

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

_____:

الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل

- -

لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي

:

• حمدان ليلي

:

• تيرس مراد

أعضاء لجنة المناقشة:

جامعة وهران	أستاذة	بولند وارم	رئيسا
جامعة وهران	أستاذة	دان ليد	مقررا
جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	بوم دين ك	
جامعة سعيدة	أستاذ	طيب بي بن عد	
جامعة وهران	أستاذة محاضرة - أ -	ت دراز أحد	
جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	قادة بن علي	

2011-2010

Created with

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ويسدّ

واحلل عقدة من لساني، يفقهوا قولي.

صدق الله العظيم

(سورة طه الآية 24)

Created with

 nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير لأستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة:
حمدان ليلى.

التي مكنتني من إنجاز هذه :

- ما بذلته معي من مجهودات.
- بفضل صبرها معي.
- بفضل ما قدّمته لي من معلومات قيّمة.

فأسأل الله تعالى أن يجزيها عمّا بذلته معي، خير الجزاء.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين.

" إلى قرّة عيني وأعزّ ما أملك "

إلى كل من يبحث فيما يجب أن يكون عليه قانون العمل في الجزائر.

أهدي عملي هذا...

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

المعاصر مصداقية واقعية لا تضاهيها إلا قيمة عراقتة وتربّعه على عرش الفروع المنتسبة للقانون الخاص. هذه الأهمية يرجع إلى معالجته للحياة الاجتماعية، وضبط مسيرتها الاقتصادية في ظل تزايد نسبة العمل المأجور في جميع دول العالم نظرا لما يوفره هذا القانون من مرونة وسهولة في ضبط التزامات وحقوق طرفي علاقة العمل. هذه العلاقة مبنية على مصلحتين متناقضتين، مصلحة رب مؤسسته وفعالية إنتاجها، ومصلحة العامل الأجير في الحفاظ على منصب عمله وما يرتبط به من حقوق ومزايا دون التعرض للتعسف والضغط من طرف رب العمل أو أحد المسيرين الذين ينوبون عنه.

ولتمييز قانون العمل عن باقي فروع القانون الأخرى، تواتر تاريخيا استعمال معياري التبعية الاقتصادية والتبعية القانونية، فتعني الأولى أن يكون العامل الأجير كطرف جوهري في علاقة العمل مرتكزا في مواجهة حاجياته الاقتصادية على رب العمل دون أن يكون له مصدر رزق آخر، و أما التبعية القانونية فتعني خضوع العامل الأجير لتوجيهات رب ا وإشرافه، وإمكانية تعرضه للتأديب في حالة انتهاك أحد الالتزامات المفروضة عليه قانونا. لقد تطور قانون العمل في فرنسا، وشهدت أحكامه قبل وبعد الثورة الصناعية انقلابا جذريا في مفاهيم النظام الرأسمالي الذي كان سائدا، والذي كانت تطغى عليه مظاهر ف أرباب العمل، نجم عنها وضعية البؤس التي تجرّعها العمال الأجراء لحقب زمنية طويلة.

فقد ذاق هؤلاء جحيم الرق والعبودية بحيث كان النظام الإقطاعي الذي ساد في العصور الوسطى يعطي للسيد الإقطاعي الحق في تملك العمال العاملين في أرضه وعدم مغادرتها إلا بإذنه مع العمل سخرة بدون أجر بعض الأيام من كل أسبوع لذا أطلق عليهم

ولما زالت الإقطاعيات وحلت محلها فكرة الدولة في العصور الوسطى، لم يكن من شأن ذلك أن تبرز منه فكرة عقد العمل لأن نظام الطوائف أغنى عن ذلك بتوفيره لنظام دقيق

فكان شيخ الطائفة له سلطة انضمام عامل ما إلى طائفة يرأسها، لممارسة نشاطه المهني بها، وهو الذي يفصل في النزاعات التي تنشأ بين أفراد طائفته. وعندما قامت الثورة الفرنسية عام 1789 تم إلغاء نظام الطوائف وأرست مبادئها في إقامة نظام حر اقتصاديا وسياسيا وقانونيا، الذي كان مؤداه ترك العلاقة بين العامل العمل تحكمها قوانين العرض والطلب في سوق العمل بحرية كاملة.

فكل من رب العمل والعامل لهما الحرية المطلقة في أن يتعاقدا ويتفقا على شروط وتفاصيل العلاقة على الوجه الذي ترتئيه إرادة كل طرف، وهو م كان يطلق عليه بمبدأ

¹ - انظر د/أحمد عبد التواب محمد بهجت: دروس في القانون الاجتماعي، الجزء الأول إبرام عقد العمل الفردي على ضوء قانون العمل الجديد دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2007.

² - Voir: Gérard Lyon Caen : Droit du travail, édition 4, Dalloz 1988, P 187.

وإذا كانت فكرة العقد قد ظهرت لأول مرة في تنظيم علاقة العمل على إثر قيام الثورة الفرنسية، إلا أن شكل العقد الذي كان يحكم علاقة الطرفين كان يطلق عليه تعبير عقد إيجار Louages de service بمقتضى هذه العلاقة يقوم رب العمل باستئجار قوة وند العامل على وجه يكون فيه العامل مؤجرا ورب العمل مستأجرا¹. ولما تم توجيه نقد كبير لعقد إيجار الخدمات لكونه يتجاهل الصفة الإنسانية للعامل ظهر مصطلح عقد العمل Contrat de travail في نهاية القرن 19 مزيلا للطابع المادي للبحث للعلاقة بين رب العمل والعامل، وهو ما دة التشريع الفرنسي عام 1973 بحيث نص في 1 على اصطلاح عقد العمل عند حديثه عن الت ريج.

ولم يأت هذا الموقف إلا بعد نضالات العمال التي اتخذت شكل تجمعات عديدة في عديد من الدول الرأسمالية بغية المطالبة بالحقوق و اشتراط حماية فعالة من الاستغلال

صفوفهم لتحقيق مطالبهم فتم حصولهم على الحق في الراحة الأسبوعية والحق في العطلة السنوية وحق ممارسة الإضراب وغيرها من الحقوق التي تبدو اليوم من الحقوق البديهية التي لانقش في تمتع أي أجير بها. لقد كان للحربين العالميتين، لاسيما الحرب العالمية الثانية، الأثر البالغ في دفع حكومات دول العالم إلى إعادة النظر في وضعية العمال الأجراء لما لعبته هذه الطبقة في مجابهة آثار الحرب على المجتمعات، والتحدي الذي شكلته في الحفاظ على القدر الأدنى لحيوية الاقتصاد العالمي، فك أساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

لقد تعززت حقوق العمال الأجراء ببروز نمط اقتصادي مناهض للنمط الرأسمالي تزرعه الاتحاد السوفياتي سابقا الذي ظهر عقب نجاح الثورة البلشفية في روسيا مباشرة عقب الحرب العالمية الأولى.

وهو الإتحاد الذي ظل يراقب مقتضيات العلاقات الدولية ويعمل على نشر الأفكار الشيوعية، دون أن يكون له وزن حقيقي لغاية اندلاع الحرب العالمية الثانية التي خرج منها اء ما قدمه من تضحيات في دحر القوة الألمانية آنذاك.

ولقد برز الاتحاد السوفيين كقطب متزعم للفكر الشيوعي الذي يجعل من طبقة البروليتاريا " السند القوي، والتي يجب أن تكون محل حماية دائمة من قبل الدولة لأنها هي الطبقة التي سيؤول لها أمر تنظيم المجتمع عقب الزوال التدريجي للدولة

هذا الفكر سارت خلفه دول عديدة بدرجات متفاوتة² تاريخيا بالدولة الرأسمالية عن طريق الاستعمار³ الخيار بعد الاستقلال في الاستمرار بالعمل

¹ - انظر د/حسن كيره، أصول قانون العمل، عقد العمل، الطبعة 3 1971.

² - ما كان يعرف سابقا بدول المعسكر الشرقي كالمانيا الشرقية وبولونيا والمجر وبوغوسلافيا ودول أخرى في قارات أخرى كالفيتنام و كوريا الشمالية وكوبا، إضافة إلى بعض الدول العربية كمصر والعراق وسوريا وليبيا، مع اختلاف كل دولة في تناغم مجتمعا مع هذه الأفكار وتقيا .

³ - اصبحت الجزائر منذ احتلال عام 1830 من قبل فرنسا تابعة لها كاي ولاية فرنسية أخرى.

بالقواعد الموروثة عن الدولة الفرنسية أو تغييرها بقواعد أخرى مناسبة لظروف تلك

يار على النهج الاشتراكي الذي تمت ترجمته في دستور 1963
تكريسه بعد التصحيح الثوري في 19 1965 ليعاد التأكيد عليه بمناسبة دستور 1976.
وعلى امتداد هذه المرحلة والى غاية دستور 1989 شهد النظام القانوني الجزائري
ما كان سائدا من قوانين وتنظيمات.

وككل فروع القانون الأخرى شهدت المؤسسة الجزائرية منظمة بقانون العمل،
صدور تشريعات غزيرة كان أولها 02/90 1990/02/26 المتعلق بالوقاية
وتسوية النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، وقانون 03/90
1990/02/26 المتعلق بمفتشية العمل، و قانون 04/90 1990/02/26
بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ليأتي قانون 11/90 1990/04/21 لينظم
علاقات العمل بصفة شاملة، ثم يظهر قانون 14/90 1990/06/02
بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

غير أن أكثر المواضيع في قانون 11/90 بوصفه قانونا شاملا لكل ما تقتضيه علا
العمل الأجرية، التي استدعت تدخل الجزائري عدة مرات، هو موضوع التسريح
التأديبي للخطأ الذي يرتكبه العامل الأجير.

73 11/90 في أول الأمر تسمح لرب العمل بتحديد
الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العامل الأجير وتكون سببا في تسريحه تأديبيا، ليتم العدول
عن ذلك بعد أن ظهر تعسف أرباب العمل في تحديد هذه الأخطاء الأمر الذي نجم عنه كثرة
النزاعات المتعلقة بالتسريح التأديبي، ف جاء تعديل هذه المادة بقانون 29/91
1991/12/21 د قائمة للأخطاء الجسيمة التي تجيز تسريح العامل تأديبي

واكتفت المحكمة العليا بالاعتماد على تلك القائمة في القول بعدم وجود حالات أخرى
للخطأ الجسيم مضافة إلى تلك القائمة، وهو ما تخلت عنه لاحقا بقرار صدر لها في عام
2004 معتبرة أن عبارة على الخصوص تفيد بأن تلك القائمة هي على سبيل
رب العمل يمكنه أن يقوم بالتسريح لوقائع أخرى تشكل خطأ جسيما بالقياس على تلك
الأخطاء التي ذكرها

ولم يتوقف التناقض الذي أحدثته المادة 73 11/90
المذكورة هل هي على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، بل تعدت -بعد وضعها
موضع التطبيق- إلى وجود فراغات كان لا بد من التصدي لها بالتنميم.

73 1 التي تحدثت عن ضرورة أن يراعي المستخدم لدى إقدامه
على تسريح العامل الأجير ظروف ارتكابه للخطأ ومسلكه اتجاه ممتلكات المؤسسة لغاية
ارتكابه للخطأ...

73 2 التي نصت على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التسريح
التأديبي، والحديث عن التعسف في ذلك بمادة أخرى هي المادة 73 3، والتعويض عن
التسريح خرقا للإجراءات القانونية و/ يات الملزمة بالمادة 73 4 مهلة
73 5 73 6.

فإنطاقاً من هذا الواقع التشريعي الذي شهدته المادة 73 منذ صدورهما بقانون 11/90
والذي تمت ترجمته بالتعديل والتتيميم إلى غاية الأمر 21/96 1996/07/09
رافق هذه المرحلة من تضارب في مواقف المحكمة العليا، ارتأينا أن ندرس موضوع الخطأ
لتسريح العامل دراسة مقارنة.
وهي الدراسة التي ستمكننا من معرفة الأسباب التي كانت وراء عدم وجود نظام
يبي للتسريح متكامل ومتجانس بين مواده القانونية.

هذه الأسباب شكّلت دافعا لدينا لاختيار هذا الموضوع ومحاولة الإجابة عن إشكالية
أساسية تتمثل في:
هل يوجد نظام تأديبي للتسريح لخطأ شخصي بشكل متكامل ومتجانس دون فراغات
قانونية لا تخدم مصلحة الطرفين و لا مصلحة الاقتصاد الوطني؟
هذه الإشكالية هي محور دراستنا في هذه الرسالة ونأمل أن نصل إلى الإجابة عنها
إجابة علمية مؤسّدة .
وللوصول إلى ذلك اعتمدنا خطة علمية على الشكل :

: القانوني لطرفي علاقة العمل والخطأ الموجب لتسريح العامل تأديبيا.

: قيود التسريح التأديبي لخطأ شخصي وآثاره.

والخطأ الموجب لتسريح العامل تأديبيا

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

القانوني لطرفي علاقة العملو الخطأ الموجب لتسريح العامل تأديبيا

هذا إلى الحديث عن
يف بالعامل ورب العمل وصور انتهاء
العلاقة بينهما، وذلك في مبحثين:
المبحث الأول للحديث عن مصطلحي العامل ورب العمل واستبعاد بعض الفئات
العمالية والمبحث الثاني للحديث عن الصور المختلفة لإنهاء عقد العمل.
وأما الفصل الثاني فخصصناه للخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا في
مبحثين المبحث الأول تحدثنا فيه عن الخطأ الموجب للتأديب، ثم حالات التسريح لخطأ
شخصي الواردة في قانون العمل وأساس توقيعه
فكان كل ذلك ضمن الفصلين التاليين:
: التعريف بالعامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما.
: وجب لتسريح العامل تأديبيا.

-
-

وصور انتهاء العلاقة بينهما

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

إن العامل الأجير الخاضع لأحكام قانون العمل تتم إفادته بالحقوق ومحاسبته على تنفيذ التزاماته طبقاً لما نصت عليه هذه الأحكام.

ومن ثمة كان من الضروري حصر معناه قانوناً حتى لا يستفيد من هذه الأحكام شخص آخر يقدم نشاط من نوع آخر أو أن يسأل عن التزامات لا وجود لها طبقاً لطبيعة وضعه القانوني.

وكذلك الشأن بالنسبة لرب العمل فلا يمكن لهذا الأير مثلاً و بوصفه الخاضع من أن يقدم على عمل غير م له القيام به اتجاه العامل إذا ما كان وضعه القانوني يفيد نشاطاً مغايراً يبت .

ولتوضيح ذلك ندرس تباعاً في مبحثينما يلي :

: مفهوم مصطلحي العامل ورب العامل.

:الصور المختلفة لإنهاء عقد العمل من جانب المستخدم.

: مفهوم مصطلحي العامل ورب العامل.

لمصطلحي العامل الأجير و رب العمل لتمييزها عن مصطلحات أخرى يمكن أن تؤدي نفس المعنى كالموكل في عقد الوكالة أو الشريك في عقد الشركة، وذلك في المطالب التالية:

:التعريف بمصطلح العامل الأجير.

:التعريف بمصطلح

: طبيعة العلاقة بين العامل و صاحب العمل.

المطلب الاول: التعريف بمصطلح العامل الاجير.

2 11/90 على أنه "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم"¹. حتى نكون بصدد عامل يخضع لأحكام عقد العمل الفردي بحسب قانون العمل أو المراسيم الموضحة لأحكامه، يجب توافر الشروط التالية :

الفرع الاول: ان يكون عاملا.

والعامل هو الشخص الذي يقوم بالعمل وهو الشخص الطبيعي الذي تم التعاقد معه لتأدية العمل، وقد يكون العمل إما يدويا كتقطيع الخشب في ورشة معدة للنجارة، أو عملا فكريا كالمهندس المختص في تحديد نوعية المواد المستعملة لتكرير الغاز في مصنع ينتج لقاحات معينة.

كما يتضح من نص المادة السابق اشترط تأدية العمل من طرف فكل هؤلاء بتأديتهم لعمل معين لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي يعتبرون في عداد العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل، وإن كان هناك نقص من حيث التدقيق إذ كان من الأجدر القول بتعريف العامل على أنه يعني كل ذكر أو أنثى من العمال عليه

1952/371

"يقصد بكلمة عامل كل ذكر أو أنثى من العمال والمستخدمين" ليقوم بتعديل هذه المادة 1981 1 على أنه "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالعامل كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر" لا يمكنه أن يؤدي نشاطه بنفسه و لكن عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين².

وهذه الصفة الإنسانية لا تتوافر إلا إذا كان من يقوم بالعمل هو شخص طبيعي، مستندي على أن قانون العمل كقانون اجتماعي لم ينشأ إلا لحماية الصفة الإنسانية للعامل مثل تحديد الحد الأقصى لساعات عمله وحماية النساء العاملات...

.11/90

5 6 29

¹ - كانت المادة 1/ف1 من القانون الأساسي العام للعامل تنص على: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القانون الأساسي العام للعامل وفقا لما جاء في الميثاق الوطني والدستور، يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني..."

² - Voir : Durand, droit du travail, 1957, N°155, p 276.

وأما نشاط الشخص الطبيعي فقد يؤدي عملا ماديا كمن يقوم بتعليب المنتج، أو عملا حرفيا كالنجار أو الحداد، أو عملا عقليا كالمهندس والمحاسب، كما أنه لا يهتم التسمية التي يطلقها الطرفان فقد يطلق على من يعمل لفظ عامل Ouvrier أو Employée أجير¹ Salarié.

ويجب أن نكون بصدد شخص طبيعي وألا يقل عمره عن 16 في قانون العمل بعض الطوائف من الخضوع لأحكامه فهل يشترط في الشخص الطبيعي لتكون له صفة العامل ألا يستثنيه استبعاد العامل من أحكام قانون العمل قد لا يكون في كل الأحوال شرطا لازما لاكتساب صفة العامل الخاضع لأحكام قانون العمل لأن هذا الاستبعاد يرجع في الغالب إلى لتنظيم قانوني خاص بعقد العمل الفردي بالنسبة للطائفة التي ينتمي إليها هذا الشخص على صيغة أنه في حالة عدم وجود نص بهذا التنظيم الخاص يتم الرجوع إلى²

فإذا لم يوجد نص في قانون العمل تم الرجوع للأحكام الواردة في القانون المدني³ الطبيعي صفة العامل ولو كان مستثنيا من الخضوع لأحكام قانون العمل لأنه سيخضع لأحكام أخرى غير واردة فيه بل واردة في التنظيم الخاص لوظيفة معينة أو في القانون المدني كدرجة ثالثة، وذلك كله عملا بقاعدة الخاص يقيد العام ولو كان لاحقا له. يتضح إذن أن أحكام عقد العمل الفردي ليست كلها واردة في قانون العمل فمنها الوارد بقانون العمل، ومنها الوارد في القانون المدني ومنها الوارد في التنظيم القانوني الخاص

وأما موقف الشريعة الإسلامية من تعريف العامل، فإن فقهاء الإسلام تناولوا تعريفه في مجال الحديث عن الإجازة "إجازة أهل الصنائع" " " " 562 من مجلة الأحكام العدلية⁴ على أنه يجوز إجازة الأدمي للخدمة أو لإجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين العمل بصورة أخرى ويسمى العامل بالأجير ويسمى صاحب

600 د الحيران⁵ على أنه تجوز إجازة الأدمي للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته، ونصت المادة 601 منه على أن الأجير قسمان خاص ومشارك، والأجير الخاص هو الذي يعمل لغيره واحدا كان أو أكثر

¹ - انظر د/علي عوض حسن: الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 2003.

² - انظر د/حسن كبيرة: سابق الإشارة إليه، ص55، وفي نفس السياق د/جمال الدين زكي سابق الإشارة إليه، ص60.

³ - انظر د/أحمد عبد التواب بهجت: سابق الإشارة إليه، ص41.

⁴ - وهي مجموعة كاملة من النصوص الشرعية وضعتها لجنة مؤلفة من ناظر وأعضاء ديوان الأحكام العدلية وبعض أعضاء شورى الدولة ومفتش الأوقاف في الدولة وذلك لكي تطبق في مجال المعاملات الشرعية في جميع أقطار الدولة العثمانية، وهذه النصوص مأخوذة على أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة مع الاستهداء ببعض المبادئ التي أقرها جمهور الفقهاء في المذاهب الأخرى.

⁵ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان قام بتأليفه محمد باشا قدر في صورة مواد في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة النعمان وبما يلاءم عرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية، وقد قررت نظارة المعارف العمومية بتاريخ 10 سبتمبر 1890 طبعه وتدرسه بالمدارس الأميرية وذلك بعد موافقة مفتي الديار المصرية عليه، وطبع منه ثلاث طباعات كان آخرها سنة 1909.

عملا مؤقتا مع اشتراط التخصيص عليه و عدم العمل لآخر، هذا إذا قدم ذكر العمل في العقد على الوقت، أما لو قدم الوقت على العمل كأن استأجره شهرا لرعي غنمه فلا يشترط التخصيص بل انتفاء التعميم و يستحق الأجرة إذا حضر للعمل مع تمكنه منه و إن لم يعمل، والأجير المشترك هو الذي يعمل لا لوحد مخصوص أو لجماعة مخصوص ، عملا غير مؤقت أو عملا مؤقتا بلا اشتراط التخصيص عليه¹.

دائما في أفكار الشريعة الإسلامية بشأن أساس اشتراط أن يكون العامل شخصا طبيعيا ذهب رأي إلى أن أداء العمل يتطلب من العامل بذل جهد عضلي أو فكري وهو لا يتسنى إلا إذا كان العامل شخصا طبيعيا².

أي آخر وجهة النظر السابقة باعتبار أن الشخص الاعتباري يكون قادرا على ممارسة النشاط عن طريق ممثليه وهم أشخاص طبيعيين يقومون بالعمل باسم الشخص الاعتباري ولمصلحته، فيكون في إمكان الشخص الاعتباري القيام بالجهد والعمل الذي يقوم به الشخص الطبيعي عن طريق من يمثله في ممارسة نشاطه.

أغلبية الفقه أن اشتراط أن يكون العامل شخصا طبيعيا يرجع لاعتبار آخر هو حماية الطابع الإنساني لمن يقوم بأداء العمل³.

ويجب التذكير أن سن العامل لا يجب أن يقل عن ستة عشرة سنة، بحيث نصت 15 11/90⁴ على ما يلي: " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهيين التي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

ولا يجوز توظيف القاصر إلا على رخصة من وليه الشرعي. كما أنه لا يجوز لأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو

تمس بأخلاقياته".

ويفهم من هذا النص أن الشخص الطبيعي لن تكون له صفة العامل إلا إذا كان بالغا سن السادسة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت إبرام العقد مع إمكانية أن يكون تحت التدريب في إطار عقود التمهيين المعدة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁵.

الأدنى لسن العمل، إلا أنه لم يحدد الحد الأقصى

لسن العامل، فيكون الشخص الطبيعي - قادرا على حمل صفة العامل مهما

بلغ سنه، إلا إذا كانت أعمال خطيرة بطبيعتها تستلزم التمتع بلياقة بدنية مثلا لا يتمتع بها سوى الذين لهم سنا معينة.

¹ - عرف قانون العمل السعودي العامل بأنه "كل شخص يعمل لمصلحة صاحب العمل و تحت إدارته أو إشرافه ولو كان بعيدا عن نظارته مقابل اجر" المادة 7 فقرة 7 من نظام العمل والعمال الصادر بتاريخ 1989/08/23، مشار إليه في شرح قانون العامل للدكتور علي عوض حسن: سابق الإشارة إليه.

² - انظر د/احمد حسن البرعي: الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا احكام القانون 12 2003، دار النهضة العربية، ص122.

³ - انظر د/حسن كبيرة: سابق الإشارة إليه، ص105.

⁴ - قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.

⁵ - السن القانونية للعمل كانت ، اتفاقية دولية لمنظمة العمل الدولية O.I.T صادقت عليها الجزائر في 1983/09/03 بالمرسوم 518/83، وهي الاتفاقية التي صدرت عن الدورة العامة لمنظمة العمل الدولية في 1973/06/26، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 1983/09/06، ص 1482.

الفرع الثاني: ان يكون عاملا اجيرا.

ومعنى ذلك أن يؤدي هذا العامل مهامه ضمن علاقة أجرية بررب العمل تسمح له بأن يتقاضى أجرا معيناً مقابل ما أداه من عمل، و قد يكون ذلك بالأسبوع أو باليوم أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه

ومعنى ذلك أن يؤجر عمله اليدوي أو الفكري، فالمعتمد يكون مستفيداً لتقديم كل ما يملك من طاقات يدوية أو فكرية للقيام بالعمل الذي كلف به، اعتباراً من كونه يد المؤهلات التي تسمح له بأن يفيد رب العمل بهذا النشاط ضمن عقد يبرم بينهما لهذا الغرض. يبين ما معنى العامل الأير فإن المحكمة العليا في غرفتها الاجتماعية أصدرت

2004/02/17

يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاجتماعية غير مختصة للفصل في النزاع كما سبق للطاعن وأن أثاره أمام المحكمة الابتدائية بحجة أن المطعون ضده مساهم في الشركة ي فهو ليس عاملاً اجيراً كما تنص على ذلك المادة 02 11/90

1990/04/21، والتي تعتبر عمالاً الإجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم، وأن النزاعات التي تتعلق بهذه الشركة تختص بها المحكمة التجارية وليس

المحكمة العليا وبمفهوم القانون وكما سبق شرحه من قبل المحكمة الابتدائية فإن المطعون ضده وبحسب العمل الذي يشغله لدى الشركة، يثبت أنه تربطه علاقة عمل بهذه الشركة طبقاً للمادة 11 11/90 1990/04/21 وذلك في غياب

ولقد تبين أن المادتين 615-631 من القانون التجاري تسمح للمساهم في شركة الأسهم أن يكون اجيراً بهذه الصفة و ي بمفهوم المادة 02 11/90 وله واجبات وحقوق يحكمها القانون. يعتبر عاملاً

ولقد ثبت أن النزاع المطروح أمام المحكمة الابتدائية كان يتعلق بخلاف فردي في العمل ناتج عن التسريح التعسفي، وعليه فهو من صميم الاختصاص النوعي لمحكمة الحال 04/90 1990/02/06 الذي يتعلق بتسوية النزاعات

الفردية في

وبتأكيدا على أن الإختصاص انعقد صحيحاً للمحكمة، تكون المحكمة العليا قد اتخذت موقفاً يؤكد أن العامل إذا كان يحمل وصف الأجير، فإنه يخضع لقانون العمل، ولو كان يشتغل لدى شركة تجارية.

الفرع الثالث: ان يكون العمل اجري .

ومعنى ذلك أن يكون هناك مقابل مادي يتقاضاه العامل نظير ما قام به من مجهودات لإتمام العمل الذي كلف به بحيث يكون عملاً Un Travail Salarial يمكن العامل من مواجهة حاجياته عن طريق ذلك الأجر الذي يدفعه له رب العمل.

سبق وأن رأينا هو الذي ينص عليه إما قانون العمل أو القانون الخاص بطائفة معينة من العمال أو عند عدم وجود أحكام قانونية لأحكام القانون المدني، غير أن قانون العمل في كونه منحصرًا في قانون 11/90 ينظم علاقة العمل الأجرية Relation du travail salariale المعيار المستعمل هو معيار

فكل من تم استثنائهم بنص المادة 3 لا يتمتعون بصفة العامل الأجير طبقاً لأحكام هذا 3 : " يخضع المستخدمون المدنيون أو العسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات و الإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأحكام تشريعية و تنظيمية خاصة".

فواضح من هذه المادة أن نطاق قانون العمل يتحدد بعلاقات العمل التي تقوم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص، فقانون العمل ينظم العمل 1 ومن تم يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون العمل العام أي العمل الذي يؤديه الشخص لحساب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة².

فيشمل نص المادة 3 العمال الذين يؤدون نشاطاً مدنياً أو عسكرياً ويرتبطون بوزارة فالأمر يتعلق بجميع الناشطين لدى هذه الوزارة كما ينطبق ذلك على القضاة والموظفين والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة و الولايات والبلديات ومستخدموا المؤسسات العمومية بوصفها الإداري، فالمعيار هو معيار إداري. فطالما تتصرف هذه المؤسسات بكونها صاحبة السلطة والسيادة ويتبعها العمال على هذا الأساس فإن أحكام قانون العمل لا تنطبق عليهم، لأن رب العمل في علاقة العمل الأجرية حتى وإن كان يملك سلطة توقيع الجزاء وسلطة التوجيه والأمر يصدر منه على شاكلة أنه يستمد تلك السلطات من كونه حاكماً أو مديراً أو رئيساً وضعته الدولة ليمثلها.

ينجم عن ذلك أنه لا يستفيد من مزايا الأعمال الإدارية ذات السيادة، وإنما يستمد سلطته فقط من وجود تبعية قانونية بينه وبين العمال الأجراء. ولكن ما الحكمة من عدم خضوع العاملين بالهيئات التابعة للدولة لأحكام إن الحكمة في ذلك ترجع إلى سببين:

: القانوني لمن يعمل لدى الدولة ومن يعمل لدى القطاع الخاص يختلفان جوهرياً، ذلك أن العاملين بالدولة والحكومة والهيئات العامة والمحلية يرجع إلى أن علاقة هؤلاء بالدولة هي علاقة تنظيمية ولائحية فلا يوجد بينهما عقد حتى يخضعوا لأحكام قانون العمل الذي ينظم العلاقات العقدية فقط³.

: أن العاملين لدى الدولة ليسوا في حاجة للحماية الاجتماعية التي يعمل على المحافظة عليها قانون العمل من تعسف المستخدم، فالدولة لن تظلم من يعمل لديها فيما

¹ - انظر د/محمد حسين منصور: قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007 ص 68.

² - المادة 4 من قانون العمل المصري مشار إليها في كتاب د/ محمد حسين منصور: سابق الإشارة إليه، ص 47.

³ - انظر د/احمد عبد التواب محمد بهجت: دروس في القانون الاجتماعي، سابق الإشارة إليه، ص 76.

يخص حقوقهم بل أن قوتها الاقتصادية ستمكنها من تلبية مطالب الموظفين في مجملها¹ فيفترض أن الدولة لا تنقص حقوق موظفيها.

وأما الفئات الثانية التي استثنائها قانون العمل من تطبيق أحكامه عليها فتم النص عليها

4 11/90 "

طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري، العمال في المنزل، الصحفيين، الفنانين، المسرحيين، الممثلين التجاريين، رياضي النخبة ومستخدمي البيوت، النظر عن أحكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به.

ففي هذا النص دعوة لإصدار أحكام خاصة لوضع نظام نوعي خاص بمسيري² ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية والسفن التجارية و الصيد البحري والعمال... الخ وسنتعرض لذلك فيما يلي:

1- العمال البحريو :

384 80/76 1976/10/23

05/98 1998/06/25 على ما يلي:

"من أجل تطبيق هذا الأمر فإن الاصطلاحات التالية تعني ما يلي:

-يعني " " " " كل شخص يعمل في خدمة السفينة و مقيد

-يعني المجهز كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل السفينة ومقيد

-يعني ربان السفينة، قائد السفينة ورئيس طاقم السفينة.

فما يلاحظ على هذه المادة أن

يعمل في خدمة السفينة بوجه عام، فيكون بذلك المشرف على صيانة السفينة أو الذي يقوم بالسهر على أمنها فترة رسوها في الميناء...

وأما المجهز فهو كل شخص طبيعي أو معنوي، يستغل السفينة ويستخدم رجال البحر لهذا الغرض، فمعنى ذلك أن يكون إما طبيعياً منفرداً أو شبكة معدة لهذا الغرض، وهو ما يفهم منه أن يكون المجهز بمثابة المستخدم أو رب العمل ما دام هو الذي يستغل السفينة.

كما يعني مصطلح أحد أفراد الطاقم كل شخص مبحر على متن السفينة ومقيد

الطاقم، فالشرطان الواجب توافرها للقول بأن رجل البحر أصبح أحد أفراد الطاقم، أن يكون ن السفينة في عرض البحر وثانياً أن يكون مقيداً في دفتر الطاقم، وهذا

التوضيح يصبح ذا مغزى كبير عندما يتم الحديث عن تحديد ية حادث تعرضت له السفينة مثلاً أو توزيع الأدوار فيما بين مختلف العاملين في السفينة بحيث أن تسجيل الشخص في دفتر الطاقم لا يعطيه وصف أحد

ان السفينة فإنه يعرف على أنه قائد السفينة ورئيس طاقم السفينة، ومن خلال هذا التعريف مهمته تكون الإشراف على كل من هو على ظهر السفينة.

¹ ونحن لا نتفق مع هذا التحليل على اعتبار أن القطاع الخاص شهد ولا زال يشهد تطوراً هائلاً في تحريك عجلة الاقتصاد وإن كانت هناك فروقات بينه وبين القطاع العام فيما يخص حقوق العمال، فتلك المقدمة من طرف الشركات الخاصة قد تكون أفضل بكثير من تلك التي تقدمها الدولة لموظفيها.

² صدر نظام نوعي خاص بمسيري المؤسسات تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسيري المؤسسات.

هذا ما يتعلق برجال البحر كأشخاص يؤدون عملهم البحري، ولكن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تحدثت عن السلطة الإدارية البحرية وعرّفتها بكونها إما الوزارة المكلفة بالبحرية التجارية عندما يتعلق الأمر بالمستوى المركزي، وبالدايرة البحرية و المحطة البحرية الرئيسية عندما يتعلق الأمر بالمستوى المحلي، أو بالسلطات القنصلية أو الدبلوماسية الجزائرية لما يتعلق الأمر بالخارج.

-2

02 ن المرسوم التنفيذي 474/97 1997/12/8

م على ما يلي:

"يعتبر عاملا في المنزل بمفهوم هذا المرسوم:

كل عامل يمارس في منزله نشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغالا تغييريي مستخدم واحد أو أكثر مقابل أجر، ويقوم وحده بهذه النشاطات أو يساعده أعضاء من عائلته باستثناء أية يد عاملة مأجورة، ويتحصل بنفسه على كل أو بعض المواد الأولية و أدوات العمل، أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط".
من خلال هذه المادة يتضح أن الشروط الواجب توفرها لكي يكسب الشخص العامل صفة العامل في المنزل ما يلي:

: القيام بنشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغال تغييرية:

فيجب على العامل في المنزل أن يقوم بنشاط إنتاج سلع أو خدمات أو أشغال تغييرية و في هذا الصدد يقوم بخياطة الملابس الجاهزة، أو تقديم خدمة تحضير مأكولات جاهزة، أو أن يقوم بتحويل مادة البلاستيك مثلا بحيث يشكل نشاط تغيير هذه المادة مصدر معيشتة.
: أن يقوم بنشاطه مقابل أجره:

بد أن يتحصل العامل في المنزل بمفهوم المادة 2

النشاط الذي يقوم به.

