¹ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص97.

² ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص92.

³ القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ع 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990.

⁴ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص98.

⁵ سليمان أحمية، المرجع السابق، ص360.

المبحث الثالث

آثار مخالفة المشروعية في التسريح التأديبي

يكون التسريح التأديبي غير مشروع 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 و/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".¹

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

¹ المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11، السالف الذكر.

المطلب الأول

التسريح المخالف لإجراءات

تضمنت الفقرة الأولى من المادة 73-4 المذكورة أعلاه آثار مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية والمتمثلة في ثلاثة مسائل وهي إلغاء قرار 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 التأديبي 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 قرار التسريح مؤدياً إلى إعادة إدماج العامل

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

¹ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص94.

² ياسين بن صاري، نفس المرجع، ص95.

1 - إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إلى إعادة إدماج العامل

من خلال نص المادة 73-4 فقرة 1 السالف الذكر وبالاعتماد على حرفية النص يمكن القول أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن إلغاء قرار التسريح يؤدي إلى إعادة إدماج العامل داخل المؤسسة، كما فعل بموجب التشريع السابق وذلك 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 قرار 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 90-11.³

حيث تنص المادة 73-2 على مايلي: "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 العامل 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 لإحكام هذا القانون ويعتبر تعسفا وعلى المستخدم أن يثبت العكس."

¹ القانون رقم 82 -06 ، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المتعلق بالعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ع. 02، 1982. الملغى

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 218-219.

الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

نصت المادة 73- 4 في فقرتها الأولى على: "... إذا تبين أن التسريح جاء مخالفا للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية يلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ..."

وقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 11 جويلية 2000 أن القاضي في هذه الحالة يأمر المستخدم بتصحيح الإجراء الذي قام به ، والقيام بالإجراء المناسب بعد إبطال قرار 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 قرار المحكمة العليا غامضة وغير واضحة، تفتح المجال واسعا أمام جميع الافتراضات، فيما يخص طبيعة هذه الإجراءات وكيفية تصحيحها وتحديدتها، 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 احد 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 وحثتهم 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

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

² ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص98-ص101.

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 أن تم تسريحه مخالفة للقواعد الإجرائية الإلزامية التي يتطلبها 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: "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر ذلك تعسفياً".

¹ أمال بن رجال، المرجع السابق، ص130.

² محمد حسين منصور، قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص424.

³ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص103.

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

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، أم العامل لإعادة الإدماج يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (6) أشهر، مع الأخذ بعين 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 خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه ، يعتبر تعسفيا..." إضافة إلى المادة 73 -3 من نفس القانون التي تنص: " كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس."

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف التسريح التأديبي التعسفي بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء، ولذلك يجب تحديد حالات التسريح التأديبي التعسفي (أولا) ثم دراسة إثبات التسريح التأديبي التعسفي (ثانيا).

أولا : حالات التسريح التأديبي التعسفي

- عدم مراعاة صاحب العمل لظروف ارتكاب الخطأ حسب ما نصت عليه المادة 73-1 من القانون 90-11 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.

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

-تسريح العامل خرقا للإجراءات القانونية و الإتفاقية الملزمة كعدم سماع العامل أو عدم تبليغه بقرار التسريح الصادر في حقه حسب المادة73-4 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 90-11.¹

ثانيا :إثبات التسريح التأديبي التعسفي

جعل المشرع الجزائري عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل من منصب عمله يقع على العامل، وتعد قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت هذا الأخير عكس ذلك، وهذا طبقا لنص المادة73-2المذكور أعلاه.² وذلك خلاف ما تقتضيه القواعد العامة للإثبات بان يقع عبء الإثبات على المدعي بناء على مبدأ "البينة على من ادعي..." حسب نص المادة323 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.³

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

ينتج هذا الأثر بتحقيق شرطين أولهما أن يثبت عند تناول دعوى إلغاء قرار 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 العام، وكذا احتفاظه بامتيازاته المكتسبة.⁴

¹ عزالدين زوية، المرجع السابق، ص126-ص129.

² بلخيري محمدعلي، المرجع السابق، ص6.

³ عبد الحفيظ بلخضر، المرجع السابق، ص364.

