



جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الجدي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبتين :

زين أسماء

دباب حفيظة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ سلخ محمد لمين	جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي -	رئيسا
أ.د/ دراجي المكي	جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي -	مشرفا ومقررا
أ/ حراش أحلام	جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي -	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2018-2019م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

"وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا
كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"

الآية 105 من سورة التوبة.

إهداء

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع، أما بعد فإنني

اهدي هذا العمل:

إلى زوجي العزيز الذي كان لي السند في جميع مراحل
دراستي وقدم لي الدعم المادي والمعنوي حتى وصلت إلى
هذا المستوى

إلى بناتي الحبيبات أبة، أريج، إيمان وإحسان
إلى والديَّ الكريمين أطال الله في عمرهما وأدامهما شمعته تنير
حياتي

إلى شقيقتي الأحباء وأخي نور عيني وكل أفراد عائلتي
إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد

زين أسماء

إهداء

إلى روح والدي الحبيب طيب الله ثراه واسكنه فسيح جناته، الذي

علمني أن الحياة صبر وأمل، غرس ووفاء

إلى والدتي الحنون حفظها الله ورعاها، التي وهبتني العطف

والحبة، وعلمتني أن الحياة جد وعمل

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله وأدامهم لي سند في الدنيا

إلى كل عائلتي وأصدقائي وكل من عرفني

اهدي هذا العمل

دباب حفيظة

شكر وعرفان

أما وقد انتهينا من إعداد هذه المذكرة، فإنه لزام علينا برد الفضل إلى أهله، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، وعليه فلا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى سيادة الدكتور المكّي دراجي على إشرافه على إتمام هذا العمل المتواضع الذي كان لنا فيه نعم المشرف والموجه والناصح الأمين في إرشاداته وتوجيهاته كما نتقدم خالص الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة والذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة، وتحملوا عناء القراءة وإبداء ملاحظاتهم القيمة لما لها من أثر في إثراء موضوعنا سيما وأن الكمال لله وحده.

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية	ج.ر
الصفحة	ص
دون سنة نشر	د.س.ن
طبعة	ط
دون طبعة	د.ط
جزء	ج
عدد	ع
دينار جزائري	د.ج

مقدمة

مقدمة

من المسلّم به أن المنظومة القانونية العمالية تسعى دائما إلى تحقيق السلم الاجتماعي بوضع تشريعات عمل تتضمن وسائل فنية لتحقيق استقرار العمل¹.

والعمل هو مجهود الإنسان، لهذا كانت قيمة العمل دائما ولا تزال قيمة إنسانية كبرى كما كان دخل الإنسان من العمل هو الدخل الوحيد الذي اقرّه جميع المفكرين بصرف النظر عن مذاهبهم أو معتقداتهم الفلسفية، أو الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية².

وعقد العمل من عقود المبادلة و المعاوضة، و لذلك فهو يرتب حقوقا و التزامات متبادلة بين طرفيها، وهما العامل و رب العمل، إلا أن مصدر هذه الالتزامات ليس هو العقد دوما، وإنما قد يكون القانون أو التنظيم، أو الاتفاقية الجماعية³، لذلك فهو يعد من العقود التي تمثل ركيزة أساسية في حياة العامل لان العمال يمثلون صناع الحضارة ومصدر للقوة الاقتصادية للأمة، ومن ذلك جاء الاهتمام بالعامل و تنظيم علاقته بصاحب العمل من خلال سن تشريعات عمالية تنظم هذه العلاقة محاولة إيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل (العامل و صاحب العمل) عن طريق وضع قواعد قانونية آمرة تنظم العلاقات الخاصة لطرفي العقد في محاولة منها للتقليل والحد من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم العقود، خصوصا عقد العمل من حيث تكوينه

¹ آمال سلامي، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، (مذكرة ماجستير في القانون

العام)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013، ص 1.

² نواف نافع الحربي، خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي، (مذكرة ماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص 2.

³ مقني بن عمار، النزاعات الفردية للعمل و القضاء العمالي، د ط، النشر الجامعي الحديث، الجزائر، 2017، ص 09.

وترتيب آثاره، الأمر الذي يؤدي إلى الاختلال و عدم التوازن بين مصلحتي العامل وصاحب العمل نظرا للتفاوت بين مركز كل منهما¹.

ومن أهم الأمور التي عالجتها القوانين المتعلقة بالعمل، هي الحرص على عدم جواز إنهاء استخدام العامل إلا ضمن الشروط والحالات الواردة حصرا في تلك التشريعات فأجازت لرب العمل إنهاء علاقة العامل بالعمل ضمن حدود ضيقة وحالات محددة، وعنت التشريعات أن أي إنهاء لعلاقات العمل في غير الحدود المرسومة يعد إنهاء غير مشروع لعلاقات العمل، وقد حددت التشريعات الجزاءات المترتبة على الإنهاء التعسفي* لعلاقات العمل.

يعد انتهاء عقد العمل - سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة - زوال العلاقة التعاقدية هو المصير المحتوم لكل العقود الواردة في عقد العمل لان أي عقد يبرم لإشباع حاجة، وهذه الحاجة لا يمكن أن تدوم إلى الأبد².

ويعتبر قانون العمل هو المظلة لحماية العمال وحقوقهم حتى لا يتعسف أصحاب العمل وهم الطرف الأقوى باستعمال حقوقهم وقوتهم بالعمل، وفي هذه الحالة لا يكون أمام العامل إلا أن يطالب بحقوقه جرّاء فصله تعسفيا، ويتضمن قانون العمل حقوق العمال المفصولين بطريقة تعسفية في المطالبة بالتعويض وإعادة إدماجهم في مناصب عملهم³.

¹ عبد الرزاق فراس، معاذ احمد سري، "مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، ع 7، د س ن، ص 10.

* يقصد بالتعسف هو استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له القانون استعمالا يضر بالغير.

² -تؤلف نافع الحربي، مرجع سابق، ص 2.

³ محمد يطو، جمال داودي، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محدد المدة في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر تخصص قانون الضمان الاجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص ب.

والمشروع الجزائري كغيره من شرّاع القانون أصدر القانون رقم 90-11¹ كمواجهة إستراتيجية وفعالية آلية واقعية لكافة المشكلات التي ثارت من اجل ترسيخ الجوانب الاقتصادية من جهة ورقيا بالعامل باعتباره ركيزة الأداة الصناعي والتجاري من جهة أخرى. ومع ذلك فان تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال ظل نسبيا خاصة في ظل القانون رقم: 90-11 وهو ما أدى إلى ضرورة تعديله من جديد ووضع قواعد من شأنها أن تنظم حالات انتهاء علاقة العمل وذلك بموجب القانون رقم: 91-29² المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم للقانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

وفي هذا الخصوص نصت 66 من القانون رقم: 90-11 على الحالات التي تنتهي علاقة العمل بالبطلان والإلغاء وانقضاء اجل عقد العمل والاستقالة التي تعتبر إنهاء لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل وكذلك التسريح على حسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل وقد يعجز العامل أين يستحيل عليه تنفيذ عمله بحيث يؤدي ذلك إلى إنهاء علاقة العمل. استنادا إلى الأحكام العامة الواردة في القانون وتسريح العامل كذلك انتهاء مدة العقد والفسخ والوفاء والإحالة إلى التقاعد والتسريح لأسباب اقتصادية تعتبر من الأسباب الإرادية واللاإرادية لإنهاء علاقة العمل³.

كما نصت المادة 73 من ذات القانون على حالات الإنهاء التعسفي لقد العمل، وقد جاء هذا التعديل نظرا لما يثيره هذا الإنهاء من إشكاليات من الناحية القانونية والاجتماعية لذلك أصبح البحث عن الأساس القانوني لإنهاء علاقة العمل يطرح نفسه فهل يعتبر قرار

¹ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقة العمل، المعدل والمتمم بقانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، 25 ديسمبر 1991.

² القانون رقم 91-29 المؤرخ في 14 جمادى الثاني عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991 يعدل و يتم القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 68، المؤرخة 25 ديسمبر 1991.

³ فاطيمة خدة، الرقابة القضائية على مشروعية انهاء علاقة العمل في الجزائر، (مذكرة ماستر في القانون الاجتماعي) قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاى، سعيدة، 2017/2018، ص 1 و 2.

تسريح العامل الخارج عن الحالات المذكورة في نص المادة سالفه الذكر تسريحا تعسفيا؟ أم أن إسناد التعسف في إنهاء علاقة العمل الفردية للمستخدم يقوم على أساس انعدام سبب حقيقي و جدي يبرر تسريح العامل بغض النظر عن الخطأ الذي يرتكبه العامل ما إذا كان ضمن الأخطاء الواردة في نص المادة 73 أم لا؟¹.

لذلك فإن موضوع الرقابة القضائية على التسريح التعسفي يفرض على القاضي الاجتماعي الذي يطرح أمامه النزاع أن يبحث في الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار تسريح العامل و يعطيها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل الذي يحدد شروط تسريح العامل حتى لا يتعسف المستخدم من ممارسة حقه الإداري وذلك بالتأكد من جسامه الخطأ الذي ارتكبه العامل، أو بتقدير السبب الجدي لتسريحه و ممارسة هذه الرقابة القضائية تتطلب من القاضي الاجتماعي أن يتأكد من وجود سبب التسريح في حد ذاته أو لا، ثم إذا ثبت له وجوده بالطرق القانونية التي قررها القانون يمر إلى ممارسة الرقابة القضائية على التسريح من الناحية الموضوعية، و ذلك بتقدير مدى جسامه خطأ العامل و جدية السبب الذي استند إليه المستخدم لتسريح العامل¹.

-أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة باعتبارها تمس شريحة كبيرة من المجتمع و تعالج مشاكله التي يعاني منها اكبر قطاع فيه و هو قطاع العمل و العمال و بيان حقوق و التزامات صاحب العمل و توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف في المعادلة و هو العامل كما تمكن أهمية الدراسة أيضا في البحث عن الأساس القانوني لإنهاء علاقة العمل هل هو راجع إلى عدم احترام بنود العقد فيقع على المستخدم عبء إثبات سبب التسريح أو يقع على العامل عبء إثبات تعسف المستخدم، وتتجلى أهمية هذا الموضوع الحيوي أيضا في إبراز الدور الكبير الذي تقوم به المحاكم و مدى مساهمتها في الحد من تعسف صاحب العمل تجاه العامل

¹ بشير خلوفي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، (مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء،

الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 2.

وإبراز ضمانات التقاضي التي أعطاها المشرع في الدعاوى العمالية من بينها مجانية الدعاوى.

-أهداف الدراسة

يتمثل الهدف من هذه الدراسة في محاولة معرفة الحالات والأسباب المؤدية للإلغاء التعسفي لعلاقة العمل، وما يترتب عن ذلك من آثار، إضافة إلى بيان مدى رقابة المحكمة على ذلك وهذا راجع إلى كثرة الدعاوى العمالية المرفوعة أمام القضاء والتي تشكل في حد ذاتها عبء كبير سواء للمتقاضين أو للمحكمة من أجل الوصول إلى حلول للحد من الممارسات والتعسف التي يستعملها رب العمل ضد العامل.

-أسباب اختيار الموضوع

إن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع تتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية يمكن تلخيصها كما يلي:

1-الأسباب الذاتية

تتمثل الأسباب الذاتية في اختياري لهذا الموضوع-الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الجدي- هو قناعتي الشخصية بأهمية الموضوع والرغبة في تفحصه لاستخراج الأسباب الحقيقية للتسريح التعسفي ومحاولة وجود الحلول القانونية الملائمة لإنصاف الطرف الضعيف المتمثل في العامل.

2-الأسباب الموضوعية

أما فيما يخص الأسباب الموضوعية، فيمكن إيجازها في أن كثرة المنازعات القضائية المتعلقة بالتسريح التعسفي للعمال والتي تعج بها أروقة المحاكم، وهو الأمر الذي دفعني لدراسة هذا الموضوع لمحاولة البحث في الحلول التي توصلنا إلى كيفية التوفيق بين مصالح العامل ورب العلم بنوع من العدالة والإنصاف ودون إجحاف في حق أحدهما.

-الدراسات السابقة

لم أجد في إطار بحثي دراسات كثيرة سابقة حول هذا الموضوع، وما وجد منها يختلف من حيث تناوله لأركان الموضوع والتفصيل فيه ومن أهم هذه الدراسات:

1. بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب

الحقيقي والجدي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء دفعة 14

الجزائر، 2008 .

2. مخاتي فتيحة، بوجمان نسرين، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة شهادة

ماستر، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة

الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014-2015.

-الصعوبات

من بين الصعوبات التي اعترضتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع هو ضيق الوقت وقلة المراجع المتخصصة، رغم ذلك حاولنا قدر المستطاع أن نلم بأهم العناصر الأساسية للموضوع لكي نعطي للموضوع قيمته الحقيقية.

-إشكالية البحث

ومن هذا المنطلق اتخذت من " الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الجدي " عنوانا لهذه المذكرة منطلقين من إشكالية رئيسية هي:

فيما يتمثل حدود ودور القاضي في الرقابة على التسريح التعسفي؟

وأسئلة فرعية تتمثل في:

ما هي طرق تقدير جسامة الخطأ؟

وما هي علاقة السلطة التقديرية للقاضي بآثار التسريح التعسفي؟

وما هو تأثير رقابة المحكمة العليا على أحكام قاضي الموضوع؟

-المنهج المتبع

إن المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو مزيج بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي اللذان يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى تحليل الوقائع ودعمها بالبراهين والأحكام القانونية

-خطة البحث

سنعتمد في هذا البحث على خطة متكونة من فصلين خصصنا الفصل الأول لإثبات قيام السبب الجدي للتسريح التعسفي، وقد قسمناه إلى مبحثين اثنين، فالمبحث الأول يتمحور حول عبء إثبات صحة السبب الجدي للتسريح التعسفي، أما المبحث الثاني عن سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم. أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تعرضنا فيه للآثار الناجمة عن التسريح التعسفي وحدود السلطة التقديرية للقاضي، وقسمناه أيضا إلى مبحثين، المبحث الأول حول الآثار الناجمة عن التسريح، والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الفصل الأول

الفصل الأول: إثبات قيام السبب الجدي للتسريح

يقع على عاتق القاضي الاجتماعي إثبات وجود السبب الحقيقي و الجدي لتسريح العامل ليثبت إذا كان هذا التسريح تعسفيا أو لا، ولهذه المسألة أهمية بالغة بالنظر إلى نتائج هذه الرقابة القضائية على حقوق أطراف النزاع، وتجلى هذا خاصة بعد التعديل الذي أضفاه المشرع الجزائري على المادة 73 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وذلك بموجب القانون رقم 91-29 حيث نصت في فقرتها الثالثة ".....كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

وسنتطرق إلى دور كل طرف في النزاع لإثبات سبب التسريح التعسفي في المطلب الأول ودور قاضي الموضوع في إثباته سبب التسريح التعسفي في المطلب الثاني.