وقد يتم الاتفاق على أن يكون دفع هذه الأجرة شهريا أو أسبوعيا أو يوميا، بحسب ما يكون مناسباً للطرفين.

: أن يقوم بنشاطه لصالح مستخدم واحد أو أكثر:

وهذا الشرط يختلف عن أحكام القانون 11/90 في مادته 2 التي تتكلم عن قيام العمل بالعمل لدى شخص آخر يدعى المستخدم و لم تنص على إمكانية أن يتبع أكثر من مستخدم، بينما العامل في المنزل بالمادة 2 المذكورة أعلاه يمكن أن يكون له أكثر من رب عمل واحد.
: أن يقوم بنشاطه منفردا أو بمساعدة أحد أعضاء عائلته:

ومعنى ذلك أن يقوم بنفسه بالنشاط المتفق عليه مع المستخدم مع إمكانية طلب المساعدة من أحد أفراد عائلته، إلا أنه يجب استبعاد أية يد عاملة مأجورة، و نقول بمصطلح الاستبعاد لأنه هو الأقرب لمصطلح à l'exclusion

à l'exclusion و هو لا ينطبق مع المعنى الصحيح، لأن

الاستثناء يستعمل كإباحة لشيء معين بعد ما تم منع أشياء سابقة، فلا يحق إذن للعامل في المنزل أن يعتمد على عمل مأجور للقيام بنشاطه.

وعلى الرغم من أن الأمر يبدو سهلا لمعرفة من هو العامل في المنزل، إلا أن ذلك لا زال يثير صعوب فيما يخص تمييز النشاط الذي يقوم به، فإذا كان سهلا معرفة العامل في المنزل فانه من العسير الوصول إلى تمييز العمل الذي يقوم به العامل في المنزل، ويزداد الغموض شدة عندما يعطى عمال منزليون عملا إلى عمالمنزليين آخرين فيجمعون بذلك بين دور المتعاقدين من الباطن أو المنظمين، بينما يستمرون هم أنفسهم¹ .
وثمة معيار هام في تعريف الع ، وهو مكان العمل الذي يقع خارج المبنى الذي يتخذه صاحب العمل مقرا له، و يمكن أن ينفذ العمل المنزلي أيضا في مواقع عمل أو ورش مجاورة، أو داخل مبان أخرى يعمل فيها بعض العمال المنزليين، ولكنها لا تنتمي إلى

غير أن ملكية الآلات والمواد اللازمة لا يعد من المعايير الهامة نظرا لوجود ممارسات عديدة مختلفة في هذا الشأن، ففي بعض الحالات، يقتني العمال المنزليون أدوات عملهم، في حين توجد حالات أخرى يوفر فيها صاحب العمل هذه الأدوات على سبيل الإعارة أو على أساس الشراء بالتقسيط.

وعادة ما يتلقى العمال المنزليون المواد الأولية من صاحب العمل، لذلك فان معيار التمييز الحاسم هو ملاحظة مدى وجود علاقة من الاستخدام بأجر بين العامل في المنزل و وكيل أو الوسيط، وقد تقوم هذه العلاقة من خلال عقد كتابي أو شفوي، أو من خلال اتفاق صريح أو ضمني.

غير أن صعوبة تمييز العمال في المنازل تبقى واردة بالرغم من استعمال المعايير السابقة الذكر، فالعديد ممن يعملون في المنزل يمكن اعتبارهم في عداد العاملين لحسابهم خاص، بل قد يعتبرون أنفسهم ضمن هؤلاء، وإن كانوا يعتبرون أساسا في حكم العاملين² .

: 721

«Sont considérés comme travailleurs à domicile ceux qui satisfont aux conditions suivantes:

- 1- Exécuter moyennement une rémunération forfaitaires, pour le compte d'un ou plusieurs établissements industriels, artisanaux ou non, commerciaux ou agricoles, de quelque nature que soient les établissements qu'ils soient publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bien faisances, un travail qui leur est confié soit directement, soit par un intermédiaire ;
- 2- Travailler soit seul, soit avec leur conjoint ou avec leurs enfants à charge.

¹ - انظر كتاب د/ ممدوح محمد خيرى هاشم المسلم: العمل عن بعد في القانون المدني، دار النهضة العربية طبعة 2004 ص16.

² - تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الخامس عشر لخبراء إحصاءات العمل، جنيف 1993 ومشار إليه أيضا في التقرير الخامس لمؤتمر العمل الدولي، الدورة 82/1995 مشار إليها في كتاب العمل عن بعد للدكتور ممدوح خيرى هاشم المسلم/ سابق الإشارة إليه.

فيتضح أن الفرنسي حسم الأمر بتوضيحه للشرطين الأساسيين للقول بوصف العامل في المنزل، ولم يشأ ترك باب النقاش مفتوحا حول إمكانية اعتماد عامل المنزل على أحد أفراد أسرته فنص صراحة على أن ذلك لا يؤثر على صفه أن العمل بالمنزل إما أن يتم من طرف العامل شخصيا أو من قبل زوجته أو حتى مع أطفاله الذين يعولهم¹.

3- فئة الممثلين التجاريين:

34 من القانون التجاري على ما يعرف بالوكالة التجارية حيث نص على ما يلي " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطا

إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بـ دة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين".
فهذا النص هو الوحيد الذي يمكن أن يسمح بتمثيل التاجر من طرف شخص آخر للقيام بإبرام عقود البيع أو الشراء، ولم ينص الجزائري على مصطلح الممثلين التجاريين، إلا أنه وبحسب المهام التي ذكرها أعلاه يمكن أن تشكل تمثيلا تجاريا.

ولعل ما يضعف هذا النص القانوني أنه لم يبين بشكل كاف شروط انعقاد وكالة التمثيل وهل يكون التمثيل في مكان محدد أو على شكل ممثل متجول؟
هذا ما يدفعنا إلى الحديث عن القانون الفرنسي بحيث أنه وبالمرسوم المؤرخ في 1958/12/23 التمثيل التجاري يتمحور في زيارة زبائن موجودين أو محتملين خا المؤسسة بهدف أخذ أو مر، ويمكن أن يمارس التمثيل التجاري كمنشأ مأجور أو نشاط غير

أما التمثيل غير المأجور فيخضع للإطار القانوني الخاص بالوكالة في القانون العام.
1958/12/23

بالوكلاء التجاريين الذين يمكنهم أن يمارسوا نشاطهم المهني الذي يختارونه، غير أن 1991/06/25 أعاد صياغة جانب كبير من الأحكام التي نص عليها 1958 لتكون كلها متماشاة مع التوصيات الأوروبية.
إن تطبيق المعايير العامة

تبيعة بينه وبين المؤسسة التي يعمل لصالحها، عاملا أجيرا.
أما عن الشروط التي وضعها الفرنسي في النصوص القانونية لإمكانية خضوع الممثل التجاري لأحكام قانون العمل، فقد تم النص عليها في المادة 1/751 وما يليها في استخلصنا من خلال دراستها ضرورة توفر:

- ممارسة عمله التمثيلي كعمل محتر D'une façon exclusive.
- عدم القيام بأي عملية تجارية لفائدته الشخصية.

¹ - Lamy social 1995, droit du travail, sécurité sociale, P 2739.

وأن غياب أي إشارة في العقد المبرم بينهما بخصوص منع ممارسة نشاط آخر أو القيام بعمليات تجارية شخصية لا يشكل عائقا لتطبيق أحكام المادة 1/751 وتطبيق هذه الأحكام أيضا حتى على الأجراء الذين يؤدون عملا تجاريا تمثيليا، وفي نفس الوقت يقومون بأنشطة أخرى شريطة قيامهم بذلك لصالح واحد أو أكثر من أرباب العمل.

وفي غياب عقد مكتوب، يكون الأشخاص الممارسون لعملية التمثيل مفترض أنهم Voyageurs Placiers ويخضعون لأحكام المادة 4/751.

ويجب التذكير أيضا أن رب العمل حاملا لبطاقة التمثيل¹.

كما يجب على رب العمل أن يصدر لمن يمثله شهادة مكتوبة تبين أنه وبموجب اتفاقية بينهما يقوم هذا الممثل بممارسة نشاطه ضمن الشروط الموضحة في المادة 3/751 وما يليها

4- فئة الصحفيين:

2008/05/10

نص المرسوم التنفيذي 140/08

لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين² في المادة الأولى منه على أن هذا المرسوم تطبيقا 4 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، يهدف إلى تحديد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين .

وبمراجعة نصوص هذا المرسوم نجد أن مواده لم تتضمن شرحا وافيا لمختلف يمارس الصحفي نشاطه بناء عليها.

04 من هذا المرسوم³ على تبيين جهاز الصحافة والأنشطة الصحفية،

ومعاون الصحافة، والصحفي المستقل، بينما لم تبين من هو المراسل أو المبعوث الخاص؟ يد مهن فرع الصحافة وتصنيفها في الاتفاقية 08

الجماعية في شكل مدونة مرجعية، لا يمكن الاعتماد عليها لتحديد من هو الصحفي المراسل ن ه : "مهن فرع الصحافة"

هو دافع وجود عبارة "مهن فرع الصحافة" لى أي أصل تنتمي طالما أنها فرع من

كل نستنتج من هذا المرسوم ومن خلال المادة 21 أن تعليق علاقة العمل

وإنها يخضع للتشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه وبنص المادة 22 لا يمكن إعادة

¹ - Article 751/13: «Les personnes exerçant la représentation dans les conditions prévues par le présent titre sont tenues quelle que soit la clientèle visitée, d'être en possession d'une carte d'identité professionnelle de représentant ».

² - راجع هذا المرسوم في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 24 /2008، ص 13.

³ - تنص المادة 4 من هذا المرسوم، " بغض النظر عن احكام المادة 28 من القانون 07 /90 المؤرخ 03/04/90 المتعلق بالإعلام المعدل، يقصد في مفهوم أحكام هذا المرسوم بما يأتي : - جهاز الصحافة : كل نشرة أو وسيلة إعلامية سمعية بصرية أو الكترونية وظيفتها الأساسية جمع الخبر ونشره. - الأنشطة الصحفية: كل الأنشطة التي تهدف إلى البحث عن الأخبار اليومية أو الدورية وجمعها وانتقائها واستغلالها وتقديمها، والموجهة للتوزيع و البث العمومي مهما كانت الدعامة الإعلامية المستعملة لهذا الغرض والتي تمارس داخل التراب الوطني أو بالخارج من طرف مراسل أو مبعوث خاص.

- معاون الصحافة : كل عون يشغل منصبا يتمثل في القيام بأعمال لا تنفصل عن الأنشطة الصحفية التي ترتبط مباشرة بالتحضير .
- صحفي مستقل: كل صحفي يتصرف بصفته عاملا مستقلا يعمل لحسابه الخاص ويقدم خدماته لفائدة أجهزة الصحافة حسب الشروط المحددة بموجب اتفاقيات"

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

إدماج الصحفي الذي تعرض لحكم نهائي مخل بالشرف، في منصب عمله، عند انقضاء مدة التعليق.¹

إلى التعريف الذي جاء به قانون العمل الفرنسي إذ

2/761 أن الصحفي هو الذي له عمل أصلي منتظم و Rétribuée ممارسة مهنته في نشرية واحدة أو عدة نشریات يومية أو دورية، أو في وكالة أو عدة وكالات، وتشكل بالنسبة له المهنة الأساسية من حيث مداخله².
فمن خلال نص هذه المادة نجد أن الفرنسي اشترط شروطا معينة يجب أن تكون مجتمعة في الشخص الذي يمكن أن يتمتع بصفة الصحفي و في غيابها لا يتحقق هذا³

ولم يشترط الفرنسي فيمن تعطى له أحقية التمتع أن يكون يحصل على قدر معين من الأجر فمهما كان مقدار الأجر الذي يتلقاه مقابل عمله نه يتمتع بصفة الصحفي.

غير أنه تجب الإشارة إلى أن الأشخاص الآخرين المشابهين في عملهم لعمل الصحفي هم أولئك الذين يشتركون مباشرة في تحرير أو إملاء أو ترجمة نص صحفي أو قيامهم بمهمة المراجعة لهذا النص فيعتبرون بحكم عملهم هذا في عداد الصحفيين المنظمين بالمادة 02/761.

أن المراسلين المحليين للوكالات الجهوية أو الولائية للصحافة لا يشملهم نص 02/761 ولا يتمتعون ببناء عليه بوضعية الصحفي قانونا، فهم مراسلون يكون كل واحد منهم مستقلا يساهم في جمع الأخبار في منطقة محددة لفائدة مؤسسة مديرة. وهذه المعلومات التي يجمعها المراسل تخضع قبل نشرها إلى مراجعة مسبقة أو إلى تصحيح من

يدخل ضمن مجموعة المهن الحرة " 03/621 " ويجب أن يكون منتسبا إلى الفئة المهنية للفنانين المبدعين الغير خاضعين للنظام الأساسي فيما يخص التأمين على الشيخوخة.
أما قرينة وجود طابع أجري Nature salariale للنشاط الذي يقوم به المراسل عن طريق اتفاقية لصالح مؤسسة إرسال معينة لقاء أجر، فان وجود عقد عمل هو وذلك رغم ما يعطى لها من تفسير من قبل الطرفين المتعاقدين ومهما كان مقدار الأجر المتفق عليه قلّ " 02/761 " .
ويجب التذكير في الأخير أن الصحفي لا يقع عليه عبء إثبات تواجد تبعية بينه وبين المؤسسة التي يعمل لصالحه⁴.

5- فئة الفنانين: Les Artistes

¹ - تنص المادة 21 من هذا المرسوم على " يخضع تعليق وإنهاء علاقة العمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما. " وتنص المادة 22 ، " بغض النظر عن الأحكام التشريعية المعمول بها والمتعلقة بتعليق علاقة العمل، لا يمكن إعادة إدماج الصحفي الذي تعرض لحكم نهائي مخل بالشرف، في منصب عمله، عند انقضاء مدة التعليق "

² - Art 761/2 « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ».

³ - Cour de cassation, chambre sociale 24/03/1994, N°91-18-625, prise de lamy social 1995, P 1261.

⁴ - Cour de cassation, chambre sociale, 05/11/1987, N°85-40-273.

01/762 " كل عقد يقوم بموجبه
شخص طبيعي أو معنوي يجلب فنان لتقديم إنتاج معين يعد عقدا للعمل Pr sum  tre un
contrat de travail إذا كان يؤد مقابل أجر، من دون أن يمارس إنتاجه الفني في ظروف
تجعل منه خاضعا لأحكام السجل التجاري¹.
فبإبعاده للفنان الذي يمارس نشاطه في ظروف تخضعه للسجل التجاري، الاستفادة من
قرينة أنه فنان Pr somp ion d'être artiste يكون الفرنسي قد أبعد من مفهوم عقد
ان الذي يقوم بعمله على شكل مقاول.
وأما الفنانين الذين يدخلون في إطار قانون العمل الفرنسي فقد تم توضيحهم بنص
01/762 التي تنص على أنه " يعتبر فنانا على الأخص:
التصويري، الفنان التشكيلي، رئيس الفرقة الموسيقية، منسق الفرقة الموسيقية
يسهر على التشكيل المادي للعمل الفني داخل القاعة².
Notamment يعني أن هذه القائمة ليست على سبيل
أخرى للفن تدخل في إطار هذه المادة و ه الرياضيد

3

وأيضا يتضح من خلال هذه المادة أن قرينة التمتع بصفة الفنان تظهر:
في كل الحالات ومهما كان الأجر المتفق عليه ومهما كان التكليف المعطى للعقد.
حتى وإن احتفظ الفنان لنفسه بحرية التعبير عن فئة أو كان مالكا لكل الآلات
المستعملة أو لجزء منها فقط، وبغض النظر عما إذا كان استعمل معه أشخاصا آخرين.
ويجب التذكير أنه لا يهم ما إذا كان الفنان قد وقع على العقد شخصيا
التوقيع مشمولاً في مجموعة اشتركت معه في إحياء تظاهرة فنية معينة، بل يكفي توقيع
أحدهم بشرط حصوله على توكيل من كل مشارك في هذه التظاهرة.
وما نلاحظه عقب تحليل هذه ا
أورد ذكر الرياضيين مع فئة الفنانين، لاسيما أولئك الذين يؤدون عملا فنيا ولكنه
يقترب كثيرا من الحركات المتعارف عليها في عالم الرياضة.
وبالتالي يمكن لهؤلاء الاستفادة من أحكام قانون العمل فيما يخص حماية حقوقهم،
خصوصا إذا تعلق الأمر بتعاقدهم مع مؤسسات كبيرة قد تعمل على حرمانهم من الحقوق
المنصوص عليها قانونا لك المتفق عليها في العقد المبرم بينهما.
ونخلص في نهاية الحديث عن الفئات التي استثنائها الجزائري من تطبيق
أحكام قانون العمل عليها -خلافاً لما ذهب إليه - ذلك سيكون متعارضا
مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر بداية التسعينات، فالواقع يشهد انتشارا واسعا

¹ - Article 762-1 du code du travail « tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail des lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ».

² - Article 762/1 Alenia 3 du code du travail «sont considéré, comme artistes du spectacle notamment l'artisteyrique, l'artiste de variétés, le musicien, le chansonnier, l'artiste de complément, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène ».

³ - L'adverbe « notamment » implique que cette liste n'est pas limitative : aussi la jurisprudence considère telle comme artiste de spectacle, le sportif, le catcheur, le dompteur de cirque... etc, pour plus de détails sur cette question voir Lamy social 1995, p 1308, déjà citée.

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

للعمل المأجور ولعلاقات العمل الأجرية، ولن يفيد استثناء فئات من خضوعها لهذه العلاقة
ى الآخر سيكون هو السائد في ظل الرغبة نحو الوصول إلى
اقتصاد ليبرالي محترف من جهة، وتقلص دور الدولة في إحداث مناصب شغل من جهة

المطلب الثاني: التعريف بمصطلح رب العمل.

لم يكن حصر مفهوم رب العمل في بدايات قانون العمل واضحا، مما أدى بالفقه إلى
مما جاء به القانون المدني وقانون العمل.
وفي هذا المطلب، وحتى نتمكن من حصر ما يدور حول مصطلح رب العمل وما
يجب توافره ن حديثنا سيدور حول:
تحديد صفة رب العمل.
تعدد المصطلحات التي تفيد نفس المعنى لرب العمل.

الفرع الاول : تحديد صفة رب العمل.

2 11/90 " يعتبر عمالا أجرا في مفهوم هذا القانون، كل
الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا، مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب
شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم".
فمن خلال هذا النص نجد أن
العمل الذي يبرم علاقات عمل مع العمال الأجرا للقيام بعمل يدوي أو فكري مقابل مرتب
كما يمكن أن يكون رب العمل هذا أو المستخدم، شخصا طبيعيا أو معنويا، عموميا أو

ولنلاحظ أن هذه المادة استعملت عبارة: " : " : "

التعريف بالمصطلحات التي تفيد نفس المعنى للمستخدم سنحاول أن نعرف رأي
الفقه في مصطلح رب العمل:
فقد رأي جانب من الفقه¹ أن رب العمل يلزم دائما أن يكون محترفا أي ممارسا لعمله
بصفة احترافية حتى يتحقق له هذا الوعد
يقصد غير ذلك، يتضمن

فيكون صاحب شركة لإحياء السهرات الفنية الذي
اتفق مع أحد الأشخاص لإحياء حفلة زفافه لا تتوفر فيه صفة الاحتراف لأنه سيقوم بالعمل
مع الشخص لمرة واحدة لا تتضمن إمكانية تكرارها وبالتالي لا يتحقق في صاحب الشركة

¹ - انظر د/محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، طبعة 1956، ص16.

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

غير أنه تم انتقاد هذا الرأي¹ يرى أن وصف صاحب العمل يتحقق في المثال السابق ويخضع لأحكام عقد العمل الفردي الواردة في الاحتراف هو تحميل النص ما لا يطيقه.

فلم يفرض ضرورة وجود عنصر الاحتراف لمجرد إطلاقه لفظ صاحب

! كما أن استبعاد خدم المنازل و من في حكمهم من أحكام قانون العمل مفاده أنه لولا هذا "وهو صاحب العمل" لأحكام قانون العمل بالرغم من أنه غير

أما باستعمال المعيار الاقتصادي² يرى أن تحديد رب العمل يتم من خلال معرفة ما إذا كان يقصد من العمل الذي يقوم به: ربها معيناً كالمحامين و الأطباء والمصانع و الشركات التجارية وغيرها. "وهنا يكون اعتبارياً" قد يكون الغرض اجتماعياً أو ثقافياً كالجمعيات الخيرية و جمعيات الإسعاف ومعاهد التعليم وغيرها.

2 11/90 يمكن الاستخلاص من معنى المخالفة صاحب العمل هو ذلك الذي تعمل لحسابه مجموعة من العمال الأجراء و يلتزم اتجاههم

فما دام رب العمل يستعين في تحقيق نشاطه بجهود مجموعة أشخاص طبيعيين يعملون تحت إشرافه لقاء أجر، فإنه يحمل وصف رب العمل، وتبقى له صفة رب العمل ولو يعتمد على أحد الفنيين للقيام بعمل فني ليست لديه هو كصاحب ومع ذلك يظل مشرفاً على مشروعه من الناحية الإدارية والتنظيمية⁴.

الفرع الثاني : تعدد المصطلحات التي تفيد نفس المعنى لرب العمل.

قد يكون العمل شخصاً طبيعياً أي فرداً من أفراد الناس، وقد يكون شخصاً معنوياً

وواضح أن مصطلح رب العمل يؤدي غرضه بالانطباق على ذلك الذي يكون شخصاً طبيعياً يمارس اختصاصات صاحب العمل على الشكل الذي يؤكد تمتعه بهذه الصفة. ينطبق أكثر على الأشخاص المعنوية كالشركات

:

-1

-2

-1

وهو مصطلح يطلق عادة على الشخص الطبيعي الذي يمسك بالسلطات المعترف بها له في الإشراف على المؤسسة من حيث توظيف العمال و إبرام العقود معهم و إنهاؤها وتسليط العقوبات اللازمة عند اختراقهم للنظام القانوني للمؤسسة أو تخفيض عددهم أو زيادة مرتباتهم.....

¹ - انظر د/سعد عبد السلام حبيب: شرح عقد العمل في القانون الموحد، طبعة 1959، ص40.

² - انظر د/محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، طبعة 1956، ص30.

³ - انظر د/محمد حلمي مراد: قانون العمل، الطبعة الثالثة 1955 الفقرة 1993.

⁴ - انظر د/ علي عمارة: قانون العمل الجديد، الطبعة الذ 2005، ص 88.

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

ويكون في غالب الأحيان رب العمل طبيعيا لما يكون مالكا لمؤسسة خاصة كالمقاول

إلا أنه وبتطور أساليب تسيير اقتصاديات الدول و بلوغ المنافسة الاقتصادية درجة عالية، فن وجود شخص واحد يشرف على المؤسسة أصبح نادرا. أصبح من اللازم اجتماع عدد معين من الأشخاص في شركات ذات أشكال قانونية مختلفة لمواجهة المشاريع التي لا تقدر على تحقيقها مجهودات شخص واحد فقط.

والدليل على
290/90
1990/09/29
لمعالجة ما يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسيرو المؤسسات والذين تم إعطائهم 5 منه سلطة توظيف الإطارات المرافقة لهم.

إن السلطات التي تعطي لرب العمل اتجاه العمال التابعين له كسلطة التوجيه والسلطة التنظيمية و التأديبية¹ إضافة إلى إشرافه على إبرام عقود التشغيل هي في الحقيقة سلطات توضح اختلاف موضعه القانوني عن وضع العامل الأجير، فرب العمل الحقيقي هو ذلك الذي لا يتنازل عن ياته لأحد من الغير له صفة رب العمل ظاهريا.

وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما جاء في تفسير أحد المجالس القضائية بالقول "ما كان ظاهريا ناتجا عن العقود المبرمة بكون أن العاملين في حالة تبعية إنما مستخدمهم الحقيقي هو المؤسسة التي كانا يعملان بمحلاتها منذ سنين².

-2 :

المتعاقد مع العمال الأجراء الذين يقومون بأعمال يدوية أو فكرية مقابل مرتب و في إطار التنظيم، يطلق عليه اسم المستخدم:"

49
58/75

م على ما يلي " الأشخاص الاعتبارية هي : 1975/09/26

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ".
"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون. ويكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

¹-Citée par Philippe Langlois : le pouvoir patronal, droit social, numéro spécial N°1 janvier 1982, p83.

²- Voir Jean Maurice Verdier: Droit du travail, 10^{ème} édition Dalloz 1996, P 243.

- موطن، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في

وغيره عن التذكير أن الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري تتحقق له بعد تأسيس المؤسسة أو الشركة طبقاً للقانون المعمول به، وتمتعها بقيمة مالية مستقلة، إضافة إلى تعاملاتها مع الغير التي تعتبر بمثابة تأكيد لاستقلاليتها.

والجمعيات وهي الإطار القانوني الذي يلجأ إليه أرباب العمل الخواص للقيام بمشاريعهم، صفة أو العيادات الطبية الخاصة....

في حين تشكل المؤسسات العمومية ذات الطابع العمومي، الإطار القانوني للدولة للقيام بمشاريعها

الجزائري وسّع مصطلح المستخدم ليشمل الشخص الطبيعي

ي ضمن الإطار القانوني لكل واحد منهما.

فإن هذا الأخير استعمل نصه في المادة

"يقصد بصاحب العمل كل

() /

شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أك

وبعد التدقيق يت

الشخصين الطبيعي والمعنوي، وفي هذا الإطار لا ينبغي الخلط بين شخصية الممثل القانوني

"شخصية رب العمل الاعتباري La personnalité morale de

« employeur » وبين شخصية المدير

فرب العمل الاعتباري عن طريق ممثله القانوني هو وحده المدين بالالتزامات الناشئة

عن علاقة العمل، وهو وحده المتعاقد مع العامل، في حين لا يكون المدير

عاملاً تابعاً لرب العمل الاعتباري، وكذلك بالنسبة لمثله القانوني لا ي

أن يكون إلا

عاملاً ككل العمال المتعاقدين مع رب العمل الاعتباري¹.

غير أنه لا يجب الخلط بين الشخصية الطبيعية للم

وبين الشخصية الاعتبارية لرب العمل، فالممثل القانوني لا يكون هو رب العمل إلا عندما

يتعامل بصفته وكيلاً عن الشخص الاعتباري، باعتبار أن رب العمل الاعتباري وإن كانت له

استقلاليتها عن ممثله القانوني إلا أنه ليس له إرادة حقيقية مستقلة عن إرادة ممثله.

غير أن هناك صعوبة أخرى بشأن استخدام لفظ المستخدم الاعتباري تظهر بشأن

تحديد رب العمل المتعاقد معه العامل، حين نكون بصدد أكثر من رب عمل واحد، كما هو

حال المجموعات الاقتصادية التي تنتمي إليها عدة شركات وإن كانت مستقلة عن بعضها

متمتعة كل منها بالشخصية القانونية المستقلة عن الأخرى.

فتكون إحدى هذه الشركات عن التمويل المالي لشركات المجموعة

الاقتصادية، وتكون الثانية

عن تسويق هذا الإنتاج، وتكون الرابعة عن الدعاية...

¹ - انظر د/احمد عبد التواب محمد بهجت: ص102 سابق الإشارة إليه.

الفنادق الكبرى كالهيلتون HILTON أو الشيراتون SHERATON فمع من، من هذه يكون العامل متعاقدًا؟ بمعنى من يكون رب العمل بالنسبة لهذا العامل؟ هيرأي إلى القول أن رب العمل الاعتباري هو الشركة التي تعاقدت فعلا مع العامل وتعهدت بالوفاء له بالأجرة، و ليس أي شركة أخرى داخل المجموعة الاقتصادية التي تنتمي لها هذه الشركة.

إلا أن رأيا آخر انتقد الرأي السابق باعتبار أن هذه الشركة قد تكون اختارت العمال فقط فيما يخص إمكانياتهم و مؤهلاتهم دون أن يكون لها مهمة الإشراف على هؤلاء العمال أثناء تأديتهم لعملهم.

في حين هب رأي ثالث إلى التمييز بين فرضين: فيما إذا كانت شركات المجموعة الاقتصادية يمكن الفصل بينها؟ أم أنها تكون وحدة اقتصادية غير قابلة للانفصال؟ كانت المجموعة الاقتصادية تكون وحدة اقتصادية غير قابلة للفصل بينها تكون في مركز رئيس موحد، ولها خطوط هاتفية موحدة وأنشطة موحدة، فان ذلك معناه أن رب العمل الاعتباري هو شركات المجموعة مجتمعة، أي المجموعة الاقتصادية الكبرى في ذاتها، ولكن لاستحالة رجوع العامل بشأن حقوقه على شركات المجموعة كلها لعدم تمتعها بالشخصية القانونية فيكون ربّ العمل الاعتباري إحدى شركات المجموعة، ويكون مباحا للعامل الرجوع بحقوقه على شركة منها.

أما حين تكون شركات المجموعة الاقتصادية قابلة للانفصال فيما بينها فيكون معيار التبعية بين العامل وبين إحدى شركات المجموعة الاقتصادية هو المعيار المستعمل لمعرفة من هو صاحب العمل الاعتباري.

ولكن ما هي طبيعة هذه التبعية هل هي قانونية أم اقتصادية؟ ذهب رأي إلى أنها تبعية قانونية بمعنى الشركة التي لها سلطة التوجيه و الرقابة على لشركة التي تعطي الأوامر للعامل، ولها حق توقيع جزاء التأديب عليه عند مخالفته لأوامرها، وتكون بناء على ذلك الشركة الأم والشركات الأخرى تابعة لها. بينما ذهب رأي آخر إلى أن المقصود بالتبعية في هذه الحالة ه التبعية الاقتصادية، بمعنى أن رب العمل الاعتباري هو الشركة التي لها سلطة اتخاذ القرار الاقتصادي دون غيرها من الشركات كالقيام بوضع سياسة معينة للتسريح الاقتصادي لمجموعة من العمال أو سلطة غلق المنشأة أو توقيفها.

غير أن الراج في الفقه يذهب إلى القول بأن رب العمل في هذه الحالة هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري ال و تعهد بدفع الأجر له ولو كان غير محترف للعمل الذي يزاوله، فإذا تعدد أرباب العمل، كان رب العمل هو الذي تكون له الغلبة والسيطرة الاقتصادية على باقي أرباب العمل، ويستوي في ذلك أن يكون رب العمل صاحب مشروع اقتصادي يهدف للربح أو أنه لا يسعى لذلك كأن يكون صاحب منشأة تعاونية أو اجتماعية، فيكون رب عمل ويكون العمال لديه خ بين له.

تجنب النقص الذي وقع فيه

حديثه عن الأنواع المطروحة لمصطلح المستخدم في الحياة الاقتصادية Mixte وهي الحالة التي تطرح لما يكون هناك استعمال مشترك لعدد معين من

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

الإمكانيات من دون وضع شكليات لذلك، وقد ازداد هذا النوع من الاشتراك لاسيما مع تطور شركات المساهمة¹.

وهناك حالة أخرى للمستخدم في فرنسا بحيث ظهر للوجود ما يسمى بتجمع أرباب Groupements d'employeurs 85-772 وهو القانون الذي سمح بإنشاء تجمعات لأهداف أخرى كثيرة كالاستفادة من خدمات عامل موهوب و له مهارات خارقة أو لمواجهة الأعمال الموسمية... .

وقد بلغ عدد التجمعات مع بداية 1996 100 تجمع في القطاع غير الفلاحي و يضم 1800 800 تجمع في القطاع الفلاحي يضم 2000 .
وما يقارب هذه الحالة " هو موجود

فيما يعرف بالتجمعات الاقتصادية المنظمة بموجب قانون 08/93، فهذه التجمعات تتمتع بالشخصية المعنوية وتتشكل في مؤسسات متعددة لم يحدد القانون عددها، وتتفق فيما بينها على تعيين مدير يكون بمثابة الممثل القانوني للتجمع الاقتصادي و مدنيا وجزائيا عن التصرفات الصادرة عن التجمع، و تكون لهذا المدير سلطة اتخاذ قرارات تلزم التجمع وكذا المؤسسات المشاركة فيه.

وفي هذا المجال يمكن اعتبار هذا المدير بمثابة المستخدم الذي يباشر سلطاته على العمال ويشرف على إبرام عقود العمل وإنهائها بالطرق القانونية المتوفرة.
ولكن الإطار القانوني لإمكانية إخضاع هذه التجمعات لأحكام قانون العمل غير متوفر، لذا نهيب بـ

في هذا اللفظ لا يهم بقدر ما
يهم انطباق أحكام وجوده على الأشخاص المعنوية كالشركات والمؤسسات.

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين العامل وصاحب العمل.

8 11/90 على أنه "

بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم
..."

فواضح من نص هذه المادة أن هناك حديث عن نشوء علاقة العمل بين الطرفين والتي تكون إما بعقد كتابي أو غير كتابي، بل أن هذه العلاقة تظهر للوجود بمجرد العمل

وعلاقة العمل هذه تخضع لإطار قانوني ينظمها، لا بد من معرفته، ولن يكون ذلك إلا من خلال الحديث عن معياري التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية

ين:

: التبعية القانونية.

: التبعية الاقتصادية.

¹ - شركات المساهمة هي الشركات التي يتجزأ رأسمالها إلى أسهم، بحسب المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، والتي تنص على: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7). ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 اعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

الفرع الاول: التبعية القانونية.

08

"يتم عقد العمل حسب الأشكال

09

التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة".

فكان يمكن الاستمرار في منطوق الحديث بمصطلح علاقة العمل بجعل المادة 09 تنص على أنه " يتم تنظيم علاقة العمل في إفاق مكتوب بين الطرفين"، ذلك أن الحماية التي إصباغها على العامل الأجير من خلال التأكيد في المادة 08 قد يناقضا الحديث عن عقد العمل في

09¹

ن الرابطة الفعلية الموجودة بين العامل ورب العمل تخضع لقواعد قانونية وإجراءات تنظيمية تجعل من العامل تابعا للمستخدم، وتتلخص هذه التبعية في ثلاثة :

- الإطار القانوني و التنظيمي "التبعية القانونية":

ويتلخص هذا الإطار القانوني والتنظيمي في تلك الأحكام القانونية والتنظيمية التي تفرض على العامل، والامتثال لبعض الإجراءات والتعليمات التي يحددها القانون المعمول به، مثل ذلك ما نصت عليه المادة 07 03 11/90 العمال بأن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم، وأن يعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم². ومن بين أهم مظاهر سلطة الإشراف والإدارة والرقابة التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العامل هو حقه في تحديد أوقات العمل وتوزيع العمل على العمال وتحديد أماكن عملهم.

كما له أيضا وضع النظام الداخلي للعمل، وسلطة التأديب و فرض قواعد الأمن والوقاية والتنظيم التقني للعمل، وفرض الانضباط في التنظيمية الأخرى المعترف له بها قانونا³.