⁴ بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، ع7، الجزائر، 2010، ص89.

أولاً: إعادة إدماج العامل

يعتبر إعادة إدماج العامل في منصبه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 73 -2/4 هو ما يؤخذ به كأصل، وهو ما يفضله العامل في أغلب الأحيان، وذلك نظراً لضعف قيمه 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 تقضي هذه العملية إلى موافقة المستخدم لإعادة إدماج العامل داخل المؤسسة المستخدمة، علماً أن للعامل له الاختيار بين إعادة إدماجه والتعويضات المالية.

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

ثانياً: احتفاظ العامل بامتيازاته المكتسبة

إن الامتيازات المكتسبة هو ما إستحدثه آخر تعديل لنص المادة 73-4 بموجب الأمر رقم 96-21، والذي استمد 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

¹ بشير هادفي، تعويض التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص129-ص131-ص132.

² عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع2، دار القصبية، 2001، ص25.

ويحق للعامل الذي تعرض إلى التسريح التأديبي المطالبة بجميع الأجور والمرتببات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها، بسبب قرار المستخدم بالتسريح و الامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها.¹

مع العلم أنه على القضاء التفصيل في هذه الامتيازات وذلك بتقييمها نقدا وتحديد نوعها، ومن جهة أخرى فإن القضاء وفقا لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم، يجرى بهم تقديم طلباتهم المتضمنة الحق في الاستفادة من الحقوق المكتسبة، مع تفصيلها نوعا ونقدا واثبات الاستفادة منها قبل التسريح، والحكم القضائي مقيد 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 قابل للطعن بالنقض حسب مواد قانون إ.م.إ. ، يعد جواز اتفاق الأطراف على عدم الإدماج استثناء عام عن الأصل الذي يقضي بإعادة إدماج العامل.

ويلاحظ أن المادة 9 من الأمر 96-21 أعطيت صلاحيات للمستخدم وذلك يظهر من خلال إمكانية إعتراضه على إعادة الإدماج العامل داخل المؤسسة، كما سمحت للعامل من

¹ أسعد زهية، التعليق على القرار 182539، الصادر في 18 أكتوبر 2000، المجلة القضائية، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، 2ع، الجزائر، 2001، ص49.

² مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص55.

جهة أخرى برفض الرجوع إلى نفس المؤسسة، وذلك بسبب ظروف مادية و أخرى معنوية تتمثل في الضغوط النفسية التي تعرض لها وكذلك تحصله على منصب عمل آخر يناسبه.¹

كما لم تحدد المادة المذكورة 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 الإتفاق على رفض إعادة الإدماج، من خلال نقض قرار الذي ألزم صاحب العمل بإعادة إدماج إلى عمله رغم رفضه، مبررا موقفه على النحو التالي "... من المستقر عليه قضاء انه يشكل التزام رب العمل الذي يرتكب فعلا غير قانوني باحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله التزام بعمل مستحيل قهرا ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لإحكام المادة 176ق.م.ج.³، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا 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، ص151-ص152.

³ تنص المادة 176 على انه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن إستحالة 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، ع2، الجزائر، 1992، ص117 .

⁵ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص77.

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 90-04 أن يبدأ تنفيذ الغرامة التهديديه من تاريخ انقضاء مهلة الوفاء المحددة بـ 15 يوماً، ويختص رئيس القسم الاجتماعي بالحكم بهذه الغرامة.¹

ثانياً: 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 قانوناً وذلك حسب طبيعة الضرر.²

ثالثاً: 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 تعريف لها، والتعويض عن الضرر المحتمل يكون بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، التي تشترط وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وينصرف التعويض إلى فكرة تقويت الفرصة، فإن كان تقويتها محتملاً فيعتبر أمراً محققاً للوقوع ويتم التعويض عن الضرر الذي لحق بالعامل من التسريح التأديبي، ويبقى إثبات وقوع هذه الأضرار من القواعد العامة، التي تقتضي

¹ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص153-ص154.

² ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص72.