المبحث الأول: عبء إثبات صحة السبب الجدي للتسريح التعسفي

بناء على مبدأ أن البينة على من ادعى، يقع عموماً عبء الإثبات على المدعي وهو ما تقضي به المادة 323 من القانون المدني¹ الجزائري بنصها: " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" والمدعي في نزاعات العمل الفردية هو العامل، الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي، الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون.

و قد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر وكذلك في فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، و لكن هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذه القاعدة و قلبت عبء الإثبات وجعلته يقع على المستخدم الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح، حتى يثبت العكس² ، ثم يرجع لقاضي الموضوع تقدير وسائل الإثبات بناء على عناصر الملف و ما قدمه طرفا النزاع من أدلة إثبات أو نفي³.

و لذلك فإن مسألة الإثبات في نزاعات العمل الفردية، أثارت العديد من الانتقادات، ولم يستقر الرأي فيها لا فقها و لا قضاء، على اعتماد المبادئ العامة في الإثبات، لأن الأمر يتعلق بعقد له خصوصياته، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 3/73 من القانون رقم: 91-29 و جعل عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يقع على المستخدم، تدعّمه قرينه قاطعة على التعسف إلى أن يثبت هذا

¹ الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 31 ، المؤرخة في 13-05-2007.

² بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، د ط، دار الحداثة، لبنان، 1986، ص364.

³ سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص

الأخير العكس، إلا أن مناقشة هذه المادة من زاوية أخرى نجدها تلقي جزءا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع عليه عبء إثبات عدم جدية سبب التسريح¹.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع أعطى دورا هاما للقاضي الموضوع في الإثبات سنعالجه في هذا المبحث، من خلال دور المستخدم في إثبات سبب التسريح التعسفي (الفرع الأول) حيث وجب على كل من العامل والمستخدم إثبات وجود سبب جدي لهذا التسريح، كما إن للقاضي دورا في إثبات سبب التسريح التعسفي (الفرع الثاني).

المطلب الأول: دور طرفي النزاع في إثبات سبب التسريح التعسفي

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم: 11-90 خاصة المادة 3/73 منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات و الاتفاقيات الدولية للعمل² تبني نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ولكن في نفس الوقت فإنه لم يعف عنه كليا من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزء من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد و أن قرار الطرد جاء خرقا لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 3/73 تنص على أنه: " كل تسريح جاء خرقا لهذا

¹ عبد الحفيظ بلخيضر، مرجع سابق، ص366.

² الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جدي للطرد ، متحصل عليه من الموقع الالكتروني www.juristravail.com منشور بتاريخ 12-01-1999 اطلع عليه بتاريخ 15-05-2019 على الساعة 11:00.

القانون يعتبر تعسفياً¹، وسنحاول مناقشة دور كل من المستخدم في إثبات السبب الجدي للتسريح، و دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح.

الفرع الأول: دور المستخدم في إثبات سبب التسريح التعسفي

قد يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضعية الاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقاً للمادة 71 من قانون 90-11، كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيًا كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنه: "حيث أنّ عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 94-09² جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، ممّا يبيّن أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل و التي تبقي من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في القانون رقم: 90-11 لاسيما المادة 3/73³.

¹ نجود بن عيش، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، (مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء)، 2005-2006، ص 47-50.

² المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون منصب عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، المؤرخة في 01 جوان 1994.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 191272، مؤرخ في 14-03-2000، المجلة القضائية، 2001، ع 2، ص 167.

وطالما أنّ المشرع لم ينص صراحة في القانون رقم: 90-11 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني وطالما أنّ إثبات السبب الجديّ لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وهي: الكتابة - البينة - القرائن - الإقرار - اليمين.

و قد ألزم المشرع المستخدم في المادة 73/2 من قانون 90-11 بأن يبين في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل و المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سببا جديّا لتسريح العامل من منصب عمله¹، وإن كان هناك من يعتبر الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في هذه المادة إنما هي أخطاء على سبيل الحصر، و يمكن القول أن نص المادة 73 لا يفيد الحصر لأن عبارة "على وجه الخصوص" لا تفيد من الناحية اللغوية الحصر، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العبرة في الخطأ التأديبي هي جسامته، و العبرة في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده المستخدم لإصداره، ولذلك فإنه ومهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ، و يقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة.

و أيا كان مفهوم الخطأ الجسيم، فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله و جدته و موضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه: " حيث أنه تبين فعلا أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام المستخدم الإجراءات التأديبية ومن ضمنها عدم إحالة العامل على لجنة لتأديب، ومتى كان ذلك يتعين عليها الرجوع إلى النظام الداخلي للمؤسسة للتأكد من وجود مثل هذه الهيئة والإجراءات

¹ محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 93.

الواجب إتباعها أمامها لم تشر إلى اطلاعها على النظام الداخلي للتأكد من صحة الإجراءات التأديبية، تكون قد خالفت القانون وبالأخص المادة 2/73 من القانون رقم: 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 وعليه فهذا الوجه مؤسس¹.

والسند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون إقراره بتلك الأفعال وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل، بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم، إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل حيث جاء في حيثيات قرارها "... و لكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن وجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² طلبا للطعن كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة و عليه فإن هذا الوجه غير مجدي³."

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل حيث يستعين المستخدم بها عند لجوءه أمام القضاء، لإقناع القاضي بما يدعيه لإثبات عكس ما يدعيه العامل، نظرا لنقص علم القاضي بوقائع القضية المعروضة أمامه. إلا أن حق المستخدم في الإثبات بشهادة الشهود مقيدة بمسألة تجريح الشاهد ومعنى ذلك أن هناك سببا من الأسباب يجعل الشهادة غير جائزة، بسبب القرابة كأن يكون الشاهد من الإخوة أو الأخوات وأبناء الأعمام أو عديم الأهلية كالأشخاص الذين فقدوا أهليتهم ليكونوا شهود أمام القضاء⁴، أو لأي سبب جدي آخر، كأن يكون

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، د ط، دار القصة للنشر، الجزائر 2003 ص 489-490.

² القانون رقم: 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، 2008.

³ عبد الوهاب البندار، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، د ط، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 109.

⁴ المرجع نفسه، ص 178.

الشاهد عاملاً ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة، نظراً لعلاقة التبعية المترتبة عن علاقة العمل التي تحول دون صحة شهادتهم، هذا ما يجعل المستخدم في موقف حرج لعجزه عن الإثبات باعتبار أن الوقائع التي تقع داخل الهيئة المستخدمة لا يمكن أن يدري بها أشخاص آخرون غير العمال، ما يضيق من دائرة لجوء المستخدم إلى الإثبات.

وحسنا فعل المشرع الجزائري بتقييد شهادة الشهود بمسألة تجريح الشاهد ذلك حماية للعامل، إذ لا يمكن للعمال الآخرين الشهادة لصالحه خوفاً من المستخدم وكذا يعتبر حماية للعمال الآخرين الذين يكونون غير مجبرين عن الإدلاء بشهادتهم فلا يكون لهم موقف في القضية وكذا تجنب شهادة الزور¹.

الفرع الثاني: دور العامل في إثبات سبب التسريح التعسفي

لم يضع المشرع الجزائري العامل في موقف سلبي من الدعوى التي رفعها إذ خوّله هذه الإمكانية كلما كانت بحوزته أدلة لتدعيم أقواله وتزيد من قناعة القاضي فقلب عبء الإثبات لا يعني تجريده منه كلية، لتأكيد تعسف المستخدم في قراره، ولو بأدلة ووسائل غير كافية أو ضعيفة من شأنها زرع الشك في ذهن القاضي، فيمكن اعتبارها كطريق أولي للتحقيق في القضية المعروضة أمامه².

عمل المشرع الجزائري على إعفاء العامل من عبء إثبات ما يدعيه، بسبب عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، فيخسر دعواه وتضيع حقوقه، لذلك خصه المشرع الجزائري بإثبات عملية التسريح على أنها لا تعتبر استقالة أو ذهاب إرادي كإثبات عملية التسريح

¹ حميدة سليمان، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، (أطروحة دكتوراه LMD في القانون الخاص)،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 172.

² بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، (أطروحة دكتوراه دولة في

القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص 138.

بمحضر التسريح، لتقديم كل ما بحوزته من وثائق لإثبات التعسف إذا كان باستطاعته كذلك عدم تمكنه من اللجوء لشهادة زملائه في العمل لتخوفهم من ضياع منصبهم، لذا أعفي العامل من الإثبات¹.

كما يستنتج من نص المادة 73 مكرر 3 من القانون رقم: 90-11 والتي تنص على أنه: "كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون" أن المشرع الجزائري أقر بالدور الإيجابي للعامل في الإثبات، إذ على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في إصدار قرار التسريح الذي جاء مخالفاً للقواعد الموضوعية والشكلية، لذا حماية للعامل، وكذا للمحافظة على مصلحته في استقرار علاقة العمل، بات من الضروري إثبات جدية سبب التسريح، سواء من حيث مدى وجوده وصحته وكذا موضوعيته، بتقديمه أدلة إثبات لإقناع القاضي، إذ يقع عليه عبء إثبات تخلف أحد عناصر سبب التسريح².

المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح التعسفي

نظراً لخطورة قرارات التسريح على المسار المهني للعامل وعلى حياته الاجتماعية، فقد خصها المشرع برقابة صارمة من جميع النواحي الموضوعية والإجرائية منعا لأي تعسف من جانب صاحب العمل على حساب العامل³.

وبما أن المشرع الجزائري جعل قرينة التعسف قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، فإن ذلك فرض على القاضي الاجتماعي، أن يلعب دوراً إيجابياً في مسألة الإثبات، متجاوزاً بذلك النقاش الفقهي التقليدي، حول قضية حياد

¹ حميدة سليمان، المرجع نفسه، ص 174.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 640479، مؤرخ 02-06-2011، المجلة القضائية 2012، ع 2، ص 226.

³ مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 244.

القاضي في النزاع، والذي استقر فيه الرأي الغالب، سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع، مُقرا بضرورة الحياد الإيجابي¹.

و نظرا لأهمية دور القاضي في الإثبات فإننا سنتناول دوره في تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف في (الفرع الأول)، ثم سلطة القاضي لإثبات سبب التسريح التعسفي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقدير القاضي لوسائل الإثبات

تشمل النصوص المنظمة للإثبات نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية: فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل وقيمه، أما القواعد الشكلية فهي التي تبين الإجراءات التي تتبع عند تقديم الأدلة الخاصة بالنزاعات المعروضة أمام القضاء².

ولما كانت قواعد الإثبات موزعة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد القانون المدني قد نظم خمس طرق للإثبات وهي الكتابة والبينة (شهادة الشهود) والقرائن والإقرار واليمين، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد وردت فيه الأحكام المتعلقة بالخبرة والمعاينة والتحقيق، ولمعرفة دور القاضي فيما يخص ممارسة طرق الإثبات ينبغي أن نفرق بين إعطاء الدليل الحجية التي أعطاها له القانون، وهذا واجب لا يستطيع القاضي مخالفته، وبين تفسير الدليل وتحديد معناه وهذا مجال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ذلك أن نظام الإثبات في القانون على نوعين:

¹ فاطيمة خدة ، مرجع سابق، ص 54.

² حورية بريخ ، كنزة بالة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، (مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016 ص 03.

أ/ نوع يخضع لأدلة الإثبات الأدبية التي تكون محل تقدير من طرف القاضي وهي شهادة الشهود والقرائن القضائية واليمين المتممة والخبرة والمعاينة.

ب/ نوع يخضع لأدلة الإثبات القانونية التي لا تكون محل تقدير بل ملزمة للقاضي وهي الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

أدلة الإثبات الأدبية التي هي أدلة مقنعة وغير ملزمة للقاضي، وما دامت حجيتها متروكة للقاضي فإن قوتها كذلك متروكة لحرية القاضي وتقديره المطلق بمعنى آخر تمتعه بسلطة تقديرية واسعة بشأنها، ويمكن تقسيمها إلى طرق إثبات ذات حجية غير ملزمة الواردة في القانون المدني وطرق إثبات ذات حجية غير ملزمة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي لإثبات سبب التسريح

ينحصر دور القاضي في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم، ويقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة، ويحكم لمن كانت حجته أقوى وذلك استناداً إلى مبدأ أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح، و ليس لهم الحكم في قضية، استناداً إلى علمهم الشخصي، و ليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم، وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي، انطلاقاً من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم، لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقص أو مبهم فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه².

¹ حورية بريخ ، كنزة وبالة ، مرجع سابق، ص 03.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان 1989، ص

غير أن هذا الاتجاه، قد تجاوزه معظم التشريعات، التي أصبحت تأخذ بالحياد الايجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام، أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق، وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي، التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى أصحابها¹، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في قانون العمل خاصة المادة 3/73 من القانون رقم: 29-91 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في التسريح، يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس.

وانطلاقاً من هذا، فإن للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية، دور جوهري إيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب، التي قام عليها قرار التسريح، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت أنه: "من الثابت أيضاً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفياً ولو احترمت الإجراءات التأديبية"² وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث ثبوته أو عدمه، ومدى موضوعيته كمبرر جدي للتسريح.