يتضح أن الإطار القانوني والتنظيمي يشكل ما يسمى بتبعية العامل تبعية قانونية التي مفادها قيام العامل بأداء العمل تحت رقابة وإشراف صاحب العمل، بحيث يحق لهذا الأخير إصدار التعليمات والتوجيهات الخاصة بالعمل فإذا لم ينفذها العامل حقه توقيع الجزاءات التأديبية عليه⁴.

¹ - هذا رأي شخصي نريد أن نوضح من خلاله، أن المشرع الجزائري تردد كثيرا في التخلي عما كان موجودا من مبادئ في القانون الأساسي العام للعامل التي كانت تتضمن الكثير من أنواع الحماية المعطاة للعامل الأجير، ومن جانب آخر محاولة تكريس ثقافة التعاقد بين طرفي علاقة العمل عن طريق استعمال مصطلح عقد العمل عوض علاقة العمل.

² - انظر د/أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 33.

³ - نفس الكتاب، ص 34.

⁴ - انظر د/رمضان جمال كامل: الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار الالفي طبعة 2004 ص 105.

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

غير أن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى القول بان التبعية المقصودة هي تبعية استثنائية صاحب العمل بنشاط و جهد العامل مقابل أجر يعتبر موردا وحيدا لرزقه¹.

العنصر الثاني للتبعية القانونية فهو متعلق بالجانب الفني لتنظيم العمل، ظهر نتيجة للتعقيدات التي أفرزتها التطورات الحديثة في أساليب الإنتاج و ما فرضته من ضرورة تكوين العمال وتخصصهم من حيث التأهيل والتقنية والدقة. إقامة أنظمة وأساليب للمراقبة والمتابعة الميدانية للعمال أثناء أدائهم لمهامهم نجازهم لأعمالهم وبرامجهم المحددة من قبل المؤسسات المستخدمة، وهو النظام الذي يسهر على تنفيذ عمال موظفون من طرف صاحب العمل يتمتعون بمؤهلات ومستويات مهنية عالية من نوي الاختصاص والخبرة تؤهلهم لتأطير عليهم².

ويجب التذكير أيضا بأن صور التبعية القانونية تتفاوت في قوتها بحسب إمكانيات صاحب العمل في استعمال سلطته وبحسب أوجه نشاط العامل. فهناك التبعية الفنية وهي خضوع العامل لتوجيه وإشراف كامل من قبل صاحب العمل في كل تفاصيل العمل وجزئياته يقتضي ذلك أن يكون رب العمل ملما بالأصول الفنية للعمل أي أن يكون محترفا الحرفة التي يستخدم فيها العامل، كصاحب المصنع الذي يعمل بنفسه فيه ويشرف فنيا على عماله ويراقب دقة عملهم³. وأما التبعية التنظيمية أو الإدارية فهي خضوع العامل لتوجيه وإشراف صاحب العمل فيما يتعلق بالظروف الخارجية للعمل من حيث مكانه وزمانه وقواعد الإجازات دون التدخل في العمل من الناحية الفنية بسبب أن المستخدم لا خبرة له في هذا المجال الفني

ولقد أخذ القانون المصري بالتبعية القانونية وجعل منها تطبيق قانون العمل، فإذا تخلفت التبعية القانونية فلا محل لسريان قانون العمل حتى إذا توافرت تبعية أخرى، فمن يعمل لحساب شخص آخر دون أن يخضع لإدارته وإشرافه لا يخضع لقانون العمل اعتمد كلية على ما يحصل عليه كمقابل لعمله من ذلك الشخص⁴.

حيث قرّرت محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالتبعية القانونية تأدية العمل وانتمار العامل بأوامر رب العمل وخضوعه لإشرافه ورقابته وتعرضه للجزاءات إذا ما قصر في عمله أو أخطأ ، وأنه يكفي توفر صورة من صور التبعية القانونية سواء التنظيمية أو الإدارية أو الفنية للقول بتوافر عنصر التبعية و تطبيق أحكام قانون العمل.

سلطة القضاء في استخلاص مدى توافر رابطة التبعية ذلك من خلال وقائع الدعوى بوصفها مسألة موضوعية متروكة لتقديرها، دون رقابة عليها ان هذا الاستخلاص

¹ - Voir : Durand et Vit, traité de droit du travail 1950 sans édition.

² مشار إليه في أصول قانون العمل للدكتور حسن كبيرة: طبعة 1983، ص 24

³ - انظر د/احمية سليمان: سابق الإشارة إليه، ص 34.

⁴ - انظر د/محمد حسين منصور: قانون العمل، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007، ص 89.

⁵ - انظر د/محمد حسين منصور: سابق الإشارة إليه، ص 90.

قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1967/03/29 " ذلك وكان الحكم المطعون فيه استدل في تكيفه للعلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بما استخلص من الأوراق الدالة على قيام هذه التبعية من تحديد نوع العمل ونطاقه وتعيين ح والمواعيد المقررة له وخضوع العامل في تنفيذه لإشراف رب العمل ورقابته، وكان استخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى ما انتهى إليه، فان الطعن يكون في جملته على غير أساس ويتعين رفضه".

والعبرة في تكيف العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة عاقدین دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في العقد وبالتكليف الذي اصبغه عليها.

وكل ما تقوم به محكمة الموضوع من بحث في وقائع الدعوى توصلنا لحقيقة العلاقة واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدین يعد مسألة واقع تخضع لتقدير واستقلال قاضي الموضوع ولا معقب عليه¹.

إلا أنه ومتى استخلصت المحكمة وجود تلك العلاقة التبعية ن التكيف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون عليه، هو مسألة قانون تخضع لرقابة

لم يشترط عنصر الكتابة للحديث عن وجود عقد عمل وبالتالي علاقة عمل، وإنما تكون هذه العلاقة موجودة على أساس من الواقع وحده². فهي تنشأ عن ارتباط شفوي بين العامل وصاحب العمل لأن القانون الجزائري وبإتباع هذا المنطق، يكتفي بواقعة العمل وحدها ولو كانت ناشئة فيه الرضا مثل أوامر التكليف³. خصوصا بالنسبة للعمال في المنازل الذين اعتبرتهم محكمة النقض الفرنسية في حكم المقاولين الصغار⁴.

ويترتب على أخذ الجزائري بالتبعية القانونية المبنية على عقد العمل المكتوب وغير المكتوب بعض النتائج أهمها:

1- أن التبعية في مجال علاقات العمل تختلف عن التبعية في ية عن فعل الغير La responsabilité pour le fait d'autrui فهذه ية عن فعل الغير لا تشترط وجود رابطة العمل فقط، بل يدخل ضمنها أي عمل يقوم به الغير ويكون عنه محدد

2- ما يقال بالنسبة لشروط توافر التبعية لقيام ية عن فعل الغير يقال أيضا في توفرها لقيام رابطة العمل فالعامل يكون أمام رب العمل فيما يتعلق بأدوات الإنتاج واستعمالها استعمالا لائقا.

¹ - انظر د/محمد حسين منصور: سابق الإشارة إليه، ص91.

² - انظر د/سمير عبد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام الفقرة 200، ص280، منشأة المعارف بالإسكندرية.

³ - انظر د/السنهوري: الوسيط في الالتزامات، فقرة 677، ص 1014، طبعة 1952.

⁴ - Voir D/Jaques Voulés : la rupture du contrat de travail, Paris 1968, p 4.

3- أن التبعية القانونية في علاقات العمل تعطي لرب العمل كمتبوع تآديب العامل وهو التابع، دون أن نطبق هذا المنطق على علاقات أخرى قد نجدتها في تجمعات أخرى قد تتشابه مع المؤسسة، كالسفينة التي يعطي نظامها القانوني الحق للربان في أن يقوم بتأديب بعض المسافرين الموجودين على متنها بالرغم من أنهم ليسوا في علاقة تبعية مع هذا

4- أن حق إدارة المؤسسة من طرف رب العمل هو بمثابة أحقية أساسية كونه الرئيس الأول لها، ويتمثل هذا الحق في إصدار الأوامر والتعليمات حول كيفية أداء العمل، وكذلك حق الإشراف المتمثل في التحقق من مدى احترام تقنيات الإنتاج و سبل ترقيته. لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أنه لا أهمية لقيمة الإشراف أو الرقابة التي يمارسها رب العمل، فقد يكون الإشراف إداريا تنظيميا أو مهنيا وسواء زاد هذا الإشراف أو نقص، ولا يشترط أن يكون مستمرا. فيتضح أنه وطبقا لمعيار التبعية القانونية تكون علاقة العمل بين العامل و ر تحمل طبيعة قانونية تنسم بخضوع العامل كتابع لرب العمل بوصفه متبوعا يمكنه أن يؤديه لأنه تابع للإطار التنظيمي الذي يضعه المستخدم.

الفرع الثاني: التبعية الاقتصادية.

بالرغم من طغيان معيار التبعية القانونية بحسب ما عرضناه في الـ معيار التبعية الاقتصادية لم يشأ الجزائري أن يلغيه تماما² في جزئها الأول "يعتبر عمالا أجرا في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب...". تؤكد وجود هذا النوع من التبعية، وبالتالي يتضح لنا أن العامل الأجير يستخدم ما لديه من قدرات يدوية أو فكرية للحصول على مقابل مالي، فهو بهذا معتمد على هذا المبلغ لسد حاجياته و مجابهة تكاليف حياته وحياة أسرته. إن ما يؤكد اعتماد العامل الأجير اقتصاديا على رب العمل أن هذا العامل الأجير لـ م ما يملك من قدرات لقاء الحصول على هذا المال، بل يسمح له مركزه القوي بأن يستغل موهبته أو مهارته في أن يصبح هو الآخر في موضع رب العمل ويكون مؤسسة يشرف عليها. إن التبعية الاقتصادية تجعل من العامل الأجير لا يملك دخلا آخر سوى ما يتقاضاه من رب العمل، وهذا السبب هو الذي يدفعه لأن يرهن ما يملك من مهارات وتقنيات اكتسبها عبر جهوده في التكوين والتعلّم. لقد شهد معيار التبعية الاقتصادية انتعاشا و تطبيقا حقيقيا في المرحلة التي ساد فيها¹ بحيث كان يشترط في العامل الأجير أن يكون العمل الذي يمارسه مصدرا لمعيشته وأن لا يستعمل أشخاصا آخرين لتأدية هذا العمل². فأساس معرفة العامل الأجير هو ملاحظة اعتماده المطلق على ما يتحصل عليه من

¹ - صدر بالأمر 12/78 المؤرخ في 1978/08/05.

² - نصت المادة 4 من القانون الأساسي العام للعامل على ما يلي: "العمل شرط أساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد، ومصدر رزق العامل، الذي يؤمن به وسائل عيشه، ويقوم المجتمع الجزائري على العمل ويخضع لمبدأ "من كل حسب مقدرته ولكل حسب عمله".

غير أنه وإضافة إلى أن معيار التبعية الاقتصادية تم انتعاشه
ن إلغاء هذا القانون في معظمه سنة 1990، قد كشف محدودية هذا
المعيار.

وهو ما دفع 11/90 " إطار التنظيم" و مفاده وجود علاقة تنظيمية تجمع بين رب العمل و العامل و تجعل هذ الأخير تابعا له تبعية قانونية.
ذلك أن فكرة التبعية الاقتصادية ليست معيارا منضبطا لتحديد العامل الأجير، لأن معظم الأشخاص يعتمدون اعتمادا كليا على ما يحصلون عليه من عملهم، وهذا ما يؤدي إلى دخول أعمال أخرى إلى مفهوم العمل المأجور¹.
إن منطق التبعية الاقتصادية يرجع إلى محاولة حماية الطبقة العاملة من العجز عن العمل لشيخوخة أو عاهة أو مرض حينما لا تسد التبعية القانونية من كان يعمل فيمنزله من العمال لحساب رب عمل واحد أو أرباب أعمال متعددين ويجمعون بيناستقلال المقاولين من الناحية القانونية و تدهور حالهم من الناحية الاقتصادية، من أن يستفيدوا من التعويض.
فكانت الحكمة آنذاك تفرض التوسع في مفهوم التبعية بجعلها تبعية اقتصادية حتى يستفيد هؤلاء من حماية القانون².
غير أن هذا المنطق يمكن الرد عليه أن المعيار المستعمل هنا هو حال الطرفين اجتماعيا، وهو حكم ينبنى على ما هو خارج التبعية ومتى تنتهي.

غير أن التبعية الاقتصادية لعبت دورا هاما في عديد من الدول التي عمل قضائها على مدأكبر حماية للعمال الأجراء فقد نظرت محكمة Portoallègre من طرف سيدة تقوم بأعمال الحياكة في منزلها لصالح منشأة متخصصة في هذا النوع من الحياكة.

وقد طلبت هذه السيدة من المنشأة تطبيق أحكام قانون العمل عليها، وخاصة الأجازة مدفوعة الأجر، فامتنعت المنشأة بحجة أن المدعية لا تخضع لعلاقة تبعية قانونية، فهي لا تعمل في أماكن العمل بالمنشأة و لا تخضع لتنظيم ساعات العمل المقررة بالمنشأة، و لكن Portoallègre رفضت وجهة نظر المنشأة.

رت أن قانون العمل البرازيلي " 6 منه" ي ق بين من يعمل في المنشأة والأماكن المخصصة للعمل بها، وبين من يعمل لحساب المنشأة ولكن في منزله.
"يتعين النظر لعنصر التبعية بالنسبة للعاملين في منازلهم التخفيف من حدته، بحيث يكفي للقول بتوافر هذا العنصر، أن يكون لصاحب العمل رقابة على كمية العمل ونوعيته وقت تسلمه من العامل.
وفيما يتعلق بالمدعية فإنها كانت تتلقى المادة الأولية من صاحب العمل، مرة على الأقل كل شهر، وهو ما يؤكد وجود علاقة تبعية بين صاحب قصدا بها ترتيب حقوق والتزامات، ولا يضر في ذلك عدم انتظام مواعيد تسليم الملابس جاهزة.

¹ - انظر د/فاطمة محمد الرزاز: شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية 2004، ص.59.
² - انظر د/صلاح محمد دياب: دار النهضة العربية طبعة 2002، ص(70 71).

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

وانتهت المحكمة إلى توافر علاقة التبعية، وإلى أن من حق المدعية¹

نه و بقدر ما يتم الاعتماد على التبعية القانونية في الواقع العملي، فان هذا الواقع يشهد تطبيقاً أيضاً لمعيار التبعية الاقتصادية. فالغالب في الحياة العملية أن يقترن هذان المعياران، بحيث يكون العامل الذي يقوم بعمله تحت إشراف صاحب العمل، في معيشته على الأجر الذي يحصل عليه من مل، ويعمل لحساب هذا الأخير وحده. وأن الحماية التي يهدف قانون العمل إفادة العمال الأجراء بها قد تكون مهددة في بعض الحالات كالعمل بالمنزل إذا ما انعدمت فيه التبعية القانونية، فيكون لزاماً في هذه الحالة تطبيق معيار التبعية الاقتصادية وحده لتمرير هذه الحماية ا

على ما تقدم نصل إلى القول أن طبيعة العلاقة بين العامل ورب العمل هي طبيعة مرغبة، تحمل وصف التبعية من العامل لرب العمل و هي لذلك تعتمد على معياري التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية، دون التقليل من أهمية أحد المعيارين².

: الصور المختلفة لإنهاء عقد العمل من جانب المستخدم.

66 11/90 على ما يلي:

¹ - انظر د/أحمد حسن البرعي: الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء 2 شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية طبعة 2003، ص(132 133).

² - إن اعتماد التبعية القانونية في أغلب تشريعات الدول لا ينفي أهمية التبعية الاقتصادية، والدليل على ذلك أن منظمة العمل الدولية وفي اتفاقية خاصة في 1995 الدورة 82 من أجل حماية العاملين في المنازل عرّقت في مشروعها تعبير 'العمل في المنزل' بأنه عمل يؤديه شخص يشار إليه باسم العامل في المنزل، في منزله أو في أماكن أخرى يختارها، مقابل أجر، ويؤدي إلى ناتج أو خدمة، وفقاً لمواصفات صاحب العمل سواء كانت المعدات أو المواد أو المداخلات الأخرى المستخدمة من هذا الشخص أو من صاحب العمل أو الوسيط، طالما لم يكن هذا الشخص يتمتع بدرجة من الاستقلال".

" تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع.
- التسريح للتقليص من عدد العمال.
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.

غير أننا وفي هذا العنوان الذي أعطيناه لهذا المبحث حاولنا قدر الإمكان أن يكون دقيقا، بحيث لا نتحدث في مضمونه عن كل طرق الإنهاء الموجودة في قانون العمل. وبناءا عليه سنتكلم فيالمطالب التالية على ما يلي :

: القاعدة العامة في إنهاء المستخدم لعقد العمل.
: الفرق بين مصطلحات الإنهاء طبقا للقاعدة العامة.

: تحديد مكانة الخطأ التأديبي و الموجب للتسريح.

المطلب الاول: القاعدة العامة في إنهاء المستخدم لعقد العمل.

المقصود بالقاعدة العامة في إنهاء عقد العمل أن يكون انقضائه تنفيذ ما تضمنه من التزامات، وقد يتم انحلال هذا العقد وذلك قبل حلول موعد انتهائه أو قبل تنفيذ محتواه. إن عقد العمل إذا كان مرتبطا بمدة زمنية محدودة فإنه ينقضي بانقضاء المدة المتفق عليها.

ينقضي العقد غير محدد الزمن أو المدة بالإنهاء بالإرادة المنفردة وهو الإنهاء الذي نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 119¹ قد يلجأ إلى فسخ العقد المبرم بينه وبين العامل الأجير إذا لاحظ عدم تنفيذ محتويات العقد المبرم بينهما، فله أن يطالب بالتنفيذ أو فسخ هذا العقد، والمطالبة التي يسلكها رب العمل اتجاه العامل الأجير في جوهرها على المبادئ التي تبنى عليها المطالبة بالتنفيذ في عقود أخرى، ذلك أننا بصدد تطبيق القاعدة العامة.

وهي المبادئ التي لا نعرف مغزاها دون الرجوع للمادة 107² التي تنص على ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية في فقرتها

¹ - تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.

² - تنص المادة 107 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. ولا يقتصر ذ العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

الأولى، وفي فقرتها الثانية توضح أنه لا يجب الاقتصار على تنفيذ ما ورد في العقد فحسب بل أيضا بتنفيذ مستلزماته وفقا للقانون و

فواضح أن العامل الأجير مجبر على تنفيذ العقد المبرم بينه وبين رب العمل فيما يفرضه عليه من تأدية العمل المتفق عليه بعناية و بأقصى ما يملك من مهارات و قدرات مهنية.

يقوم بتنفيذ مستلزمات هذا العقد محافظة على آلة الإنتاج التي يستخدمها يفرضه عليه القانون بضرورة المحافظة على أملاك الغير أو بتنفيذ عمل طارئ ناجم عن قوة قاهرة بالرغم من أنه معفى منه قانونا و لكن طبقا للعرف لا بد أن يسلك سلوك الرجل العادي في مثل هذه الأمور، أو بعدم المطالبة بأجر ساعات من العمل لم يقم بتأديتها عملا بمنطق العدالة في تنفيذ العقود.

ومن جانب آخر على رب العمل إذا أراد أن يطالب بفسخ العقد المبرم بينه و بين العامل الأجير من أن يجد مبررا لهذا الفسخ، سواء في العقد المبرم بذاته أو في مستلزماته. فيكون لرب العمل مثلا أن يطالب بفسخ العقد إذا تبين له أن العامل الأجير لا يؤدي التزامه المتمثل في تنظيف الآلة بعد توقيف الاشتغال بها إذا كان ذلك من الأعراف المتفق عليها¹.

أما لإنهاء عقد العمل من طرف المستخدم يمكن لهذا الأخير أن يتفق مع العامل الأجير على أن يتم اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه و بدون حاجة إلى حكم قضائي².

غير أنه يطرح تساؤل حول النص
بند في عقد العمل ينتق
120

الإجابة على هذا السؤال قد تكون سهلة للوهلة الأولى عن طريق الرجوع للمادة 137/90 المتضمن تنظيم علاقات العمل³ حقوق أوجدها التشريع أو أوجدتها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وذلك كله بإعمال قاعدة الخاص يقيد العام.

ولكن قد لا يخلو التطبيق العملي لإبرام عقود العمل من إمكانية القفز على نص المادة 137/90 خصوصا في ظل تنامي معدل البطالة وضعف مركز العامل الأجير

فقد يفرض رب العمل على العامل تغيير هندامه أو أن يفرض عليه أمورا تتعلق بحياته الخاصة، وهي الأمور التي، وإن لم تدون كتابة في عقد العمل، إلا أنها قد تؤدي

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

¹- و لكن نرى من جانبنا و كناكيد لتنفيذ العقود بحسن نية يجب في هذه الحالة مثلا أن يكون هذا الفعل قد تكرر حدوثه من طرف العامل، و أنه سيؤدي لو استمر إلى فساد الآلة و ضياعها، فيجب إذن أن يكون قصد الإضرار من طرف العامل متوفرا.

²- نصت المادة 120 من القانون المدني على "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و دون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

³- تنص المادة 137 من قانون 11/90 على "يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف استنفاصه حقوق منحت للعامل بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية".

—إذا ما لم يوضح للعامل الأجير ما اشترطه عليه رب العمل في بداية العقد- إلى فقدان رب العمل لثقلته في العامل، و يصبح ذلك عاملاً لإنهاء عقده معه و إن كان خفياً. لقد تطور القضاء الفرنسي في مجال الحديث عن الحياة الخاصة للعمال الأجراء، ففي قضية تعلقت بارتداء المسلمات للحجاب بفرنسا، توصل فيها إلى أن المبدأ هو عدم خضوع العامل للتبعية التي تترجم علاقة العمل إلا بالقدر اللازم لتنفيذ التزاماته المهنية. ولا يكون للعامل أن يضع شخصه تابعا لرب العمل و إدارته إلا لتنفيذ الالتزام المبين في العقد، وخارج ذلك فإنه يحافظ على حرّيته. فالعاملة التي ترتدي الحجاب يفسر قيامها بذلك على أنها تمارس حرّيتين اثنتين، حرية اللباس، والحرية الدينية La liberté vestimentaire et la liberté religieuse والقيود التي يفرضها رب العمل تختلف حدتها بحسب كل حرية¹. فالاعتراف بحرية كل شخص في ارتداء ما يريد هو أساس التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة الشخصية العامة.

فاللباس المختار من طرف شخص معين للظهور به في العن Publique ليس مرده محاولته الحفاظ على عدم رؤيته من قبل الغير، ولكن تعبر عن الصورة التي يريد أن يعطيها لنفسه، وبالتالي فتقييدات رب العمل على حرية اللباس تشكل تدخلا في حياة العامل الشخصية.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أنه و مع الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده الجزائر الأمر، وبمجيء العديد من الشركات الأجنبية للاستثمار في الجزائر، قد لا يخلو من إمكانية حدوث مثل هذا التصادم.

بل وحتى بعض هذه المؤسسات الجزائرية قد يشترط أرباب عملها من أن تبقى المرشحة للعمل دون حجاب، مستمرة على هذا النهج، وعدم تقبل اقتناعها بعد مرور فترة معينة على تعاقدها مع رب العمل.

ومن هنا تبرز أهمية الاضطلاع على ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية في هذا²

هذا هو إذن الجانب الخفي الذي يمكن أن يدرجه رب العمل شفاهة مع العامل في العقد الذي يربطهما، ومن ثمة تبقى ضمانات تطبيق المادة 137 11/90 رهينة مراقبتها من طرف قضاة الموضوع عند تعرضهم لفحص سبب إنهاء علاقة العمل من طرف

المطلب الثاني: الفرق بين مصطلحات الإنهاء طبقاً للقاعدة العامة.

هناك مصطلحات يتواتر استعمالها للدلالة على إنهاء عقد العمل بين الطرفين طبقاً للقواعد العامة كالإلغاء والفسخ والإنهاء، وهي موجودة في العقود الملزمة لجانبين ويلجأ إليها طرف معين إذا لاحظ عدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزاماته.

¹- Voir : Droit social N°4 Avril 2004 conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique.

²- سنعود إلى الحديث عن الحياة الخاصة للعامل الأجير وعدم اعتبارها سبباً لتسريحه، عندما نتناول الأسباب الجدية والا للتسريح.

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

لعقد العمل، تعتبر هذه الطرق من الحقوق الثابتة لكل من العامل و صاحب العمل على قدم المساواة ولا بد من ممارستها في نطاق عدم جواز التعسّد الأسباب الدافعة إلى ممارستها مشروعة ومقبولة.
وإذا حاولنا إعطاء الفرق بين هذه المصطلحات فسنجد أول الفرق مرتب

فيكون فسخا تعسفيا إذا تم اللجوء إليه دون إخلال الطرف الآخر إخلالا جسيما بالتزاماته، ويتم اللجوء إلى الفسخ في العقود المحددة و الغير محددة المدة.
ويكون الفسخ مشروعا طالما كان مبنيا على الإخلال الجسيم من جانب المتعاقد الآخر بالتزاماته.

لإنهاء فيكون فقط في العقود غير محددة المدة وحتى ولو لم يكن المتعاقد الآخر قد أخلّ أو قصر في التزام من التزاماته¹.

كما يشترط في الفسخ الإء " 120 2 " أنه في بعض الأحيان يكون تحريك الدعوى القضائية في حد ذاته إ ملتزما بعدم القيام بعمل معين، إلا أنه خالف الاتفاق و قام بهذا العمل " القيام بعمل".

وكذلك يختلف الفسخ عن الإنهاء و الإلغاء، في كون أن الفسخ يتم عادة بحكم قضائي، بينما الإنهاء والإلغاء فالأصل أن يكون إلغاء العقود لا يتم إلا بتراضي المتعاقدين فيكون منوها عنه في العقد ذاته، وليس ممنوحا بالقانون، أما الإنهاء فيجب أن يكون مسبقا بمهلة ر فيما يخص العقود محددة المدة.

ولا بد من التذكير بأن حق الإنهاء قد يكون منعدما أصلا، وفي هذه الحالة إذا تم اللجوء إليه يكون إنهاء غير مشروع وليس إنهاء تعسفيا، كأن يقدم رب العمل على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في حالة الإضراب، إذ الأصل أن الإضراب المشروع يوقف الالتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد وبالتالي لا يكون لصاحب العمل أصلا أي حق في الإنهاء².

المطلب الثالث : الفسخ القضائي.

وقد يلجأ رب العمل إلى القضاء لفسخ العقد الغير محدد المدة الذي يربطه بالعامل الأجير، متحملا في ذلك مصاريف القضاء وانتظار عدة أشهر بالرغم من أن القانون يعطي لكلا المتعاقدين إمكانية استعمال إرادته في إنهاء العقد، ومن هنا قد تدور شكوك حول ما

¹ - انظر د/حسن كبيرة: أصول قانون العمل، مرجع سابق الإشارة إليه، ص689.

² - Voir : Helene Singa, la grève, traité de droit du travail, publié sous la direction de Kamarlynyck, N°117,P 261, Paris, 1966.

إن اللجوء إلى الفسخ القضائي وبالعودة إلى ما أشير إليه في ساحة القضاء الفرنسي لا يكون إلا عندما يتعلق الأمر بممثلي المستخدمين Représentants du personnel يرفض مفتش العمل الترخيص لرب العمل بتسريحهم، وهو الأمر الذي تم الترخيص به طويلا ولكنه لا يأخذ حاليا شكلا ظاهرا باعتباره عملا يعاقب عليه جزائياً¹.
ولكن عندما يتعلق الأمر بعامل غير محمي بشكل خاص ما بعامل من دون عهدة تمثيلية، فإن محكمة النقض الفرنسية تقبل هذا النوع من الإنهاء، مع إمكانية طلب الفسخ القضائي اعتباراً من أن ذلك ليس ممنوعاً في نصوص المادة 122-4 و ما يليها من قانون²

ولكن هذا المنحى الذي يمكن إتباعه من طرف رب العمل قد لا يشكل بالنسبة له مصلحة حقيقية Réel intérêt إذا لم ينطق القضاء بالفسخ القضائي، إلا في حالة الخطأ الخطير للعامل الأجير La faute grave، ففي هذه الحالة يمكن لرب العمل توقيع التسريح دون التقيد بمهلة العطلة Préavis و دون دفع تعويضات التسريح.
فإذا كان القضاة لا يشترطون وجود خطأ خطير للحكم بالفسخ القضائي " 1184 من القانون المدني الفرنسي لا تشترط وجود خطأ خطير من جانب أحد المتعاقدين" فإن أرباب العمل يمكن لهم اللجوء لهذه الطريقة لتحقيق إنهاء قضائياً للعقد Résiliation judiciaire du contrat.

ويجب عدم الخلط بين فسخ العقد و انفساخه، حيث أن فسخ العقد يقع بإرادة أحد طرفي العقد ردا على عدم وفاء الطرف الآخر أو إخلاله بأحد التزاماته الجوهرية رغم قدرته على ذلك وهو في ذلك يختلف عن انفساخ العقد والذي يقع بقوة القانون بشكل تلقائي لاستحالة تنفيذ محل العقد بسبب لا دخل لإرادة أي من المتعاقدين فيه، كما في حالة الهلاك الكلي لمحل³

وهناك القوة القاهرة كسبب لإنهاء عقد العمل وهي الطريقة التي وضع القضاء شروطاً لإمكانية اعتبارها سبباً لإنهاء عقد العمل، فيجب أن يكون الفعل غير متوقع Imprévisible Extérieure عن الطرف الذي يثيره، ولا يمكن رده، ويؤدي إلى استحالة مطلقة ونهائية لإمكانية تنفيذ العقد⁴.

ولم يتطرق القانون الجزائري بنصوص قانون العمل 11/90 إلى القوة القاهرة عند حديثه عن أسباب إنهاء علاقة العمل في المادة 66.

وبالعودة للقانون المدني فإن الحديث عن القوة القاهرة قد ورد في القسم المتعلق بية عن الأعمال الشخصية وبالضبط في المادة 127⁵ و بالتالي فهي خاصة أكثر

¹ - Voir : Gérard Lyon Caen, Jean Pélissier, Alain Supiot, droit du travail, 17^{ème} édition Dalloz, octobre 1994, P 276.

² - نصت محكمة النقض الفرنسية في قرار 1979/04/03 الصادر عن غرفتها الاجتماعية على ما يلي 'إذا كان رب العمل المتخذ لمبادرة الإنهاء مطالب باحترام ما نصت عليه المواد 4/122 و ما يليها، فله بالمقابل إمكانية أن لا تؤدي هذه النصوص إلى حرمانه من طلب الفسخ القضائي للعقد".

³ - انظر د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأحكام العامة لعقد العمل الفردي طبعة 2005/2004، ص 193.

⁴ - Voir : Olivier Chénéde et Dominique Jour, Contrat de travail, 5^{ème} édition Delnas 2003, P 222.

⁵ - تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

: تعريف العامل ورب العمل وصور انتهاء العلاقة بينهما

بتبيين حالة انتهاء ية الشخص عن الضرر الذي يرتكبه إذا ما لم تكن له يد في الحادث الذي أدى إليه و أن الأمر متعلق بحادث مفاجئ أو قوة قاهرة.
غير أنه لم يرد الحديث عن القوة القاهرة في القسم الخاص بآثار العقد وهو الملزم للجانبين، وهو الذي يهمننا في عقد العمل، واقتصر الحديث في المادة 107 الحوادث الاستثنائية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد والتي لم تكن في الحسبان، و بالتالي يتضح أنه لا يمكن تطبيق هذه المادة على عقد العمل.
فيمكن للقاضي المدني أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول وبالتالي فلا وجود للقوة القاهرة لأن من شروطها أن تمنع نهائيا الاستمرار في تنفيذ العقد، وهو مالا يذ العمل، ويبقى رب العمل ملزما بإعادة تشغيل نفس العمال في حالة معاودة نشاطه.
نخلص إلى أنه كان جدير بـ الجزائري أن ينص في قانون 11/90 القاهرة لإنهاء علاقة العمل، ولذلك نقترح أن تضاف إلى المادة 66 11/90 القوة القاهرة لانتهاء عقد العمل مع تبيين ما تؤدي إليه من آثار قانونية.
الفرنسي فكان موقفه بحسب نوعية علاقة العمل، ففي إطار علاقة العمل غير محدودة المدة فإن مبلغا تعويظيا معادلا لما ينجم عن تطبيق المواد 8/122 9/122 من قانون العمل الفرنسي، بمعنى مبلغا معادلا لأجرة مهلة العطلة Préavis والتسريح¹، يتم دفعه للعامل.

العمل محددة المدة فإن التعويض المعادل يكون مساويا لما ينجم عن تطبيق المادة 3/122-8² من قانون العمل الفرنسي، والإجراء في هذه الحالة يتمثل في أن يقوم رب العمل بتقديم ما يبرر ديون العمال إلى الوكالة التي تضمن تسوية التعويضات خلال 5 أيام من تاريخ توصلها بالطلب، وفي حالة رفضها يجب أن تبلغ العامل الأجير المعني بالتعويض الذي يحق له في هذه الحالة عرض نزاعه معها على القضاء العمالي Conseil de Prud'homme ويجب التذكير أن رب العمل ليس مجبرا على إعادة التوظيف Réembauchage إذا ما عاود ممارسة نشاطه.

ي بعض الحالات مقبولة للحديث عن القوة القاهرة، كالحريق الذي يؤدي إلى الإلتلاف الكلي لمحلات ومعدات المؤسسة، بشرط أن يكون التوقف عن النشاط حالة لا يمكن دفعها أو التهرب منها³، أو حالة وفاة العامل وليس رب العمل. ولا يكون أرباب العمل مدينين في ذلك، لا فيما يخص مهلة العطلة ولا فيما يخص التسريح اعتبارا من أن هذه الالتزامات تتعلق بنتائج التسريح الذي لم ينطق به في هذه الحالة. ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها⁴ العمل تعد مقبولة طالما هي مؤسسة على عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته، حتى وإن لم يكن تنفيذها، له طابع الخطأ الخطير أو نظرية فعل الأمير Le fait du prince.

¹ - IDEM, P 223.

² - L'article 122/3 – 8/1 contient ce qui suit « Sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure ».

³ - IDEM, P223.

⁴ - القرار صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في 1987/04/09، موجود في مجلة الاجتهاد القضائي رقم 491، 1987، ص. 353.