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 73-4 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 عمدا عن تنفيذ حكم قضائي.²

وختاما لهذا الفصل نشير إلى أن عقوبة التسريح التأديبي أشد العقوبات وأخطرها والتي قد يوقعها صاحب العمل على العامل لارتكابه خطأ جسيما، وذلك وفق إجراءات منصوص عليها قانونا لكن رغم ذلك فإن عقوبة التسريح التأديبي أو العزل هي إحدى الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، فيتعرف لدى هذه المصادر للمؤسسة بحق فصل العامل الذي يثبت انه ارتكب خطأ جسيم، وذلك حماية لمصالحها وضمانا للانضباط والاستقرار على مستواها وكذا تفعيل النظام داخل المؤسسة.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص170.

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

وفي الأخير يمكننا القول أن التسريح التأديبي ع قوبة توقع على العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً، ونتيجة لتمتع المستخدم بالسلطة التأديبية المخولة له 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.

يحاول 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.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج النقاط التالية:

- لم يحدد المشرع الجزائري معني التسريح التأديبي واكتفي بذكر الخطأ الجسيم ، بإعتباره هو السبب المؤدي إلى التسريح التأديبي مما أدى إلى اختلاف وتضارب فقهي حول معني التسريح التأديبي وتشابه 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 تأديبياً.
- الخطأ التأديبي لم يتم تحديده من طرف المشرع تحديداً قاطعاً ، 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، لأن 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.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نقترح النقاط التالية:

- ضرورة ووضع تعريف جامع ومانع حول التسريح التأديبي، و تحديد المصطلحات المتعلقة بالتسريح التأديبي بهدف منع اختلاط المفاهيم مع غيره من الأنظمة القانونية الأخرى.

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

- يجب تعديل المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل المعدل والمتمم تصحيح 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 المذكورة 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.

باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- إبراهيم محمد أبو العلاء، العاملون حقوقهم في مجتمعنا العربي والتزاماتهم فيه نحو العمل والإنتاج، دون طبعة، مكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، 1969.
- 1 – احمد بوضياف، الجريمة الأدبية للموظف العام في جزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 3– أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، دون طبعة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979.
- 4– شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، دون بلد نشر، 1986.
- 5– إسماعيل غانم، قانون العمل، دون طبعة، مكتبة عبد الله وهب، دون بلد نشر، 1961.
- 6– أكثم أمين الخولي، دروس في قانون العمل، دون طبعة، مطبعة النهضة، مصر، 1957.
- 7– بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 8– 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.
- 9_حمد محمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة عامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 10– سعيد طريبت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- 11- سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبيا، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 12- السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 13- سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 14- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 15- آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في قانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 16- سليمان الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1999.
- 17- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 18- عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دون طبعة، دار الحداثة، لبنان، 1986.
- 19- عبد الرحمان حمدي، قانون العمل، دون طبعة، الدار الجامعية، دون بلد النشر، 1987.
- 20- عبد الرحمان خالفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في تشريع القانون المدني الالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دون طبعة، أحياء التراث العربي، بيروت، 1970.

- 22- عبد السلام ذيب، قانون العمل التحولات الاقتصادية، دون طبعة، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.
- 23- عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التسبيب في الوظيفة العامة، دون طبعة، مطابع الدار الهندية، القاهرة، 2006.
- 24- عصام يوسف القيسي، قانون العمل اللبناني، الطبعة الثالثة، دار المكتبة الجامعية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
- 25- عطاء الله بوحميده التسريح بسبب اقتصادي، مفهومه، إجراءاته وآثاره، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 26- علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة، 1995.
- 27- عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 28- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1997.
- 29- محمد حسين منصور، قانون العمل، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 30- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 1992.
- 31- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتاب، القاهرة، 1983.
- 32- مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة واتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة، دون طبعة، جامعة المنوفية، دون بلد نشر، 1990.

33- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، الطبعة الثانية، دارهوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

34- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-الرسائل

1 - أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل في قانون العمل 12 لسنة 2003، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

3-إسماعيل زكي، ضمانات تأديب الموظفين في التعيين والترقية وتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936.

4- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي المختار، عنابة، 2007-2008.

5- حميدة سليمان، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

6- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي و ضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

7-صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر، 1995.

8- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة قضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

9- محمد عيساني، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ب - المذكرات:

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

2- حاج سودي محمد، نظام القانوني لتقليص العمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008 .

3- صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في تشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014 .

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

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 أحمد بوقرة، بومرداس، 2011. 7- منير سليمان، مدى فعالية ضمانات تأديبية للموظف العام، -

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 حملاوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون، تخصص قانون عام (منازعات الإدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، 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.

9- صفية نجاري، عقد العمل محدد المدة طبقا لقانون علاقات العمل 90-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

10- كريم خضار، إنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

ثالثا: المقالات

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

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

3 - عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصب، 2001.

- 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 للاتفاقيات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة معارف مجلة علمية محكمة، العدد 6، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009.
- 6- مباركة بدوي، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 8، الجزائر، 2010.
- 7- محمد شرفي، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، منازعات العمل والأمراض المهنية، المجلة القضائية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997.
- 8- 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.
- 9- نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008.

رابعاً: المداخلات

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

خامسا: النصوص القانونية

أ - الأوامر:

- 1 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49 سنة 1996، المعدل والمتمم.
- 2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري جريدة رسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 3 - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 سنة 2006.

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.
- 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، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية العدد 06، صادر في 07 فيفري 1990.

6- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق 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 لأمر 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 ديسمبر 1991، المعدل للقانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 68، 1991.

10- المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، جريدة رسمية العدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

ج - النصوص التنظيمية:

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

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

سادسا: القواميس

1 - جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1994.

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

2- منى جريح، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، 2007.

باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

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

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

الفهرس:

02.....مقدمة:

الفصل الأول: مفهوم التسريح التأديبي للعامل.

المبحث الأول: تعريف التسريح التأديبي للعامل و تمييزه عن الحالات الأخرى لإنهاء علاقة العمل.....07

المطلب الأول: تعريف التسريح العامل وخصائصه07

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي08

أولاً: التسريح لغة.....08

ثانياً: التسريح التأديبي اصطلاحاً08

الفرع الثاني: خصائص التسريح التأديبي.....12

أولاً : الطابع الانفرادي للتسريح.....12

ثانياً: الطابع الإداري للتسريح.....13

ثالثاً: تعلق التسريح بالعقد محدد المدة.....13

المطلب الثاني: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات الأخرى لإنهاء علاقة

العمل.....13

الفرع الأول: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات الإدارية لإنهاء علاقة

العمل.....14

أولاً: تمييز التسريح التأديبي عن الاستقالة.....14

ثانياً: تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لأسباب اقتصادية.....15

ثالثاً: تمييز التسريح التأديبي عن الإجراء الإحالة على التقاعد.....16

- الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الحالات غير الإدارية لإنهاء علاقة العمل 16
- أولاً: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن الإنهاء بسبب القوة القاهرة..... 17
- ثانياً: تمييز التسريح التأديبي للعامل عن إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة..... 18
- المبحث الثاني: التسريح التأديبي والسلطة التأديبية..... 19
- المطلب الأول: تعريف السلطة التأديبية وخصائصها..... 20
- الفرع الأول: المقصود السلطة التأديبية..... 20
- أولاً: التعريف اللغوي للسلطة التأديبية..... 20
- ثانياً: التعريف الفقهي للسلطة التأديبية..... 21
- الفرع الثاني: خصائص السلطة التأديبية أهدافها..... 22
- أولاً: خصائص السلطة التأديبية..... 22
- ثانياً: أهداف السلطة التأديبية..... 23
- المطلب الثاني: أساس السلطة التأديبية..... 23
- الفرع الأول: العقد كمصدر للتسريح التأديبي..... 24
- الفرع الثاني: القانون كمصدر للتسريح التأديبي..... 25
- الفرع الثالث: النظام الداخلي كمصدر للتسريح التأديبي..... 26
- الفرع الرابع: المجلس التأديبي كمصدر للتسريح التأديبي..... 27
- المبحث الثالث: التسريح التأديبي والخطأ التأديبي..... 28
- المطلب الأول: مفهوم الخطأ التأديبي..... 29
- الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي..... 29
- أولاً: تعريف الخطأ التأديبي حسب الفقه..... 30