غير أنه، رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعاً للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم انطلاقاً من علمه الشخصي، وعليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم، وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الايجابي، فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه وإن كان قد أوكل له

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 31.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212611، مؤرخ في 13-02-2001، المجلة القضائية، 2002، ع 1، ص 177.

تقدير وسائل الإثبات، وتكييف السبب للتسريح، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف. وإذا رأى أن الأطراف سعوا بجديّة في تقديم وسائل إثباتهم ولم تكن كافية في حد ذاتها للفصل في النزاع، فإنه بإمكانه بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه الأمر بكل وسيلة تحقيق يراها ضرورية لحسم النزاع طبقاً للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية وذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني¹.

¹ فتية مخاتي ، نرين بوجمان ، الرابة القضائية على التسريح التعسفي، (مكرة ماستر، تخصص قانون الضمان الاجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015 ص 22.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم

إذا كان من الطبيعي أنه بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من إثبات صحة الوقائع المدعى بها ونسبتها إلى العامل أن يحدد لنفسه معايير معينة لتقدير الخطأ الجسيم، لأن الرقابة القضائية على قرار التسريح التعسفي تمر حتماً بمرحلتين تقتضيان الثانية حصول الأولى.

فالقاضي لا يمكنه مراقبة وتقدير أسباب التسريح قبل أن يثبت لديه صحتها ونسبتها إلى العامل، ولذلك فإن هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها ويبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامته تلك الوقائع، ويرجع للقاضي تقدير الظروف الذاتية والموضوعية التي ارتكب فيها الخطأ لتحديد الوصف القانوني لهذا الخطأ، وإن كان المشرع قد نص في المادة 1/73 من القانون رقم: 90-11 على أنه: " يجب على المستخدم أن يراعي على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ"، فإذا كان وصف الخطأ الجسيم يرتبط بالظروف الملازمة له التي يقع على المستخدم واجب مراعاتها، فإنه يقع على القاضي واجب تقديرها دون أن يتقيد بالوصف الذي يعطيه المستخدم.

فتقدير مدى جسامته الخطأ وجدية سبب التسريح يرجع للقاضي لا إلى المستخدم انطلاقاً مما يفرضه عقد العمل على الجانبين من حقوق والتزامات، ومن مدى جسامته الخطأ وتأثيره على السير العادي للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي حصل فيها الخطأ¹.

¹ بشير خلوفي، مرجع سابق، ص 32.

ولذلك سنتناول في هذا المبحث المعايير التي يعتمدها القاضي في تقدير جسامه الخطأ (المطلب الأول)، وحجية الحكم الجزائي وقرار مجلس التأديب على التسريح التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير تقدير الخطأ الجسيم

انطلاقاً من سلطة المستخدم في التسيير والإشراف والإدارة، وعلاقة التبعية التي تربط العامل به نتيجة للعلاقة التعاقدية التي تمنح للمستخدم سلطة التوجيه والمراقبة على قيام العامل بالتزاماته التعاقدية والاتفاقية والقانونية والتنظيمية وذلك باتخاذ التدابير اللازمة للسير الحسن للعمل، ومنها تلك التي تتعلق بالانضباط وتكون هذه التدابير بمبادرة منفردة من صاحب العمل¹.

إلا أنه وإن كان المستخدم ينطلق من سلطة التوجيه والإدارة التي يتمتع بها بما يبرر له اتخاذ قرار التسريح فإن هذه المسألة مقيدة بالنظام القانوني لهذا التسريح الذي يستند إلى منطق يهدف إلى حماية مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة في نفس الوقت، لذلك يشترط في قرار التسريح أن يكون مبني على خطأ جسيم قائم على سبب جدي بالنظر إلى الظروف الموضوعية والذاتية التي حصل فيها ذلك الخطأ.

ومن هنا تتحدد سلطة القاضي في تقدير جسامه الخطأ، وجدية السبب من خلال تقدير الظروف الملائمة لارتكاب العامل لهذا الخطأ، ولا يمكن تقدير تلك الظروف التي تحدد الوصف القانوني للخطأ، إلا بالاعتماد على معايير موضوعية وأخرى ذاتية تعطي لنا التفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ، وتمنحنا الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح.

¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 168.

و لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي وفي (الفرع الثاني) تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الذاتي.

الفرع الأول: تقدير جسامة الخطأ على أساس المعيار الموضوعي

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

فإن كان المشرع قد ألقى على المستخدم التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ، فإن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ، وإنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة للخطأ لتحديد مدى جسامته وجدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون تقيد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة، حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تخل بحسن سير المؤسسة، وبالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل، والتي يستمد منها العامل حقه في اللجوء إلى القضاء.

فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامة الخطأ كذلك يحدد إذا كان الخطأ يتناسب مع قرار التسريح، ويستمد المعيار الموضوعي في تقدير جسامة الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي، إذ يمكن من خلاله للقاضي تقدير سبب التسريح بناء على معطيات موضوعية لا تتغير من شخص إلى آخر، وإنما تستخلص من أثر الخطأ على نشاط المؤسسة¹.

¹ بشير خلوفي ، مرجع سابق، ص34.

أولاً: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة

إن من أهم واجبات العامل، هي تأدية العامل لعمله، بأقصى ما يمكن من قدرات وعناية ومواظبة لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها المؤسسة، وهو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً نص المادة 07 من القانون رقم: 11-90 المعدل والمتمم وكل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة، وصاحب العمل هو المسؤول عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة ومدى إضراره به أو بممتلكاته، لكن يتم ذلك تحت رقابة القضاء، تقاديا لأي تعسف محتمل من طرف رب العمل في تكييف وتحديد الخطأ الجسيم¹.

لذلك يتعين على القاضي في تقديره لسبب التسريح، أن ينظر في مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة واستمرارية نشاطها، فتغيب العامل عن عمله عدة مرات بصورة غير مبررة ودون ترخيص سابق من المستخدم، يمثل خطأ جسيماً يبرر قرار التسريح لأن الغياب المتكرر يؤثر سلباً على نشاط المؤسسة، لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره على نشاط المؤسسة، لا يكون في حد ذاته كافياً، إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ².

ثانياً: تقدير خطأ العامل بناء على الظروف الموضوعية

إن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والذي من شأنه أن يكون سبباً جدياً يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ فإنه يمكن النظر إليه على أنه لا يبرر ذلك، فرفض العامل مثلاً تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر يكون سبباً جدياً يبرر التسريح على أساس الخطأ

¹ عز الدين زاوية ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل (مذكر ماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص36.

² فاطيمة خدة ، مرجع سابق، ص 72.

الجسيم طبقاً للمادة 73 من القانون رقم: 90-11، وهنا يقدر القاضي جدية سبب التسريح¹.

أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى أسباب موضوعية فإن التسريح يكون غير مبرر، فالعامل الذي يرفض تعليمات المستخدم إذا تعلقت هذه التعليمات بأوامر تهدد السلامة الجسدية للعامل، كأن يرفض سائق في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيأة للعمل فيها إذا كان في سياقتها احتمال كبير لتعريض حياته للخطر كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء، لذلك فإنه يتعين على القاضي أن ينظر إلى عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر للظروف الموضوعية والملابسة لهذا السلوك وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة قد ارتكب خطأ جسيماً يبرر تسريحه على أساس عدم تنفيذ تعليمات المستخدم. فالظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته أو بساطته².

فإذا تم الأخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب خلالها الخطأ فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب، يعتبر قد ارتكب خطأ جسيماً حتى ولو لم يتحقق الضرر فعلاً، لأن الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يغير من وصفه القانوني من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم، فيبرر قرار تسريح العامل من عمله، لأنه كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم، بجسامة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه، الذي يعد خطأ بسيطاً لو كان في ظرف يختلف عن ذلك الذي كان فيه³.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، المؤرخ في 15-12-2004، المجلة القضائية، ع 4، 2005 ص 90.

² نور الدين زواية، مرجع سابق، ص 40.

³ فاطيمة خدة، مرجع سابق، ص 74.

الفرع الثاني: تقدير جسامة الخطأ على أساس المعيار الذاتي

تنص المادة 1/73 من القانون رقم: 90-11 على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ...و كذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة".

إن المعيار الشخصي، يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته، لا إلى الضرر الحاصل وبالتالي فهو يأخذ كل شخص بحالته، و يقيس مسؤوليته بمعيار فطنته¹.

أولاً: نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ

إن ارتكاب العامل الخطأ بحسن نية، معتقدا مشروعية عمله، لا يجعل منه خطأ جسيما كما لو كان ذلك راجع إلى غلطة في تفسير اللائحة، أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من مدير فني، ولذلك فإن الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر إلى مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإذا كان واعيا بما فعله فذلك يوفر عنصر القصد، الذي يغير من وصف الخطأ، فيحوّله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم وبالنتيجة فإنه إذا لم تنصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة، فإن وصف الخطأ بالجسيم يصبح معه التسريح تعسفيا².

و ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه، هو نص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم، التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح وكانت كل هذه الأخطاء، قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، حيث نص المشرع في هذه المادة على كل فعل، اعتبره خطأ

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 778 .

² محمد علي بلخيري ، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح، (مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، دفعة 14 ، الجزائر، 2008، ص 123.

جسيما و ربطه بصفة لا تدع مجالا للشك في اتجاه نية العامل (بدون عذر مقبول - تنفيذ التعليمات - عمدا - التوقف عن العمل الجماعي التشاوري)، و كلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في خطأ العامل، و لذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامه الخطأ، أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة و الخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الإضرار، فقد يرتكب العامل أحيانا خطأ يبرر تسريحه إذا تم النظر إليه بصفة مجردة من كل ظرف، إلا أنه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها فإنه يصبح مبررا غير كافي للتسريح، فالعاملة التي تغيبت عن العمل لعدة أيام، نتيجة تعرض زوجها لحادث مرور خطير، لا تعتبر قد ارتكبت خطأ جسيما يبرر تسريحها من عملها¹.

ثانيا: طبيعة سلوك العامل

بالإضافة إلى نية العامل في ارتكاب الخطأ يجب كذلك النظر إلى طبيعة سلوكه، إذ يفترض في العامل عند إبرامه لعقد العمل، أن يسلك سلوكا يتماشى و طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم، فعقد العمل يفرض عليه، أن يقدم الخدمات التي كانت محلا للعقد تحت سلطة وإدارة المستخدم، و يلتزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ يبرر تسريحه، فرفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، و المشاركة في التوقف عن العمل عمدا، كلها سلوكات من شأنها أن تبرر تسريح العامل².

¹ محمد علي بلخيري، مرجع سابق، ص 39.

² عز الدين زاوية، مرجع سابق، ص 42.

ومما يتبين بوضوح من خلال نص المادة 73 أن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل أداء عمله طبقاً لما فرض عليه عقد العمل من إخلاص وتفاني في إنجاز المهام التي أسندت إليه في إطار وظيفته، فهذه المادة جاءت بمجموعة من السلوكات والتصرفات، التي إذا ارتكبتها العامل تشكل خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً.

كذلك يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامه خطأ العامل أن ينظر إلى سلوك هذا الأخير في إطار نية العامل في تنفيذ الإلتزام الذي يلقي على عاتقه واجب حماية المؤسسة وحماية مصالحها ويترتب على ذلك أن خطأ العامل العمدي الذي من شأنه الإضرار بهذه المصالح، يعتبر خطأ جسيماً لانعدام أمانة العامل في تنفيذ التزاماته التعاقدية¹.

المطلب الثاني: حجية الحكم الجزائي وقرار مجلس التأديب على التسريح التعسفي

كنا قد بينا في المبحث الأول توزيع عبء إثبات سبب تسريح العامل أو دور كل طرف في النزاع في تقديم وسائل إثباته، وبيننا دور القاضي الاجتماعي في تقدير تلك الوسائل.

غير أنه قد يحدث وأن يقدم المستخدم في ملف النزاع حكماً جزائياً صادراً بخصوص الخطأ الذي ارتكبه العامل وكان سبباً في اتخاذ قرار التسريح، وهذا ما يطرح سؤالاً حول هذا الحكم الجزائي في إثبات السبب الحقيقي والجدي للتسريح ومدى حجتيته على القاضي الذي ينظر في النزاع المطروح أمامه بشأن إنهاء علاقة العمل (الفرع الأول).

كما يمكن للمستخدم أن يتمسك في دعواه بقرار مجلس التأديب الذي يراه قراراً مشروعاً وحجة على العامل في ارتكابه خطأ جسيماً يستوجب تسريحه طالما أن

¹ المرجع نفسه، ص 41.

مجلس التأديب من الهيئات القانونية التي ينص عليها القانون، تصدر قراراتها طبقاً لإجراءات قانونية تتاح فيها فرصة للعامل في أن يدافع عن نفسه ويثبت عدم ارتكابه لخطأ جسيم وهو ما يطرح السؤال حول تأثير قرار مجلس التأديب على إثبات سبب التسريح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح

يعود أثر الحكم الجزائي على إثبات وجود سبب جدي لتسريح العامل من منصب عمله إلى مبدأ عام أخذت به معظم التشريعات، وهو مبدأ حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، وهو مبدأ يقضي بأن يتقيد القاضي المدني بمنطوق الحكم الجزائي فيما يتعلق بما أثبتته من أفعال مكونة للجريمة ونسبتها للفاعل¹.

وقد استقر الفقه و القضاء على حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على الدعوى المدنية في إثبات الوقائع المادية و نسبتها إلى فاعلها، إلا أنه لم يستقر على الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للحكم الجزائي القاضي بالبراءة، وحتهم في ذلك أنه إذا كان القاضي المدني ملزماً بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم، فإنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون قيام الخطأ الجزائي، لأن الأمر يختلف في النزاع العمالي نظراً لاستقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي، ذلك أن الخطأ و إن نتج عنه عقاب تأديبي و عقوبة جزائية فإن القواعد التي يخضع لها الأول تختلف عن تلك التي يخضع لها الثاني².