ومعنى ذلك استحالة ممارسة النشاط بسبب قرار إداري نهائي لم يكن بسبب خطأ
لرب العمل أو العامل، وكان غير متوقع.
وكمثال عن فعل الأمير عدم تجديد بطاقة العمل، أو قيام وزارة الداخلية بسد
اعتمادها Casino، ورفض بعض الحالات الأخرى كأسباب للقوة القاهرة مثل
التوقف عن النشاط أو غلق المؤسسة أو تصفيته أو تسويتها قضائياً، أو عدم تجديد التنازل
لاستغلال نشاط معين، أو خطأ مرده عدم احترام ما جاء به دفتر الشروط Cahier des
charges م أجزاء البناية المعدة للعمل لسبب يرجع لغياب العناية.
وأما بالنسبة للأثار القانونية الناجمة عن القوة القاهرة فإن رب العمل ليس مجبراً على
احترام الإجراءات الخاصة بالفصل، و غير ملتزم بالنتيجة فيما يخص دفع علاوة مهلة
العطلة الناجمة عن الفصل أو التعويض عنه، ولا يتابع بناءً عليه على الإنهاء التعسّد .
ولكن بالمقابل يبقى رب العمل ملتزماً ومديناً بدفع مبلغ العطلة Les indemnités de
congrés payés وهذا في إطار حماية حقوق العمال إذا ما انتهت علاقة عملهم لقوة القاهرة

المطلب الرابع : تحديد مكانة الخطأ التأديبي والموجب للتسريح.

إن انتهاء علاقة العمل يكون لأسباب عديدة نابعة كلها من عنصر الإخلال سواء كان
هذا الإخلال على شكل صورة للخطأ التأديبي أو صورة للخطأ العقدي أو الخطأ التقصيري.
فإذا أردنا أن نتحدث عن الفصل التأديبي Le Licenciement Disciplinaire
غيره من عناصر الإنهاء كان لزاماً التفريق بين الخطأ التأديبي البالغ لدرجة معينة من
الخطورة والذي هو موضوع رسالتنا إذ يرتبط مباشرة بالخطأ الشخصي للعامل والذي يؤدي
إلى تسريحه، و الخطأ العقدي الذي يُخل بالتزام معين دون أن تصل عقوبته إلى حد عزل
إن رب العمل يمكنه ضمن الإطار القانوني التصرف بعدة طرق اتجاه التنفيذ المعيب
من العامل، للمهام الموكلة له، كرفض العمل أو تحطيم المعدات أو التأخر عن العمل أو
لمتعلقة بالنظافة والأمن أو القيام بأعمال عنف...
فيشمل التصرف الأول الذي يباشر رب العمل في تكييف ما قام به العامل خطأً تأديبياً
مروراً بالتنزيل من الرتبة والتوقيف عن العمل لفترة

Mise à pied.

ولكن ألا يمكن لرب العمل أن يوظف ية المدنية للعامل، بمعنى مطالبته
بالتعويض نظير ما سببه له بخطئه العقدي؟ Un préjudice imputable à sa faute
contractuelle ?

119 منه التي أشرنا إليها سابقاً

تعطي الحق للمتعاقد الذي يكتشف عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، من أن يطالبه بتنفيذ
العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين.

ومعنى ذلك أن المتعاقد الآخر حتى وإن استجاب وواصل تنفيذ العقد
ر من توقف المتعاقد الآخر لمدة زمنية معينة، له أن يطالبه أمام القضاء بالأضرار
لحقته، ولكن عبارة "مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"

119 يفهم منها أنه يجب للمطالبة بهذا التعويض أن يكون الضرر اللاحق بمن يطلبه قد اقتضى تلك المطالبة، وأنه بلغ حدا معيناً لا يطاق ولا يمكن تمريره دون تعويض مدني.

ل حسب القانون الجزائري يمكنه الاستفادة من خيار ترتيبية المدنية على العامل الذي قصر في تنفيذ مهامه، وهو في الجانب الآخر يمكنه أن يكون ارتكب خطأً تأديبياً.

وما يبرر سلطة رب العمل في اللجوء لتأديب العامل هو أولاً الطابع التعاقدية الذي يجمع بينهما، وكان إلى وقت قريب يتم إدراج ما يمكن أن يؤدي إلى مساءلة تأديبية أو عقوبة تأديبية.

ففي النظام الداخلي للمؤسسة يمكن لرب العمل أن يعاقب العامل بغرامة مرتفعة جرّاء خطأ ارتكبه إذا ما تمت الإشارة إليه في النظام الداخلي الذي قبله العامل بصفة ضمنية فأصبح جزءاً من العقد المبرم بينهما¹.

ولكن بما أن هذا التحليل قد يمس سلطة رب العمل التأديبية، فإن محكمة النقض الفرنسية قامت بتفسير مؤسساتي *Interprétation Institutionnelle*، فعقوبة التوقيف *Mise à pied* وإن كان منصوص عليها في النظام الداخلي، فإن ممارستها من طرف رب العمل لا تكون بمرجعية تعاقدية وبقانون تعاقدية *Droit contractuel* ولكن بممارسة سلطة تأديبية منفصلة عن صفته كرئيس *Inhérent à sa qualité de patron*.

قبلت محكمة النقض الفرنسية، بفرضية قيام رب العمل بتحويل الهدف من طته التأديبية لأجل مصلحة المؤسسة، واتضح لمحكمة النقض الفرنسية أن مبدأ تحويل السلطة المتعارف عليه في القانون الإداري لم ينشأ عنه إبطال العديد من العقوبات التأديبية الصادرة، وأقرت بناءً عليه بغياب أي تحويل للسلطة *Absence de tout détournement de pouvoir*.

جد سبيلاً آخر للقول بأن الفعل الموجب للمسائلة التأديبية يمكن أن يشكل خطأً تأديبياً من خلال ملاحظة ما أقره في هذا الصدد.

الجزائري الذي لم يلزم رب العمل بمدة زمنية معينة لتحريك متابعته التأديبية للعامل لخطأ تأديبي ارتكبه، فإن 44/122 من قانون العمل الفرنسي على أن أي فعل لا يمكن أن يؤدي لوحده إلى القيام بمتابعات تأديبية بعد مرور شهرين من علم رب العمل بهذا الفعل، ما عدا حالة أن يؤدي هذا الفعل خلال تلك الفترة إلى متابعات جزائية (إذ وفي المتابعة الجزائية يسقط شرط أجل الشهرين) يقوم رب العمل بتسليط عقوبة جديدة على نفس الفعل بعد مرور 3 سنوات، أو القيام بمتابعات تأديبية لنفس الفعل².

فيتضح أن عنصر الزمن يشكل بحسب هذه المادة القانونية معياراً لمعرفة الخطأ الموجب للتأديب.

¹ - Voir : Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jemmaud: ouvrage cité auparavant, P 880.

² - L'article 122/44 de code Français du travail contient ce que suit «aucun fait ne peut donner lieu à lui seul, à des poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction ».

فلن يكون رب العمل ممارسا شرعيا لسلطته التأديبية بحسب النص الفرنسي إذا ما هو قام بمتابعة عامل أجبر تأديبيا في بداية مارس بسبب أنه تغيب دون عذر لمدة يوم في بداية شهر يناير، فيكون إجرائه مشوبا يعيب التعسف في استعمال السلطة ويؤدي إلى بطلانه. فمن خلال ما ذكرناه نستخلص أن الخطأ العقدي والخطأ التأديبي يتشابهان في كونهما يمسان بما تم الائتمان عليه في العقد المبرم بين الطرفين، بحيث يرتكب العامل ما يعد مساسا بالتنفيذ السليم لالتزاماته مما يستوجب تدخل رب العمل. هذا التدخل هو الذي يصنع الفرق بين هاذين الخطأين، فهو إن تدخل باعتباره قائدا للمؤسسة ويتمتع بالسلطة التأديبية Le Pouvoir disciplinaire فإن الأمر ينصرف مباشرة إلى طبيعة قانونية خاصة بقانون العمل.

الشرعية العامة وهي القانون المدني، فإن الأمر يهدف إلى تسوية الضرر الذي لحقه طبيعة مدنية، ويكون في هذه الحالة غير ملزم باحترام معيار الزمن في هذه الحالة،

أما رأينا الشخصي، فنرى أن الخطأ التأديبي هو ذلك الخطأ الذي يوجب استعمال رب العمل لسلطته التأديبية دون أن يصل مداها إلى حد تهديد العامل الأجير في فقدان منصب عمله، فهو يسلط عليه عقوبات تتراوح بين الغرامة والتوقيف عن العمل ليوم أو يومين أو ثلاثة أيام، وهي عقوبات شرعية من كون أن العامل أخل بأحد التزاماته العقدية أو تهاون في إتقان عمله أو تغيب عن عمله دون مبرر.

شرعيتها كما قلنا، والمتمثلة في كونها الجزاء المقابل لهذا الإخلال، فإن مصدرها يكون إما التشريع المتمثل في القواعد العامة المنظمة للعقد في القانون المدني أو في قانون العمل كقانون خاص، أو التنظيم الداخلي للمؤسسة، أو الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية. في حين لا يكون الخطأ عقديا إلا إذا مس بأحد مكونات العقد أو مستلزمات تنفيذه كالمنافسة الغير مشروعة التي تم منعها ببند خاص منوه عنه في العقد المبرم بينهما. غير أن هذه التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي لا تتضح في رأينا إلا بعد ملاحظة الإجراء الذي سلكه رب العمل .

فإذا كان سلوكه مبينا على القواعد الموجودة في قانون العمل والخاصة بأحقية في قيادة المؤسسة وامتلاكه لسلطة التأديب Le pouvoir disciplinaire فهنا يكون الخطأ تأديبيا. وإذا استقر رأيه على أن يسلك فسخ العقد فإن الخطأ يكون عقديا، فالأمر يتعلق تجاه ما ارتكبه العامل من أخطاء².

¹ - أما المشرع الجزائري فنص في القانون المدني الجزائري على التقادم المسقط في المادة 308 التي تنص على إلتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية. انظر المواد من 309 إلى 322 من القانون المدني الجزائري". فواضح من هذه المادة، أن مضمونها لا يمس بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة، وواضح أيضا، أنها تنطبق أيضا كقاعدة عامة على علاقات العمل، طالما أنه لا يوجد نص خاص في قانون العمل الجزائري يتعلق بهذه الحالة مثلما نص عليه المشرع الفرنسي، ولكن لا يعقل أن يتمسك رب العمل بخطأ تافه تمثل في غياب العامل عن العمل دون أن يكون معتادا على ذلك لمدة 15 سنة ليقوم بمعاقبته، ولكن يمكن أن نتصور فائدة هذا النص في الحياة العملية إذا تحققت فوائد غير مشروعة، فهنا يمكنه استرداد حقوقه بتطبيق هذا النص دون أن يصطدم بتقادم الدعوى الجزائية".

² - والأمر يتم حسمه أيضا كما اشرنا إليه سابقا بملاحظة جسامه الخطأ واتساعه وما يستلزم من تصرف رب العمل بحسب الفعل، و دون توسيع لأحقية في ممارسة التأديب المناسب للفعل المرتكب، لأن إخلال العامل بالتزاماته لن يكون إخلالا أجنبيا عن العقد المبرم بينه وبين رب العمل، فهو إن لم يكن متعلقا مباشرة بالتزام عقدي، فإنه يكون متعلقا بالعناصر الثانوية لذلك الإلتزام.

وأما الفصل التأديبي Le licenciement disciplinaire الذي ينجم عنه فقدان العامل لمنصبه في العمل، فلن يكون إلا في حالات ذكرها مشابهة لها في الخطورة والنتائج المترتبة عنها. فالحياة المهنية قد تفرز أخطاء لم يذكرها و لكنها مشابهة للحالات المذكورة على سبيل المثال، فيكون الفصل التأديبي أقصى عقوبة يملكها رب العمل في ممارسة أحيته في التأديب Son droit disciplinaire وتسلطه على العامل، ويؤدي إلى إنهاء علاقة هذا الأخير به وتبعيته له، وهذا فرق جوهري أساسي بين الخطأ التأديبي الذي ينظمه القانون التأديبي Le droit disciplinaire بصفة عامة، والفصل التأديبي "التسريح التأديبي Le licenciement disciplinaire د في مضمونه وخطورته والظروف التي ارتكبت فيه Le licenciement disciplinaire pour une faute personnel, et qui est précis dans son continue et sa gravité et les conditions dans lesquelles la faute s'est produite. غير أن الأمر ليس بهذه السهولة، ذلك أن مصطلح الفصل من الخدمة لازال على رأس مشاكل قانون العمل التي تهتم بها منظمة العمل الدولية، لذلك سنعم صي الموجب لتسريح العامل تأديبيا.

-
-

لتسريح العامل تأديبيا

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

يفرض عقد العمل المبرم بين رب العمل والعامل الأجير التزامات متبادلة لا بد على كل طرف أن يحترم حدودها وأن يسعى إلى تحقيقها قدر الإمكان طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

فكما يلتزم رب العمل بدفع اه من عمل، يلتزم العامل الأجير هو الآخر ببذل كامل طاقته في تأدية العمل المنوط به دون أن يقصّر في ذلك بعدم الإتقان أو بالتغيب عن العمل.

ولكن الأمر يختلف من حيث قوة ردع التصرف الخاطئ الصادر عن أحدهما العامل الأجير يملك حق الا ، فإن رب العمل وعلى العكس من ذلك يملك حق توقيف العامل ليوم أو يومين كعقوبة ابتدائية ثم البدء في إجراءات تسريحه إن هو ارتكب خطأ جسيما طبقا لأحكام قانون العمل.

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية تحديد الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا، طالما أن ذلك يشكل تهديدا للعامل الأجير في مصدر رزقه.

هذا ما سنتعرض إليه في هذا الفصل الثاني من خلال دراسة:

: أنواع الخطأ الموجب للمسائلة القانونية.

: أساس سلطة توقيع التسريح التأديبي على العامل.

: أنواع الخطأ الموجب للمسائلة القانونية

في هذا المبحث سنتطرق إلى تقسيم الخطأ طبقا للقواعد العامة ثم تقسيم الخطأ الشخصي وفقا لقانون العمل الجزائري والمقارن ، وذلك في المطلبين التاليين:

: تقسيم الخطأ الشخصي وفقا للقواعد العامة.

: تقسيم الخطأ الشخصي وفقا لقانون العمل الجزائري والمقارن.

المطلب الاول: تقسيم الخطأ الشخصي وفقا للقواعد العامة.

يطرح تحديد الخطأ تحديدا دقيقا صعوبات أوجدها عدم تحديد النصوص القانونية للمقصود بفكرة الخطأ، فكان من المنطقي أن ينعكس ذلك الافتراض و الإبهام على تدريجا هذا الخطأ وتقسيماته.

وفي هذا المطلب سنحاول تحديد أنواع الخطأ التي يتناولها القانون الفقه وفقا لأحكام وذلك فيما يلي:

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

: الخطأ غير العمدي.

الفرع الاول: الخطأ العمدي.

124 "كل عمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"¹
من هذا النص القانوني يتضح أن الخطأ العمدي يجب أن تتوفر فيه العناصر التالية :

ومعنى ذلك أن يقوم الشخص بارتكاب أي عمل يترتب عليه مساس بالغير بحيث أن التصرف الذي يقوم به يغير من وضعية هذا الغير ويجعله في حالة المتضرر من هذا التصرف بحيث لولاه لما تغيرت وضعيته، ولما وصل إلى حد المطالبة بالتعويض عنه .

ما اشترطه نص المادة 124 من القانون المدني أن ينجم عن هذا التصرف الذي قام به الشخص ضررا بالغير، فبدون ضرر لا يحق لهذا الغير المطالبة بالتعويض.
فزيادة على شرط التصرف الخاطئ بحسب المادة 124 لا بد أيضا أن تكون نتيجة هذا التصرف إلحاق الضرر بهذا الغير فإذا لم يكن هناك ضرر فلن يكون هناك حديث عن

: علاقة السببية بين التصرف الخاطئ والضرر .

لا بد أن تكون هناك علاقة مباشرة بين التصرف الخاطئ الذي يقوم به الشخص والضرر كنتيجة لحقت بالغير، بحيث تكون هناك علاقة سببية بينهما.
فلو أن العامل السائق للشاحنة المملوكة لرب العمل قام بإعلام الميكانيكي التابع بعدم صلاحية الشاحنة لقطع مسافة معينة فأقنعه بعكس ذلك، فإن حدوث ضرر للشاحنة أثناء قطعها لهذه المسافة، يتحملة الميكانيكي، لأنه لم يقدر حالة الشاحنة تقديرا كافيا، ولا يكون لأنه أبرأ ذمته عند اتصاله بهذا الميكانيكي لإخباره بحالة الشاحنة .
فكل عمل يأتيه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزمه بالتعويض.

وما يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما، ولم يحدد ما إذا كان العمل الذي يقوم به الشخص عملا غير مشروع حتى يخضع للمسائلة، فهو بحكم هذا النص يمكن أن يقوم بعمل مشروع وبالرغم من ذلك يخضع للمسائلة إذا ما نجم عن عمله المشروع ضررا للغير².

¹ أن الخطأ التعاقدى لا يمكن أن يحدث إلا عندما لا يقوم أحد الأطراف بتنفيذ ما عليه من التزام.

¹ - معدلة ومتممة بالمادة 35 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

² - وحتى التعديل الأخير لم يجب على هذا التساؤل بحيث اكتفى القانون المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني بمطابقة النص العربي للفرنسي من خلال ذكر كلمة الخطأ التي كانت موجودة سابقا في النص العربي دون النص الفرنسي، ذلك أن الشخص وهو يسلك سلوكا معينا، يعتقد بأنه سلوك غير خاطئ، وبالتالي تتعقد مهمة البحث عن وجود خطأ من عدم وجوده.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

يستعمل سلطته التقديرية في تقدير قيمة الضرر، ففي قرار لها مؤرخ في 15/11/1989²، أكدت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع الذين تساءلوا عن ملكية الأنبوب موضوع النزاع، في حين أن الطاعن قد طالب بإصلاح الضرر اللاحق به، يكونون بقضائهم كما فعلوا، قد خالفوا المادة 124 مسبب الضرر بإصلاحه.

ومواصلة لقرارها، تؤكد المحكمة العليا أن المطعون ضدها لم تنكر وجود عقد وعد بالبيع بينها وبين الطاعن، وأنها طالبت بفسخ هذا العقد دون إنذار المدين، وهي بذلك أخذت بالتزامها التعاقدية، مسببة ضررا للمدعى، الذي من حقه أن يطالب بالتعويض عما أصابه منه طبقا للمادة 124 .

وأن اكتفاء قضاة الاستئناف برفض دعوى تعويض الطاعن تأسيسا على أنه هو الآخر قد ارتكب خطأ، لكون المطعون ضدها أكدت بأنها طالبت بدفع باقي الثمن بهدف الإسراع في عملية إتمام البيع ولكنه رفض وتماثل، فإنهم بقضائهم هذا لم يسببوا قرارهم تسببيا كافيا.

ويذهب الفقيه مازو³ Mazeaud إلى أنه مادام الخطأ العمدي، أساسه توافر هذا القصد أو عدمه، فإنه بعبارة أخرى يجب أن يكون تقدير الخطأ تقديرا شخصيا أو واقعيًا، لا تقديرا موضوعيا مجرد .

بينما يذهب الأستاذ السنهوري إلى القول بأن الخطأ العمدي يقاس بالمقياس الموضوعي كما يقاس خطأ الإهمال⁴.

ونرى في الأخير أن الخطأ العمدي يقاس بجميع مكوناته المادية و النفسية المادية هي الأفعال المخلة بالواجب المفروض على المخطئ، والمكونات النفسية هي الرغبة إضرار الغير، وتتم معرفة الأولى بإعمال المعيار الموضوعي، والثانية بإعمال المعيار الشخصي.

أما القضاء الفرنسي فلأنه يأخذ بالمساواة بين الخطأ الجسيم و الخطأ العمدي، فقد اعتبر أنه يكفي في ترتيب حكم الخطأ العمدي مجرد توقع حدوث الضرر دون اتجاه القصد إليه.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في لها عام 1969⁵ إلى التوسع في مفهوم الخطأ العمدي حيث قرّرت أنه "يرتكب المدين خطأ تدليسي إذا رفض عمدا تنفيذ التزاماته العقدية، ولو لم يكن الرفض تمليه نية الإضرار بالعاقد الآخر".

¹ - Voir D/Professeur Leila Hamdan Borsali, dans sa thèse pour le doctorat d'état, droit privé, université d'Oran, Es-Senia 1990, P 101 et suivantes.

² - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1990، ص14.

³-Voir D/ Mazeaud : La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, revue semestrielle de droit civil, 1969, N°409.

⁴ - انظر د/السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء1، الطبعة 2، 1964، ص785.

⁵ - مجلة الأسبوع القانوني 1969، ص601، و ما قالتها المحكمة هو:

« Le débiteur commet une faute doloire, lorsque, de propos délibéré, refuse d'exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son contractant».

"استئناف باريس" الحكم على المدين،
"الكوميدي فرانسيز" حين اشترك في تمثيل فيلم خلافا لعقده معها
الذي يمنعه من الاشتراك في أي عمل فني آخر إلا بموافقتها.
فرفض القضاء الحكم عليه بتعويض يجاوز المبلغ المحدد في الشرط الجزائي، تأسيسا
على أنه يتعين لهذا أن تقيم هذه الشركة الدليل على أن الممثل لم تكن لديه إرادة عدم تنفيذ
التزاماته، بل إنه أيضا قد تصرف قاصدا الإضرار بالعاقدين الآخر، وهو ما رفضته محكمة
النقض حين قررت أنه لا يشترط لتوافر الخطأ التدليسي ضرورة توافر نية الإيذاء،
العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير¹.
وفي معنى أوضح هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر²، ومن تم فالخطأ العمدي يعد
أشد درجات الخطأ، فهو على قمة سلم تسلسل الأخطاء، وذلك لما فيه من رغبة أكيدة في

فالعمد معناه مطابقة الافتراض للحدث الذي وقع، فالفعل يكون عمديا إذ
فيه قد توقعه الفاعل وأراده على أنه نتيجة العمد مع توجيه الفاعل لإرادته، التي يفترض فيها
الحرية، نحو تحقيق نتيجته ، إذا ما تطلب القانون توافر نتيجة معينة.
وعلى ذلك فإن العمد يتطلب عنصرين، عنصر الإرادة الحرة، وهو ما يشترط لتقرير
ية بوجه عام، وعنصر القصد في تحقيق النتيجة التي تتجه إليها الإرادة³.
ولقد كان من المستقر إلى عهد قريب أن الخطأ العمدي La faute intentionnelle
على النطاق التقصيري له ذات المفهوم الذي للغش Le dol⁴، بحيث لا
يوجد أي منهما إلا إذا توافرت لدى الفاعل نية الإيذاء L'intention de nuire

وهو ما يعني أنه لا يكفي لوجود الخطأ العمدي مجرد أن يريد الفاعل الفعل ذاته، بل
يجب زيادة على ذلك أن يكون قد أراد النتيجة الضارة المترتبة عليه.
رت الأستاذة فيني عن ذلك بقولها: "ليس هناك في الحركة المستمرة لتعريف
الأخطاء المدنية أمر مكتسب، ومنذ عهد بعيد، سوى أن الخطأ التدليسي يتميز بنية الإيذاء أي
الإرادة الإيجابية لإحداث الضرر"⁵.
الفرع الثاني: الخطأ غير العمدي.

¹ - انظر د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الطبعة 3، 1987، ص.487.

² - Voir : Lotorno : La responsabilité civile Paris 1976 p.316.

³ - انظر د/جلال محمد إبراهيم: رسالة دكتوراه بعنوان: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز. جامعة القاهرة، 1983، و فيها يتكلم
على أنه: إذا كان القصد هو الذي يحدد هذا النوع من الخطأ، فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ العمدي إلى عديم التمييز كالصبي غير
المميز و المجنون.

⁴ - انظر د/محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء 2، طبعة 1990 بالقاهرة، ص.82.

⁵ - انظر أ/فيني، ملاحظات على التفرقة بين الخطأ العمدي والخطأ غير المعترف والخطأ الجسيم، دالوز 1974، ص 263 وما
بعدها وهي تقول في ص.276 رقم 2، باللغة الأصلية = :

= « S'il y a une solution qui a longtemps paru bien acquise, dans le domaine portant le mouvement
continu de la définition des fautes civiles, c'est que la faute doloire se caractérise par l'intention de
nuire, c'est-à-dire par la volonté positive de causer le dommage »

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

يكون الخطأ غير عمدي عندما يقع الإخلال بواجب قانوني بغير أن يتجه قصد الفاعل¹ وهو أيضا يتكون من عنصرين، إحداهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو الإخلال بواجب.

ويدخل تحت الخطأ غير العمدي كل صور الإهمال وعدم التبصر والخفة والجهل بما ينبغي عمله، وعدم بذل العناية المعتادة، وعدم الوفاء بالتزام محدد، وكل هذه الصور تترجم الأخطاء غير العمدية، وتتميز بعدم وجود قصد إحداث الضرر.

ويقاس الخطأ غير العمدي بالمقياس الموضوعي المجر² فقياس الإهمال وعدم التبصر يكون بما يجب أن يصدر عن رجل عادي الذكاء واليقظة، عيار الذي يعتمد مقياسا لذلك هو معيار رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته Bon père de famille على ذلك فمن ينحرف عن سلوك رب الأسرة المعني بشؤون أسرته، و نقصد به الرجل العادي في ذكائه ويقظته وتبصره، يكون مقترفا لخطأ³.

وهذه الفكرة في مجموعها، يقترب منها إلى حد كبير تلك التي تحكم القانون والتي يشر إليها غالبا بالرجل العاقل Pater familias.

فقد صدر في القرن التاسع عشر في إنجلترا حكم شهير في قضية Biyth Bciming⁴ haunwater works⁴ أوضح معيار المستوى المطلوب من الحرص حيث جاء فيه أن "الإهمال هو الامتناع عن فعل كان يتعين على الرجل العاقل، بالنظر تحكم عادة السلوك الإنساني، القيام به، أو القيام بفعل لا يتعين على الرجل الحريص أو العاقل أن يفعله"⁵.

فمعيار الخطأ إذن هو ذلك الرجل العاقل، وهو الرجل العادي، ويوصف الرجل العاقل أيضا بأنه رجل الشارع The man in the street وهو الرجل الذي له صفات عادية لا

و أما عن درجات الخطأ غير العمدي فسنحدث عنها عبر البنود التالية:

: الخطأ غير المغتفر La faute inexcusable

: الخطأ الجسيم La fautelourde

: الخطأ اليسير La fautelégère

: الخطأ غير المغتفر La faute inexcusable

¹ - انظر د/محمود جمال زكي: المرجع السابق، ص489.

² - انظر د/محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس، عام 1989 ص.123 وما بعد.

³ - Voir : D/ Esmein, le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle.

⁴ - انظر د/ محمد نصر رفاعي: الإشارة إلى هذا الحكم وردت في كتاب الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة 1978.

⁵ - وما قرره الحكم بلغته الأصلية هو:

« Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

الخطأ غير المغتفر درجة من درجات الخطأ استحدثها

تأمين إصابات العمل الصادر في سنة 1898، حيث ابتكره واضعوه للتوفيق بين اتجاه مجلس النواب في عدم الاعتراف بغير الخطأ العمدي، وبين رغبة مجلس الشيوخ في الأخذ بالخطأ الجسيم، وذلك لتعديل أحكام الضمان الذي نظمته هذا القانون، فيأخذ مكانه بين هذين الاصطلاحين ليكون أشد من الخطأ الجسيم وأقل من الخطأ العمدي¹.

1898/04/09 بعد مناقشات برلمانية واسعة النطاق

دامت مدة عشرين عاما معتقنا لنظرية المخاطر.

تلك النظرية التي ولد هذا القانون موصوفا بها، فبدأ بولادته التحول الحقيقي نحو الحماية القانونية في مواجهة الأخطار المهنية، إذ نص في مادته الأولى على التزام رب العمل بتعويض العامل إذا ما أصيب بسبب أو بمناسبة العمل Par le fait ou à l'occasion du travail.

وإذا كان أساس هذا التعويض مازال هو ية المدنية، فإنها ية لا تقوم

" " وإنما يقوم على فكرة جديدة كشفت عنها المناقشات البرلمانية التي سبقت إقراره و إصداره، وهي فكرة ر عن الفقهاء بنظرية Théorie des risques².

1898 في فرنسا الإبقاء على الخطأ كأساس ضيق لل ية المدنية

و في نفس الوقت النظر إليه باعتباره أحد الأسس التي تقوم عليها ية المدنية. وهو للتوفيق بين ية الموضوعية و ية الخطئية أورد فكرة الخطأ غير 20 من هذا القانون و التي جرى نصها على النحو التالي³:

- إذا تعدد المضرور إصابة نفسه فإنه لا يستحق التعويض المقرر في هذا القانون.
- ومن حق المحكمة متى ثبت لها أن الحادث قد وقع نتيجة خطأ غير مغتفر، أن مقدار التعويض المحدد في الباب الأول.

- وإذا تبين للمحكمة أن الحادث وقع نتيجة خطأ غير مغتفر من صاحب العمل أو من ينوب عنه في الإدارة فإنها تزيد من مقدار التعويض، على أن لا تتجاوز قيمة التعويض المستحق، بعد الزيادة، كامل قيمة الأجر السنوي الفعلي.

¹- Voir : D/Barnard, la faute inexcusable dans les accidents de travail, thèse, Paris 1909, P13 et suivantes, D/Voisenet (p), la faute lourde en droit français, thèse 1934, P388, et D/ Jullet (R) : la faute inexcusable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, thèse, Paris 1980, P49.

²- انظر د/جلال محمد إبراهيم: الحادث أثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة مجلة الحقوق بالقاهرة السنة 11، العدد2، جوان 1987.

³- **Article 20** : « Aucune des indemnités déterminées par la présente loi ne peut être attribuée :

A. A la victime qui a intentionnellement provoqué l'accident.

B. Le tribunal à le droit, s'il est prouvé que l'accident est dû à la faute inexcusable de l'ouvrier, de diminuer la pension fixée au titre premier.

C. Lorsqu'il est prouvé que l'accident est dû à une faute inexcusable du patron ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, l'indemnité pourra être majorée, mais sans que la rente ou le total des rentes allouées après l'augmentation, puisse dépasser, le montant du salaire annuel effectif.

وبعد أن ورد ذكر الخطأ غير المغتفر *La faute inexcusable* 20 1898/04/09 المتعلق بالتعويض عن إصابات العمل، انتقلت هذه
1946/10/30.

546 2 منه، نه "

لا يغتفر، ترتب على ذلك زيادة قيمة التعويض".

لفقرة الثانية من المادة نفسها "546" على أنه "لا يجوز لرب العمل أن يؤمن

يته عن نتائج أخطائه التي لا تغتفر"¹.

ولقد أخذت بفكرة الخطأ غير المغتفر *La faute inexcusable* بعض الاتفاقيات

الدولية كاتفاقية فانسوفيا في 12/10/1929 المتعلقة بتنظيم بعض المسائل الخاصة بالنقل
2 والمعدلة والمتممة ببرتوكول لاهاي في 28/09/1955.

وأما القانون المصري فظهرت فيه فكرة الخطأ غير المغتفر لأول مرة في قانون

1936 وكان في ذلك متأثراً إلى حد كبير باتجاهات القضاء

3 من هذا القانون على الحالات التي لا يلتزم فيها صاحب العمل

بالضمان، بحيث جاءت الفقرة " " من هذه المادة بالقول "يعفى صاحب العمل من الضمان
إذا حدثت الإصابة بسبب سلوك فاحش ومقصود من قبل العامل، ويعتبر في حكم ذلك:

1- كل فعل يحدثه العامل تحت تأثير الخمر أو المخدرات.

2- مخالفة التعليمات العامة التي يضعها صاحب المحل، أو مخالفة الأوامر الصريحة

التي يصدرها رئيس العمل، و يشرف على تنفيذها في حدود سلطته
لأجهزة الوقاية و يعلم أنها موضوعة لسلامته.

ويكون ر عن فكرة الخطأ غير المغتفر *La faute*

inexcusable بسوء السلوك الفاحش والمقصود من جانب المصاب *La mauvaise conduite*
*flagrante et intentionnelle*³.

الفرنسي والمصري، لم يبيننا المقصود من اصطلاح سوء

السلوك الفاحش والمقصود، فإن مهمة تحديده تقع على عاتق الفقه و القضاء.

فت محكمة النقض الفرنسية الخطأ غير المغتفر في حكمها الشهير الذي صدر

عن دوائرها مجتمعة في 15/06/1941 على أن الخطأ غير المغتفر هو "

¹- Le texte en Français est le suivant: « lorsque l'occident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit, reçoivent une majoration des indemnités qui leur sont dues en vertu du présent livre, il est interdit à l'employeur de se garantir par une assurance contre les conséquences de la faute inexcusable, l'auteur de la faute inexcusable en est responsable sur son patrimoine personnel ».

²- نصت المادة 25/الفقرة 1 من هذه الاتفاقية على أن يحرم الناقل من الحق في التمسك بنصوص هذه الاتفاقية التي تستبعد مسؤوليته أو تحد منها، إذا نشأ الضرر عن غشه.

³- هي ترجمة شخصية حاولنا من خلالها تبين ما قصده المشرع المصري من سوء السلوك الفاحش و المقصود.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

استثنائية، ناجم عن فعل أو امتناع إرادي، مع إدراك فاعله بخطرته، وانعدامه من و يتميز عن الخطأ العمدي بتخلف عنصر القصد فيه"¹.

وأصبح هذا التعريف منهاجا بعد ذلك، للقضاء في تكييفه للوقائع المكوّنة لهذا الخطأ. حيث أصبح يستلزم توافر الشروط التي تضمنها تعريف محكمة النقض الفرنسية الخصائص المميّزة للخطأ غير المغتفر.

هي الخصائص دتها محكمة النقض، فيما يتعلق بقانون حوادث العمل، يتم الاعتماد عليها لمعرفة مدى وجود خط غير مغتفر وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حديث لها صدر عام 1980 بشأن حوادث العمل والخطأ غير المغتفر لرب العمل، حيث أشارت في حيثياته إلى المناقشات التي أثّرت بشأن الخطأ غير المغتفر من جانب أعضاء مجلس النواب و مجلس الشيوخ بمناسبة وضع قانون 1898/04/09 فيها فكرة الخطأ غير المغتفر.

ومن تعريف محكمة النقض الفرنسية للخطأ غير المغتفر، نستطيع أن نستخلص عناصر الخطأ غير المغتفر، والتي يمكن إجمالها في:

- مة الاستثنائية للخطأ وفي الصفة الإرادية للفعل أو الترك مع إدراك الخطر أو العلم به وانتفاء كل سبب يبرر

- الخطأ غير المغتفر في مجموع الأخطاء، يكون الخطأ الجسيم، فمن يرتكبه يكون قد ارتكب خطأ فاحشا يبلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ، ويكاد يصل إلى حد الغش.

وبناء على ما تقدم فإن الخطأ غير المغتفر *La faute inexcusable* يتميز عن الخطأ *La faute volontaire* :

1- انعدام القصد الذي يتوافر في حالة الخطأ العمدي، فالفاعل هنا وإن أراد الفعل ويدرك خطورته، لكنه لا يقصد وقوع الضرر، فهو إذن فعل إرادي و لا يرجع إلى مجرد السهو أو الإهمال أو عدم الانتباه فهو من هذه الناحية كالعمد تماما *Presque un acte volontaire* لكنه يختلف عنه من ناحية أخرى، من حيث أن الفاعل لا يريد النتيجة و لا يهدف إليها.