ثانيا : تعرف الخطأ التأديبي حسب القضاء.....	31
ثالثا :تعريف الخطأ التأديبي حسب التشريع.....	36
الفرع الثاني:أنواع الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح.....	37
أولا الخطأ الخطير.....	37
ثانيا الخطأ الجسيم.....	38
الفرع الثالث: شروط تحقق من الخطأ التأديبي المؤدي الى التسريح.....	38
أولا : وقوع الخطأ في مكان العمل.....	38
ثانيا :أن يكون الخطأ منصوص عليه في قانون أو التنظيم.....	38
ثالثا : أن يكون الخطأ صادر عن العمل.....	39
رابعا: أن يكون جسيما.....	39
المطلب الثاني :تحديد الخطأ التأديبي المؤدي إلى التسريح في القانون الجزائري.....	39
الفرع الأول :تحديد الخطأ التأديبي من طرف لمشرع.....	40
أولا :تحديد المشرع درجات الأخطاء التي تؤدي إلى التسريح بموجب المرسوم التنفيذي -82	
302 الملغى.....	40
ثانيا : تحديد المشرع الأخطاء المؤدي إلى التسريح التأديبي.....	41
الفرع الثاني : تحديد الخطأ التأديبي من طرف المستخدم.....	43
الفصل الثاني: ضوابط مشروعية التسريح التأديبي للعامل	
المبحث الأول:الخطأ الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي.....	47
المطلب الأول: تعريف الخطأ الجسيم ومعايير.....	47
الفرع الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم.....	48

- أولاً: تعريف الخطأ الجسيم حسب الفقه..... 48
- ثانياً: تعريف الخطأ الجسيم حسب القضاء..... 49
- الفرع الثاني: معايير وصف الخطأ الجسيم..... 50
- المطلب الثاني: صور الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي..... 53
- الفرع الأول: صور الخطأ الجسيم الواردة في نص المادة 73 من قانون 90-11.... 54
- الفرع الثاني: صور الخطأ الجسيم خارج نص المادة 73 من قانون 90-11..... 58
- أولاً: حالات الخطأ الجسيم حسب قانون 90-02..... 58
- ثانياً: حالات الخطأ الجسيم حسب المرسوم التنفيذي 90-290..... 61
- المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية لمشروعية التسريح التأديبي..... 63
- المطلب الأول: الإجراءات القانونية للتسريح التأديبي المتضمنة في التشريع 90_11 المتعلق
بالعلاقات العمل..... 63
- الفرع الأول: سماع المستخدم للعامل..... 64
- الفرع الثاني: استعانة العامل المعني بقرار التسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة..... 65
- الفرع الثالث: تبليغ قرار التسريح إلى العامل..... 66
- المطلب الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية.... 66
- الفرع الأول: الإجراءات التأديبية في النظام الداخلي..... 67
- أولاً: التحقق من الخطأ الجسيم..... 68
- ثانياً: تشكيل لجنة تأديبية..... 68
- ثالثاً: صدور قرار التسريح التأديبي..... 68
- الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية..... 69

أولاً: عدم إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية.....	69
ثانياً: إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية.....	70
المبحث الثالث: آثار مخالفة المشروعية في التسريح التأديبي.....	71
المطلب الأول: التسريح المخالف للإجراءات.....	72
الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح العامل.....	72
أولاً: مدى اعتبار إلغاء قرار التسريح مؤدياً إلى إعادة إدماج العامل.....	72
الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.....	74
الفرع الثالث: دفع تعويض مالي للعامل.....	75
المطلب الثاني: التسريح التأديبي المخالف للقانون من حيث الموضوع.....	75
الفرع الأول: التسريح التأديبي التعسفي.....	76
أولاً : حالات التسريح التأديبي التعسفي.....	76
ثانياً : إثبات التسريح التأديبي التعسفي.....	77
الفرع الثاني: إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.....	77
أولاً: إعادة إدماج العامل.....	78
ثانياً: احتفاظ العامل بالامتيازات المكتسبة.....	78
الفرع الثالث: حالة رفض أحد الطرفين إعادة إدماج العامل.....	79
أولاً: موقف القضاء من رفض إعادة الإدماج.....	80
ثانياً: دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل.....	81
ثالثاً: التعويضات المحتملة.....	81
خاتمة.....	84
قائمة المراجع والمصادر.....	88