وإذا كان من البديهي أن الخطأ المزدوج للعامل، أي الذي له صبغة جزائية ومهنية، من شأنه أن يؤدي إلى الجمع بين العقوبة التي يقرها القاضي الجزائي تجاه ذلك العامل والعقوبة التي يسلطها المستخدم في نطاق نفوذه التأديبي والتي قد تصل

¹ فاطيمة خدة ، مرجع سابق، ص 57.

² بشير خلوفي، مرجع سابق، ص 20.

إلى حد العزل من العمل، فإن هذا لا ينفي خصوصية قانون العمل في علاقته بالقانون الجزائي، ذلك أن قانون العمل له آليات خاصة لمراقبة السلوك المنحرف للعامل وتسليط الجزاء عليه في إطار ما اصطلح على تسميته بالقانون التأديبي. وقد يكون من البديهي القول أنّ القانون التأديبي يقترب كثيرا من القانون الجزائي ويستمد منه بعض قواعده. لكنه يبقى مستقلا عنه بحكم الاختلاف في الغايات التي يسعى إليه كل منهما. فإذا كان القانون الجزائي يهدف أساسا إلى حماية المجتمع تجاه الأفعال والتصرفات التي من شأنها أن تخلّ بالأمن الاجتماعي وتلحق ضررا بالمصلحة العامة، فإن الوظيفة التأديبية في قانون العمل ترتبط بحماية مصالح خاصة لأفراد داخل المؤسسة وضمان السير الطبيعي لهذه الأخيرة. وتترتب عن ذلك استقلالية الخطأ المهني أو التأديبي عن الخطأ الجزائي سواء من حيث آليات مراقبته أو معايير تقديره، وهو ما يفسر اختلاف مهمة القاضي في هذين المجالين¹.

وإذا كان في كثير من الأحيان يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ما يبرر العقوبة الجزائية والتأديبية، فإنه في أحيان أخرى لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائيا، وهذا مما يجعل حجية الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح تختلف بحسب طبيعة الحكم الجزائي إذا قضي بالإدانة أو البراءة، وهو ما سنتطرق إليه في الفقرتين التاليتين:

أولا: حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح

إذا كان الحكم الجزائي قد قضي بإدانة العامل بثبوت الأفعال المكونة للجريمة وفقا لقانون العقوبات، وكانت تلك الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة هي

¹ مزيد النوري، "آثار التتبع الجزائي ضد الأجير على العلاقة الشغلية"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، ع 12، 2005، ص 2.

التي استند إليها المستخدم في تسريح العامل من منصب عمله بمفهوم الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل، فإن القاضي الاجتماعي الذي ينظر في النزاع المتعلق بإنهاء علاقة العمل يكون مقيدا بها بما أثبتته الحكم الجزائي من وقائع وأفعال في حق العمل.

وإن كان المشرع نص صراحة في المادة 339 من القانون المدني على تقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي فيما فصل فيه من وقائع وكان فصله فيها ضروريا فإن الاجتهاد القضائي تبنى هذا المبدأ من حيث أن القاضي المدني عليه أن يتقيد بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة لأنه لا يمكن استبعاد صحة الوقائع المادية التي أثبتتها القاضي الجزائي، ومبرر تقيد القاضي الاجتماعي بالوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي في مواجهة العامل المدان بإحدى جرائم القانون العام هو تحقيق عدم تضارب الأحكام المدنية والجزائية فطالما كان للقاضي الجزائي في إثبات الوقائع التي أسس عليها حكمه بالإدانة ونسبتها للمتهم له من وسائل التحقيق ما يمكنه من تأكيد تلك الأفعال.

وقد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها، الذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي وفي قضية الحال فإن هذه التهمة تبقي مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي".

ثم أضافت في حيثية أخرى "حيث أنه من الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في القانون

الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح¹.

ورغم أن مبدأ حجية الحكم الجزائي على المدني قد أصبح من المبادئ المسلم بها في الفقه و القضاء سواء الجزائري أو الفرنسي، إلا أنه نظرا لخصوصية المنازعة العمالية الفردية فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن إدانة العامل لا تعني بالضرورة إمكانية استناد المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح لأن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا ارتكب العامل فعلا من شأنه أن يحدث اضطرابا على حسن سير المؤسسة، فقد يحدث أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل معاقب عليه جزائيا و لكن ليس من قبيل الأفعال التي تبرر التسريح لأنه لا يكون من نتائجه عرقلة سير المؤسسة² ومنطلق هذا الرأي الذي ذهب إليه البعض في رأينا أنه في كل الحالات فإن التسريح يجب أن يقوم على سبب حقيقي و جدي يبرر قرار التسريح بغض النظر عما إذا كان هذا السبب مرتبط بإحدى الأخطاء التأديبية الواردة في المادة 73 من قانون العمل، أو أي خطأ طالما كان قائما على سبب جدي، وهو ما يؤكد على أن تلك الأخطاء إنما جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر طالما أن العبرة في الخطأ هي الجسامة و العبرة في قرار التسريح بالسبب الجدي المرتبط بذلك الخطأ.

وإن كان تقيد القاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة له مبررات قانونية تتمثل في حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، فإن لهذه الحجية آثار قانونية تترتب عليها.

إن القاضي الاجتماعي عند نظره في الدعوى المتعلقة بنزاعات العمل الفردية فإنه في وجود حكم جزائي قاضي بالإدانة لا يمكنه أن يتجاوز هذا الحكم ولا يقبل

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17-01-2010، المجلة القضائية، ع 1، 2002، ص 17.

² فاطمة خدة ، مرجع سابق، ص 59.

وسيلة إثبات مخالفة لما أثبتته القاضي الجزائي، وبالنتيجة لذلك لا يبقى له مبرر للقيام بأي إجراء تحقيقي لمعرفة ثبوت الخطأ من عدمه، أو لمعرفة جدية سبب التسريح من عدمه، فينتفي بذلك أي موجب لإعادة النظر فيما أثبتته القاضي الجزائي من وقائع في حق العامل المدان بمقتضي ذلك الحكم.

أما بالنسبة للعامل فإنه بوجود الحكم الجزائي القاضي بإدانته فإنه يتعذر عليه أمام ذلك الاستناد إلى أي وسيلة إثبات أخرى لنفي ارتكابه تلك الأفعال ونسبتها إليه¹.

أما بالنسبة إلى المستخدم فإن الحكم الجزائي النهائي القاضي بإدانة العامل يكتفي معه بإحضار نسخة منه لإثبات نسبة الخطأ للعامل، وبالتالي تبرير قرار التسريح إذ أن إدانة العامل بالجرم المنسوب إليه في حد ذاته كاف لإثبات السبب الجدي للتسريح دون تدعيمه بوسائل إثبات أخرى.

ثانياً: أثر الحكم ببراءة العامل من المتابعة الجزائية

إذا كان الحكم الجزائي القاضي بالإدانة يقيد القاضي الاجتماعي فيما أكده من وقائع و صحة نسبتها للعامل، فإن الأمر يختلف إذا كان الحكم الجزائي قضى ببراءة العامل من الجريمة المنسوبة إليه، ولا يؤسس القاضي الجزائي الحكم بالإدانة إلا إذا ثبت لديه على وجه اليقين ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه و توفر كامل أركان الجريمة، فإذا لم يثبت لديه قطعياً ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه أو عدم مشاركته في ارتكابها، أو إذا ثبت لديه ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه و تخلف ركن من أركان الجريمة، أو إذا بقي لديه شك في نسبة الأفعال للمتهم فإنه يحكم ببراءته.

¹ محمد علي بلخيري ، مرجع سابق، ص 23.

أ- عدم ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه:

إذا لم يثبت للقاضي الجزائي ارتكاب العامل المتهم للأفعال المنسوبة إليه والتي كانت سببا في تسريحه فإنه يحكم ببراءته، وهذا الحكم يكون له حجية على القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، ولكن يبقى القاضي الاجتماعي مؤهلا للنظر فيما إذا كان اتهام العامل ومتابعته جزائيا مكونا لسبب حقيقي وجدي للتسريح، فحتى لو استفاد العامل من البراءة أو بأن لا وجه للمتابعة فإن التسريح يكون مبررا وصحيحا بشرط أن يثبت المستخدم أن التصرف الذي قام به يعد خطأ تأديبيا¹.

وقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يلزم القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، وجعلت الحكم بالبراءة له أثر في إثبات سبب التسريح، حيث جاء في أحد قراراتها "...إن رفض الطاعنة بإعادة إدراج المطعون ضده إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من التهم التي كانت سببا في تعليق علاقة العمل وعدم إحالته على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معلن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به"².

ب. ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وانتقاء ركن من أركان الجريمة:

إذا كان الحكم الجزائي القاضي ببراءة العامل مؤسسا على عدم توافر الركن المعنوي أو ركن آخر اشترطه المشرع، رغم أن الأفعال المادية قد ثبت ارتكابها من طرف العامل، فإن القاضي الاجتماعي يكون ملزما بما أثبتته القاضي الجزائي لكن يبقى له في هذه الحالة تقدير إذا ما كان تصرف العامل الذي يكون خطأ تأديبيا مستقلا عن التكييف الجزائي مبررا للتسريح أم لا؟ وهنا يستعيد القاضي الاجتماعي

¹ عبد الحفيظ بلخيضر ، مرجع سابق، ص 25.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 224829 مؤرخ في 03-04-2002، المجلة القضائية،

2003، ع 1، ص 226.

حريته في تقدير وتكييف الوقائع عند ثبوت الأفعال، وانتفاء ركن من أركان الجريمة ويعود الأمر في ذلك إلى الاتجاه الفقهي والقضائي الذي يقر بأن حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية لا تكون مطلقة إلا إذا قضى بالإدانة¹. وإن كان الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما أقر بوجود سبب حقيقي و جدي للتسريح رغم أن العامل لم يدين جزائيا، وذلك بناء على أن الجرائم التي يحال من أجلها العمال على القضاء الجزائي هي في أغلب الأحيان جرائم عمدية، و طالما كان القاضي الجزائي مقيدا في إدانة المتهم بتوافر القصد الجنائي فإنه في غياب هذا الركن يكون ملزما بالحكم ببراءة المتهم، إلا أن القاضي الاجتماعي لا يتقيد بهذا الحكم إذ يمكن له تكييف و تقدير الوقائع فيما إذا كانت خطأ عقديا مستقلا عن الخطأ الجزائي، و لكن إذا كانت حجية الحكم الجزائي على القاضي الاجتماعي الذي ينظر في نزاعات العمل الفردية تتراوح بين الحجية المطلقة و الحجية النسبية حسبما قضى به الحكم بالإدانة أو البراءة وحسبما إذا كان الحكم الجزائي القاضي بالبراءة مؤسسا على عدم ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه أو تخلف ركن من أركان الجريمة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لحجية قرارات مجلس التأديب².

الفرع الثاني: حجية قرار مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح

إذا كان من المسلم به أن حماية الحقوق هي جوهر وظيفة القاضي، فإن الرغبة في توفير أكبر قدر من الحماية جعل المشرع يكرس مراقبة إدارية سابقة للمراقبة القضائية لعمليات التسريح.

¹ فاطيمة خدة، مرجع سابق، ص 62.

² المرجع نفسه، ص 63.

وحتى لا يستأثر المستخدم بسلطة التأديب و اتخاذ قرار التسريح فإن كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في مسألة التأديب و ذلك من خلال مجلس التأديب الذي يتكون من ممثلين من العمال و ممثلين عن إدارة المؤسسة و لهذا المجلس كافة الصلاحيات للنظر في مسألة تأديب العمال المحالين إليه بأخطاء مهنية، فله الحق في الإطلاع على كافة وثائق المؤسسة و الاستماع للعمال و ممثلهم و سماع المستخدم، و أن يتخذ بشأن ذلك القرار الذي يراه مناسبا وعلى الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق العامل، فإن القضاء يبقى صاحب السلطة و الكلمة الأخيرة في تقدير مدى جدية الخطأ الذي ارتكبه العامل وكان سببا في تسريحه.¹

أ- استئناس القاضي الاجتماعي بقرار مجلس التأديب

رغم أن القرار الذي يتخذه المجلس التأديبي يجب أن يكون مسببا، فإنه يبقى للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه وهذا يعني أن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب ليست له حجية على القاضي الاجتماعي، بل لا يعدو هذا القرار أن يكون ورقة من ضمن أوراق ملف القضية يمكن للمحكمة أن تستأنس به عند النظر في النزاع.²

إن محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف، التي يتعين على القاضي تفحصها و تقديرها ولا شك أن تقدير القاضي للقوة الثبوتية لمحضر مجلس التأديب يختلف من المحضر الذي صدر بإجماع الآراء، عن ذلك الذي صدر بالتساوي ومن المحضر الذي اعترف فيه العامل بالوقائع المنسوبة إليه عن ذلك الذي تضمن إنكاره، فقد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب حجة على العامل فيكون له أثر

¹ سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 56.

² المرجع نفسه، ص 58.

على وجه الفصل في النزاع، إذا تضمن ما يفيد انسجام حيثياته مع بقية وسائل الإثبات المقدمة إليه كأن يتضمن شهادة بعض أعضاء المجلس بحضورهم الواقعة التي من أجلها أحيل العامل على هذا المجلس¹.

ب - عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحاضر مجلس التأديب

لقد استقر الفقه والقضاء على عدم إلزامية رأي مجلس التأديب للمحكمة التي تبقى لها الحرية المطلقة في تجاوز قراره، وعدم الأخذ به، ويعود ذلك إلى مبررات واقعية و قانونية، فمن الناحية الواقعية فإن تقييد المستخدم بضرورة عرض العامل على مجلس التأديب لا يوفر الضمانات الكافية للعامل، وإن كان القانون يشترط التناصف في مجلس التأديب بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة فإن تأثير المستخدم على القرار المتخذ ضد العامل لا يمكن أن يكون منعما، بالإضافة إلى أن رأي المجلس التأديبي هو رأي استشاري يمكن للمستخدم عدم الأخذ به، أما من الناحية القانونية فإنه رغم أن محاضر مجلس التأديب تتضمن ما دار بالجلسة من مرافعات ومناقشات، و يتضمن القرارات المتخذة من طرف أعضاء المجلس فإنه مع ذلك لا يمكن اعتباره محررا رسميا يتمتع بالحجية الرسمية، لأنه لا يستجيب لشروط ومقتضيات المادة 324 من القانون المدني، ذلك أن مقرر مجلس التأديب ليست له صفة الضابط العمومي².