2- ي الخطأ غير المغتفر *La faute inexcusable* وإن كانت هي دالفعل المادي أو الترك، فإن القصد في الخطأ العمدي هو تعمّد النتيجة المترتبة عليه، فهو *Plus spécial que la volonté* فالنتيجة تستلزم حتما توافر الإرادة، أما توافر الإرادة فلا يستلزم توافر

« *La fin exige obligatoirement la volonté, mais l'existence de cette volonté n'exige pas l'acte volontaire* ».

¹ - علق على هذا الحكم الأستاذ روست Rouast في قسم القضاء، دالوز 1941، ص117 و قد ورد منطوق الحكم بلغته الأصلية بالفرنسية كما يلي:

« Une faute d'une gravité exceptionnelle arrivant d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificante, et se distinguant par le défaut d'intention de la faute intentionnelle ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

ولهذا فإنه يلاحظ أن العمد في أي درجة من الدرجات لا بد أن ينطوي على هذين العنصرين معاً، فسواء أكان القصد مباشراً أم غير مباشر وسواء محدوداً أم غير محدود فإن La volonté لا بد أن يتوافر¹

3- في الخطأ العمدي يقع عبء إثبات العمد على عاتق المدعي، لأن الخطأ العمدي واجب الإثبات، أو بمعنى أدق، صفة العمدية فيه واجبة الإثبات، في حين بالنسبة للخطأ غير La faute inexcusable لا يكف باثبات هذا النوع من الخطأ، لأن الأصل في تصرفات الأشخاص العقلاء أنها تصرفات إرادية.

الخطأ الجسيم La faute lourde :

الخطأ الجسيم ما هو إلا خطأ غير عمدي، حيث يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، و مع ذلك فإن درجة جسامته دفعت الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو لتدليسي وذلك من بعض النواحي، و إن كان هذا التشبيه ينبغي ألا يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدي.

رفه بواتييه² Poithier، الفقيه الفرنسي المشهور، بأنه "ما يتأذى في عدم بذل العناية و الحيلة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه:"

« Le fait de ne pas apporté aux affaires d'autrui le soin que, les personnes les moins soigneuses et les plus stupides, ne manquent pas d'apporter à leurs affaires ».

وتقترب التعريفات التي قيلت في الخطأ الجسيم من تعريف Poithier⁴ البعض بأنه "عدم بدل العناية بشؤون الغير شؤونهم الخاصة"

«Le fait de ne pas porter le soin aux affaires d'autrui telle qu'elle n'aurait pas été produit par l'homme le moins doué ou le plus imprévoyant dans ses affaires»³.

يتحدّد الخطأ الجسيم بأنه الذي لا يصدر عن أقل الناس تبصراً⁴ هو يستعمل كثيراً

ر، فقد نصت عليه بعض القوانين الخاصة، كقانون إصابات العمل وقانون

التأمين الاجتماعي، وقانون الولاية على المال المصري " 19 1952"

24 منه على أن الأب "لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم".

¹ - Le professeur Rouast raconte, à l'occasion de son commentaire sur l'arrêt de la cour de cassation Française de 15/06/1941 ce qui suit :

« L'identité des deux mots (volonté et intention) n'est qu'apparente, est un acte volontaire ne se confond pas avec un acte intentionnel. Un acte doit être considéré comme volontaire lorsqu'il est accompli en complète conscience mais un tel acte dans les conséquences sont révélées dommageable, ne comportait pas nécessairement le désir que ces conséquences se manifestent. Vouloir un acte n'est pas nécessairement désirer qu'il en résulte un dommage ».

² - Voir D/ Pothier : les obligations, Tome2, P497 et suivantes, éditions Bugne, sans date d'édition.

³ - Voir : Roblot, la faute lourde en droit privé Français, revue semestrielle de droit civil 1943, P 1 et suivantes.

⁴ - Voir : Flour et Aubert, les obligations, tome 2, 1981, P 130.

كما تستعمله المحاكم مرارا و في مواضيع كثيرة منها على سبيل المثال ما يتعلق
ية الأطباء وغيرهم من أرباب الأعمال الحرّ ية أمين نقل الركاب حيث
يشترط لقيام يتهم توافر الخطأ الجسيم¹.

غير أن تحديد فكرة الخطأ الجسيم ليس بالأمر اليسير².
ولعل أول صعوبة تعترض هذا التحديد تكمن في أن معيار الخطأ الكبير يعتمد على
سلوك المخطئ وكونه يستحق عقابا شديدا و إذا كان هذا المعيار سهل التطبيق في حالة
الخطأ العمدي، فإنه يصعب تحديد الاعتبارات التي يؤخذ بها في حالة اختفاء صفة الطابع
الجسيم على الخطأ غير العمدي.

وبذلك فإن عناصر أخرى موضوعية و شخصية يجب أن ت
ومن هنا أيضا يتميز الخطأ غير المغتفر عن الخطأ الجسيم بعد أن حدّ
النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة
الأمر يتعلق بوصف الخطأ غير المغتفر.

أما في الخطأ الجسيم فالفكرة ليست واحدة³ فيقصد بها أحيانا الخطأ الذي يبلغ حدا
يسمح بافترض سوء نية الفاعل حيث يتوافر الدليل عليها⁴ ويقصد بها أحيانا أخرى
الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامه حدا يجعل له أهمية خاصة⁵.
ويرى آخرون⁶ أن فكرة الخطأ الجسيم تكمن في درجة من الخطأ أشد من الخطأ
العادي دون أن تبلغ حد الخطأ الجسيم بالمعنى المعروف في القانون الروماني.
ق القضاء الفرنسي هذا التعدد في الأفكار بشأن تحديد فكرة الخطأ الجسيم في
أحكام عديدة ومنذ فترة طويلة.

فذهبت محكمة النقض الفرنسية وهي بصدد تحديد فكرة الخطأ الجسيم إلى التمييز
بين الالتزامات الأساسية والالتزامات الفرعية أو الثانوية، فاعتبرت أن الإخلال في تنفيذ
الالتزامات الأساسية يعد خطأ جسيما، ومثال ذلك إذا التزم متعهد النقل أن يقوم أساسا بتسليم
الشيء إلى جهة معينة، فإن الخطأ في الجهة التي يحصل التسليم لها يعتبر خطأ جسيما⁷.
رت محكمة النقض الفرنسية اعتبار صاحب الفندق عما يقع في فندقه
على أساس الخطأ الجسيم في تفصيله فيما يجب عليه من واجب
العناية، حتى و لو لم تكن المسروقات قد سلّمت إليه لحفظها⁸.

¹ - انظر سليمان مرقس: الواجبات، الجزء 2، المجلد الأول، نظرية العقد، طبعة 1987، ص 380 وما بعدها.

² - Voir Voisenet : la faute lourde en droit privé Français, thèse Dijon 1934, P 420, et dans laquelle, il déclare ce qui suit: «dans ce domaine, il y a plusieurs critères qui ne peuvent se réunir en une seule idée».

³ - Voir Voisenet: la faute lourde en droit privé Français ouvrage cité précédemment.

⁴ - Voir Savatier: la responsabilité, tome 1.

⁵ - Cassation Français le 22/11/1978 Revu de la semaine juridique, Février 1979, N° 19139, commentaire de Vierry.

⁶ - Voir : Voisenet, thèse de Dijon, déjà citée, P 467.

⁷ - La cour de cassation française dans son arrêt de 31/05/1949 déclare que « le fait pour un transporteur de remettre à un tiers sans qualité pour les recevoir des marchandises qui lui ont été confié, constitue une faute lourde de sa part dans l'exécution de contrat de transport ».

⁸ - Arrêt de 18/05/1950, gazette 01/1950.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

وفي مجال عقد العمل، يتطلب القضاء الفرنسي توافر الخطأ الجسيم من جانب العامل لقيام
يته اتجاه رب العمل عن التنفيذ المعيب للعمل¹.
ومن القضايا التي أكدت بمناسبتها محكمة النقض الفرنسية ثبات موقفها على ضرورة
وجود خطأ جسيم لمساءلة العامل من طرف رب العمل عن التنفيذ المعيب للعمل وليس
مجرد خطأ يسير من طرفه، حكمها بتاريخ 1958/05/19
تفاصيل اللوحة التي كلفه رب العمل بإعدادها.

وحكمها المتعلق بعامل تأخر في شحن بضاعة خاصة بعميل، مم
العمل لهذه الصفة ولهذا العميل، فقد قرّرت في هاذين الحكمين دون أن تجعل منه مبدأ
ية العامل لأن الفعل المنسوب إليه ليس سوى مجرد إهمال Une simple
négligence لا يشكل خطأ جسيماً Unefaute lourde وهو ما لا يجيز لرب العمل الرجوع
على العامل بالتعويض.

ومن الحالات التي رفض فيها القضاء الحكم على العامل بالتعويض استنادا إلى عدم
توافر خطأ جسيم في ه، حالة سرقة أحد أدوات العمل من الورشة التي يعمل بها، حيث
رت المحكمة، أن العامل لا يكون في مواجهة
لا يكون في حالة خطئه الشخصي الجسيم.

في سياق تسببها للقرار الذي اتخذته، أكدت محكمة النقض الفرنسية،
الموضوع لم يبحثوا عما إذا كانت الآلة الخاصة بالورشة قد تعرضت
غير عادية ومنفصلة عن تلك الناشئة بصفة أساسية عن الاستغلال، وعم
ارتكب خطأ جسيماً، وهو ما جعلهم غير مبررين لحكمهم².

اتجاه الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية المشار إليه أحدث تأثيرا أكثر
خطورة في العلاقة بين رب العمل بوصفه متبوعا والعامل بوصفه تابعا حيث يرجع المتبوع
على التابع بالمبالغ التي دفعها بوصفه متبوعا عن فعل تابعه.

ذلك أنه إذا كان الرأي في الفقه³ والقضاء مستقرا على أنه يجوز للمتبوع في هذه
الحالة أن يرجع على التابع بكل ما دفعه، وفي جميع الأحوال أيا كانت درجة الخطأ فإن هذا
الاستقرار بدأ يتزعزع بعد الاتجاه الجديد للدائرة الاجتماعية.

فقد ظهر رأي⁴ قوي ينادي بقصر حق رب العمل المتبوع في الرجوع على العامل
فيها هذا الأخير خطأ جسيماً، دون تلك الأحوال التي تحمله

خطأ يسيرا.

ولتعزيز هذا الرأي يقدم شرّاحه بالقول أنه إذا كان الخطأ الجسيم وفقا للمصطلحات
ي القانون الإداري، خطأ شخصيا Faute personnelle
الوظيفة Faute détachable de fonction فإنه يجب أن يتحمل صاحبه نتائجه.

¹- Voir l'article intitulé : responsabilité du travailleur à l'égard de l'employeur pour vices d'exécution du travail, revu de l'avocat, Paris, Septembre 1993.

²- Social 21/01/1971.

³- Voir: Weill Alex et Terré François: droit civil, les obligations, 3^{ème} édition Dalloz, Paris 1980, P.671.

⁴- Voir: Rives long : contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants, 1970.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

إلا أن الخطأ اليسير لا يـ وفقاً لنفس المصطلحات أن يكون خطأ مصلحياً Faute de service يجب أن يتحملة المشروع لا العامل¹ ن العامل يعمل لحساب رب العمل الذي يملك وحده إمكانية السيطرة على مجموع الأنشطة الضارة، و الذي يملك وحده وفقاً لذلك، سلطة إدارتها بطريقة تهدف إلى تو

وفي مثل هذه الحالات لن يكون من العدل تحميل العامل جميع الأضرار التي قد يتسبب في ارتكابها حتى بأخطائه التافهة جدا في نطاق الوظيفة التي يمارسها في خدمة

ويواصل أنصار هذا الرأي² حشد ما يؤيد وجهة نظرهم في ضرورة أن يكون الخطأ جسيماً إلى اتجاه الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الذي سلفت الإشارة إليه إذا غير في مواجهة رب العمل عن التنفيذ المعيب للعمل إلا إذا كان مخطئاً خطأ جسيماً ما يعني فرض نوع من الحصانة للعامل.

هذه الحصانة لها، و يجب أن يـ التابع، لأن الأمر في جميع الأحوال يعني ضرورة تحمل المشروع للأخطار الناشئة عن الاستغلال، والتي من بينها الأخطاء اليسيرة لتابعيه³.

ولهذا فحين يرتكب العامل في أدائه لوظيفته خطأ يؤدي لعمه عليه يكون مشروطاً بوجود خطأ جسيم⁴.

وفي مجال عقد العمل أيضاً تتعين التفرقة بين اصطلاح الخطأ الجسيم Faute lourde و Faute grave، فعلى الرغم من أن الاصطلاحان مترادفان في فقه الجسيم، فالخطأ الكبير يجيز لصاحب العمل فسخ العقد مع العامل وفصله دون مهلة، أو قبل نهاية المدة

أما الخطأ الجسيم فيسقط حق العامل المفصول في التعويض عن مهلة الإ وبهذا يتبين أن هناك فارق بين الخطأ الجسيم La faute grave لا وجود له في القانون المدني. تطبيقاً لذلك La faute grave يتعذر التعويض عن فسخ العقد حينما ثبت له أن المدّ معه استقرار العلاقات بين الطرفين، معترفاً بحق رب العمل في فسخ العقد دون الرجوع به.

وتتعلق أغلب الأخطاء الفادحة Les fautes graves أو عدم طاعته وبمناقشة صاحب العمل في سلطاته

¹ - Voir: Mazzeaud, ouvrage déjà cité.

² - Voir: particulièrement Mazzeaud et Tenick, ouvrage déjà cité.

³ - Voir D/ Leila Hamdan Borsali, Réflexions sur la notion de faute en droit civil algérien, Thèse pour le doctorat d'état, Droit privé, Université d'Oran, Es-Senia, 1990, P.155 et suivantes.

⁴ - Voir : Larounet dans son commentaire sur la position de la cour du cassation, puisque –selon lui- il faut que le droit civil prendra en considération les donnes de droit de travail.

⁵ - انظر د/محمود جمال الدين زكي: عقد العمل، الطبعة الثانية، 1982، ص 932 وما بعدها.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

: الخطأ اليسير La faute légère.

الخطأ اليسير هو الذي لا يقتصره شخص معتاد في حرصه و عنايته¹ و هو الشخص الذي اتخذته المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي معيارا مجردا فيما تحدّ الإلتزام بالعناية التي يجب على المدين أن يبذلها، فيتعين على القاضي أن يجري المقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه و يقظته².

وهذا المعيار يبدو واضحا بالنسبة للاية الطبية، حيث استقر القضاء على عدم اشتراط الخطأ الفادح للمساءلة الطبية ل يكف توافر الخطأ اليسير في جانبه.

Grenoble الفرنسية عام 1946 بأن الطبيب

التي تقع منه أثناء ممارسته لمهنته وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياظه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات.

ولا يلزم لقيام هذه اية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من اية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا، و لا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة و في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه³.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "ليس من الضروري أن يكون خطأ الجرّ جسيما ليكون ، كأن ينسى عند تنفيذ التزامه آلة أو قطعة قطن في جسم المريض، فالطبيب يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة⁴ التزامه ببذل عناية يتطلب الحذر".

ودائما في مجال التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير تبرز أيضا مسألة صحة اية العقدية.

فقد اتجه الشراح الفرنسيين⁵ La clause الذي يعفي المدين من

اية عن خطئه الجسيم، ومن ثم يرى الفقه الفرنسي في مجموعه

اية العقدية عن الخطأ اليسير وبطلانه في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

وقد اتبع القضاء الفرنسي منذ فترة من الزمن، رأي جمهور الفقهاء واعترف بصحة

اية العقدية عن الخطأ بترك أمرها لحرية الأفراد، و ليس فيها مساس

بالنظام العام، و قضى ببطلان تلك الاتفاقات إذا تبين غش المدين أو خطئه الجسيم فيلزمه بالتعويض عن الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزامه.

وهناك الخطأ اليسير جدا La faute très légère وهو ذلك الخطأ التافه الذي يقع بالقدر

الطفيف من الإهمال و عدم الانتباه و لا يقتصره الرجل الحريص.

اية بالقدر من الخطأ اليسير جدا مادام قد ترتب عليها ضرر بالغير.

¹ - Voir : Dalloz de la semaine, 1940, laloun (H), dans sa définition de l'ensemble des fautes.

² - Voir : tomas (CL), la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, revue : législation et jurisprudences, 1937, P.640.

³ - Grenoble le 04/11/1946.

⁴ - Chambre civile de la cour de cassation Française 18/12/1956.

⁵ - انظر د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء 2، مطبعة جامعة القاهرة 1983، في هامش الصفحات (56 55).

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

وقد جاءت فكرة الخطأ اليسير جدا بعد أن نادى بها الفقهاء التقليديون¹ حيث دعوا إلى التفرقة بين الخطأ العقدي و الخطأ التصريحي. فالخطأ التصريحي يؤدي إلى انعقاد ية التصهيرية و لا يلزم أن تتوافر فيه درجة جسامه معينة، بل يكفي أي ولو كان طفيفا جدا فلتجنب الإضرار بالغير يجب إثبات تقديم أقصى عناية ممكنة.

غير أن التسليم بهذا الاختلاف بين الخطأ اليسير واليسير جدا هو أمر صعب أن القاضي عندما يقد لا يميز بين الخطأ اليسير والخطأ اليسير جدا. ومن جانبنا نرى أن هذا الاختلاف غير موجود في الواقع القضائي إذ أن العناية وبدل ما تقتضيه الالتزامات العقدية أو غير العقدية يختلف هذه العناية عليها تتحدد نسبة ية اهتمام كبير فيما إذا كان يسيرا أو يسيرا جدا.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من فكرة الخطأ.

إن الحديث عن موقف هو بالضرورة حديث عن كيفية تعامله مع الفعل الذي يرتكبه الغير ويكون ملزما بالتعويض عنه. الجزائري بشأن فكرة الخطأ لأبد من الحديث عن موقفه قبل قانون 2005/06/20 و موقفه بعد صدور هذا القانون.

2005/06/20.

ينص ل المستحق للتعويض على أن "أي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".² 124 وغابت في هذا النص العربي فكرة الخطأ وإن كان النص الفرنسي قد نص عليها

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du qui il est arrivé à le réparer »

وعملا بالنص العربي فإن غياب فكرة الخطأ أحدثت لبسا وجدلا كبيرا لدى الفقه المتابع لما تضمنه القانون المدني الجزائري الجديد. فقبل بأن التعويض المنصوص عليه في المادة 124 ينبنى على نظرية تحمل التبعة أو بما يسمى نظرية LaThéorie des risques المدنية على ركنين: الفعل الضار والضرر الناتج عنه. ية وتقييم

¹ - Voir : Collon et Kapitain : droit civil, tome 2, 1959, P.714.

² - صدر القانون المدني الجزائري بالأمر رقم 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

وما يلاحظ على هذا الإغفال لفكرة الخطأ من قبل ذلك لكونه نقل نص هذه المادة من المادة 151 من القانون المدني المصري القديم الذي أغفل ذكر ركن الخطأ.

كان الأحسن أن ينقل 1382

163 من القانون المدني المصري الجديد الذي نص

ب ضررا للغير يلزم من ارتكبه

نصه على

ع في هذا اللبس.

بالتعويض¹

إن هذا النص العربي للمادة 124 من القانون المدني الجزائري طرح مشاكل عملية لا حصر لها، فما دام أنه نص يشمل كل الأفعال التي تحدث أضرار للغير بضرورة تعويضها، هل يكون اتجاه الغير الشخص الذي مارس حقه المشروع و نجم عنه ضرر للغير؟

41 الذي نص على الحالات التي يكون فيها استعمال الحق

المشروع تعسفيا غير كافي لكونها لم تبيّن الأصل العام أو المبدأ العام في استعمال الحق دون أن تترتب على مستعمله أية ية.

124 من القانون المدني الجزائري وجد فلسفته في مبدأ عدم

المشروعية كعقد على التزام معين حديدالمسؤولية، ففيها تتجسد الحقيقة المنطقية لإلزام شخص دون غيره بتعويض الضرر، سواء تمثل شرط الإلزام في الإخلال بما تفرضه قاعدة التحضر من مبادئ سلوكية فيما تنهي عنه ية وهنا تبدو عدم المشروعية صفة تلحق بتحقق علاقة سببية منهي عنها².

ضوحا لتفسير علاقة سببية منهي عنها يتمثل في دلالاته على "

يؤدي إليه الضرر من منظور عدم المشروعية وليس من منظور الخطأ".

"L'analyse plus clair de la causalité interdite, veut dire, que selon

l'illégitimité de l'acte qu'il faut apprécié le dommage, est nonpas selon la faute"

منظورا إليها من الجانب الشخصي

كمال سلوك الإنسان، هو الذي يسمح بتقرير يته.

فمن يباشر سلطة فعلية على أداة الضرر، وبطريقة مستقلة، يكون

يه

ولكن يرى أصحاب³ المعيار الموضوعي أن هناك علاقة ثابتة و مجردة بين من

يسأل و بين خلال استبدال فكرة السلطة الفعلية بفكرة السلطة النظرية.

يتضح إذن أن غياب فكرة الخطأ في نص المادة 124

قبل التعديل يعطي الأولوية المطلقة لعنصر الضرر وارتباطه بالفعل الذي أتاه الشخص، ل للحديث عن الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر أو الخطأ اليسير، فلا تهم

¹ - انظر د/علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992، ص210.

² - انظر د/حسن عبد الرحمن قدوس: الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، 1998.

³ - Voir : M.Puech, l'illicéité dans la responsabilité civile extra contractuelle, thèse: Strasbourg 1973, P.169.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

فكرة الخطأ و لا تهم بالنسبة لدرجاته المختلفة التي تحدث عنها الفقه والقانون الفرنسي الاعتماد يكون مطلقا على النتيجة التي أحدثها الفعل و هي الإضرار بالغير.

ثانيا:

2005/06/20

2005/06/20 وجاء تعديل و تتميم الأمر 58/75 كاستجابة ضرورية لما كانت تطرحه أحكامه من إشكالات تطبيقية كانت أبرزها ما أشرنا إليه في الفرع الأول المتعلق بعنصر الخطأ.

2005/06/20
عن الأفعال الشخصية، جاءت المادة 35 لتعديل المادة 124 58/75 ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" و يقابله النص الفرنسي با :

" Tout acte quelconque, de lapersonne qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du qui il est arrivé, a le réparer ".

فعالجزائري من خلال تعديل المادة 124 من جديد تقتضيه أحكامه من ضرورة أن يبلغ حدا معينا وإعطاء القاضي سلطة تكييفه وملاحظة درجة الدور الذي لعبه المتسبب في الخطأ في بلوغ الضرر درجة معينة يجب عليه إصلاحها.

فالخطأ هو العنصر الذي يعبر عن وجود عيب في إرادة الفاعل يفترض معه أن هناك إهمالا متعمدا لليقظة الواجب توافرها لدى الإنسان الحريص و يرى كليند Klenchroud¹ وهو منعلماء الجريمة الألمان "أن الإنسان الذي يمارس قواه وقدراته بشكل طبيعي يجب أن يراعي اليقظة والانتباه الضروريين حتى لا يخالف القانون، و يجب أن تبقى إرادته متيقظة دائما و لا يدعها ترتخي و تضعف سواء بالتكاسل أو اللامبالاة".

أهميته في كونه معيارا يتم الاحتكام إليه لمعاقبة مرتكبه للأضرار التي نجمت عنه والتي أضرت بالغير، فصاحب الخطأ تتحقق يته ب إذا لم يستخدم قدراته التي يتمتع بها لمنع وقوع الخطأ، فالقانون بكل بساطة يتطلب من الإنسان أن يتصرف مثلما تتصرف به غالبية المواطنين الذين يراعون في تصرفاتهم الصالح ولا يتصرفون وفقا لأهوائهم الشخصية².

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور مصطفى الق "إذا قيل بأن الجاد يختار بين الخير والشر، فليس معنى ذلك أن الاختيار يجب أن ينصب على النتيجة، بل المراد أعم وهو أن يختار الجاد سبيل الصواب أو سبيل الضرر، فالذي يقود سيارة مثلا يسير بسرعة معتدلة كما يقضي به العقل وكما يلزم به القانون، وإما أن يسير بسرعة طائشة،

¹- Voir : Georges Vidal et Joseph Magnol: cour de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris 1935, P 169 et Henri Brouhot, de l'influence de résultat illicéité sur la pénalité, thèse pour le doctorat, Paris 1905, P.50.

²- Voir : Henri Brouhot, ouvrage cité, P. 51.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

فهو مخير بين الأمرين، فإذا اختار طريق الطيش دلا يجب أن يتحمل ما نجم عنه من قعها الجاذ أو التي كان عليه أن يتوقعها¹. فالخطأ وفقا لهذه النظرية ووفقا لما اتبعه المشرع الجزائري بعد تعديل 2005/06/20 هو عيب في الإرادة يتمثل في خمولها عن توقع النتيجة غير المشروعة، حال كونها متوقعة، أو في الإمكان توقعها والحيلولة دون حدوثها. غافلة خاملة لا تتوقع النتيجة ولم يسع صاحبها إلى توظيف العلم في قراءة لتنبؤ بالحدث الذي يهيا لوقوعها، وفي رسم صورة ذهنية له يستطيع في ضوئها أن يحول دون حصول هذه النتيجة، سواء بالامتناع عن السلوك المؤدي إليها كلية أو سلوك أثناء إتيانه².

ومباشرة بعد تعديله لنص المادة 124

كان موجودا قبل تعديل 2005/06/20 نصاجديدا تمثل في المادة 124 مكرر التي تحدثت عن الاستعمال التعسفي للحق بقولها "و يشكل الاستعمال التعسفي للحق بما في الحالات التالية:

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

و يقابله النص الفرنسي بالقول:

Art 124 bis : « l'exercice abusif d'un droit et constitutif d'une faute, notamment dans les cas suivants :

– S'il a bien dans le but de nuire à autrui.

– S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui.

– S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicéité ».

وفيما يلي شرح مختصر لهذه الحالات :

1-

معنى ذلك أن لا يكون من وراء إستعمال الشخص لحقه سوى إ ، بحيث لا يهدف إلى ممارسة حقه و الإنتفاع به ، بل من أجل إلحاق

الضرر بالغير .

2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير :

فه يعلم يقينا أن ممارسته لحقه سيحصل بناءا عليها

على فائدة قليلة مقارنة بما ستلحقه هذه الممارسة بالغير، وبالرغم من ذلك يمارس حقه متجاهلا الضرر الكبير الذي سيلحقه بالغير.

¹ - انظر د/محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية 1948، ص.206.

² - انظر د/نبيل مدحت سالم: الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية 1984، ص.70.

3- الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة :

ومعنى ذلك أن الشخص وهو يمارس حده المشروع بصورة طبيعية، لا يهدف من وراء تلك الممارسة الوصول إلى إستفادة مشروعة، بل يحاول الحصول على فائدة غير مشروعة، مثال أن تتأخر جريدة معينة في إعلان خبر وصل إليها عن حالة مؤسسة معينة، لحين أن تتعقد وضعية هذه المؤسسة أكثر، فتقوم بإذاعة هذا الخبر خدمة لمؤسسة أخرى، إذ بالرغم من شرعية إذاعة الخبر في حد ذاته ، إلا أن إختيار توقيت إعلانه كان من الوصول إلى فائدة غير مشروعة .

فالجديد الذي جاء به هذا النص هو أنه أولاً جاء ضمن مكانته الطبيعية وهي الخاصة بالحديث عن ¹41، الذي كان محشوراً ضمن الحديث عن الأشخاص الطبيعية.

وثانياً التطرق بالنص الجديد: " 124 " -
يكون استعمال الحق تعسفياً خطأ من جانب القائم بممارسته
ف مبنياً على فكرة الخطأ.

كان القضاء يجد صعوبة فيما إذا حكم بالتعويض على أساس فداحة الضرر فقط الذي لحق بالمتضرر بالرغم من ممارسته لحقه تعسفياً إلا أنه كان لا ف هو خطأ حتى تنطبق عليه أحكامه وبالنص الجديد أزال هذه الصعوبات، لكون أن هذا النص الجديد في رأينا سجل صعوبات من نوع آخر تمثلت في " Notamment"².

فهذه العبارة يفهم منها أن الحالات الثلاث المذكورة في 124 مكرر هي حالات على سبيل المثال وليست محصورة.
وبالتالي يحق لكل شخص أن يدّعي بأنه كان ضحية استعمال حق تعسفي من طرف شخص آخر شريطة أن يثبت أولاً الطابع التعسفي Le caractère abusif وبعد ذلك يأخذ هذا الطابع مصدره في السلوك الخاطئ الذي ارتكبه المتسبب في الضرر وهو الخطأ، وهنا تكون

¹- تم إلغاء نص المادة 41 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني بالمادة 51 من قانون 2005/06/20، وكانت موجودة في الباب الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية وضمن الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الطبيعية، وهو مكان لم يكن مناسباً آنذاك، وكان نص المادة 41 سابقاً ينص على: "يعتبر استعمال حق تعسفي في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة". =

= وقابله النص الفرنسي بالقول:

« L'exercice abusif d'un droit et constitutif d'une faute notamment dans les cas suivants :

- S'il a bien dans le but de nuire à autrui.
- S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui.
- S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite ».

²- ففي مادة قانون العمل مثلاً تارجح موقف المحكمة العليا بين القول بأن عبارة على الخصوص المذكورة في المادة 73 من قانون 11/90 يراد بها أن الحالات مبنية على سبيل الحصر، وذلك لمدة فاقت عشرين عاماً كاملة لتتراجع في الأخير وتنص على أن عبارة على الخصوص يفهم منها أن الحالات المذكورة في المادة 73 هي حالات مذكورة على سبيل المثال 'القرار الصادر في 2004/12/2، تحت رقم 283600.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

للقاضي سلطة واسعة دون حدود في قياس الحالة التي يطرحها المتضرر على الحالات التي ذكرتها المادة 124 .

أما الأمر الأكثر أهمية الذي جاء به قانون 2005/06/20 فيتعلق بجديد¹ 137
" 2005/06/20" بما يلي:

تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً" ويقابلها النص الفرنسي:

« Le commettant a un recours contre le préposé dans le cas où celui-ci a commis une faute lourde ».

الجزائري على الخطأ الجسيم كشرط يجب توافره لإمكانية رجوع المتبوع على تابعه، بعكس ما كان سابقاً في نفس المادة من إمكانية الرجوع عليه في حدودية المتبوع، ولم تكن هذه الحدود واضحة المعالم كما كان يؤدي إلى الفهم بإمكانية الرجوع ولو كان الأمر يتعلق بخطأ يسير أو غير ذا أهمية طالما أن هناك ضرر، فليس هناك اشتراط لوجود ضرر معين دون غيره.

فحالياً ومنذ 2005/06/20 تاريخ صدور القانون المعدل والمتمم² 75/58 المتضمن القانون المدني، أصبح الخطأ يشكل ركناً جوهرياً للحديث عن أي تعويض يعطى للضحية، فيطبق بكل درجاته لما يتعلق الأمر بضرر يحدثه شخص للغير، وبلوغه درجة ف إذا تعلق الأمر بممارسة حق مشروع، وبلوغه حد الجسامة عندما يتعلق الأمر

وفي الأخير نشير إلى أننا لا نتفق مع مكرر فيما يخص الطابع التعسفي لممارسة الحق المقرر قانوناً، فهل يستطيع وضع معالم معينة ي من خلالها الطابع التعسّف

وهل يكون تعسّف حقه إلى أقصى حد ممكن؟ وهل بالنتيجة يعتبر ف سلوك خاطئ؟ إن الأمر يزداد حدة مثلما أشرنا إليه سابقاً في كون أن الحالات المذكورة ستكون على سبيل المثال وما على القاضي إلا الاجتهاد لمعرفة إذا كانت الواقعة أمامه فاف في ممارسة حق معين، وهو ما يصعب عليه في ظل الحديث عن مصطلحين يختلفان من حيث الأسس التي ي عليها كل منهما².

وبالتالي تعطى للقاضي إمكانية دراسة الوقائع المعروضة أمامه ومقارنتها بالحالات 124 بشكل يدفعه إلى ضرورة عدم التوسّع والحرص على تسبب حكمه، بعكس وجود كلمة "Notamment" التي تفتح أبواب الاجتهاد أمامه دون حدود، وهذا قد يؤدي إلى إمكانية خطأ القاضي أو تعسّفه.

في الحالات الأخرى ييب قياسه على الحالات المذكورة، الحالة

¹ - كانت المادة 137 تنص على "مسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر" وبالنص الفرنسي:

«La personne responsable du fait d'autrui a un recours contre l'auteur du dommage, dans les limites où celui-ci est responsable de ce dommage».

² - Dans les autres cas, le juge doit justifier son recours aux cas cités à l'alinéa 1.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

المطلب الثاني: تقسيم الخطأ الشخصي وفقا لقانون العمل الجزائري والمقارن.
سنتطرق في هذا الفصل إلى دراس

الجزائري، وذلك حتى يتسنى
الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل وما إذا كان قانون العمل الجزائري يضع هو
الأخر حدودا معينة ومفاهيم خاصة يجب توافرها لإمكانية الحديث عن إعطاء رب العمل
شرعية الإقدام على تأديب العامل بالتسريح.
ولأجل الوصول إلى ذلك نقسم الحديث في هذا المطلب إلى:
: تأصيل الخطأ الشخصي الموجب للتسريح

.73

: بعض الأخطاء المعاقب عليها جزائيا ذات العلاقة بالعمل داخل

الفرع الاول: تاصيل الخطأ الشخصي الموجب للتسريح طبقا لقانون العقوبات الجزائري.

وفي هذا الفرع سنحاول معرفة ما هو نوع الخطأ الذي اعتد به
لإمكانية قيام رب العمل ببناءا عليه بتسريح العامل الذي ارتكبه، تأديبيا¹.

73 29/91 1991/12/21 فإن الحديث عن الخطأ
الشخصي يخضع لمعيار الجساماة².

وبقراءة هذه المادة فإن الخطأ الجسيم La faute grave الموجب لتسريح العامل تأديبيا
يندرج ضمن الأخطاء المعاقب عليها جزائيا و المرتكبة بمناسبة العمل.

وأول ما يصطدم به الحديث عن الأخطاء المعاقب عليها جزائيا و المرتكبة بمناسبة

73 1991/12/21، هو المبدأ

01 التي تنص على أنه³

"لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"

«Il n'y a pas d'infraction ni de peine ou de mesure de sûreté sans loi».

فهل وقوع حادثة تمثل خطأ بحسب قانون العقوبات، وهي الصورة الثانية من
صورتي الإرادة الإجرامية، وهي دون شك أقل خطورة من الصورة الأولى المتمثلة في

¹ - تعديل 1991/12/21 وردت نفس المادة بذكر مصطلح التسريح فقط licenciement دون إرفاقها بمصطلح التأديب.