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل للإصلاحات الاقتصادية بالجزائر، ط 4، دار هومة الجزائر، 2007، ص 222.

² فاطيمة خدة ، مرجع سابق، ص 65.

وقد أخذت بهذا الاتجاه المحكمة العليا في قرارها، حيث اعتبرت أن تأسيس حكم قضاة الموضوع على السوابق التأديبية للعامل التي اتخذها ضده مجلس التأديب وعدم مناقشة الخطأ المنسوب إليه يعد قصورا في التسبيب¹.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 210446، مؤرخ في 17-01-2001، المجلة القضائية 2002، ع 2، ص 312.

خلاصة الفصل الأول

كخلاصة لهذا الفصل، فإن عبء إثبات صحة السبب الجدي للتسريح في نزاعات العمل الفردية، ورغم ما نصت عليه المادة 3/73 من القانون رقم: 91-29 التي جعلت هذا العبء على المستخدم بصفته الطرف الأقوى في النزاع وذلك عن طريق رسالة يبين فيها إنهاء علاقة العمل والخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل، إلا أنه عند النظر إلى هذه المادة من زاوية أخرى فإنه يترتب جزء من هذا العبء على العامل من حيث إثبات عدم جدية سبب التسريح لإمكانية توفره على دليل ذلك.

ونظرا لخطورة وحساسية قرار التسريح على العامل، أعطى المشرع للقاضي دورا ايجابيا في الإثبات وذلك من حيث دوره في تقدير وسائل الإثبات، حيث أن هذا التقدير يقع بين تفسير الدليل وتحديد معناه. ولضمان الحقوق تتدرج سلطة القاضي ضمن تطبيق القانون.

وبما أن الخطأ الجسيم هو المحور في مثل هذه القضايا، فإن القاضي وبعد تأكده من صحة الوقائع المدعى بها ونسبتها إلى العامل، وجب عليه تقدير الخطأ الجسيم وذلك وفقا لمعيارين أساسيين موضوعي وذاتي، فالموضوعي يعتمد على تقدير الظروف والملابسة للخطأ، أما الذاتي فهو يتعلق بالسيرة العملية للعامل.

كما تطرقنا في هذا الفصل إلى حجية الحكم الجزائي وقرار مجلس التأديب على إثبات التسريح التعسفي، حيث يمكن أن يقدم المستخدم حكما جزائيا في ملف النزاع حول الخطأ المرتكب. وبما أن القانون التأديبي يبقى مستقلا عن القانون الجزائي، فإن حجية الحكم الجزائي على إثبات التسريح تختلف حسب طبيعة هذا الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة فعند الإدانة يكون القاضي مقيدا بما أثبتته الحكم الجزائي من وقائع وأفعال في حق العمل أما عند البراءة فيكون الحكم حسب ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه من عدمه. أما عن حجية قرار مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح فلا وجود لها إلا أن القاضي يمكن له أن يستأنس بقرار مجلس التأديب عند النظر في النزاع.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي وحدود السلطة التقديرية للقاضي

لقد وضع المشرع ضوابط وقيود على حرية المستخدم بإنهاء خدمات العامل وذلك لاعتبارات اجتماعية واقتصادية ومن هنا فإنه وفي الحالات التي يثبت فيها تعسف صاحب العمل بحق العامل فإن هناك آثارا تترتب على التسريح التعسفي لمصلحة العامل وهذه الآثار قد تكون آثارا قانونية أو قد تكون آثارا مالية، وعلى ضوء ذلك يأتي دور المحكمة في تقدير هذه الآثار من خلال الأحكام التي تصدرها المحاكم عند ثبوت التسريح التعسفي بحق العامل.

يمكن أن يتعسف صاحب العمل في حقه مما يدفع إلى رفع دعوى قضائية، وهذا ما سنبينه من خلال عرض الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي (المبحث الأول)، كما سنتطرق لحدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي

إن المشرع الجزائري عند تحديده للأخطاء الجسيمة، التي يترتب عليها التسريح واعترافه بالسلطة التأديبية لصاحب العمل، ومنحه حق تسريح العامل قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسن للمؤسسة، ونظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل والحماية القانونية التي خصها بها المشرع الذي لم يترك للمستخدم ممارسة حق التسريح مطلقا، بل قيده بعدة إجراءات وشروط يحملها القانون رقم: 90-11 المعدل والمتمم بإقراره حقوقا للعامل يتحملها المستخدم.

المطلب الأول: إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي

حسب نص المادة 73-4/2 من القانون رقم: 90-11 فإن الآثار الناتجة عن التسريح التعسفي تكمن في منح العامل تعويضا ماليا عن الأضرار اللاحقة به إذ لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة اشتغاله التي تقدر بـ 6 أشهر من العمل، وكذا حقه في إعادة إدماجه إلى منصب عمله في حالة إلغاء قرار التسريح مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل¹.

وانطلاقا من هذا، قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى إلغاء قرار التسريح، والفرع الثاني إلى التعويض المالي، أما الفرع الثالث حق العامل في إعادة الإدماج وكذا احتفاظه بالامتيازات المكتسبة.

الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح

إذا ثبت للقاضي أن مقرر التسريح كان غير شرعي فإنه يحكم بإلغائه وهذا الإلغاء يترتب عليه آثار هامة كرسها المشرع حماية للعامل لكونه الطرف الضعيف في علاقة

¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 520.

العمل، ولو أن قانون العمل جاء خاليا من ضمانات تنفيذ الأحكام الاجتماعية فمعظم هذه الأحكام تبقى رهينة إرادة صاحب العمل خاصة بالنسبة لإعادة الإدراج¹.

قبل تعديل المادة 4/73 من القانون 29-91 وقع جدال حول معرفة ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتما إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أو لا فلقد قررت المحكمة العليا بأن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله إذا ما طلب ذلك، لأنه بإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورها وهو الحل الأقرب إلى المنطق والفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار الطرد. حيث سبق للمحكمة أن قضت بإلغاء قرار التسريح لعدم احترام المستخدم الإجراءات التأديبية².

بعد تعديل نص المادة 04/ 73، فإن رفض إعادة الإدماج لم تعد مبررة بالإلغاء فحسب، وإنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال وكذا بإمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة وهذا في حالة عدم احترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم: 09-94، ووفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 04/73 من القانون رقم: 29-91 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996³.

الفرع الثاني: التعويض المالي

إن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج والرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما جاء في المادة 2/4-73 حيث نصت على أنه: " وفي حالة رفض أحد الطرفين

¹ معمّر بن بريك، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل، (مذكرة ماستر في الحقوق تخصص في القانون الاجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 53.

² عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 489-490.

³ المرجع نفسه، ص 535.

يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

ويمكن القول بأن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع وحال وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها.

فإن المشرع الجزائري تبني مصطلح التعويض المالي لتقادي الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون رقم: 11-90 الذي ينبغي أن يكون مطابقا لمقتضيات المادة 81 والتي تعرف الأجر على النحو التالي: " الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة".

أولاً- التعويضات المدفوعة بحكم أقدميه العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.

ثانياً- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

ومثال ذلك صدور حكم قضائي بتاريخ 2001/02/14 حول موضوع النزاع المتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي وكان بين¹:

قضية (س-أ) ضد (ت-ش)

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية وبعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 13 سبتمبر 1998 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

حيث طعنت شركة " سيبا أنجليك" الممثلة في شخص مديرها في الحكم الصادر في 25 أبريل 1998 عن محكمة باب الوادي القاضي بمنح المطعون ضده مبلغ خمسة عشر ألف دج تعويضا عن التسريح التعسفي.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574، مؤرخ في 14-02-2001، المجلة القضائية، ع 1 2002، ص 50.

حيث أن المطعون ضدها تثير عدم قبول الطعن شكلا بدعوى أن عريضة الطعن بالنقض لا تحتوي على أوجه الطعن بالنقض التي تشرحها في المذكرة الإضافية وهو ما يعد مخالفة للمادة 241 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه منحه مبلغ خمسة عشر ألف دج للمطعون ضده مثل بقية عشرة عمال دون تمييز بين أقدميه كل واحد منهم وهذا المبلغ منح دون تحديد عناصر الضرر ودون حصرها مما يحول دون مراقبة المحكمة العليا وكذلك دون الإشارة للنصوص القانونية المطبقة.

ولكن حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه بين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء التسريح التعسفي وهذا لإعطائه الأساس القانوني.

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه مخالفة المادة 72 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 التي حددت الحق في التعويض على التسريح على أساس شهر في كل سنة في حدود 15 شهر.

ولكن حيث أن النص المذكور لا يتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي وبالتالي فإنه غير وارد التطبيق في دعوى الحال وبالتالي فهذا الوجه غير مؤسس كذلك. فلهذه الأسباب قررت المحكمة العليا:

- قبول الطعن بالنقض شكلا - ورفضه موضوعا.
- الحكم على الطاعنة بالمصاريف القضائية.

الفرع الثالث: الحق في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد استنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين رب العمل، ومن بين هذه المراحل هناك مرحلة جوهرية أمام مكتب المصالحة فبعد عرضه للنزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل وتولي هذا الأخير استدعاء طرفي النزاع وهما العامل و المستخدم ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف، فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة، وفي حالة استمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم مصالحة طبقاً للمواد 19، 36، 37 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ويمنح للعامل الذي له أن يلجأ إلى القضاء. وذلك عن طريق رفع دعوى أما المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ملتصاً منها جملة من المطالب والتي لم تتم بشأنها المصالحة، وهي تتمثل أساساً في إلغاء قرار التسريح، إعادة إدماج العامل في منصب عمله، مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض¹.

أما بالنسبة للامتيازات المكتسبة، و التي يقصد بها تلك الحقوق القائمة وغير الاحتمالية التي كان يستفيد منها العامل، خلال علاقة العمل، أو جملة الامتيازات الفردية و الجماعية الناتجة عن القانون و التنظيم و عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية، قبل أن يتم قطعها تعسفياً من طرف المستخدم، و يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال : الامتيازات الناتجة عن حالة المرض أو عطلة الأمومة و مختلف العطل و العلاوات، استعمال سيارة العمل لصالح المصلحة، والتمتع بالسكن الوظيفي، و يميل الاجتهاد القضائي إلى الأخذ بكون الامتيازات المكتسبة هي تلك التي استفاد منها العامل مسبقاً².

¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 522-523.

² المرجع نفسه، ص 537.

المطلب الثاني: دور القاضي الاجتماعي وطبيعة الأحكام التي يصدرها

يكتسي الاختصاص النوعي أو ما يطلق عليه الاختصاص الموضوعي أهمية بالغة في التشريع والفقهاء والقضاء لكونه يحدد مجال اختصاص وتدخل القضاء الاجتماعي وتسعى كل الأنظمة إلى التعاطي بدقة ومرونة مع هذا الجانب في إطار خصائص القضاء العمالي¹.

والمرشح، في تحديده للاختصاص النوعي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية اعتمد على نص المادة 20 من القانون رقم: 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل التي تنص: " مع مراعاة المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنتظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل أو عقد تكوين أو تمهين.

- كافة القضايا الأخرى التي يخولها القانون صراحة " ².

وتعد التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية المرحلة الأخيرة التي يمكن للعامل المتضرر من خلالها اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لرفع دعوى بطلان عقوبة التسريح وفي حالة فشل كل محاولات التسوية الودية والمصالحة مطالباً أمام المحكمة المختصة إما بإعادة إدماجه في منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة وإما بالتعويض المالي عن التسريح، حيث سنبين في هذا المطلب دور القاضي الاجتماعي في تسريح العامل هذا من جهة وكذلك طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي في هذا الشأن من جهة ثانية.

¹ عبد الرحمن خليف، القضاء الاجتماعي في الجزائر، د ط، الدار العثمانية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 313.

² كتيبة بخوش، نزيهة حمون، النظام القانوني للمحكمة الاجتماعية في الجزائر، (مذكرة ماستر في القانون العام للأعمال) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 15.

الفرع الأول: إجراءات تصفية النزاع المطروح أمام القاضي الاجتماعي

تتسم إجراءات التقاضي في منازعات العمل بصفة عامة بنوع من البساطة والمرونة والبعد عن الشكليات المتطلبة في مختلف القضايا الأخرى، كما تتميز إجراءات التقاضي أما محاكم العمل، عن تلك المعمول بها أمام القضاء العادي بعدة مميزات، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ومرد ذلك يعود إلى التنظيم الهيكلي لهذه المحاكم من ناحية ولحرص المشرع على تشجيع وتمكين أطراف النزاع من الحلول الودية لمنازعاتهم حفاظا على العلاقات الحسنة التي تتطلبها علاقة العمل، وتقاديا للوصول إلى القضاء الذي قد يعكر صفو هذه العلاقة، وذلك بتفضيله وتشجيعه لحل المنازعات الناشئة عن علاقات العمل بالطرق والأساليب الودية التي كثيرا ما تؤدي أكلها، وتجنب الطرفين عواقب اللجوء إلى القضاء وما ينجر عنه من نتائج تضر بمصالحهما.

في حالة التسريح التعسفي المخالف للقواعد الموضوعية يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه إثر التسريح التعسفي فبعد حصول العامل على محضر عدم المصالحة يمكن للعامل المسرح تعسفيا أن يتقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح أمام الجهة القضائية المختصة وذلك بواسطة عريضة افتتاحية شارحا فيها طلباته لاسيما إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض.

اللجوء لمكاتب المصالحة : حيث كان الأمر رقم: 33-175¹ ينيط لمفتش العمل مهمة القيام بالمصالحة في النزاعات الفردية للعمل إلا أن المشرع الجزائري بدخول مرحلة الإصلاحات تراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم: 90-03 المتعلق بمفتشية العمل و أسند مهمة إجراء المصالحة إلى مكاتب المصالحة المنشأة بموجب القانون رقم: 04-90 و أصبح دور مفتش العمل في هذه القوانين مجرد وسيلة اتصال بين العمال و مكتب المصالحة، و بقي مفتش العمل يتلقى

¹ أمر رقم 33-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج ر عدد 39، 1975.

العرائض والشكاوى، ليحيل الملف لمكتب المصالحة، وتوجيه الاستدعاءات إلى أطراف النزاع، لحضور الاجتماع الذي يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ الاستلام، وإذا لم يحضر المدعى عليه شخصيا، أو ممثله المؤهل قانونا في التاريخ المحدد، يستدعي من جديد، وإذا تغيب للمرة الثانية، يحرر محضر عدم الصلح يسلم للمدعى¹.

و إذا لم يتوصل الطرفان إلى مصالحة يحرر محضر عدم الصلح، و تسلم نسخ منه للأطراف وفقا للمادتين 19 و 30 من القانون رقم: 90-04، أما في حال الاتفاق الجزئي يعد المكتب محضرا بالصلح، لكن يفهم من ذلك أن العامل لا يجوز له المطالبة أمام المحكمة بباقي حقوقه المتنازع حولها، لكن يرى البعض أن مكتب المصالحة، يمكنه تحرير محضر عدم الصلح في مواضيع الخلاف و محضر المصالحة حسب المادة 32 من القانون رقم: 90-04 لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، و يعتبر بذلك حجة على الطرفين، لكن لا يؤخذ بمضمونه المخالف للقانون رقم: 90-04، أو المواد 135-136-137 من القانون رقم 90-11 لكن بعد تحرير محضر عدم الصلح، يلجأ صاحب المصلحة للمحكمة الاجتماعية لرفع دعوى قضائية².

إجراءات التقاضي: إذا لم تتم المصالحة بين الطرفين (العامل و رب العمل) ترفع الدعاوى أمام المحكمة الاجتماعية، كما نصت عليه المادة 36 من القانون رقم: 90-04 و نرجع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لمعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك و التي تشير إليها المادة 503 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه: " ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا"، وأضاف هذا القانون أنه يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح

¹ سليمان احمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، ج 2، د ط، ديوان

المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 304

² المرجع نفسه، ص 305.

تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى كما تقرره المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي في التسريح

يكن دور القاضي فيما يتعلق بالتسريح التعسفي فضلا عن رقابة توافر شروط قبول الدعوى والشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع عقوبة التسريح من طرف صاحب العمل عند تسليط العقوبة عليه أو عدم تقدير الخطأ الجسيم الذي يستوجب التسريح كالسلطة التأديبية الممنوحة للمستخدم، و تجدر الإشارة أن موضوع التسريح عالجته القانون القديم في المادة 73 وما يليها من القانون رقم: 82-206² حيث نصت المادة 79-3/2 من نفس القانون على أنه: " في حالة الفصل التعسفي أو خرق للأحكام التشريعية و التنظيمية الساري بها العمل يأمر القاضي بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، في حين أن القانون رقم: 90-11 في مادته 73 جعل تسريح العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيما وفي المادة 2/77 من نفس القانون نص على أنه: " يحدد النظام الداخلي في مجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبة وإجراءات التنفيذ وبقي الوضع إلى هذا الحال إلى أن صدر القانون رقم: 91-29 في مادته 2/73 المضافة على حد أدنى من الإجراءات التأديبية التي ينبغي أن يتبعها المستخدم، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني.

الفرع الثالث: طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي

رغم الطبيعة الخاصة التي يتميز بها قضاء العمل المتمثلة في الطابع الاستعجال للقضايا العمالية إلا أن خوف المشرع من إهدار حقوق العمال و رغبته في المحافظة على استقرار الحقوق لأصحابها من جهة و حماية الطرف الذي قد يتضرر من أحكام الدرجة

¹ سليمان احمية، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، د ط، المعهد العربي للثقافة العمالية الجزائر، 2002، ص 82.

² القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 12، 1982.

الأولى إذا ما شابها عيب من سوء تقدير القاضي أو ما إلى ذلك من جهة أخرى كون القضاة بشر غير معصومين من الخطأ و هم الآخرون عرضة للنسيان أثناء ممارسة مهامهم القضائية المتمثلة في الفصل في النزاعات، لذا أنشأ المشرع ما يعرف بقضاء الطعن حتى يعطي الفرصة للمتضرر من هذه الأحكام للطعن فيها أمام نفس الجهات المصدرة للحكم أو القرار في بعض الحالات¹، أو أمام جهات أعلى منها درجة مثلاً جهة النقض.

باستثناء الاختصاص الأصلي تثبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عند ما تتعلق الدعوى أساساً:

-إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الإتفاقيات الإجبارية.

-بتسليم شهادات العمل و كشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانوناً لإثبات النشاط للمدعي².

وبذلك فطبيعة القضايا التي تصدر بشأنها الأحكام بصفة ابتدائية و نهائية محددة على سبيل الحصر وفقاً للمعيار الموضوعي المرتبط بموضوع الدعوى³.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الطابع النهائي لهذه الأحكام لا يشمل سوى الحكم المتعلق بإلغاء العقوبة التأديبية المخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية فقط، و لا يشمل الأحكام التي تتناول الموضوع فيها إذا كان سبب التصريح خطأ جسيم أم لا، أي أن الحكم النهائي يسري على إلغاء العقوبة فقط دون التعرض إلى الموضوع الذي يجب أن يكون محل دعوى ثانية أمام قاضي الموضوع⁴، فالأحكام الصادرة في هذه القضايا غير قابلة للطعن

¹ راجع المادتين 282 و 603 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر.

² عبد الرحمن خليفي ، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، د.ط، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 51.

³ سجية عاشور، لايمة عاشور ، دور القاضي في تسوية منازعات العمل الفردية، (مذكرة ماستر تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014 ص 39.

⁴ سليمان احمية، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 47-48.

بالاستئناف بحكم القانون، فيما عدا طرق المراجعة غير العادية، و هي بذلك تنفذ بمجرد تبليغها للمعنيين¹، و الحكمة من ذلك أن مثل هذه القضايا لا تحتمل التأخير نظراً لجسامة و أهمية الأضرار التي تلحق بالعمال من إجراءاتها و لكونها تتعلق بحقوق مكرسة قانوناً ومشمولة بحماية قانونية واضحة، الأمر الذي لا يترك أي مجال للشك في هذه الأحكام وبالتالي الطعن فيها بالاستئناف لكونها ليست سوى استرجاعاً لحقوق يحميها القانون و ليس تطبيقاً لنصوص غامضة قابلة للتأويل².

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح، فإنه أحيانا يكون ملزماً بالتصريح بوجود مبرر للتسريح نظراً لمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لالتزاماته الناشئة عن عقد العمل.

و قد يجد القاضي نفسه في أحيان أخرى ملزم بمقتضيات موضوعية تبرر قرار المستخدم بتسريح العامل، نظراً لاستحالة تنفيذ العامل لالتزاماته التعاقدية، مع وجود هذه الظروف الموضوعية، وهو ما يلزم القاضي أيضاً بالتصريح بوجود مبرر للتسريح وفي كلتا الحالتين تحدان من السلطة التقديرية للقاضي وهو ما سنعالجه في (المطلب الأول).

كما أن سلطة قاضي الموضوع التقديرية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على تكييف قاضي الموضوع و استنتاجاته القانونية لمعرفة إذا كانت هذه الاستنتاجات تتوافق ووقائع القضية المعروضة عليه و ذلك ما سنعالجه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقتضيات القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية
ما من شك في أن السلطة التقديرية تحتل أهمية كبرى في عمل القاضي سواء من خلال الإجراءات التي يضطلع بها في إطار إشرافه على مسار الدعوى أو أثناء انعقاد

¹ خليفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 51.

² سليمان احمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص 305.

الجلسة أو من خلال الحكم الذي يصدره لفائدة هذا الطرف أو ذاك، ومن هنا يمكن القول بأن السلطة التقديرية تعتبر قطب الرchy الذي يدور حوله كل عمل القاضي¹.

ونظرا لانعدام وجود تعريف قانوني لهذه السلطة في القانون فإننا سنكتفي بتعريفها عند بعض الفقهاء مع ملاحظة صعوبة وجود تعريف دقيق أو جامع ومانع.

فقد عرفها البعض² بأنها: " اختيار القاضي بمحض إرادته للعمل المناسب لخصوصيات الحالة الواقعية، وإخراجه في شكل أمر أو حكم ملزم لطرفي أو أطراف الخصومة".

وأما السلطة التقديرية للقاضي المدني فقد عرفها البعض الآخر³ بأنها: " النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه".

فالقاضي يقوم إذن من خلالها بمهمتين رئيسيتين تتمثلان في فحص الوقائع وتطبيق القانون المناسب لهذه الوقائع⁴.

إن القاضي قد يجد نفسه أمام القيود القانونية والموضوعية المتعلقة بقدرات العامل على تنفيذ التزاماته إتجاه المستخدم سواء تعلق الأمر بأسباب مهنية التي تحد من قدرة العامل على تنفيذ بنود عقد العمل أو تعلق الأمر بظروف موضوعية تؤثر على التزاماته مثل الحالة الصحية، حيث يقتصر دوره على التأكد من توفر هذه المقترضات التي تجعل تنفيذ عقد

¹ متحصل عليه من الموقع: <http://www.bibliojuriste.club/2018/12/egyptmarocfrance.html> منشور بتاريخ 2018-09-30، اطلع عليه بتاريخ 2019-05-28، على الساعة 50:00 صباحا.

² إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الجزري، (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة فاس سنة 2001، ص6.

³ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، د ط ، دار الجامعة، الجديد للنشر، 2002 ص81 .

⁴ متحصل عليه من الموقع: <http://www.bibliojuriste.club/2018/12/egyptmarocfrance.html> منشور بتاريخ 2018-09-30، طلع عليه بتاريخ 2019/05/28 على الساعة 06:03 صباحا.

العمل مستحيلاً، ولهذا سنعالج هذا الأمر في فرعين مقسمة إلى مقتضيات قانونية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول: المقتضيات القانونية

تعد القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يستند إليه القاضي في تقدير حكمه القضائي، إذ يعتبر التشريع العنصر المهم الذي يؤدي إلى خلق القانون. ويقصد به مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة المكتوبة التي يصدرها المشرع على وجه الإلزام، ويتعرض كل مخالف لها للجزاء¹، أو بمعنى آخر يمكن القول بأنها "قيام السلطة العامة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم المجتمع"². إن حل النزاع من طرف القاضي يتم من خلال تطبيقه للقاعدة القانونية الملائمة وفي هذا الإطار يمكن أن نلاحظ أن سلطته تتدرج حسب طبيعة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، إذ تأخذ هذه السلطة ثلاث مستويات، المستوى الأول تكون فيه هذه السلطة مقيدة، وهي في الحالات المتعلقة بتطبيق قاعدة قانونية واضحة، وفي المستوى الثاني يخفّض المشرع شدة التقييد على سلطة قاضي الموضوع، وهذا في الحالة التي تكون فيها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق غير واضحة حيث يتعين على القاضي القيام بتفسيرها قبل تطبيقها أما في المستوى الثالث فإن هذه السلطة تصبح واسعة، حيث يترك فيها المشرع للقاضي حرية اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق³.

رغم أن عقد العمل يتمتع بخصوصيات مميزة لارتباطه بالجانب الاجتماعي والاقتصادي، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعته القانونية، وخضوعه للأحكام العامة، من حيث

¹ مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)، د ط، الجامعة المفتوحة، لبنان ص 97.

² السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)، د ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 45.

³ نور الدين زرقون، "سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 08، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 02.

الإبرام والمضمون والآثار المترتبة عليه، في إطار النظرية العامة للعقد التي نضمها القانون المدني، وإذا كان الفقه قد قسم الالتزامات الناشئة عن العقد إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق غاية، فإن عقد العمل بطبيعته مبدئياً من العقود التي ترتب على عاتق العامل التزاما ببذل عناية، لتحقيق أهداف المؤسسة، فإذا تعذر تحقيق تلك النتيجة فإن العامل لا يتحمل مسؤولية ذلك، إلا إذا أثبت المستخدم عدم قيام العامل ببذل العناية اللازمة في إطار عناية الرجل العادي، إلا أن تطور النشاط الاقتصادي والتقدم التكنولوجي في ميدان المؤسسات خاصة الفنية¹ والمتخصصة في مجالات تعتمد على التقنيات العلمية العالية، قد تتعاقد مع فئة معينة من العمال المختصين قصد تحقيق نتيجة معينة، فيكون العامل هنا قد التزم بموجب عقد العمل بتحقيق تلك النتيجة التي كانت سببا لإبرام العقد فإذا عجز عن تحقيق ما التزم به جاز للمستخدم تسريحه ولا يمكن للعامل أن يتحلل من مسؤوليته، إلا بإثبات وجود قوة قاهرة أو ظروف طارئة لم يكن في وسعه توقعها أو دفعها طبقاً للمادة 107 من القانون المدني.

فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن تسريح العامل الذي التزم في عقد العمل بتطوير نقطة نشاط البيع التي عين على رأسها مسؤولاً فإن تسريحه مبرر، وقائم على سبب جدي لأنه لم يتمكن من تحقيق ما التزم به.

وفي هذه الحالة يكون القاضي مقيدا في تقدير سبب التسريح، فإذا ثبت لديه في ملف القضية أن العامل عجز عن تنفيذ التزاماته، فإنه يكون أمام مقتضيات قانونية ناشئة من عقد العمل، وتلزم العامل بتنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه من التزامات وفقاً للقانون.

لأنه لا يمكن أن ينكر على صاحب العمل حق تسريح العامل ظهر بالفعل أنه غير قادر على القيام بعمله، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن صاحب العمل الحكم الوحيد في معرفة ما إذا كانت الخدمات التي يقوم بها العامل مرضية أو غير مرضية، وحضرت

¹ عبد الحفيظ بلخير، مرجع سابق، ص 255 وما يليها.