² - و نحن لا نتفق مع المشرع الجزائري الذي أعطى وصف الخطأ الجسيم كمقابل للمصطلح الفرنسي La faute grave، فالخطأ
الجسيم يقابله وصف La faute lourde وكان بالإمكان إعطاء وصف الخطأ الفادح او الخطأ الكبير كمقابل للمصطلح الفرنسي La
faute grave .

³ - صدر قانون العقوبات الجزائري بمقتضى الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 1966/06/08.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

" " لأن الجاني في الخطأ غير العمدي لا يوجه إرادته إلى إحداث النتيجة الإجرامية كما يفعل
هل للصورتين نفس النتائج؟
إن ظروف الحياة المدنية وما صاحبها من تطور علمي وتقدم تكنولوجي
فرص الخطر التي يتعرض لها المواطنون في حياتهم وأموالهم، فلقد كان لنمو العلوم
المختلفة وتطورها من إدخال الآلة في كل أمور الحياة وما نتج عنه من عناصر قوة في
، تأثيره الكبير الذي جعل عدم الحذر يم
وإذا كان الإنسان قد سيطر على مختلف قوى الطبيعة فإنه بالرغم م
حوادث تكون لها ردود أفعال ت اد خطورة وصعوبة، مما يجعل من الصعب تجنبها، فسقوط

يكون له من الآثار الضارة ما يفوق بكثير تلك التي تحدثها الكثير من الأفعال العمدية أو
يد الإنسان إحداثها بتدخله الإرادي فيها².

في المشروعات الصناعية الكبيرة التي تستخدم فيها أحدث الآلات
إدارتها القوى الكهربائية، بل وأحيانا القوى الذرية أو النووية في الدول المتقدمة، قد يخطأ
العامل أو المهندس في إدارة هذه الآلات ممّ يترتب عليه إلحاق أضرار فادحة بالأرواح
والأموال، وقد يترتب ذلك أيضا على عدم مراعاة اللوائح المنظمة للعمل
غير قادرين على ممارسة نوع معين من الأعمال بسبب نقص الخبرة المتطلبة لأدائها أو
بسبب إرهاق رب العمل لهم³.

وفي مجال الهندسة قد يخطأ المهندس في إعداده لتصميم البناء
و المواصفات الفنية، وقد يخطأ المقاول في الإشراف على هذا البناء، فينهار مسبّ
وإصابة أموال ومصالح المستخدم بأضرار جسيمة، خاصة وأن ظاهرة الإهمال قد
تفشّت في قطاع البناء وما ترتب على هذه الظاهرة ذاتها من تزايد في حوادث تهديم الأبنية
والمنشآت حديثة البناء⁴.

وفي مجال الإنتاج قد يخطأ العامل الذي يتولى إدارة الإنتاج إذا أدى إهماله إلى إنتاج
منتجات رديئة في السوق من الأغذية والمشروبات والمعلبات الضارة با
فيتسبب في قتل العديد من الناس وإتلاف أموال الجهة التي يتبعها⁵.

ولعل أخطر مجالات الخطأ هو مجال المرور، فمع تنوع وسائل المواصلات المختلفة
من سفن وطائرات وقطارات وسيارات وعربات و درجات بخارية وغير بخارية، ومع
ازدياد عددها واتساع نطاق استخدامها، تزايد الجرائم غير العمدية التي تترتب على خطأ
سائقي هذه الآلات⁶.

¹ - انظر د/احمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية، طبعة 2004، ص10.

² - Voir : La Revue international de droit pénal, Juin 1968, P 125.

³ - Voir : Bouzat (P) : les transformations contemporaines des conditions matérielles d'existence, et leur influence sur l'évolution du droit pénal, Paris 1968 P43 et 5.

⁴ - Voir : Hanequat (Y) : la responsabilité pénale de l'ingénieur, thèse, lièges 1959.

⁵ - Voir : Chavaune Albert et Favord Maire Claude, les délits d'imprudance, revue de science criminelle et droit pénal, 1975.

⁶ - Voir : Legrand (AH), l'imprudance routière, thèse, Lille 1978, p9 et 5.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

نظرا لأهمية وخطورة جرائم الإهمال فإن الأستاذان ستيفان Stéphane وليغاسير Levasseur يؤكدان ذلك بقولهما: "الجريمة غير العمدية تتجاوز إلى حد كبير الجريمة العمدية في مجال الاعتداء على حياة وسلامة الجسم"¹.

ولم يكن الفكر الجنائي قد تهيأ بعد لمواكبة التطور الذي لحق الجريمة غير العمدية، في مكوناتها وخصائصها الطبيعية وامتد هذا التطور إلى بنيانها القانوني الذي نشأ في أصله غير واضح الحدود والمعالم، فانصرف عن المدلول التقليدي للخطأ إلى مدلول يضم عناصر غير متجانسة تتردد بين القصور في إدراك النتيجة وبين التوقع المحسوب لها². وقد احتلت دراسة الخطأ الذي يعتبر جوهرية الجنائية في الجرائم غير العمدية بفعل التطور العلمي والتقدم التكنولوجي مكانا متميزا في بحوث القانون الجنائي، و في مؤتمراته الدولية المتعاقبة، وعدد من الندوات و الاهتمام ماهيته من ناحية³ وبتحديد الفعل الاجتماعي له من ناحية أخرى.

بل لقد ذهب البعض إلى القول بأن الخطأ قد احتل

الحديث وهي تلك المكانة التي كان يحتلها القصد الجنائي في قانون العقوبات التقليدي⁴.

وجدناه ينص على أربع صور للخطأ

وعدم الاحتياط⁵ مقارنة بقوانين

بقوانين أخرى نجد أن بعض هذه القوانين نصت على صورة واحدة للخطأ وهي عدم الاحتياط ومن أمثلتها قانون العقوبات اليوناني الصادر عام 1950 (26 28 30)⁶ وقانون العقوبات السويدي الصادر سنة 1967 (7 8)⁷.

في حين بعض التشريعات الأخرى ذكرت الخطأ في عنصر الإهمال ومثالها قانون العقوبات السويسري الصادر سنة 1937 (18)⁸.

وفيما يلي سنعطي توضيحا للصور الأربعة التي ذكرها :

فالرعونة يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة و الدراية والجهل بما يتعين العلم به، فالجانح الأرعن هو الذي يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتوقع النتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها بسلوكه، فالفاعل يتحقق لديه جهل أو غلط منصب

¹ - Voir : Antonio Quintana, les conséquences pénales du délit d'imprudence, étude de droit Espagnol, 1961, P233.

² - انظر د/نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص(4 5).

³ - ومن أهم هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات الذي عقد في لشبونة سنة 1961 وتقارير مدونة في المجلة الدولية لقانون العقوبات عام 1961، والمؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقد في هامبورج 1979 ودونت تقاريره في المجلة الدولية لقانون العقوبات عام 1979.

⁴ - Voir : Wagner, La notion d'intention pénal dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine, thèse, clairement 1976, P 24.

⁵ - انظر المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

⁶ - Voir : Rokofyllos, Le concept de lésion et la délinquance par imprudence, thèse Paris 1967, P9.

⁷ - Voir : Marmont, pour une nouvelle conception de l'infraction dite involontaire contre l'intégrité corporelle, thèse, Montpellier, 1980, P.108.

⁸ - Voir : Graven, Les délits de négligence en droit pénal suisse, revue international de droit pénal 1979, P 344.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

أو على ظروفها، و يتمثل خطؤه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري بهذه الواقعة أو الظروف ليتجنب الضرر¹.

وتتخذ الرعونة شكلين:

- قعة مادية تنطوي على الخفة وسوء التقدير أو تد على جهل
- كخطأ في تصميم البناء يرتكبه المهندس فينتسبب عنه سقوط البناء

- وقد تكون الرعونة بعدم قدرة أو نقص الخبرة لأداء فن أو مهنة أو وظيفة معينة.
وأما عدم الاحتياط فهو نشاط إيجابي محض من الفاعل وهو يدل على عدم التبصر بالعواقب وفيه يدرك الفاعل طبيعة نشاطه وأنه قد يترتب عليه نتائج ضارة ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات

ويرى البعض أن عدم الاحتياط يشير إلى الخطأ الو إذ يعلم فيه المخطئ طبيعة الفعل الصادر منه وما قد يترتب من أضرار ومع ذلك يستمر في فعله.
ويرى غالبية الفقه² أن عدم الاحتياط يتميز عن الإهمال، في أن عدم الاحتياط يرتكب يرتكب بسلوك إيجابي، بينما يرتكب الإهمال بسلوك سلبي.

فعدم الاحتياط هو عدم اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة و التبصر لتفادي حصول النتائج الضارة، ويعرف بأنه عبارة عن تنافر أو عدم توافق بين سلوك الجاني والقواعد الاجتماعية التي تحد السلوك المطلوب الذي يوجبه الحذر.
وأما عدم مراعاة الأنظمة والقوانين فهي مخالفة قواعد السلوك الأمرة المنصوص عليها في القوانين واللوائح والأنظمة، وقد تتحقق هذه المخالفة بالإقدام على عمل كان يجب وفقا لهذه القواعد الامتناع عنه للحيلولة دون حدوث النتيجة غير المشروعة، وقد يتحقق بالامتناع عن عمل كان يجب وفقا لهذه القواعد، القيام به تفاديا لحدوث النتيجة غير

أن الأخطاء الجزائية المقصودة في المادة 73 هـ

يرتكبها العامل بمناسبة أداء عمله بطريقة غير متعمدة فالعامل الذي يقوم باستهلاك قارورة ماء دون إذن رب العمل يعتبر سارقا ولكن درجة العطش التي تكون قد دفعته لذلك قد تنفي عنه صفة العمد غير نه لو حضر إلى المؤسسة بعد أوقات العمل وأخذ قارورات من فإنه في هذه الحالة متعمد لفعل السرقة ويصبح خطئه جسيما³

خطيرا فحسب لأنه بهذا الفعل الأخير عزم على إلحاق الضرر برب العمل.

كما أن تكرار الفعل يساعد القاضي على اكتشاف ما إذا كان العامل بأخذه لممتلكات لغرض الاستعمال ثم إرجاعها إلى مكانها الأصلي.

¹ - انظر د/ فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دراسة مقارنة، 1977، ص (101 و 102).

² - انظر د/ محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة 1977، ص. 681.

³ - وجسيما نفضل أن يكون مصطلحها هو Lourde بالفرنسية وهو الذي لم نجده في المادة 73 من قانون 11/90 حتى نسمح لرب العمل مثلما هو الحال في فرنسا، أن يطلب التعويض عن الأضرار، لأن العامل قام بالفعل بنية الإضرار avec l'intention de nuire.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

كأن يستعمل آلة تصوير معروضة للبيع من أجل الاحتفال بزواج ابنه في نهاية الأسبوع دون إذن رب العمل، فإذا ما اكتشف هذا الأخير اختفاء تلك الآلة ووجدها عند العامل فإنه يستطيع معرفة ما إذا كان العامل قصد سرقتها و الاحتفاظ بها لنفسه استعمالها في الحفل.

وهنا تدخل في الاعتبار العلاقة الموجودة بين الطرفين ودرجة الثقة بينهما وأقدمية العامل داخل المؤسسة وسلوكياته السلبية أو الإيجابية.

الفرع الثاني: الأخطاء المذكورة بنص المادة 73 من قانون 11/90.

دنا في هذا المطلب إعطائه عنوان الأخطاء المذكورة 73
11/90 دة، ذلك أن هذه الأخطاء ليست محدّ
على سبيل الحصر وإنما مذكورة كأخطاء هامة يؤدي حدوثها إلى إلحاق الضرر بالمستخدم دون أن يكون في إمكان هذا الأخير الاحتف والأهمية التي تكتسبها هذه الأخطاء لا يمكن أن تؤدي إلى عدم تكييف وقائع أخرى ه على حالات معيّن يكون
إمكانية القياس بين الوقائع المرتكبة من طرف العامل الأجير وإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 73¹.

و فيما يلي شرح للحالات التي عدّتها المادة 73:

1- رفض العامل تنفيذ التعليمات المرتبطة بالعمل دون سبب مقبول أو تلك التي يؤدي عدم تنفيذها إلى الإضرار بالمؤسسة:

Refuse sans motif valable d'exécuter les instructions liées à ses obligations où celles dont l'inexécution pourrait porter préjudice à l'entreprise :
لا يمكن الحديث عن هذه الحالة دون ربطها بعلاقة التبعية الموجودة بين العامل والمستخدم، و هي العلاقة التي يغلب المعيار القانوني فيها على المعيار الاقتصادي.
ل ما تعنيه التبعية القانونية خضوع العامل الأجير لتعليمات رب العمل و قيادته للمؤسسة بالكيفية التي يراها مناسبة، و لا يحق للعامل معارضتها أو إبداء التمسك بطريقة أخرى للتسيير.

فرب العمل يستلهم حرية التصرف والإدارة من موقعه كقائد للمؤسسة، ونتيجة لذلك يجب على العمال التابعين له تنفيذ جميع تعليماته² المتعلقة بظروف العمل وتأديته والكيفية التي يري بها، وضرورة التقيد بالإجراءات الأمنية التي يقرّها

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/12/25 تحت رقم 283600، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2004، ص193، والذي نص على "الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون 11/90، غير محدّدة على سبيل الحصر، وتؤكد عبارة "على الخصوص" الواردة في هذه المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى، يحددها النظام الداخلي".

² - طبعا لا يمكن لرب العمل أن يعطي تعليمات مخالفة لتشريعات العمل و لعقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية، كان يأمر العمال بالبقاء ساعات طويلة بعد انتهاء فترات العمل، اللهم إلا إذا كان ذلك استثنائيا ولا يحدث إلا نادرا ولأسباب قاهرة كغزارة الطلب على المنتج مما يستدعي معه ضرورة تكثيف الجهود لتلبية طلب الزبائن، على أن تكون تلك الجهود لها ما يقابلها من تعويض مادي لا ضرر فيه ولا ضرار.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

سنة من معدات وآلات ولوازم أخرى ثانوية، ومخالفتها معناه ارتكاب العامل

لخطأ جسيم¹.

وهذه التعليمات التي يعطيها رب العمل قد تكون شفوية كما قد تكون كتابية ومعاً في الأماكن الرئيسية للعمل.

فقد تعلق لافتة تمنع المساس بمواد خطيرة مكدسة في غرفة مفتوحة

مهندس مختص معين لهذا الغرض، فيؤدي فتحها من طرف عامل بسيط Un simple ouvrier رغم علمه بمحتوى اللافتة، معناه عدم تقيده بالتزام جوهرى. ولكن ما مصير العامل البسيط الأمي الذي لا يقرأ ولا يكتب هل يدخل في ما ذكرته هذه المادة من شرط العلم؟.

11/90 فإن العامل في هذه الحالة

73

وحتى يطبق عليه النص لابد أن يكون رب العمل قد أعلمه شفاهة.

في تحسيس جماعة العمال بما تقتضيه دواعي

الأمن والحيطة حتى بالنسبة للذين لا يحسنون قراءة اللافتات، هي في رأينا من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها.

ويكون هذا التقدير على ما يحمله الملف ولها في ذلك إمكانية الاعتماد على الشهود ومواجهة أقوالهم حتى تستير في قضائها، فزملاء العامل المتابع على أساس خطأ من هذا النوع يمكنهم التأكيد إن كان العامل محل الخطأ قد وصل إلى علمه خطورة تلك المواد سنة بالرغم من عدم قراءته للافتة².

إن الحالة الأولى هذه للمادة 73 يدخل ضمنها أي تقصير أو إخلال في الالتزامات

تفافية جماعية أو³

11/90 ما يقع على العمال من التزامات

07

أساسية Des obligation fondamentales⁴ وهي ضرورة أن يقوم العامل الأجير بتنفيذ الالتزامات المرتبطة بمنصب عمله بأقصى ما يملك من طاقات، مع Diligence et assiduité في إطار تنظيم العمل الموضوع من طرف المستخدم، كما يجب على العامل المساهمة في جهود الهيئة المستخدمة L'organisme employeur⁵ الهادفة إلى تحسين التنظيم داخل المؤسسة والإنتاجية En vue d'améliorer l'organisation et la productivité، ويلتزم أيضا بتنفيذ التعليمات التي يقررها رؤساءه

¹ - نعيد ونذكر أننا لا ننفق مع ما صاغه المشرع الجزائري من لفظ الجسامة باللغة العربية كمقابل للفظ grave باللغة الفرنسية.

² - وشهادة العمال يمكنهم أدائها دون خشية معاقبتهم من طرف رب العمل لأن ذلك من قبيل العقاب التعسفي، الذي لا يحق لرب العمل ممارسته في حقهم، فضلا على أن أخطر ما يقدم عليه رب العمل وهو التسريح التأديبي يصبح تعسفا وغير مشروع إن اعتمد على شهادة أداها العمال التابعين له في غير صالحه.

³ - يوجد فرق بين الاتفاقيات الجماعية Les conventions collectives، والاتفاقات الجماعية Les accords collectifs بنص المادة 114 من قانون 11/90، ولكل منهما مواضيع مستقل بتنظيمها ويمكن أن يشكل الاتفاق الجماعي l'accord collectif بنص المادة 114 فقرة 2 تمهيدا للاتفاقية الجماعية.

⁴ - هذه الالتزامات أساسية، ولا يعني تعدادها بنص المادة 07 أنها محصورة فيها فقط، بل يمكن أن تكون التزامات أخرى تنجم عن خصوصية عقد العمل ذاته أو ظروفه، والدليل على ذلك موجود في آخر هذه المادة التي تنص في فقرتها الأخيرة على ضرورة مراعاة الالتزامات الناجمة عن عقد العمل Observer les obligations découlant du contrat du travail.

⁵ - في المادة 07 من القانون 11/90 تم استعمال في الفقرة الأولى مصطلح المستخدم L'employeur، وفي الفقرة الثانية مصطلح الهيئة المستخدمة L'organisme employeur.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

السلمية المعينين من طرف رب العمل في إطار ممارسته العادية لسلطاته الإدارية¹ Dans l'exercice normal de ses pouvoirs de direction.

وضرورة التزام العامل بإجراءات النظافة و الأمن المعدة من طرف المستخدم تماشيا مع التشريع والتنظيم² En conformité avec la législation et la réglementation وضرورة أن يتقبل العامل إجراء فحوصات طبية داخلية و خارجية في إطار طب العمل أو

كما يجب عليه المشاركة في التكوين و تحسين المستوى و إعادة التأهيل التي يقوم بها رب العمل في إطار تحسين نوعية العمل و فعالية الهيئة المستخدمة، أو بغرض تحسين

ولعل أهم ما نصت عليه المادة 7 في تعدادها لالتزامات العامل الأجير اتجاه رب اشتراطها أن لا يكون للعامل الأجير مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة، سواء كانت من الزبائن أو مسموح لها في إطار المقولة من الباطن Sous traitantes، ما عدا اتفاق مع رب العمل يسمح له بذلك³ وأن لا ينافسه في مجال نشاطه. وتبرز أهمية هذه الحالة

⁴، وسهولة إنشائها طالما لا زالت السوق الجزائرية مفتقرة للمؤسسات والشركات بشكل كافي و في جميع المجالات.

وكثر هذه المؤسسات سينجم عنها لا محالة تضارب في المصالح ومحاولة التصرف بطرق منافسة غير مشروعة⁵ وما ينقص هذه الحالة أن الجزائري لم يفرض على العمال الالتزام بعدم المنافسة عقب استقالة العامل أو تسريحه لسبب اقتصادي.

إذ قد يتمكن من فتح نشاط مشابه تماما لرب العمل وبنفس المواصفات، فكان الأجير الجزائري أن ينص على أن يستمر المنع على الأقل سنتين بعد نهاية علاقة العمل

¹ في رأينا يريد المشرع الجزائري تذكير رب العمل بضرورة أن تكون التعليمات في إطار قيادته العادية وهي المقابلة لكلمة normal بالمصطلح الفرنسي، والمصطلح الفرنسي ابلغ في هذه الحالة في تذكير رب العمل بضرورة عدم إصدار تعليمات غريبة عن اهداف الإدارة والقيادة المعطاة له قانونا، فلو كان المصطلح العربي هو كلمة مشروع légitime لكان هو الأقوى والأبلغ في منع رب العمل من التعسف في إعطاء تعليمات تخرج عن إطار علاقة العمل.

² نرى أن عبارة En conformité avec la législation et la réglementation هي عبارة زائدة لا لزوم لها، طالما أن أخذ احتياطات الحذر والسلام من طرف شخص عاقل وسوي، لا تنتظر الإلزام بالتشريع والتنظيم حتى يقوم باتخاذها، وكان يجب أن تصاغ على شكل En conformité avec l'assiduité et la prudence لأن العامل قد يدعي لاحقا بمناسبة عرض قضية لحادث عمل، بأن التنظيم في العمل لا يمنع من الدخول إلى ساحة مخصصة لكلاب مدربة يستعملها رب العمل في الحراسة الليلية فإذا بها فاجأته بهجوم تعرض بموجبه إلى جروح خطيرة، فالحبطة والحذر احترامهما رب العمل بغلق تلك الساحة بلولب حديدي ولكن العامل فتح هذه الساحة ودخل دون أخذ احتياطاته.

³ الاتفاق يشمل ما ذكر بشأن المصالح لدى مؤسسة أو شركة زبونة أو من الباطن، أما ما يلي ذلك في نفس الحالة فلا يعنيه الاتفاق لأنه من غير المعقول أن يتفق رب العمل مع العامل بأن ينافسه في مجال نشاطه وكان الأجير بالمشرع الجزائري أن يضع الالتزام بعدم المنافسة في حالة مستقلة لوحدها.

⁴ مصطلح الشركات خاص بالقانون التجاري، ورغم ذلك استعمله المشرع الجزائري الذي كان في رأينا متعاملا مع الواقع الذي يشهد ارتفاع نسبة تدخل قانون العمل في ما كان سابقا ينظمه القانون التجاري، بسبب ارتفاع عدد المتوجهين إلى العمل التابع المأجور Le travail subordonné salarial.

⁵ والدليل على منطقية هذا التحليل أن العمال قد تلتف حولهم عائلاتهم لتمكينهم من فتح أنشطة قد تكون شبيهة تماما لنشاط المستخدم الذي كانوا يشتغلون في أمس القريب عنده.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

بين الطرفين على الشكل التالي: "... وأن لا ينافس في مجال نشاطه أثناء علاقة العمل، وبعد نهاية هذه العلاقة لمدة سنتين على الأقل"¹

« ... et ne pas faire concurrence a l'employeur dans son champs d'activité pendant la relation du travail, et après la fin de celle-ci deux années au minimum ».

وثاني حالة تنفرد بالأهمية في نص المادة 7 دت التزامات العامل الأجير، ما يتعلق بضرورة عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع و طرق التنظيم، وأن لا يكشفوا بصفة عامة مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إذا فرضها القانون² لها سلطتهم السلمية.

وكان يجب أن يشمل المنع المذكور في هذه الحالة الاتصالات التي يجريها رب لين بالسلع لهم مكائهم الاقتصادية عالميا واستطاع إقناعهم بتزويده بمواد

فإذا وصل إلى علم العمال الأجراء مكان تواجد هؤلاء الممولين، أو أرقام هواتفهم بمناسبة حديث رب العمل مع أحدهم هاتفيا لا يجب أن يقوم العامل الأجير بإعطاء تلك المعلومات لشركة منافسة تبحث عن هذه المادة النادرة منذ مدة طويلة³.

وآخر ما نصت عليه المادة 7 11/90 فيما يخص الالتزامات الملقاة على عاتق العامل الأجير ضرورة أن تراعي الالتزامات الناجمة عن عقد العمل، وهو أمر منطقي إذ يجب على العامل أن يؤدي الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة.

الشخصية لعبت دورا أساسيا في إبرام عقد العمل لذلك فإن هذه الحالة الأخرى تزيد عليها طبقا لما تم إقراره بالعرف أو بالعادات أو بكل ما من شأنه أن يكون محل إلزام للعامل في أداء عمله طبقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

لعامل ومدى قدرته على أداء العمل المنوط به تعد من العناصر الأساسية التي

لذلك لا يجوز للعامل أن يستعين في عمله بعامل آخر، أو أن يكلف شخصا آخر للقيام به لأن علاقة العمل لا تتأثر بوفاء صاحب العمل ما لم تكن شخصيته قد روعيت في العقد، بينما تنقضي علاقة العمل بوفاء العامل حقيقة أو حكما، لذلك فإن صاحب العمل لا

¹ - ويجب أن نتصور خطورة هذه المنافسة بالنسبة لشركات ومؤسسات القطاع العام التي كانت تابعة للدولة، والتي كانت إلى وقت قريب مسيطرة على الساحة الاقتصادية الجزائرية لتجد نفسها في ظل التحولات الاقتصادية عرضة لهروب عمال ذوي كفاءات عالية تمكنوا من مساعدة مؤسسات أخرى منافسة، بل استطاعوا في حالات عديدة فتح مؤسسات بنفس النشاط وبنفس المواصفات.

² - جملة فرضها القانون قد توحى بمعاني كثيرة لعل أهمها أن العامل الأجير يكون مجبرا بمقتضاها أن يقدم لقاضي التحقيق مثلا وثائق تهم المؤسسة بمناسبة قضية تزوير إذعتها عليها مؤسسة منافسة، وذلك دون انتظار موافقة رب العمل وهذا قد يهز الثقة بين الطرفين إذا انتهى التحقيق بأن لا وجه للمتابعة، وأن لا دليل جدي يبرر إدعاءات المؤسسة الشاكية، وكان يجب في رأينا أن يربط المشرع الجزائري تلك المعلومات التي يتطلبها القانون، بإعلام رب العمل كتابة دون اشتراط موافقته، وهنا الإعلام كتابة هو آية العامل الأجير لاستعمالها لاحقا إذا ما كان عرضة للتسريح التأديبي من طرف المستخدم على أساس أنه أحل بالتزام عدم إفشاء المعلومات.

³ - وتبرز أهمية هذه المعلومات في الوقت الحاضر بالنظر لتوسع شبكة الاتصالات وغزو ما يسمى بالهاتف النقال لمختلف مجالات الحياة الاقتصادية ولعبه دورا أساسيا في شبكة التعامل واقتناء فرص النجاح.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

يمكنه أن يلزم الورثة بأداء عمل التزم مورثهم بأدائه ولا هم يستطيعون إلزام صاحب العمل بأن يواحد محل مورثهم.

غير أن هذا الطابع الشخصي في أداء العمل لا يعد من النظام فيجوز مخالفته بأن يكلف العامل بعمله شخصا آخر بشرط موافقة صاحب العمل موافقة صريحة ويجوز أن يكون الاتفاق ضمنيا يستخلص من إرادة المتعاقدين أو يستدل عليه من العرف والعادات¹.

وقد لا يحدد طرفي العقد مضمون العمل الذي سيقوم به العامل تعيينا دقيقا

منهما ببيان جنس الخدمة دون تحديد نوعها ومداهها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذه الحالة "أن بيان جنس الخدمة كاف، وأنه عند تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أدائها - في تحديد مداها - يتعين الرجوع إلى الأعمال التي يقوم بها نظرائه القاضي تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة"².

وتجب الإشارة إلى أن العامل الأجير لا يمكنه الاحتجاج بعدم تنفيذ التزاماته المهنية

- نتيجة ظروف جديدة - بتغيير العمل المتفق عليه بشكل مؤقت

يحت له الفرصة لتغيير العمل، إذا كان ذلك يتفق و مصلحة العامل،

حيث يصعب التصور في العقود الزمنية والمستمرة استقرار العلاقة، إلا إذا تناسبت مع الظروف الجديدة التي لم تكن متوقعة عند التعاقد.

وذلك يعني أن إمكانية التعديل في مثل هذه العقود تتفق والمتغيرات وهي

عناصر استقرار هذه العقود وليس سببا في المساس بها.

وبتطبيق هذه الأفكار على عقد العمل، يتصور أثناء ع

طويلة، أن يضطر صاحب العمل لتغيير وتطوير الوسائل الفنية التي يعمل بها أو تغيير تنظيمها لمصلحة العمل ما قد يضطر صاحب

العمل معه إلى تعديل في العمل الذي يقوم به العامل.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذه النظرة دت ضوابط هذا التعديل

بقولها: "لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، وله

تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات وإعادة توزيعها على عماله وتحديد اختصاصات

منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم

ومراكزهم الأدبية"³.

76 من قانون العمل المصري الجديد هذا التوجه بقولها: "لا يجوز

لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل أو اتفاقية العمل

الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل يعمله، غير متفق عليه، إلا

منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة

¹ - مثال ذلك ما قرّرته المادة 14 من الظهير المغربي الصادر في 1977/10/08 المتعلق بتعهد البنائيات، وتخصيص مساكن للبوّابين في البنائيات المعدة للسكن إذ تجيز لبواب البنائة بعد الاتفاق مع صاحبها، أن يقوم شخص آخر -غير البواب- بحل محل هذا الأخير أثناء الإجازة السنوية.

² - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1967/03/15.

³ - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1971/06/28، مشار إليه في موقع الانترنت.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل، ويتمشى مع التطور التقني في المنشأة¹.
فصفوة القول أن العامل الأجير يجب عليه أن يتمشى في أداء عمله كما كلفه به رب ليس وفقا للعقد المبرم بينهما فحسب بل وطبقا لمستلزمات هذا العقد و بحسب طبيعة الالتزام².

11/90 في مادتيه (62 63)

لا يستجيب لإمكانية قيام رب العمل بتعديل عقد العمل مثلما نص عليه المصري فيما
ا ما كانت هناك ظروف تدفعه لهذا التعديل في صالح المؤسسة وفي صالح
الوسائل الفنية التي تقوم على أساسها هذه المؤسسة.

وكل ما يجب أن يأتي به التعديل حسب قانون العمل الجزائري هو أن تكون
التعديلات الواردة على عقد العمل قد أتى بها القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات
الجماعية وفيها قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل، فقد نصت المادة
62 : " يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو
الاتفاقيات الجماعية قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل "

63 : " يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته

مع مراعاة أحكام هذا القانون "

62 أن العقد يكون مبرما ولكن يعد³ إذا صدر قانون جديد فيه أحكام
4 فيمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء

خدم مع مراعاة أحكام هذا القانون.

فهذه المادة فقط هي التي يمكن أن تكون ا يلجأ إليه رب العمل لإمكانية
ممارسة قيادته للمؤسسة وإدخال العناصر الجديدة في العلاقة التي تربطه بالعمال الأجراء
إذا ما كان ذلك يعود بالنفع على المؤسسة وبالنتيجة يعود بالنفع على العمال الأجراء.
ولكن هذا المصدر الموجود في المادة 62 يصطدم بعقبة الحديث عن الإرادة
المشتركة للطرفين La volonté commune فهل سيكون سهلا على المستخدم إقناع العامل

¹ - أنظر د/احمد حسن البرع : الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء 2، شرح عقد العمل الفردي، طبعة 2003، دار النهضة العربية، ص 180.

² - وهذا مستوحى من نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام...".

³ - ولم تبين هذه المادة 62 ما إذا كان التعديل يندرج تلقائيا داخل عقد العمل، أو يقوم به رب العمل، أو يبادر العامل بالمطالبة به، فبقاء هذه المادة على هذا الحال من شأنه أن يمس بحقوق العمال، لاسيما إذا كانوا غير مؤهلين لمتابعة ما يصدر من قوانين جديدة وما يعتمد من اتفاقيات معدلة لأحكام العقد المبرم بينهم وبين رب العمل منذ سنوات عديدة، لاسيما إذا كان التعديل يفرضه قانون جديد، لأن القانون القديم الذي أبرم العقد أثناءه، لا يمكن أن يحمل مخالفة لأحكامه طالما أن تلك المخالفة تقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 135 من قانون 11/90.

⁴ - وفي جانب آخر نصت المادة 63 من قانون 11/90 : 'غير أنه مع مراعاة المادة 3 أعلاه، تظل علاقات العمل المبرمة عند تاريخ صدور هذا القانون تحدث أثرها الكامل ما عدا أحكامها المخالفة".

« ...Toutefois, est sous réserve des dispositions de l'article 03 ci-dessus, les relations de travail conclues a la date de promulgation de la présente loi, sauf en leurs dispositions contraires, continuent de produire plein effet».

الأجير بتغيير منصب العمل إذا كان في ذلك فائدة عظيمة للمؤسسة، في حين أنه قضى في ذلك المنصب ما يزيد على عشرين كاملتين؟.

ثم هل من السهل على رب العمل إقناع العامل الأجير للوصول إلى إرادة مشتركة بخصوص نقل العامل الأجير من العمل في فرع تابع للمؤسسة بعيد عنها ولكن مقره يشهد إقبالا كثيرا من الجمهور على منتجات المؤسسة وليس في مجموعة العمال عامل آخر يمكنه تأدية ذلك بالمهارة التي يتمتع بها العامل الذي وقع عليه الاختيار؟.

فترى أن هاتين المادتين فيهما مساس بسلطة رب العمل وأحقته في تعديل عقد العمل طبقا لما تقتضيه مصلحة جميع أطراف هذا العقد التعديل بشرط عدم المساس بقيمة الأجر أو بالمركز الأدبي¹.

وهو الأمر الذي يجب على الجزائري تداركه بضرورة تعديل محتوى هاتين المادتين استجابة للتطورات الاقتصادية التي تشهدها الجزائر والمرتبطة في جانب كبير منها بكثرة المؤسسات الجزائرية الخاصة التي لها احتكاك بالمؤسسات الأجنبية المتواجدة والتي تقوم في معظمها على أفكار ليبرالية تراعي مصلحة المستخدم مثلما تراعي مصلحة العامل الأجير².

هذا كل ما يتعلق بالحالة الأولى للمادة 73 و11/90 وما تفرضه من التزامات يشكل المساس بإحداها خطأ جسيما يؤدي إلى التسريح التأديبي.

2- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون:

كنا قد أشرنا ولو بصورة سطحية لهذه الحالة عندما دتها المادة 7 و11/90 والتي من بينها عدم إفشاء المعلومات المهنية³.

والمقصود بذلك أن يكون العامل أمينا على الأسرار التي يد طلع عليها بسبب عمله، فلا يعلم بها الغير.

ويجوز لرب العمل بناءا عليه فصل العامل الذي يفشي معلومات سرية وصلت إلى علمه، سواء كان عقد العمل د أو غير محدد المدة، وتنطبق هذه الحالة على كل ماله علاقة بالعمل وأسراره الصناعية والتجارية.

¹ - والمقصود بالمركز الأدبي أن لا يتم تنزيل العامل من رتبته الأصلية لأن ذلك من قبيل العقوبة التأديبية المسلطة عليه وهو ما لا لزوم له في هذه الحالة.