محكمة النقض على قضاة الموضوع أن يحلوا محل صاحب العمل في تقدير الكفاءة الجسمانية أو الفكرية للعامل المفصول¹.

ولأن المستخدم منحت له سلطة إنهاء عقد العمل وتسريح العامل فإنه مقابل هذه السلطة فهو ملزم بأن يؤسس قرار التسريح الذي يتخذه في حق العامل على عناصر موضوعية تخضع لرقابة قاضي الموضوع ومن ثم فعلى صاحب العمل أن يقدم سبب التسريح بدقة كافية مستندا على مقتضيات عقد العمل الذي ترتبت عليه التزامات مهنية على عاتق العامل الذي عجز عن تنفيذها، ذلك أن الكفاءة المهنية تقدر حسب الوظيفة التي يشغلها العامل، والمسئوليات المتعلقة بها، فعدم الأخذ بعين الاعتبار بهذه الظروف تجعل قرار التسريح تعسفيا.

ولكن إذا كان القاضي يجد نفسه مقيدا في سلطته التقديرية إذا تعلق الأمر بالحدود القانونية التي يفرضها العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، فإنه يفقد البعض من سلطته التقديرية إذا تعلق الأمر بمقتضيات موضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا بسبب الحالة الصحية للعامل التي تعتبر من المبررات الموضوعية لإنهاء علاقة العمل طبقا للمادة 66 من القانون رقم: 90-11.

الفرع الثاني: المقتضيات الموضوعية

بالإضافة إلى الحدود القانونية التي تقيد من سلطة قاضي الموضوع في تقدير أسباب التسريح، فإنه في أحيان أخرى يجد نفسه مقيدا في تقدير التسريح التعسفي بمقتضيات موضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا مما يبرر للمستخدم إنهاء علاقة العمل بالاستناد إلى تلك الظروف الموضوعية وفي هذه الحالة يكون على القاضي فقط التأكد من توافر هذه الظروف التي تحول دون تنفيذ عقد العمل.

¹ فتية مخاتي، نسرين بوجمان، مرجع سابق، ص 65.

وطالما أن عقد العمل يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني، فإنه ينتهي عند تعذر تنفيذه إما بسبب قوة قاهرة أو أمر طارئ، وقد حاول الفقه وضع شروط لنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة وأجملوها في ثلاثة شروط¹.

يتعلق الشرط الأول باستحالة التوقع، وهذا يعني أن الواقعة التي يعتد بها كقوة قاهرة هي تلك الواقعة التي لم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد، أما إذا كان بالإمكان توقعها فإنه يكون من المفروض على المستخدم القيام بما يكفي لمنع وقوعها، ويقدر القاضي تلك الواقعة تقديراً موضوعياً، فلا يكفي اعتبارها غير متوقعة، أن تكون كذلك بالنسبة للمستخدم، بل يجب ألا يتوقعها الشخص العادي، طبقاً للمادة 2/107 من القانون المدني.

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

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

فإذا كانت القوة القاهرة ظرفاً موضوعياً يستحيل معه تنفيذ عقد العمل ويترتب عليه تسريح العامل، فإن هناك ظروف أخرى موضوعية تتعلق بعدم القدرة الصحية للعامل على

¹ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 1994، ص 346.

تنفيذ التزاماته تجاه المؤسسة المستخدمة، مما يجعل عجزه الجسمي مبررا لتسريحه من منصب عمله.

ويقصد بعدم القدرة الجسمية أو الجسدية عجز العامل عن العمل بسبب المرض، أو بسبب حادث عمل بحيث تصبح حالته الصحية لا تسمح باستمراره في العمل الذي كان يمارسه¹.

والمرض هو فساد المزاج أو تغيير الصحة بعد اعتدالها، وهو غالبا ما يكون مانعا مؤقتا أو مؤبدا من العمل، لأنه يؤثر على تنفيذ عقد العمل في أهم خصائصه القائمة على تقديم العامل لخدماته لفائدة المستخدم.

ومتلما ينقسم العمل إلى عمل ذهني وعمل بدني فإن المرض كذلك يمكن أن يؤثر على قدرة العامل البدنية كما يمكن أن يؤثر على مداركه العقلية، إلا أنه ليس كل مرض مانع من العمل ومبرر لتسريح العامل، فقد استقر القضاء الفرنسي على مبدأ يقضي بأن المرض يجعل العقد موقوفا دون إنهائه، ولا يبرر إنهاء العقد بسبب المرض إلا في الحالات التالية:

- المرض الخطير.
- المرض المستمر.
- عندما تستدعي الضرورة استخلاف العامل المريض بعامل آخر.

وإذا كان المرض خطيرا أو مستمرا، فإنه يكون من شأنه أن يؤثر على حسن سير المؤسسة بما يجعله غير متلائم مع فكرة توقيف عقد العمل، وإنما يفرض على المستخدم إنهاء علاقة العمل بتسريح العامل، لأن مرضه يجعله غير قادر على تأدية مهامه والتزاماته لعدم توافر المؤهلات البدنية فيه.

وهذه الحالة تحد من سلطة القاضي الموضوع في تقدير مدى وجود سبب حقيقي وجدي يبرر التسريح، و ما على القاضي إلا الاستجابة إلى طلب صاحب العمل المتعلق بالتسريح

¹ عبد الحفيظ بلخيزر، مرجع سابق، ص 258.

و يبقى عليه فقط التأكد من خطورة المرض بالالتجاء إلى خبرة أهل الاختصاص، و رغم أن القاضي غير ملزم بتقرير الخبرة، فإنه في مثل هذه الحالات يجد نفسه ملزماً واقعياً و موضوعياً و فنيا بتقرير الخبير الطبي، لأن الطبيب هو الوحيد المؤهل لتحديد ما إذا كان مرض العامل خطيراً أم لا، و ما إذا كان مستمراً و يحتاج إلى فترة طويلة من العلاج أم قصيرة، وهو الوحيد الذي يمكن أن يحدد نسبة عجز العامل و قدرته على العمل¹.

المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا

إذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، و تطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضعت الخصومة، و بمقتضاها فصل في النزاع، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة، و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له، ثم عليه أن يستخلص النتائج المنطقية المطابقة لروح القانون و يكون ذلك على بناء منطقي، و أسباب قانونية تؤدي حتماً و بالضرورة إلى النتيجة القانونية التي توصل إليها في حسم النزاع المعروف عليه².

وإن كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة فإنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على أحكامه من حيث تكييف الوقائع و تطبيق القانون، و لذلك سنتناول في هذا المطلب رقابة المحكمة العليا على تكييف قاضي الموضوع للوقائع (الفرع الأول)، ثم رقابتها على التسبيب القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة تكييف الوقائع

تتمتع المحكمة العليا بصفاتها محكمة للنقض بمهمة مراقبة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها مع الواقع، و إن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع، فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها

¹ محمد علي بلخيري ، مرجع سابق ص 46 و 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

وبين القانون الذي هو من اختصاص المحكمة العليا، قد يبدو سهلا من الناحية النظرية ولكنه في الواقع يثير عددا من المسائل التطبيقية، وذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما، فإن عليها أن تنظر في الوقائع، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدوا صعبة التمييز¹.

ومن باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون، واحترامه فإنها تنظر في تقدير وتكييف الوقائع التي بُنيَ عليها الحكم، لا كمحكمة أصل، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع لتكون مستندا واقعا للحكم.

إن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بما يتطابق مع الواقع، و يتلاءم مع القانون تجد مدى أوسع في مجال منازعات العمل، نظرا لتضارب مصالح الأطراف، واختلاف موازين القوى بينهما، وإثبات وجود سبب جدي وحقيقي لإنهاء علاقة العمل، أو إثبات تعسف قرار التسريح، يستمد من واقعة العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، فيكون للأطراف عدد كبير من الأدلة و الوقائع التي تدعم ادعاءاتهم، و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب تعطي للمستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقاضي، ولو كان هذا السبب ليس هو في حد ذاته الذي دفع في الواقع المستخدم إلى تسريح العامل، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد أصل النزاع، ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل، و من جهة أخرى فإن عليه أن يسبب حكمه تسببا مقبولا من الناحية الواقعية، وخاضعا لمقتضيات القانون من الناحية المنطقية بحيث يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من فهم قاضي الموضوع للوقائع انطلاقا مما هو ثابت بأوراق القضية².

¹ يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 55.

² القرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111662، المؤرخ في 1994/11/22، نشرة القضاة، ع 55، 1995، ص 120.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى: " أن تكييف الوقائع ينبغي أن يستمد من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك، ولذلك فإن الحكم الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة وما أبدى الأطراف من طلبات ودفع يكون مشوباً بالقصور في التسبب المساوي لانعدامه".

ولذلك فإن قاضي الموضوع إذا ما ثبت له وجود السبب الحقيقي والجدي القائم على خطأ جسيم، أو إذا ما ثبت له الطابع التعسفي لقرار التسريح، فإنه يبني حكمه على الوقائع المعروضة عليه، والتي يعطيها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع النتيجة التي توصل إليها سواء بإضفاء الصبغة التعسفية على قرار تسريح العامل، أو تقرير مشروعيته.

وبينت المحكمة العليا في قرار لها أنه: " إذا ثبت وجود الطابع التعسفي للطرد من خلال تقدير قاضي الموضوع لوقائع القضية، فلا شيء يمنع القاضي من استنتاج حتمية رجوع العامل إلى منصب عمله مع إلغاء قرار الفصل وذلك في غياب نظام داخلي للمؤسسة"¹.

وهذا يعني أن قضاة الموضوع ملزمون بتقدير الوقائع تقديراً واقعياً يتلاءم مع مقتضيات القانون، ويكون نتيجة منطقية مترابطة مع ما توصل إليه في حسم النزاع.

فإذا كان هناك تحريف في الوقائع، فإن المحكمة العليا لا تمارس رقابتها بالبحث عن أدلة جديدة، أو تجرى موازنة بينها وبين الأدلة التي قدمها الأطراف، وإنما تقتصر رقابتها عما إذا كان قاضي الموضوع قد التزم بما جاء في أوراق الملف فلم يناقضه أو يتجاوزه لأن القاضي الاجتماعي يستمد عناصر اجتهاده مما له أصل ثابت بأوراق القضية المعروضة عليه².

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 126057، المؤرخ في 21-11-1995، المجلة القضائية، ع 4 1996، ص 63.

² فتية مخاتي، نسرين بوجمان، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الثاني: الرقابة على التسبب القانوني

يقصد بتسبب الأحكام مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع، فقبل أن يشير القاضي إلى منطوق حكمه، يتعين عليه أولاً أن يسرد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره، وينبغي أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف، وأن يذكر النصوص القانونية التي طبقها على النزاع المعروض عليه¹.

فالتسبب هو الجزء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الوقائع باعتبارها هي عناصر النزاع، و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد، و بذلك يضع نقطة تلاقي أو انسجام بين الوقائع و القانون، و القصور في التسبب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية، بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية، فإذا قرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه فهل بهذا يكون قد قام بتقدير الوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا أم أنه قام بعملية قانونية خاضعة لرقابة هذه الجهة القضائية؟.

والإجابة على هذا السؤال تكمن في تحديد دور كل من قاضي الموضوع وقاضي القانون، فقاضي الموضوع يراقب تكييف المستخدم لسبب تسريح العامل، وقاضي القانون يراقب تكييف قاضي الموضوع لهذا السبب².

¹ حسن صابر بابا، المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء " دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 37، 2015، ص 15.

² محمد حميتي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف الأسباب لقرار التسريح، (مذكرة ماستر في القانون الاجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 76.

فإذا تناقض قاضي الموضوع في عرضه وتكييفه مع الحل القانوني الذي تفرضه القاعدة القانونية، نكون بصدد قصور في الأسباب، لأن تسبيب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها قاضي الموضوع حكمه.

ويجب أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته للتسبيب القانوني، وأن يكون التسبيب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط ووقائع النزاع في نطاق القانون والواقع، فلا يقتصر على أسباب عامة أو ناقصة أو متناقضة، بل يجب أن يكون التسبيب واضحا وكافيا لإسناد الحل القانوني المقرر في الحكم¹.

وقد بينت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن فقدان الأساس القانوني، و قصور التسبيب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية والمبررة لتطبيقها، حيث جاء في أحد قراراتها أنه: " متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوب فعلها للعامل، و تشخيص أخطائه و ذلك بعدم ذكر الأخطاء الجسيمة من طرفه لتبرير فصله، فإن هذا القرار تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات و دفعات أطرافها، و يكون ذلك مشوبا بالقصور في التسبيب والتناقض في المقتضيات".

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أن عقوبة التسريح من العمل بدون تعويض يكون في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس أيد التسريح عن العمل بدون تعويض دون التحقق من الخطأ المنسوب إلى العامل يكون قد سبب حكمه تسببيا غير كاف، ومتى كان ذلك استوجب النقض².

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 36976، المؤرخ في 26/03/1994، الموسوعة القضائية 2000 ص 73.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 45462، المؤرخ في 07/03/1988، الموسوعة القضائية 2000 ص 44.

والقرارات التي نقضت فيها المحكمة العليا أحكام قضاة الموضوع نظرا للقصور في التسبب كثيرة، وهو ما يفيد أن التسبب هو المهمة الأساسية التي تقع على عاتق القضاة لأنها تتطلب إيصال الفهم الذي توصلوا إليه في النزاع إلى المتقاضين ليقتنعوا به ويتمثل غرض المشرع الجزائري في فرض التسبب تمكين كل من سيطلع على الحكم، إما بقصد المراقبة أو التحليل لأن يطمئن إلى أنه يمثل قدرا من الصواب، وأنه أقرب ما يكون إلى الحق ومطابقة الواقع والقانون.

وهكذا تمارس المحكمة العليا رقابتها على تسبب الأحكام من الناحية القانونية، وهي رقابة ضرورية، حتى تتمكن هذه المحكمة من تحقيق مهمتها المتمثلة في السهر على حسن تطبيق القانون، وتوحيد الاجتهاد القضائي.

خلاصة الفصل الثاني

وقد خالصنا في هذا الفصل إلى الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي وحدود السلطة التقديرية للقاضي، حيث أن المشرع لم يطلق للمستخدم ممارسة حق التسريح بل قيده بعدة إجراءات وشروط، وذلك نظرا لأهمية حقوق العامل وحمايته قانوني، حيث يمنح العامل في تعويضاً مالياً في حالة رفض إعادة الإدماج والرجوع إلى منصب العمل ويكون هذا نتيجة لإلغاء القاضي لقرار التسريح، أما عن التعويض المالي فلا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل.

أما عن دور القاضي الاجتماعي وطبيعة الأحكام التي يصدرها فيمكن دور القاضي في رقابة توافر شروط قبول الدعوى والشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع عقوبة التسريح، كما أن طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي تختلف، فمنها ما هو قابل للطعن في بعض الحالات ومنها ما يكون ابتدائياً ونهائياً.

إن سلطة القاضي التقديرية محدودة بمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لالتزاماته الواردة في عقد العمل، وأخرى موضوعية تبرر قرار المستخدم بتسريح العامل، كما أن هذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا على تكييف الوقائع وعلى التسبب القانوني.

الحفائفة

الخاتمة

إن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل هو عبارة عن استعمال الحق استعمالا معيبا ويتحقق ذلك إذا كان القصد منه الأضرار بالغير، وقد راعى المشرع الجزائري الجانب الاجتماعي لفئة العمال التي تعتبر الفئة الفعالة في المجتمع، والجانب الاقتصادي بالنسبة للمؤسسة حفاظا على مصالحها الاقتصادية.

ويبدو جليا أن التسريح التعسفي كان ولا زال هاجسا يؤرق مضاجع العديد من العمال خاصة في ظل الوضعية الاقتصادية التي يشهدها العالم، فالحماية منه تظل أرقى الأمنيات التي يمكن التطلع إليها ليس من المنظور القانوني الصرف فقط، وإنما أيضا من المنظور الاجتماعي للأجير الذي يظل اللبنة الأساسية في تحقيق التقدم الاقتصادي لبلادنا كل هذا لن يستقيم إلا بنصوص قانونية مرنة وتطبيق سليم لها بمفهوم ونظرة القاضي الاجتماعي الذي يصدر حكمه وهو يعلم أنه يساهم في إحقاق الحق ويساهم في تطوير المنظومة الاقتصادية والاجتماعية.

فبخصوص القاضي الاجتماعي فيبرز دوره الذي جعله المشرع الجزائري الضامن الأول لمراقبة حسن تطبيق قانون العمل من طرف أرباب العمل، وذلك في إطار مقارنة شمولية تتوخى حماية العامل باعتباره قوة إنتاجية من جهة، وتوفير الظروف اللازمة لضمان استقرار وتطور المؤسسة كأداة فاعلة لتحقيق نهضة اقتصادية من جهة أخرى.

ونرجو أن نكون قد ألمنا بأهم النقاط التي تتمحور حولها دراستنا والتي نستخلص منها أن المشرع الجزائري يسعى لتحقيق التوازن بين مصلحة العامل من جهة ومصلحة المستخدم من جهة ثانية، و إلى تحديد الحالات التي يستند إليها المستخدم لتأسيس قرار تسريح العامل و المنصوص عليها في المادة 73 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم: 91-29 و التي حددت الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها

التسريح، وعليه قرار التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان مبنيا على سبب جدي و حقيقي حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها، وعليه يتضح لنا أن التسريح التعسفي هو الذي يكون خرقا للقواعد الموضوعية والإجراءات القانونية.

كما خلصنا أن للقاضي الاجتماعي السلطة التقديرية في قيام السبب الجدي والحقيقي ومدى صحته من خلال وسائل الإثبات التي يسعى كل من الطرفين تقديمها ويرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة التعسفية لقرار التسريح، وهذا كله يكون تحت رقابة المحكمة العليا وهذا خروج عن القاعدة العامة أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع استنادا إلى التفسير المعطى لنص المادة 73 من القانون رقم: 90-11 المعدل والمتمم.

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن القضاة يواجهون إشكالات قانونية في مسألة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي القائم على مقتضيات موضوعية وهي انعدام الخطأ الجسيم والتسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات طبقا للمادة 04/73 حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه، وهو ما جعل القضاة في كثير من المحاكم لا يميزون بين التسريح التعسفي والتسريح المخالف للإجراءات، ويصرحون في كلا الحالتين بإلغاء قرار التسريح رغم اختلافهما من حيث السبب والنتيجة.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى النتائج الآتية:

أولاً- لقد منح المشرع الجزائري لصاحب العمل سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى القضاء، ولكنه في ذات الوقت منح للعامل مجموعة من الضمانات حتى لا تهضم حقوقه وحاول التوفيق بينهما محددا بذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح التعسفي.

ثانياً- إذا كان إنهاء علاقة العمل إنهاء تعسفيا يؤدي ذلك إلى بطلان التسريح وبالنتيجة إعادة طرفي العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع التصرف الذي أدى إلى الإنهاء بالإضافة إلى التعويض المالي وإعادة إدماج العامل في منصبه والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.

ثالثاً- أن القاضي الاجتماعي غير ملزم بالوصف الذي يقدمه رب العمل كونه وحده من يحدد عناصر جسامه الخطأ تبعاً للمعيار الموضوعي، ويراعي إنشاء الفصل في القضايا المعروضة عليه عناية الرجل العادي.

ومن خلال هاته النتائج يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

أولاً- النص صراحة على إلزام صاحب العمل بإعادة إدماج العامل المفصول تعسفياً إلى منصب عمله، أو في منصب ذي أجره مماثلة.

ثانياً- نقترح أن تكون الأحكام القضائية إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله ابتدائية نهائية والأحكام القضائية برفض الإدماج أو رفض الدعوى بعد التأسيس ولعدم الإثبات لا تصدر بصيغة ابتدائية نهائية ، وإنما تكون أحكام قابلة للاستئناف.

ثالثاً -توسيع نطاق الأخطاء الجسمية المذكورة في نص المادة 73 من القانون رقم: 90-11 المعدل المعدل والمتمم بأن يكون هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

✓ المصادر

1. القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 12، 1982.
2. القانون رقم: 90-04 المؤرخ 06/02/1990 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية، ج ر عدد 06، 1990.
3. القانون رقم: 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يعدل و يتم القانون القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج ر عدد 68، 25 ديسمبر 1991.
4. القانون رقم : 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21.
5. الأمر رقم 75-33 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج ر عدد 39، 1975.
6. الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، ج ر عدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.
7. المرسوم التنفيذي رقم: 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون منصب عملهم بصفة لا إرادية ج ر عدد 34 ، المؤرخة في 01 جوان 1994.

✓ الكتب

- 1.أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 2.أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 3.أحمية سليمان، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي د ط، المعهد العربي للثقافة العمالية، 2002.
- 4.بكوش يحي، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1984.
- 5.بلخضر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، لبنان، ب ط، سنة 1986.
- 6.البندار عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، د ط، دار الفكر الإسكندرية مصر، 1998.
- 7.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2 1994.
- 8.خليفة عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، د ط، الدار العثمانية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016.
- 9.خليفة عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، (د.ط)، دار العلوم، الجزائر، 2008.
- 10.ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، د ط، دار القصة للنشر، الجزائر ، 2003.
- 11.سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع د ط، مصر، 2010.
- 12.طربيت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تعسفيا، ديوان المطبوعات الجامعية ب ط، 2001، الجزائر.

13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، منشورات الحلبي بيروت، لبنان، 1989.
14. محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
15. مقني بن عمار، النزاعات الفردية للعمل والقضاء العمالي، د ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
16. واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل للإصلاحات الاقتصادية بالجزائر، ط4، دار هومة، الجزائر، 2007.

✓ الرسائل الجامعية

أولا- الاطروحات

1. سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، (أطروحة دكتوراه LMD في القانون الخاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2016.
2. هادي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري (أطروحة دكتوراه دولة في القانون)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

ثانيا- مذكرات الماجستير

1. زاوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، (مذكرة الماجستير في القانون) كلية الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010 .
2. سلامي آمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر (مذكرة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.
3. نواف نافع الحربي، خيار رب العمل في انتهاء عقد العمل الفردي، (مذكرة ماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014.

ثالثا- مذكرات الماستر

1. بخوش كتيبة، حمون نزيهة، النظام القانوني للمحكمة الاجتماعية في الجزائر مذكرة ماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016-2017.
 2. بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير ادلة الاثبات في المواد المدنية (مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.
 3. بن بريك معمر ، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل، (مذكرة ماستر في القانون الاجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017-2018.
 4. حميتي محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف الأسباب لقرار التسريح، (مذكرة ماستر في القانون الاجتماعي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.
 5. خدة فاطيمة، الرقابة القضائية على مشروعية إنهاء علاقة العمل في الجزائر (مذكرة ماستر قانون اجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، الطاهر مولاي سعيدة، 2017-2018.
 6. عاشور سجية، عاشور لامية، دور القاضي في تسوية منازعات العمل الفردية (مذكرة ماستر في قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.
 7. مخاتي فتيحة و بوجمان نسرين، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2014-2015.
 8. يطو محمد، داودي جمال، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محدد المدة في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر في قانون الضمان الاجتماعي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015.
- رابعا - مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح، (مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، دفعة 14 الجزائر، 2008.
2. بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا (مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، 2005-2006 .
3. خلوفي بشير، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، (مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2005.

✓ المقالات

1. حسن صابر بابا، المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء " دراسة مقارنة "، مجلة الفقه والقانون، ع37، نوفمبر 2015، المغرب.
2. زرقون نور الدين، "سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 8، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2013.
3. فراس عبد الرزاق، سري معاذ، "مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء الغير مشروع لعقد العمل"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق د س ن.
4. مزيد النوري، "آثار التتبع الجزائي ضد الأجير على العلاقة الشغلية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة صفاقس، تونس، 2005.

✓ الأحكام والقرارات

1. المجلة القضائية، 1995، ع55.
2. المجلة القضائية، 1996، ع4.
3. المجلة القضائية، 2000، ع2.
4. المجلة القضائية، 2001، ع1.
5. المجلة القضائية، 2001، ع2.
6. المجلة القضائية، 2002، ع1.

7. المجلة القضائية، 2002، ع2.

8. المجلة القضائية، 2003، ع1.

✓ المواقع الالكترونية

1. <http://www.bibliojuriste.club/2018/12/egyptmarocfrance.html>
2. <https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-08-2013-dafatir/289-2013-04-29-10-39-27>.
3. www.juristravail.com

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	البسمة
	الآية
	الإهداء
	شكر وعران
	قائمة الاختصارات
أ	مقدمة
الفصل الأول: إثبات قيام السبب الجدي للتسريح	
10	المبحث الأول: عبء إثبات صحة السبب الجدي للتسريح التعسفي
11	المطلب الأول: دور طرفي النزاع في إثبات سبب التسريح التعسفي
12	الفرع الأول: دور المستخدم في إثبات سبب التسريح التعسفي
15	الفرع الثاني: دور العامل في إثبات سبب التسريح التعسفي
16	المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح التعسفي
17	الفرع الأول: تقدير القاضي لوسائل الإثبات
18	الفرع الثاني: سلطة القاضي لإثبات سبب التسريح
21	المبحث الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم
22	المطلب الأول: معايير تقدير الخطأ الجسيم
23	الفرع الأول: تقدير جسامة الخطأ على أساس المعيار الموضوعي
26	الفرع الثاني: الفرع الثاني: تقدير جسامة الخطأ على أساس المعيار الذاتي
28	المطلب الثاني: حجية الحكم الجزائي وقرار مجلس التأديب على التسريح التعسفي
29	الفرع الأول: أثر الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح

36	الفرع الثاني: حجية قرار مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح
39	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي وحدود السلطة التقديرية للقاضي	
42	المبحث الأول: الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي
42	المطلب الأول: إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي
42	الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح
43	الفرع الثاني: التعويض المالي
46	الفرع الثالث: الحق في إعادة الإدماج و الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
47	المطلب الثاني: دور القاضي الاجتماعي وطبيعة الأحكام التي يصدرها
48	الفرع الأول: إجراءات تصفية النزاع المطروح أمام القاضي الاجتماعي
50	الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي في التسريح
51	الفرع الثالث: طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي
53	المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

53	المطلب الأول: المقتضيات القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية
54	الفرع الأول: المقتضيات القانونية
57	الفرع الثاني: المقتضيات الموضوعية
60	المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا
60	الفرع الأول: رقابة تكييف الوقائع
63	الفرع الثاني: الرقابة على التسبيب القانوني
66	خلاصة الفصل الثاني
68	الخاتمة
72	قائمة المصادر والمراجع
/	الفهرس
/	الملخص

ملخص:

إن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على قضايا إنهاء علاقة العمل ومدى قانونيته فضلا عن مدى رقابة المحكمة العليا على هذا الإنهاء، وتظهر أهمية هذه الدراسة في أنها تمس شريحة كبيرة من المجتمع ألا وهي شريحة العمال، وبعد الوصف والتحليل، خلصت الدراسة إلى أن قضايا التسريح التعسفي، رغم كثرتها وتطلبها معالجة دقيقة، إلا أن المشرع سعى إلى سد الثغرات الممكنة حفاظا على حقوق العمال وسيرورة العمل.

الكلمات المفتاحية : التسريح التعسفي، رب العمل، العامل

Résumé:

Cette étude a pour but de faire la lumière sur les problèmes de cessation de la relation de travail et l'étendue de sa légalité, ainsi que sur l'étendue du contrôle de la Cour suprême sur cette cessation, l'importance de cette étude est qu'elle touche une grande partie de la société: les travailleurs, après la description et l'analyse, l'étude a révélé que les problèmes de Licenciement abusif, bien que nombreux, nécessitent un traitement minutieux, mais le législateur a cherché à combler les lacunes afin de protéger les droits des travailleurs et le processus de travail.

Mots-clés: licenciement arbitraire, employeur, travailleur