² - وهو ما يدعو إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل أحكام قانون 11/90 بمنطق يتماشى والتطورات التي شهدتها عالم الشغل بسبب الواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد.

³ - والغريب في شأن الحالات التي عددها المشرع الجزائري في المادة 73 أن بعضها مستوحى من المادة 7 التي تحدثت عن الواجبات الملقاة على العامل ومعنى ذلك أنها ترقى لأن يكون عدم تأديتها خطأ خطيرا مع أن هناك واجبات ذكرتها المادة 7 وعدم القيام بها يشكل خطورة جسيمة على رب العمل كوجود مصالح للعمال لدى مؤسسة منافسة أو من الباطن، ورغم ذلك لم يذكرها المشرع الجزائري في المادة 73، وبالتالي تدخل ضمن الخانة الثالثة التي سنتحدث عنها لاحقا والمتمثلة في كونها سببا كافيا وجديا دون وجود نص صريح يجرّمها، وهو أمر يعود الفصل فيه إلى القاضي المعروض عليه النزاع.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

والالتزام بالسرية لا يقصد به عدم إطلاع الغير بمعلومات عن العمل ف يكون الإفشاء بعمل إرادي من العامل لأن شهادته ستحول شكوك الناس إلى يقين فيما يخص معلومات معينة.

فالعامل الذي يتقدم ببلاغ إلى مصلحة الضرائب يتضمن تسجيل جميع أرباح صاحب العمل وأخذ دفاتر المحل بغير إذن منه لتأكيد بلاغه يعتبر من قبيل إفشاء الأسرار¹. غير أن الأسرار التي تحدثت عنها المادة 07 هي الأسرار المشروعة التي يحميها القانون وأن توجد مصلحة في كتمانها.

اقتصادها أو كانت من النوع الذي يعتبر السكوت عنها عملا إجراميا في حد ذاته فإن الإفشاء لا يعتبر مخالفة قانونية.

في هذا الصدد "أن الأسرار التي يحرر العامل إفشاؤها عن صاحب العمل هي التي تتعلق بأسرار المهنة واختراعاته وطرق تنفيذ أعماله الفنية والمهنية والتجارية وأما المخالفات القانونية التي يرتكبها صاحب العمل، فلا رار التي يمنع على العامل الإبلاغ عنها خاصة إذا كانت هذه المخالفات تشكل مخالفة أو جريمة قانونية، حيث يكون التكتّم عنها وليس الإبلاغ عنها هو الجريمة"². كذلك فإن إبلاغ مفتش العمل بالمخالفات العمالية لا يعتبر إفشاء للأسرار كشفه يمنع ارتكاب جريمة.

ومن جهة أخرى فإن السر قد يكون معلنا لجهة أخرى غير العامل، كمكتب العمل ولكن هذا لا يمنع من اعتباره سرا يتعين على العامل إذا كان يعلمه بحكم عمله أن يحافظ عليه و ألا يكشفه كالإخطار السنوي الواجب على رب العمل القيام به اتجاه مكتب العمل المختص بشأن عدد عماله وسنهم و لأعمال التي أنشئت، وفرص التشغيل فهذا البيان قد يتضمن أسراراً خاصة بالمنشأة يترتب على قيام العامل بكشفها لمنشأة أخرى عمالها و بها.

ورأى بعض الفقه الفرنسي أن أساس الالتزام بعدم إفشاء الأسرار يجد مصدره في الالتزام بالإخلاص، فالعلاقة بين العامل ورب العمل تتسم بالترابط القوي الذي يقتضيها فيه رب العمل.

وقد انتقد الفقه الفرنسي الحديث³ هذا الرأي حيث يرى في واجب الإخلاص هذا أنه واجب مزعوم يذكر بفكرة التحالف alliance الألمانية وهي الفكرة التي لا يمكن فهمها إلا في ضوء المشروع باعتباره مجتمعا للعمل يضع فيه أعضاؤه أنفسهم تحت السلطة المهنية لرب العمل ليس لأجل مصلحة المشروع فقط وإنما من أجل مصالح أفرادهم، ولهذا فإن هذا الفقه يرفض ما يدعوا إليه الفقه القديم ولا يرى وجود هذا الالتزام الغامض بكل ما يشمل من تدخل في شؤون العامل من تاريخ ومكان و زمان العمل بحجة عدم الإضرار برب العمل.

¹ - انظر مدونة الفكهاني: الجزء الأول رقم 222، ص263، الذي ذكر فيها حكما لمحكمة القاهرة الابتدائية التي صرحت بأحقية رب العمل في فصل العامل الذي بلغ مصلحة الضرائب دون إذنه 'حكم مؤرخ في 1955/05/02 عن محكمة القاهرة'.

² - القرار مؤرخ في 2005/04/24 منشور على موقع الانترنت.

² - Voir : Paul Bureau, le contrat de travail le rôle des syndicats professionnels, Paris 1902, P 77.

³ - Voir : Kamarlynck et Lyon Caen, Précis Dalloz, 3^{eme} édition, Paris 1972, P 175.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

ويقتضي مبدأ عدم إفشاء الأسرار الذي يلتزم به العامل، أن يتمتع عن إتيان أ من شأنه التشكيك في مدى احترامه لأسرار المؤسسة.

فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ أنه يشكل سببا حقيقيا وجديا Cause réelle et sérieuse للتسريح، قيام عاملة أجيرو لدى رب العمل بأخذ ملفات ووثائق إلى منزلها بالرغم من اشتراطات رب العمل بعدم القيام بذلك ه وثائق تتعلق بالعمل إلى منزلها العاملة بمقتضى ذلك قد أحاطت حولها الشكوك في إمكانية إفشائها لأسرار المؤسسة خصوصا إذا كانت الوثائق بالإمكان أن يضطلع على محتواها كل أفراد العائلة الذين لن يكونوا حتما مشبعين بالمبادئ المتعلقة بالسر المهني.

قضت محكمة النقض الفرنسية² بأنه يشكل خطأ جسيما Faute grave قيام العامل الأجير بتقديم وثائق كان قد أعدّها بنفسه أو كانت بحوزته في إطار علاقة العمل التي كانت تجمعها برب العمل قديما وذلك في نزاع قضائي يدور بينهما حاليا. وما يمكن استخلاصه من هذا القرار أن العامل الأجير يكون ملزما بمبدأ السر المهني حتى مع رب العمل القديم الذي كان يشتغل عنده وهذه الحالة نجدها في فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن الأمر يتعلق بانتقال هذه المؤسسة التي كان يرأسها رب العمل القديم الذي هو الآن في نزاع مع العامل المعني بالوثائق السرية جديد، وفي هذه الحالة يحق لرب العمل الجديد أن يعترض على استعمال العامل الأجير لهذه لأن ذلك من شأنه إلحاق الضرر بمؤسسته وبالتالي له أحقية معاقبته بالتسريح التأديبي بسبب ارتكابه لخطأ جسيم.

الفرضية الثانية: أن الأمر يتعلق برب العمل القديم الذي لا زال يرأس المؤسسة، ولكن يقتضي مبدأية المشتركة أن يحافظ العامل على أسرار المؤسسة بالرغم من انقطاع صلته برب العمل ولا وجود لعلاقة تبعية بينهما، وإلا قامت يته. وجاز لرب العمل بناء على ذلك من أن يقاضي هذ ويطالب بتعويضه عن الضرر اللاحق به جرّ ف العامل في استعمال وثائق تمكن منها بمناسبة علاقة العمل التي كانت تربطه بالمستخدم.

ومبدأ عدم إفشاء الأسرار ازداد أهمية عقب تطور وسائل الاتصال وظهور تقنيات متطورة وجديدة تمنح للعامل الأجير استعمالها التالي عدم احترام سرية ما يدور أثناء

ولقد قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 2007/01/10 تسريح

تحكمه حماية خاصة لا يمكن أن يغفلها قاض أول درجة.

وتمثلت وقائع هذه القضية في كون أنه حدثت واقعة جزائية تمثلت في ارتكاب جنحة أجير له صفة مندوب نقابي.

وبعد ذلك اتخذت المؤسسة التي يتبعها هذا العامل، قرارا تحفظيا، بتوقيف هذا العامل،

ليتم اتخاذ قرار تسريحه بتاريخ 2002/10/23.

¹ - الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بق . 1991/11/14

² - قرار 01/10 صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1991/06/19 مذكور في مجلة القضاء الاجتماعي لسنة 1991 تحت رقم 826

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

إثر ذلك تحركت دعوى قضائية جزائية، تم بناءا عليها إدانة العامل المعني، جزائيا، بجريمة الإهانة والقدف بتاريخ 2002/10/21. وبتاريخ 2003/09/17 تمت إدانة العامل جزائيا من أجل الإختلاس. غير أنه وبتاريخ 2004/05/24 التسريح.

وكان الإشكال القانوني المطروح على المحكمة العليا يتمثل في ضرورة إعلام المستخدم للتنظيم النقابي الذي يتبعه المندوب النقابي، بالإجراء التأديبي، قبل اتخاذ قرار التسريح؟

وكان رد المحكمة العليا، انه كان على قاضي أول درجة أن يفرق بين المادة 02/73 11/90 54 14/90.

02/73، يتم تطبيقها عندما يتعلق الأمر بالعامل الأجير العادي، أما إ تعلق الأمر بعامل له صفة المندوب النقابي، فإن مضمون المادتين 54 55 المتعلقتين بالحماية الخاصة المفردة للمندوب النقابي، هو المضمون الذي يجب تطبيقه في قضية الحال. وبما أن المحكمة الأولى لم تنظر إلى صفة العامل، فإنه غاب عنها تطبيق المادتين 54 55 14/90، وبالتالي أخطأ قاضي أول درجة في هذه النقطة.

وفيما يخص القرار التحفظي وقرار التسريح، يتضح من خلال موقف المحكمة العليا، أن القرار التحفظي ليست له صبغة تأديبية، حتى يعتد بتبليغه، بينما يعتبر التسريح التأديبي، إجراء تأديبيا، حسب نصي المادتين 54 55 لتان تقرضان ضرورة تبليغه للتنظيم

وزيادة على ذلك، فإن المحكمة العليا اعتبرت هذا التبليغ من النظام العام، وبالتالي فهو إجراء جوهري.

وبما أن محكمة الدرجة الأولى، لم تراعي جوهرية هذا الإجراء، فإنها تكون قد

الخطأ الجسيم Faute lourde

وأما محكمة النقض الفرنسية¹

Un déléguésyndical

Systemed'écouteclandestins يسمح له بالنقاط وتسجيل ما يدور من محادثات داخل مكتب المدير، حتى و إن كان لا دخل له في وضع هذا النظام.

فهذا القرار يقتررب من القرار الذي وصف أخذ العاملة الأجيبة لوثائق العمل إلى منزلها بالخطأ الخطير La faute grave لكون ذلك قد يشكل نسبة كبيرة لإمكانية اختراق الغير لأسرار المؤسسة و علمهم بها.

وأيضا في هذا القرار لا يمكن للعامل الأجير أن يستعمل طرقا احتيالية معرفة ما يدور داخل مكتب المدير لأن هذا الأخير له علاقات أخرى خاصة به في إطار

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1993/02/03 وموجود في مجلة القضاء الاجتماعي 1993، رقم 292.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

تعاملاته مع الزبائن ومع مدراء الشركات المنافسة يرى ضرورة عدم علم العامل الأجير بها لأن ذلك قد يكون منطلقا لإفشائها من طرفه.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية¹ ر لها بأنه فعل يشكل خطأ خطيرا

Faute grave قيام مديرة الماركتنغ Directrice du marketing Maquette d'un flacon مع أن الرسم الخاص به لم يكتمل، لصحافية، يشد خاطئة، مع أن المنتج تم الاستغناء عنه في اليوم الموالي.

ففي هذا القرار نستظهر التزاما آخر يقع على العامل الأجير المكلف بالإشهار، فلما يصل إلى علمه أن المؤسسة بصدد إعداد منتج جديد ومواصفات معينة فإنه يمنع عليه نشر أي معلومات تتعلق بهذا المنتج سواء لأشخاص عاديين أو لصحافيين يتصلون به وهذا كله طبقا لمبدأ الإخلاص في خدمة المؤسسة والخوف على مصالحها².

وفي جانب آخر تقتضي الإشارة إلى ما تتميز به ساحة القضاء الاجتماعي في فرنسا بشكل لا تكون معه تجاوزات في حق أحدهما.

قضت محكمة النقض الفرنسية

الاحتراز من العامل الأجير بخصوص أسرار المهنة التي يعلم بها، لا يجب أن يدفع رب العمل إلى إجبار هذا العامل على تأدية اليمين بخصوص السرية Se soumettre a un serment de confidentialité.

إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية³ رفض العامل لتأدية هذا اليمين لا يعتد

جديا و حقيقيا للتسريح، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى طابع غير ضروري Désobligeant Vexatoire Superfétatoire.

ونرى أنه من الطبيعي أن تحكم محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم لأن ذلك تقتضيه

فليس من المعقول أن يجبر رب العمل العامل الأجير بتأدية يمين خاصة بسرية المهنة لأن ذلك من شأنه أن يحدث لديه اضطرابا نفسيا و شعورا بعدم وجود الثقة فيه من طرف رب العمل، زيادة على أن ذلك قد يشكل إهانة ومساسا بشرف العامل الأجير.

3- تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال:

¹ - القرار صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1990/11/08 مذكور في البحث الذي قامت به دفعة كلية الحقوق لجامعة مونبلييه الخاص بالأسباب الشخصية للتسريح في مجموعة بانوراما للقضاء Panorama de jurisprudence 1995-1990.

² - و هذا ينطبق مع موقف المشرع الجزائري في آخر الفقرة التي تتحدث عن إفشاء الأسرار في المادة 73 من قانون 11/90 حيث تنص على "...إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون".

³ - القرار صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في 1995/10/19 تحت رقم 3759 وموجود في الدفاتر الاجتماعية لمنظمة المحامين بباريس و ملخص منطوق هذا القرار الوارد باللغة الفرنسية هو:

« Le refus de se soumettre à un serment de confidentialité ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'intéressé qui était tenu par ses fonctions au secret professionnel, n'aurait aucune obligation de faire le serment de confidentialité, ce dernier présentant un caractère superfétatoire, vexatoire et désobligeant ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

فلكي تشكل هذه الحالة خطأ جسيما، يستوجب الأجير في توقف 1- 2- 3-خرقا للأحكام التشريعية التي يجري بها العمل في هذا المجال.

وليس هناك أحكاما تشريعية تنظم التوقف عن العمل إلا قانون 02/90 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب وهو القانون الذي نص في غالبية مواده على شرعية ممارسة حق الإضراب¹. الجزائري وبذكرة عنصر التوقف عن العمل في هذه الحالة فإنه يقصد

وفيما يلي شرح للعناصر التي تشكل توقفا غير مشروع:

1-

الجزائري لم يبين ما هو التوقف الذي يقصده

قدتعرضه

بدقة لذلك فإن القول بأنه يعذ

إمكانية الخلط بين مفهومي شرعية وعدم شرعية الإضراب.

التوقف عن العمل قد يكون دون سابق إنذار وناجم عن لحظة غضب ويمتد ربما ليومين أو أكثر، وبالتالي يشكل توقيفا لعجلة الإنتاج دون وجه حق وبالتالي خطأ سي . في حين يمكن أن يشكل الإضراب توقفا غير مشروع إذا لم تحترم فيه فرضها المشرّع، كإعلام المستخدم، ومراعاة فترة الإية، الجزائري تحديد مصطلح التوقف بدقة.

2-

وهذا شرط أساس للقول بأن العامل يدخل ضمن هذه الحالة التي تتعلق بكل عامل

في هذه الحالة هو أن يشارك العامل المعني في التوقف الذي

باشرته مجموعة من العمال.

غير أنه وفي هذا العنصر تحديدا قد يثور التساؤل حول العامل الذي لم يكن ليعلم بأن التوقف غير مشروع فقام بالمشاركة فيه، كأن يكون عائدا مباشرة من تربص خارج البلاد ومباشرة لدى عودته اتصل به أحد ممثلي العمال وأعلمه بأن التوقف مشروع وما عليه سوى الامتناع عن الالتحاق بعمله، فهل يصدر في هذه الحالة قرار بتسريحه الإجابة عن هذا التساؤل تبدو صعبة لأنها تتعلق بمصير العامل وأن الأمر يت

أنه ومع إمكانية إثباته لعدم العلم غير المشروع، فإن ذلك قد يصطدم مع يعذر أحد بجهل القانون، وبالتالي ما كان عليه سوى معرفة ما ه القانون

¹- المقصود بذلك من يكون الإضراب مشروعا يعني ما يجب على العمال الاجراء احترامه وهم يمارسون حقهم في الإضراب

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

العامل وبمشاركته في هذا التوقف غير المشروع، دون أن يبحث في مدى شرعيته، ن بيدي أيه قبل الـ فيه، يكون متعجّ في ممارسته، يحق للقاضي أن يطبق عليه هذه الحالة التي ذكرتها المادة 73.

3- أن تكون المشاركة في التوقف خرقاً للأحكام التشريعية الجاري العمل بها:

وفي الحقيقة يعتبر هذا العنصر تحصي لأنه لا يمكن الحديث عن التوقف صباغهما بعدم المشروعية دون الحديث عن النص القانوني .

هو في معرفة من له أحقية تفسير النص القانوني والحديث عن الشرعية أو عدم الشرعية، فالمستخدم ي

على قرار الإضراب، أن تطلق وصف المشروعية على التوقف.

طبعاً في هذه الحالة هو فقط الذي يمكنه الحكم على التوقف إذا كان مشروعاً أو مخالفاً للشرعية، ولا يمكن لقاض الاستعجال أن يحل⁴. غير أنه وبالأحكام الجديدة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، للقاضي الاستعجالي إمكانية الحكم بتوقيف الإضراب .

وهو الإضراب الذي لن يكون شرعياً إلا إذا استمر النزاع بعد المرور على إجراءات المصالحة والوساطة، وكل إجراء آخر من شأنه أن يحل النزاع¹ ومنصوص عليه إما في اتفاق جماعي أو اتفاقية جماعية accord ou convention collectifs.

ويجب أن يستدعي العمال المعنيون بمبادرة من ممثلي العمال المنصوص عليهم في 4 2 02/90 في جمعية عامة تخصص لهذا الغرض في أماكن العمل، بعد إعلام المستخدم، لإعلامهم بنقاط الخلاف التي لازالت مطروحة³.

منع الإضراب في القطاعات الحيوية والاستثنائية كمهنة القضاء والموظفون⁴ وأن يتم ضمان الحد الأدنى من الخد⁵ سنشفاية والمواصلات اللاسلكية والسلكية.

وزيادة على ذلك ينبغي قبل اللجوء إلى الإضراب ضرورة التصويت عليه تصويتاً سرياً بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة، مشكلين لأغلبية العمال المعنيين على⁶.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن طريقة استدعاء العمال للمرة الأولى استدعائهم للمرة الثانية إذا لم يكتمل النصاب القانوني في الحضور الأول، تكون طريقة غير

¹ - المادة 24 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب.

² - تنص المادة 020/4 من قانون 02/90 على: "...تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتقيهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين...".

³ - نصت على ذلك المادة 27 من قانون 02/90 المعدلة بقانون 27/91 المؤرخ في 1997/12/21.

⁴ - راجع المادة 43 من قانون 02/90.

⁵ - راجع المادة 38 من قانون 02/90.

⁶ - راجع المادة 28 من قانون 02/90.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

قانونية إذا ما كان عدد الحضور رغم الاستدعاء الثاني أقل من نصف العدد المكون لجماعة العمال المعنيين¹.

وأما ما يتعلق بإعلام المستخدم بالقرار الذي تم اتخاذه في الجمعية العامة وافقت عليه جماعة العمال باقتراع سري، لـ² فإن ذلك مرهون بأن يتم² الذي يعتبر شرطا جوهريا لتنفيذ قرار الإضراب.

إذ لا يمكن تنفيذه إلا بعد انتهاء أجل الإشعار بالإضراب وهو الإشعار الذي يبدأ احتسابه من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا، وهذه المدة د عن طريق المفاوضات ولا يمكن أن تقل عن 08 أيام من تاريخ إيداعه³.

غير أن الحديث عن شرعية الإضراب وبالتالي شرعية ممارسته هذه الممارسة إلى خطأ جسيم Faute Grave 73 11/90 يجزّ الحديث على أن الإضراب هو حرية فردية يمارسها العامل الأجير باقتناع شخصي وبعيدا عن أي ضغط، ويقرره بعيدا عن أي إملاء.

ذلك يتعارض مع المادة 27 02/90 المبادرة إلى استدعاء جماعة العمال للموافقة على الإضراب، فقد لا تحترم فيها إرادة الفئة الراضية لفكرة الإضراب وبالتالي يتضح أن ممارسة حق الإضراب ترتبط بمفهوم عضوي، فالعامل يمارسه فقط بناء على عضويته في تنظيم نقابي، وهذا انتقاص من حقه في أو عدم ممارسته، المنصوص عليه⁴.

إن التوقف التشاوري عن العمل معناه اتفاق العمال، وليس لهم من وسيلة أخرى إلا عقد الجمعية العامة كأقصى ما يملكون من إجراءات قانونية شرعية بالرغم من أن قراراتها بالتصويت السري سوف لن تحترم قرار الأقلية الراضية للإضراب.

وبالتالي قد يتعرض أحد العمال الراضين للإضراب إلى التسريح لمشاركته في هذا إذا اتضح فيما بعد عدم مشروعيته بالرغم من أن مشاركته كانت مبدئية فقط من حيث مبدأ التضامن لكونه كان رافضا لفكرة الإضراب عشية انعقاد الجمعية العامة فهل يكون التسريح عادلا في هذه الحالة؟

وهو حق التوقف التشاوري عن العمل لازال يكتنفه غموض قانوني كبير، نهيب بـ

02/90 لاسيما من حيث ممارسته، مع حماية الفئتين، حماية الفئة الممارسة له من ضغوطات أرباب العمل والفئة الممتنعة عنه من ضغوطات التنظيم النقابي.

¹ إن المقصود بالجماعة المعنية هي كل العمال الذين يعملون في المؤسسة التي يحاولون إجبارها على تحقيق طلباتهم، ولا ينبغي منطوقا الحديث فقط على أولئك المنتمين إلى التنظيم النقابي الذي يبادر إلى الاستدعاء خصوصا وأن المشرع الجزائري لم يبين بدقة ما المقصود بجماعة العمال المعنية؟ هل كل الجماعة التابعة للمؤسسة أم فقط المنطوية تحت لواء نقابة معينة؟

² راجع المادة 29 من قانون 02/90.

³ راجع المادة 30 الفقرة 2 من قانون 02/90.

⁴ أشرنا إلى ذلك في مداخلة، القيناها بمناسبة اليومين الدراسي حول القانون الاجتماعي بتاريخ 12-13/06/2007 الجبالي اليابس، بسبدي بلعباس.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

إذ وفي هذا الإطار قد تطرح في الواقع العملي مشاكل قانونية فيما يخص إمكانية رب اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لمواجهة الأثار التي يحدثها التوقف عن العمل. فرب العمل يجد نفسه دون سلاح في مواجهة إضراب العمال التابعين له، ولأجل ذلك قد يلجأ إلى حلول راديكالية، لكونه ملزم بدفع أجور العمال غير المضربين وتسوية لين له بالسلع Régler les fournisseurs

بالرغم من أن الإنتاج توقف أو انتقص بسبب إضراب العمال .

فيلجأ إلى قوة القانون في مواجهة القوة التي لجأ إليها العمال، فيلتفت إلى القاضي ستعجالي لأجل رفع الحواجز التي وضعها العمال المضربون أو لطردهم من الأماكن التي يحتلونها وذلك لمواجهة الفوضى Le trouble فيحق لرب العمل حسب المادة 299 قانون الإجراءات المدنية الجزائري¹

Dommmage imminent والضرر المحقق لن يكون من غير أن يكون هناك طابع استعجالي نصت عليه الفقرة 1 299 من قانون الإجراءات المدنية.

فهذه المادة 299 ستعجالية

المضربين على رفع الحواجز من أمام المدخل الرئيسي لأماكن العمل.

وقد يكون الطابع ستعجالي في الموضوع، وبالتالي له الحق 300

قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي التصريح بان الإضراب غير

شرعي، ويحوز أمره حجية الشيء المقضي فيه وهذا ي 01 /303

"لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق و هو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما انه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

ستعجالية أخرى ، كتسخير العمال المضربين، فهل يحق

للقاضي أن تصل سلطاته إلى حد الاستجابة لرب العمل كلية، وتسخير بعض العمال المضربين؟

وهل عدم امتثال العمال لذلك معناه ارتكابهم لخطأ فادح؟

لم تعرض حالة من هذا النوع على المحكمة العليا

الفرنسية نجد قرارا لها 2003/02/25²بين:

Syndicat CFDT santé sociaux de la haute Garonne/ Association MAPAD de la cépiere.

Toulouse

2001/01/26

عليه قضية إضراب العمال عن العمل في مؤسسة

accueillant des personnes âgées جهة بعدم أحقية رب العمل في اللجوء لعقو

¹ - تنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على: في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الأجل.

² - Voir : Christophe radé dans son commentaire sur l'arrêt de 25/02/2003, le juge des référés et la réquisition des grévistes, droit social N°6, 2003, P 621.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

عمل محددة المدة لتعويض المضربين، و في الجهة المقابلة أمر بتسخير بعض العمال المضربين مع تحديد أسمائهم وذلك لضمان خدمة الليالي الثلاثة المقبلة بحسب التوقيت الذي يحدده رب العمل.

ورأى مجلس قضاء تولوز أن هذا الأمر كان من اللزوم إصداره لتفادي ضرر Pour Prévenir Un Dommage Imminent.

فرأت محكمة النقض الفرنسية و على النقيض مما رآه مجلس قضاء تولوز أنه 672 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجديد

ستعجالي فيما يخص الأضرار المحدقة للإضراب لا تشمل إمكانية

الأمر بالتسخير.

«Le pouvoir attribué au juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève, ne comportent pas celui de décider la réquisition des salariés grévistes ».

فبهذا القرار

ستعجالي طبقا للمادتين 627 / 1 809 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لتعارضها 7 من ديباجة دستور فرنسا المؤرخ في 1946

يمارس في إطار القوانين التي تنظمه" ويقصد بالقوانين التي تنظمه القوانين الـ وليست القوانين العامة¹ التي يكون اللجوء إليها مساسا بحق الإضراب.

كانت محكمة النقض الفرنسية في 1995²

الاتفاقية الجماعية بخصوص الإشعار المسبق قبل الدخول في الإضراب غير ملزم للعمال على أساس أن الاتفاقية الجماعية لا ترقى لمرتبة القانون.

س الشيء بالنسبة لموقفها في 2003 اعتبرت فيه محكمة النقض الفرنسية

809 من قانون الإجراءات المدنية الجديد 131 منه،

يشكلان إطارا تنظيميا لحق الإضراب، وتعتبر مبادئ عامة لا يجب أن تؤدي إلى المساس بحق معترف به دستوريا.

غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تكن لديها نية إغلاق الباب أمام القاضي

Lui interdire d'intervenir préventivement ولكن فقط عدم تدخله وقائيا

نزاع جماعي، لتعطيل ممارسة حق الإضراب، و كل تدخل آخر هو مسموح به سواء لاتخاذ إجراءات لا تمس بحق الإضراب أو لتوقيف فوضى معينة، بل أكثر من ذلك قد يكون منع تسخير يعتبر في حد ذاته وقاية من خطر محقق، ويبقى له

في أحوال أخرى الأمر بالتسخير لمواجهة احتجاج غير شرعي.

ففي هذه الحالة المطروحة عليها رأت محكمة النقض الفرنسية أنه كان يمكن لرب العمل اللجوء للتوظيف لمدة محددة أو تكليف العمال الغير مضربين بأماكن العمل الحساسة التي يشكل وقفها خطرا محققا بالمستئين الغير قادرين على مواجهة حاجياتهم بأنفسهم

¹ - Christophe Radé, même article, P 622/3.

² - القرار مؤرخ في 1995/06/07.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

عن طريق المتطوعين، فالذي تريد أن تؤكد محكمة النقض الفرنسية ضرورة

Ne pas admettre le recours directement au juge des référés

ولأول وهلة يتحول تدخل القاضي الإستعجالي لوسيلة ضغط في يد أحد الطرفين المتنازعين¹.

فنخلص من خلال ذلك أن العامل الأجير الجزائري إذا ما مارس حقه في الإضراب فليس لرب العمل الحق في اللجوء مباشرة إلى رئيس المحكمة لتسخير بعض العمال المضربين²

مع ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي تـ "في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أ المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب . يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال"³.

يفهم من هذه المادة ضرورة إبعاد أي تـ دم بين ممارسة حق منصوص عليه مادة قانونية عامة تتعلق بالتصدي لما تفرضه حالة ستعجالية لا تحتمل

كما نخلص أيضا إلى أن ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في كون الأمر ستعجالي فيما يخص التسخير غير قانوني يعني أن رفض العامل الأجير المضرب عن العمل، تنفيذه لا يترتب عليه ارتكابه لخطأ جسيم، أن هذه الحالة إذا القضاء الجزائري ينبغي أن يساير فيها ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية المواد الموجودة في قانوني الإجراءات المدنية الجزائري والفرنسي فيما يتعلق بالاستعجال مبدأ حق ممارسة الإضراب محاط بضمان دستوري في البلدين.

4-

وردت هذه العبارة دون تحديد ما إذا كان العنف الذي يقوم به العامل الأجير عنفا ط على أحد رؤساءه في العمل أو على رب العمل في حد ذاته، أو كون العنف قام به مع أحد من زملائه في العمل؟ كما لم يبين الجزائري فيما إذا كان العنف هو عنف مادي أو معنوي؟

¹ - Même article Christophe Radé P 624/8.

² - طبعا لا نقصد تلك التي استثناها المشرع الجزائري ونص صراحة على ضمان الحد الأدنى من الخدمة فيها بقانون 02/90 ولا تلك التي منع فيها إطلاقا اللجوء إلى الإضراب.

³ - بإضافة إلى ضرورة عدم تطرق قاضي الاستعجال إلى الاستجابة للطلبات المتعلقة بالموضوع أي بحقوق معينة كحق الملكية بالنسبة للمواد المدنية " لأن عنصر الاستعجال لا يمكن من ذلك فإنه وفي الحالة هذه المتعلقة بقانون العمل، يكون التعارض مع مبدأ دستوري وهو حق ممارسة الإضراب الذي تنص عليه المادة 57 من دستور 1996، بالقول: 'الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يحمل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال ذات المنفعة الحيوية للمجتمع' دستور 1996 موجود في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16."

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

وتبعا لذلك لابد من دراسة والإجابة على هذه الحالات بالاعتماد دائما على ما ورد في قانونين الفرنسي أو المصري.
وفيما يلي شرح للإحتمالات التي يمكن أن يتم تصورها بالنسبة لأعمال العنف التي يرتكبها العامل:

:

11/90 7

ضح أنها لا تحوي إلزاما للعامل الأجير بالمحافظة على منشآت المؤسسة وعدم إتلافها ومع ذلك يعد جوهر ما يجب على العامل القيام به، وحتى الحالة الأخيرة 7 "أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل" لا يمكن أن تشمل

هذه الحالة بالمادة 7 فإن الأساليب القانونية

الذي معدات المؤسسة سيكون فارغا من أي سند قانوني ويبين فقط إمكانية تطبيق ما ورد في قانون العقوبات، وحتى ما ذكرته الحالة الموالية فإنها تتكلم عن تسببه عمدا في أضرار مادية تعيب البيانات والمنشآت ويكون بلا عنف وبلا هذا العنف أو تلتته.

عمل أو المدير :

ينبغي في هذه الحالة أن يقع الاعتداء من العامل على صاحب العمل أو المدير ، وليس هناك اشتراط لأن يكون هذا الاعتداء جسيما، فقد يكون الاعتداء يسيرا وسواء كان الاعتداء أثناء العمل أو بسببه، ولكن يجب التمييز بين الاعتداء الواقع على صاحب العمل أو المدير من ناحية، والاعتداء الموجه إلى أحد رؤساء العمل من ناحية أخرى.

فبالنسبة لصاحب العمل أو المدير¹، يتجه غالبية الفقه² أنه يكفي منهما، ولا يشترط أن يكون جسيما يشترط أن يكون لجريمة جائية، ويحصل الإبلاغ عنه طالما أن هذا الاعتداء من شأنه الإخلال بهيبة صاحب العمل أو مديره وقدرته على إدارة المنشأة. ولم يبيّن الجزائي إذا كان العنف يجب أن يتم أثناء العمل أو بسببه، أو أنه يرتكب خارج العمل، بعكس 61 9 "... وقع منه اعتداء كلي جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه" المصري موقفه بضرورة أن يكون الاعتداء³ جسيما على أحد رؤساء العمل العمل أو بسببه.

¹ يقصد بالمدير المسؤول ذلك الشخص الذي ينوب عن صاحب العمل إنابة كاملة في إدارة المؤسسة وتنفيذ اغراضها، ويملك كل سلطاته في التعيين والفصل والتصرف في أموالها "استئناف المنصورة دائرة بور سعيد 1963/02/05".

² انظر د/محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، الطبعة 2 1902.

³ استعمل المشرع المصري مصطلح الاعتداء عوض العنف، وهذا في رأينا حماية تفصيلية لرب العمل، على العكس من المشرع الجزائري الذي استعمل مصطلح العنف ولم يحدد تفاصيله على من يقع، وما إذا كان يشترط وقوعه في العمل أو بسبب العمل، وما هي الدرجة التي يبلغها التعدي حتى يصبح عنفا؟

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

المصري لم يحدد مكان وقوع الاعتداء فيما يخص
تعلق هذا الاعتداء بالعمل بمعنى كان الاعتداء بسبب العمل "بسببه" وهو ما يدفع إلى التزام
العامل باحترام صاحب العمل حتى خارج أوقات العمل، لأن الاحترام دائم ويرتبط بعلاقة
العمل ذاتها وليس ممارسة العمل في حد ذاته.

فالإخلال بهيبة صاحب العمل أو المدير يؤثر مباشرة على تسيير العمل
بغض النظر عن مكان وسبب الاعتداء، فمثل هذا الاعتداء يكون حاجزا نفسيا كبيرا
يعيق حسن سير العمل.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن وقوع الاعتداء أثناء العمل يكون أشد في نتائجه، لأن
ذلك يعتبر مؤشرا خطيرا على ويبرر بالتالي عقوبة الفصل الفوري.
أن يقوم العامل الأجير بخطف أوراق التحقيق من رئيس التحقيقات في
إدارة المؤسسة وتمزيقها.

وأما الاعتداء على رؤساء العمل فيلزم في التشريع المصري أن يكون اعتداء جسيما،
وأن يتم إما أثناء العمل أو بسببه احترام اتجاه صاحب العمل ضروريا و
في جميع الأوقات حتى خارج العمل، إلا أن احترام وطاعة رؤساء العمل محصور فقط في
وقت العمل وبسبب العمل، ومن ثم فإن الاعتداء الذي يقع خارج العمل لغير سبب يتعلق
"بالنسبة للرؤساء في العمل" فإنه لا يبرر ال¹.

وأما القضاء الفرنسي فإنه لا يعتبر الاعتداء خارج مكان العمل خطأ جسيما إلا إذا
وقع بسبب العمل، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية² بوجود خطأ خطير في رمي أحد
العمال الأجراء قطعة كبيرة من اللحم على وجهه
أدى إلى سقوطه أرضا.

وفي قرار آخر لها اعتبرت محكمة النقض الفرنسية³

à L'occasion Du

« Rixe Avec Un Autre Salarié »

Faute Grave Travail خطأ خطير

قضاياها⁴ بارتكاب خطأ خطير La faute grave

قيامها بصفع Gifle أحد زملائها، وتهديدها

أجيرة أصبحت

غير أن محكمة النقض الفرنسية وفي قرارات أخرى لها
خطير فيما يخص التهديد والعنف اتجاه
Accompagnant للعاملة الأجير التي تعمل تحت سلطته⁵
Supérieur Hiérarchique

¹ - فالفقرة 9 من المادة 61 من القانون المصري واضحة وتستعمل لفظ "أو" وهو لفظ يفضل بين صاحب العمل وما ينبغي له من
احترام بدون تحديد المكان أو أنه بسبب العمل بحيث تنص على "... إذا وقع منه اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول أو
إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه".

²-Cassation social, 06/03/1990, panorama de jurisprudence 1990-1995 Faculté de mompillier.

³- Cassation social, 08/03/1990, même source.

⁴- Cassation social, 04/10/1994, N°3451, même source.

⁵- Cassation social, 25/04/1990, N°1794, même source panorama de jurisprudence.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

:

وقضت أيضا بعدم وجود خطأ خطير Faute Grave العاملة الأجيرو وفي غياب أي فعل ينسب لهذه الأجيرو "العاملة الأجيرو"¹.
الفرنسية² دائما بعدم وجود خطأ خطير في قيام
L'un Reprendre Aux Coups Le Responsable
De Ses Subordonné

وفي جانب آخر وبعيدا عن وصف الخطأ الخطير La faute grave
النقض الفرنسية أنه يعتبر حقيقيا وجديا للتسريح Constitue une cause réelle et
son accompagnant sérieuse de licenciement، قيام العامل الأجيرو بضرب مرافقته
Le moment ou elle quittait son عملها في الوقت الذي تركت فيه مكان عملها
post³.

ما تنبغي الإشارة إليه
اعتبرت العنف المعنوي المتمثل في الكلمات النابية والعنفية التي يتفوه بها العامل
خطأ خطير إلا إذا كانت شتائم injures صدرها يراتجاه به،
وبحضور مفتش العمل⁴.
في حين اعتبرت فرنسي⁵ عدم وجود خطأ خطير
من العامل إذا لم يكن في الإمكان اعتبارها دليلا على وجود نية في الاست

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية⁶ عدم وجود خطأ خطير Faute grave
ولو كانت من الحجم الكبير Les insultes grossières التي يوجهها العامل ه Son
Responsible Hiérarchique إذا لم يكن لهذه الشتائم أي نتائج مضررة بالعمل أو بالتأثير
على سير المؤسسة.

وفي موقف آخر مشابه أصرت النقض الفرنسية⁷ على موقفها بالقول أن
التي تمثل خطأ خطيرا هي فقط تلك التي تحدث خلا في السير مهما
كانت طبيعة هذه الـ

أما ما يشكل التف به خطأ خطيرا ولو كان في شكل كلمة صغيرة فقط، الكلمات
العنصرية Les propos racistes الصادرة من مدير المستخدمين Directeur du personnel
ة أدائه لمهامه⁸ و ما يلاحظ على هذا الموقف أنه أصاب في موقفه الرفض للكلمات
العنصرية الصادرة في مكان العمل من طرف المباشر الذي وضعه صاحب العمل
مشرفا على العمال، طالما أن القرار لم يحدد فيما إذا كانت الكلمات العنصرية موجهة لعامل

¹ - Cassation social, 25/04/1990, N°478, revue de jurisprudence sociale 1990.

² - Cassation social, 08/10/1992, N°3195, même source, panorama de jurisprudence.

³ - Cassation social, 01/04/1992, revue de jurisprudence sociale, N°576.

⁴ - Cour d'appel Douai 26/06/1992, revue de jurisprudence sociale 1997, N° 120.

⁵ - Cassation social 18/10/1990, même source : journaux de jurisprudence.

⁶ - Cassation sociale 03/10/1990, même source « parcours de jurisprudence ».

⁷ - Cassation sociale 21/01/1197, N° 278 même source « parcours jurisprudence »

⁸ - Cassation sociale 25/01/1995, même source « revue de jurisprudence sociale 1995, p 265 ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

بها نتيجة ثرثرة أو خطأ في العمل أو مهما كان الداع لذلك، فإنها تشكل خطأ خطيرا، وهذا فيه حماية للعمال جانب الدين قد يكونوا متواجدين في مكان العمل الذي تصدر فيه هذه الكلمات العنصرية، ولكن قد لا يتحرك أحدهم لمواجهة اعتبارا من أن هذا لم يوجه كلماته العنصرية لواحد من العمال الأجانب محددًا بذاته.

غير أننا نرى أنه كان على مة النقض الفرنسية وفي هذه

"الكلمات العنصرية" "Propos racistes" جعل منها تشكل خطأ جسيما Faute lourde وليس فقط خطأ خطيرا Faute grave، لأن صدور هذه الكلمات العنصرية فيه قصد ونية مبيّة للوصول إلى هدف معين وهو الضغط نفسيا على جماعة العمال الأجانب دفعهم إلى مغادرة المؤسسة وإدارة مدير وضعه صاحب العمل للإشراف على جماعة العمال.

5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البدي الأولية والأشياء الأ لها علاقة بالعمل:

ما تتميز به هذه الحالة عن غيرها من الحالات التي ذكرتها المادة 73 أنها لا تتعلق بالمصالح الذاتية لرب العمل فحسب بل ذكر هذه الحالة منفردة عن غيرها من الحالات له أهميته

١

الإتلاف يجب أن تعرف أسبابه وفيما كانبثتعلق بعدم كفاءة العامل أو إلى إهماله بحيث يمكن استعمال سلطة صاحب العمل التقديرية في هذا الشأن قيمة التالف من أجره بدلا من توقيع عقوبة التسريح عليه عرف المهنة يسمح بوقوع مثل هذا التالف كما هو الحال بالنسبة لعمال المقاهي والمطاعم. ونشير هنا إلى أن هذه الحالة الخاص

مادية تصيب البنائيات ر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية وبمقارنة الحالتين نجد أن كل حالة حملت إبهاما تمثل

فما هو معيار تحديد ما إذا كان العذر الذي قدّمه العامل كافيا لعدم مساءلته عن الرفض الذي واجه به تعليمات رب العمل؟

فهل العذر المقبول يجب أن يكون بعيدا كل البعد عن كونه شخصيا تبطا بمبادئ العامل أو نظرتة الال الناجمة عن حرصه الشديد على مصالح المؤسسة من أنه يوز على أرقى الدرجات العلمية في الاختصاص الذي يمارسه والذي لا يمكن لرب العمل مهما بلغت سطوته وتحكمه في المؤسسة من أن يفرضها على العامل؟ خصوصا إذا كان العامل الأجير هذا وتبعاً لمؤهله العلمي ومهارته يعلم يقينا في تلك اللحظة التي توجه له فيها هذه التعليمات أن تنفيذها هو الذي سيلحق بالمؤسسة أضرار وليس عنها .

¹ - Voir: Bernard Soine: l'analyse juridique de règlement intérieur d'entreprise, Paris 1990, P89 et 90.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

في هذا الصدد نرى ضرورة أن يكون معيار الضرر فيما الناجم عن عدم تنفيذ التعليمات هو الذي يتم بناءا عليه الإقدام على عملية التسريح مع إلزامية توضيح أن الأمر يتعلق بدوي الرتب العالية في المؤسسة والذين يملكون مؤهلات علمية كافية نهم من معرفة ما إذا كان إتباع التعليمات أو الامتناع عنها سينجم عنه مستقبلا ض وتكمن أهمية هذا الاقتراح في كون هؤلاء المؤهلين غالبا ما يسيرون ويكونون تبعا لذلك على احتكاك دائم بالمؤسسة ومعرفة مشاكلها وما يجب القيام به أو الامتناع عنه خدمة لرب العمل الذي يعطي التعليمات من بعيد دون أن يكون على ية كافية بالأوضاع.

() الواردة في الحالة الخامسة فإن التساؤل يثور أولا حول دوافع الجزائي في أنه أفرد هذه الحالة دون غيرها من الحالات فلو أنه استعمل العم أمور كثيرة أهمها أن الخطأ الموجب للتسريح لا يمكن أن يكون إلا عمديا، وأن تسريح، وفي هذا تناقض مع مبدأ الثقة المتبادلة التي تشكل جوهر استمرار علاقة العمل بين الطرفين ، فكيف يمكن لرب العمل أن ي حدوث أضرار جسيمة بالمؤسسة فقط لكونه لم يتعمد ذلك !! كما يتصادم منطق هذه الحالة وكلمة العمد الواردة فيها مع ما توصل إليه قانون بوجود سبب حقيقي دليل كافي للتسريح دون ارتباط بالخطأ

هذه الحالة أيضا، مع كون أن الخطأ حتى يكون خطأ وتعطى له هذه الصفة لا يمكن أن يكون عمديا وإنما يكون تصرفا لا يعتد قام به إمكانية

أما العمد ففي رأينا يجب أن نعطيه وصف Caractère de nuire à l'entreprise يحضر عند هو أمام الملاء ويكسر زجاج المؤسسة بكامله على خلفية تنزيله من رتبة في العمل أو حدوث تهيج عصبي لديه ناجم عن تأخر بسيط في يستحقه من راتب لا يمكن أن يكون تصرفا دون نية الإضرار L'intention de Nuire جريمة عمدية ن الذي له قصد في الإضرار لا ينطبق عليه وصف الخطأ تجريم أيضا.

لأن الخاطئ هو من لا يرف بأن تصرفه يشكل خرقا لواجب أو التزام معين لحظة الإقدام على عمل معين، بينما المتعمد فهو يعلم لحظة إقدامه على الفعل أن ذلك يشكل خرقا لواجب أو التزام معين لحظة الإقدام على فعل معين، أن تصرفه مجرم، و يقوم به دون مبالاة بما سينجر عن تصرفه من أضرار تمس بسلطة رب العمل، أو منشأته. هذا التفسير الشخص الذي ارتأينا ذكره بمناسبة هذه الحالة الخامسة إنما دفعنا إليه اء الواقع على الحالات التي تشكل خطأ وهو التسريح دون مهلة ودون علاوات

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

أ¹ أو رفض العامل القيام بالتزاماته المهنية ... مع كونها غير مصبوغة بوصف العمد الجزائري على غرار ما فعله أن يعطي للحالة التي رافقها بكلمة العمد إمكانية أن يطالب رب العمل بناء عليها ضرار بالتعويض².

6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه إليه وفقا لأحكام التشريع المعمول به:

ولقد جاءت هذه الحالة على صفة العموم ا يع معه أن رب العمل يمكنه أن يسدّ ير في الظروف العادية التي تسير ضمنها

قول ذلك لأنه بالرجوع إلى الأحكام العامة في تنفيذ التعليمات والالتزامات المهنية يبرز جليا أن العامل ملزم بأداء ما كلفه به رب العمل وفقا لمقتضيات العقد المبرم بينهما تفرضه قواعد قانون العمل من ضرورة أن يقوم العامل بتأدية واجباته بأقصى ما يملك من وأن ينفذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة³.

يعني هذا أن رب العمل لا حاجة له في إصدار أوامر لتسخير العامل لأداء عمل معين طالما أن الأمور تسير وفق ما هو متفق عليه تقتضيه القوانين والأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية.

فهل لرب العمل إذا لاحظ ظروفًا طارئة تمر بها المؤسسة كتزايد الطلب على سلعتها تتمكن معه مجموعة العمال من مواجهة الطلبات المتزايدة، من أن يسخر مجموعة من العمال للعمل إلى ساعة متأخرة أو تشغيلهم يوم راحة واحد في الشهر مع تعويضهم عن ذلك؟ هل التسدير

مشروعية طرح هذين السؤالين أملت هما أن الحالة هذه التي ذكرها بالتسخير يمكن أن تشمل ظروف غير تلك المرتبطة بممارسة حق الإضراب، في حين وبالرجوع إلى قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، نجده ينص في المادة 41 ير، أنه يمكن أن يؤر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.

42 02/90 بأنه يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري.

¹ - والغريب في الأمر، أن هذه الحالة هي التي تكون منطقيا أقرب إلى ضرورة أن ترافقها كلمة العمد كشرط لاعتبارها كافية للإقدام على تسريح مرتكبيها من العمل، لكون إفشاء الأسرار قد يكون دون تعمد، كأن يكون ذلك ناجما عن تقديم قرص معين دون قرص آخر متضمن معلومات عن سير المؤسسة.

² - فقد نص المشرع الفرنسي على أن لرب العمل الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان الخطأ متعمدا Faute intentionnelle.

³ - المادة 7 من قانون 11/90.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

42 يدفع إلى الاعتقاد بأن مخالفة ير التي ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم لن تكون إلا بمناسبة الإضراب، والدليل حالات الأخرى التي ذكرتها المادة 73 11/90 المشكلة لخطأ جسيم لم يتم الحديث عنها في قوانين أخرى ما عدا حالة قيام العامل بأعمال عنف.

34 02/90 : "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل، ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني ته التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء". فالعنف هنا وخلافا لكونه قد يرتكب في النشاط العادي للعامل قد يرت

ير مضرب فينشأ بينهما صراع أو حول عبارات سب و شتم يتعرض لها العامل الغير مضرب يؤدي إلى شدة اار عنيف بينهما. وليس لأرب العمل هنا أو في الظروف العادية لعلاقة العمل من دخل أو تأثير العنف كحالة مشكلة لخطأ جسيم.

بينما في التسخير وكما قلنا يمكن أن يكون رب العمل في حاجة ماسة إلى تسخير بعض العمال حتى ولو لم تكن هناك حالة إضراب منتجاته نهاية السنة الميلادية وما تفرضه من ضرورة مواجهة الطلبات الزائدة لبعض ص إلى القول في الأخير أنه كان على الجزائري أن لا يذكر المشكلة لخطأ جسيم ضمن المادة 73 11/90 مادام أنه نظمها و نصّ عليها في قوانين أخرى تعالج وضعية غير عادية لعلاقة العمل وهي وضعية الإضراب. فهناك حالات أخرى لم يذكرها كأمثلة للخطأ الجسيم، قد ذكرها

Clause de non concurrence

1

كما لم يبين قانون 02/90 المنظم للإضراب من له صلاحية ير العمال المضربين 18 2003 صلاحية الأمر بتسخير العمال المضربين إلى رئيس الجهة الإدارية Préfet de département فيها مؤسسة صحية تشهد إضرابا، حتى ولو كانت خاصة Un établissement de santé même privé ير كافي للتكفل بالمرضى والاستمرار في تقديم العناية الطبية لهم.

ولكن يجب على رئيس الجهة الإدارية أن يتخذ فقط الإجراءات التي تفرضها الحالة استعجالية L'état d'urgence والضرورية لحفظ النظام العام الذي تشكل الصحة العمومية نسبة كبيرة منه.

فمثلا لا يمكن لرئيس الجهة الإدارية هذه وبمناسبة إضراب في مؤسسة صحية يأمر بت ير كل القابلات Les sages femmes التابعات لعيادة معينة بغية تحقيق

1- وتختلف هذه الحالة في القانون المصري عن الحالة الثانية في القانون الجزائري 11/90 في مادته 73 في كونها تتكلم عن أسرار العمل كعمل دون تقييده في كونه يخص طرقا أو تقنيات أو تكنولوجيا.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

Activité complète لهذه المصحة دون تحويل نشاطها اتجاه عيادات أخرى ليس هذا النشاط أو دون البحث فيما إذا كانت حاجيات المواطنين لهذه الخدمة لا يمكن تحقيقها بالنظر إلى الطاقات المتوفرة في كامل الإقليم الإداري الذي يتحكم فيه رئيس هذه الجهة ¹ Le préfet .

18 2003 تطورا مهما في محاولة لترسيخ حق الإضراب المنصوص عليه في ديباجية دستور 1946. وهذا القانون الفرنسي هو محاولة لمسايرة ما توصلت إليه النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 2003/02/25² اعتبرت فيه أن السلطات الممنوحة للقاضي الإستعجالي Les pouvoirs attribués au juge des référés فيما يخص الضرر المحقق Dommage imminent الناجم عن ممارسة حق الإضراب، لايعني إعطائه سلطة الأمر بـ ير العمال المضربين .

La cour النقض الفرنسية d'appel 7 من ديباجية دستور 1946/10/27 809 الإجراءات المدنية الجديد NCPC ، عندما أيّ ستعجاليا قضى بتسخير عمال يشتغلون في مصحة تستقبل كبارا في السن، بالعمل على ضمان خدمة ليلية بتوقيت يحدّ غم من وجودهم في حالة إضراب³

نوجهه أنه اقتصر في قانون 2003/03/18 المنظم للتسخير على الميدان الصحي دون غيره من الميادين الأخرى التي تدفع في بعض الأحيان إلى ضرورة اتخاذ أمر التسخير النقل العمومي مثلا الذي يؤدي عدم ضمانه أو ضمان جزء ضروري منه إلى حدوث أضرار كبيرة للاقتصاد الوطني ويشكل بالتالي مساسا بالنظام العام.

ل فصله:

7- ويعني أن يقوم بتناول هذه المواد داخل أماكن العمل حسب منطق فلو تناولها خارج أماكن العمل فإنه لا يحق لرب العمل القيام بفصله بالرغم من ظهور علامات تأثره بهذه المادة المسدّ

وهذا الموقف يختلف مع ما فعله
69 "... وجود العامل في حالة سكر بيّ "

¹ - كان هذا موقف محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 2003/12/09 تحت رقم 262186 الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجهة الإدارية Le préfet في تسخير العمال المضربين، مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي، فبراير 2004، ص 172.

² - طبعا كان لموقف محكمة النقض الفرنسية هذا اثرا في صدور قانون 2003/03/18 انطلاقا من كون أن مناقشة مشروع القانون أمام البرلمان الفرنسي بغرفتيه، يشهد نقاشا ساخنا، بجتهد كل عضو مساند أو معارض له، بإحضار أحر البراهين والحجج لتدعيم وجهة نظره، ووجهة نظر محكمة النقض الفرنسية لها قيمتها وفعاليتها لدى أعضاء البرلمان الفرنسي الذي يغلب عليهم أنهم من خريجي كليات القانون الفرنسية.

³ - القرار مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي العدد 656 2003 ص 621.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

فيكفي أن يظهر السكر البين أو التخذر على العامل في أثناء العمل، حيث يكون ذلك بغض النظر أن يكون العامل قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قبل ساعات العمل وخارج مكان العمل، مادام تأثيرها قد ظهر عليه في مكان العمل وأثناء¹

وتبرير منطق المصري يكمن في أن إقدام العامل على هذا الفعل ووجوده في حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مواد مخدرة أثناء العمل من شأنه أن يؤثر على أداء لزيادة عن كونه يشكل خطر على سمعة المؤسسة وحسن سير العمل بها. الجزائري مدعو إلى تعديل هذه الحالة بإعادة صياغتها إلى عبارة وجود العامل في حالة سكر أو تخدير أثناء ساعات العمل بضرورة أن يتم تناول هذه المواد داخل أماكن العمل.

زيادة على كون أن تناول المشروبات الكحولية لازال في المجتمعات الإسلامية يشكل خروجاً عن الأخلاق والقيم¹ يدفع كل من يحاول تناوله إلى إخفاء ذلك عن عيون وعن زملائه في العمل قدر المستطاع لتجنب فقد ثقتهم فيه ونظرتهم رة أو ما يعرف بالحشيش هي جريمة ليس فقط عند تناولها بل مجرد التعامل بشأنها بأن يشتريها أو تهدي له أو يروج لها أو يتاجر بها، تعتبر أيضاً جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري، فهل مع هذا يمكن أن نتصور لتناولها داخل المؤسسة أثناء فترة العمل؟

هذا التساؤل يدفع إلى ضرورة أن تكون العبرة بوجود العامل مسكراً أو مخدراً أثناء¹ إذا تناول المشروب أو الحشيش ساعات عديدة قبل دخوله إلى أو بعد دخوله إليها Le début effectif de son travail بالرغم من تواجده بالمؤسسة².

الجزائري ذكرها في المادة 73

11/90، فإنه وبعد أن استعرضنا بالتفصيل الحالات التي ذكرها

73 11/90 وجب علينا بعد الإطلاع على القانونين المصري والفرنسي

الجزائري ذكرها في المادة 73 لأهميتها وشيوع

وقوعها في الحياة العملية للعمال الأجراء.

ولعل تنبيه الجزائري إلى الحالات التي سنذكرها لاحقاً إنما يرجع إلى كون قانون العمل الجزائري ليس عريقاً في اتجاهاته التعاقدية أو فلسفته الرأسمالية لأنه كان يتبع أصدر تشريعات

1978.

ومن ثم يمكن أن يشكل عدم ذكر حالات هامة، إنقاصاً من قيمتها، إقدامه على تسريح العامل لأجير إهمالاً للتدقيق في ما يجب على رب العمل أن يسلكه في مواجهة أخطاء العامل.

¹ - انظر د/احمد حسن البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء 2 شرح عقد العمل الفردي، طبعة 2003، ص 677.
² - هذا إذا ما أردنا طبعاً أن تدقق الأمور. ولا نعتد إلا بحكمة النص وهي عدم تأثير حالة السكر أو التخدير على أداء العمل وفق ما يتطلبه من عناية ودقة ومهارة.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

كما يرجع تنبيهنا لـ ع الجزائري بضرورة ذكر هذه الحالات أنه وجدت هذه القوانين في موضوع التسريح. العليا بحيث قضت وأخيرا كان السبب عمليا بموجب قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1993/12/08¹ إلى التسريح التأديبي هي تلك المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة. 1998/02/10² قضى بأن عدم الامتثال لعملية التفتيش هو خطأ من الدرجة الثالثة ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة ولا يؤدي إلى التسريح.

لنتسفر أخيرا و بمناسبة قرار مؤرخ لها في 2004/12/15³ بأن الأخطاء الجسيمة 73 غير محددة على سبيل الحصر، وتؤكد عبارة " الواردة في المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى، يحددها النظام الداخلي⁴. وفي هذا الصدد نوجه انتقادا لموقف المحكمة العليا الأخير ليس لكونها تخلت عن 73 واعتناقها لفكرة ورود هذه الأخطاء على سبيل المثال، وإنما لكون أن موقفها هذا ليس معززا بثقافة التفاوض في سوق العمل الجزائري وبالتالي قد يؤدي إلى العودة إلى ما أعطاه 11/90 أحقية أرباب العمل في تكييف ما يروونه سببا للتسريح وتضمينه في النظام الداخلي حتى وإن كان تعسفا من طرفهم.

هذا إذا ما تغاضينا على كون المحكمة العليا حملت النص القانوني للمادة 73 مما يحتمل ذلك أنها عللت موقفها بكون أن الحالات هي على سبيل المثال بدافع أن المادة 77 2 تحدد الأخطاء المهنية و درجة العقوبات المناسبة.

فهل الخطأ الجسيم يتم تحديده في النظام الداخلي قبل ارتكاب أي عامل لخطأ جسيم؟ ثم هل المادة 73 1 التي تفرض ضرورة ملاحظة الظروف التي ارتكب فيها الخدم ومدى اتساعه والضرر الذي لحق بالمؤسسة، تعطينا إمكانية أن نتوقع كل حالات الخطأ ونتوقع مختلف الظروف ومختلف حالات اتساع الخطأ والصور المختلفة للضرر لتدوينها في

إن ما يؤكد تساؤلاتنا هذه أن نص المادة 73 1 يفرض التكييف والأخذ بعين لظروف التي ارتكب فيها الخطأ لحظة ارتكابه وليس قبل ذلك. وهذا طبعا عندما تتكون لدى رب العمل فكرة الإقدام على التسريح ومراسلة العامل وذكر التجاوزات التي ارتكبها وإعلامه بالتالي بدرجة الخطأ الذي ارتكبه.

¹ - القرار رقم 104599 مذكور في المجلة القضائية العدد رقم 1994/2، ص125.

² - القرار رقم 155985 مذكور في المجلة القضائية العدد 2000/1، ص97.

³ - القرار رقم 283600 مذكور في مجلة المحكمة العليا العدد 2004/2، ص193.

⁴ - ولو أن المشرع الجزائري و منذ الوهلة الأولى ذكر في المادة 73 من قانون 11/90 الحالات التي سنذكرها والمنصوص عليها في أغلب قوانين العمل في الدول المختلفة كالغياب عن العمل دون سبب مشروع، وكان واقع المؤسسات الجزائرية أحسن مما نشاهده حاليا، فالقضاء في ميدان قانون العمل الجزائري لازال تأثيره ضعيفا وغير ذي أهمية في صنع توجهات قانون العمل وشرحه واتخاذ قرارات جريئة بشأن مواضيع شائكة كموضوع التسريح، وتحقيق ما كان يصبو إليه المشرع.

فهو إن كان كثير الغياب رغم التحذيرات العديدة كتجاوزه لمدة شهرين غياب عن يجعل من الغياب الأخير الذي نجم عنه تعطل إبرام صفقة مهمة للمؤسسة، بمثابة خطأ جسيم، بعكس العامل الذي لم يسبق له الغياب إطلاقاً، وحدث أن تغيب ليوم واحد مهم بغية إبرام عقد مريح للمؤسسة.

وعلى هذا الأساس نرى من جانبنا أن موقف المحكمة العليا بمناسبة قرار 2004/12/15 سيتغير لا محالة، لتصحيح ما قد يؤول خطأ أنه إطلاقاً لسلطة رب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة.

نأمل أن ينهي الجزائري بمناسبة تعديلات ترد على هذه المادة مستقبلاً، ما طرحته من تناقضات وتفسيرات عديدة عن طريق حذف مصطلح على الخصوص ذكر الحالات الأساسية للتسريح التي دأبت التشريعات المقارنة على تعدادها، مع ضرورة أخذ موقف صريح من إمكانية تضمين النظام الداخلي لأخطاء جسيمة أخرى يترك شأن تحديدها لرب العمل.

الفرع الثالث: الحالات الواجب تأكيدها في قانون العمل الجزائري.

وأما الحالات المهمة في نظرنا يتم التأكيد عليها، 73 11/90 فهي :

1- حالة انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة:

ويقصد بانتحال العامل شخصية غير صحيحة، إيهام صاحب العمل بأن العامل هو الشخص الذي تتوفر فيه الشروط والصفات المطلوبة للقيام بالعمل، أو بأنه شخص آخر. ويقصد بتقديم مستندات مزورة، إيهام صاحب العمل بأن العامل ذو خبرة ويحمل مؤهلات معينة، حيث يقدم صاحب العمل على تحت تأثير هذا الوهم. وهذه الحالة، تع استخدام العامل طرقاً احتيالية لحمل صاحب العمل على التعاقد فهي إذن ورة من صور التدليس التي تعيب الرضا و

المصري رغبة منه في التسهيد الجوء إلى القضاء، أجاز له فصل العامل وإنهاء العقد بإرادته المنفردة. ولا يشترط لتوقيع الـ ل في هذه الحالة أن يكون هذا الفعل الذي قام به العامل معاقب عليه جنائياً وإن كان الغالب أن يكون مجرماً جزائياً كما لا يفرض على رب العمل أن يبلغ الشرطة أو النيابة عن هذا الفعل.

الأمثلة التي يمكن أن تشهدها سوق العمل، إمكانية إلى إبرامه حدث دون السن الأدنى المقرر للعمل بناء على انتحاله فصل العامل إذا انتحل شخصية مهندس أو أخفى واقعة طرده من الخدمة العسكرية لارتكابه جرائم معينة

2- حالة الغياب بدون سبب مشروع :

عقد العمل إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في
ه خمسة أيام الحالة الثانية " 3/69

هذه المادة أن شروط تطبيق هذه الحالة تتمثل في :

____: تجاوز فترة الغياب مدة معينة .

فيشترط لتوافر أركان هذه الحالة أن تزيد مدة الغياب عن عشرة أيام متتالية، أو
عشرين يوما متقطعة خلال السنة الواحدة.

ويلاحظ أن ق من حيث المدة بين الغياب المتتالي والغياب
المتقطع، فلا يحق لصاحب العمل فصل العامل إلا بعد تجاوز المدة المشار إليها
لقواعد حساب مدة الغياب يختلف الأمر في الغياب المتقطع عنه في الغياب المتتالي.

فالغياب المتقطع لمدة تزيد على عشرين يوما يشترط أن تقع كلها خلال سنة واحدة

في تحديد مفهوم السنة الواحدة والراجح أنها سنة كاملة تبدأ من تاريخ

التحاق العامل بالعمل أي هي سنة خدمة Une année de travail.

والدليل على ذلك أن العمل لسنة ميلادية كمياري لاحتساب هذه الحالة قد يمك

من التحايل والغياب دون سبب مشروع أكثر من الحد المسموح به بتوزيع غيابه على سنتين
ميلاديتين كأن يغيب مدة 16 يوما في شهر سبتمبر 2006 ويغيب 20 يوما في
فبراير 2007 فهنا لا يعاقب على هذا الغياب، لأنه غياب حدث في سنتين ميلاديتين مختلفتين.

في حين لو أن الحساب يبدأ من يوم توقيعه على سجل الالتحاق لعمل للسنة الجديدة

وليكن مثلا في شهر سبتمبر 2006 ه الفعلية العمل لا تنتهي إلا في سبتمبر 2007
ولا يحق له خلالها التغيب أكثر من 20 يوما.

وأما بالنسبة للغياب المتتالي المصري استخدم لفظ عشرة أيام متتالية

ولم يستخدم عبارة عشرة أيام متصلة فيفهم من ذلك أنه عند حساب أيام الغياب المتتالية
سوى أيام العمل ل مدة الغياب يوم إجازة رسمية أو يوم راحة فإنه لا يحسب
ضمن الأيام العشرة سواء كان يوم العطلة أو الراحة مأجورا أم غير مأجور.

عليه فإن غياب ا يوما متصلة ي لها يوم راحة

أسبوعية، يعتبر غيابا لمدة عشرة أيام وبالتالي لا يج حيث تطلب
أن تكون المدة أكثر من عشر أيام متتالية¹.

ثانيا: أن يكون غياب العامل بدون سبب مشروع:

المصري لم يعرف الغياب المشروع، فته محكمة النقض المصرية بأنه"

الغياب الذي يقع بإذن سابق من صاحب العمل".

تعريف محكمة النقض المصرية على هذا الشكل لا يعني بالضرورة أن يكون

كل غياب بدون إذن صاحب العمل "غيابا غير مشروع" ذلك أن رب العمل قد لا يأذن

¹ - تجب الملاحظة هنا أن وقوع الراحة الأسبوعية خلال مدة الغياب المتتالي لا تعني تحوّل هذا الغياب إلى غياب متقطع لأن
اشتراط المشروع أن يكون الغياب المتتالي أكثر من عشرة أيام يعني بالضرورة أن يتخلله يوم راحة، لأنه لو تقطع الغياب بسبب
يوم الراحة لاستحال عمليا تطبيق هذه الحالة لأن رب العمل ملزم باحتساب مدة عشرة أيام اعتبارا من اليوم التالي وهو مستحيل
لأنه ملزم بمنح العامل راحة اسبوعية لا تقل عن 24 ساعة كاملة بعد ستة أيام عمل متصلة على الأكثر .

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

بالغياب ومع ذلك يظل الغياب بسبب مشروع مرده عذر أو مانع قهري دفع العامل إلى

ولا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة La force majeure بل يكفيه أن يمنع دون حضور العامل إلى مقر عمله¹.

وعموما، فإنّ البحث في مشروعية سبب الغياب، أو عدم مشروعيته، من المسائل الموضوعية، التي يتعيّن على القاضي، أن يقيس مسلك العامل فيها، بمسلك

في نفس ظروف العامل، وأن يحدّد فيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف الظروف والملابسات التي كانت محيطة به، وقت فسخ العقد، لا بعده².

الفقه الفرنسي³ الغياب بسبب الإضراب المشروع مشروعاً ولا مساءلة فيه للعامل، أما أن يترك العامل المؤسسة من تلقاء نفسه بدعو عدم وجود عمل مع قيام صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته فإنه يعتبر غياباً غير مشروع.

⁴ فإنه اعتبر أن الغياب يكون مشروعاً

ده على الأطباء والمستشفيات للعلاج أو اعتقاله سه لدين النفقة أو تغيبه بسبب التجنيد للخدمة الوطنية.

ويلاحظ أخيراً أن مجرد كون العامل قد قصد من غيابه تحقيق غرض مشروع لا يكفي لإطلاق وصف المشروعية على سبب الغياب، وعلى ذلك فإذا تغيب العامل لزيارة مريض أو توديع مسافر بدون إذن من صاحب العمل يعتبر غياباً بدون سبب مشروع يجيز لصاحب العمل فصله إذ ليس ثمة قاهرة أو حالة ضرورة أو خطأ من صاحب العمل يبرر هذا الغياب⁵.

إن ما ينبغي استخلاصه بمقارنة الحالات التي ذكرها ولم يذكرها

والظروف التي يمر بها⁶

أيضاً له إلى اقتصاد السوق التي يؤدي نجاحها إلى الوصول

إلى نسبة متقدمة في مجال العودة إلى أحقية رب العمل في ممارسة سلطاته كاملة ومنها

على الخصوص سلطة التأديب ي ممارستها دون تضيق،

علق الأمر بظاهرة تضرر الاقتصاد الجزائري كثيراً وهي حالة الغياب المتكرر بدون سبب

¹ - ومثاله ان تتوقف سيارة العامل في طريق مزدحم وهو ذاهب إلى مقر عمله او ان تتوقف بطاريتها ولا يمكن إصلاحها إلا بعد مرور ساعتين، ممّا يعني فوات موعد التحاقه بعمله.

² - انظر د/احمد حسن البرعي: بق الإشارة إليه ص 673.

³ - نفس المرجع: ص 676.

⁴ - انظر الدكتور عوض حسن: التطبيقات القضائية، ص 336.

⁵ - د/احمد حسن البرعي: سابق الإشارة إليه ص 673.

⁶ - ونقصد بذلك أن الحركة الاقتصادية في مصر، المبنية على روح المبادرة ومبدأ سلطان الإرادة في إبرام علاقة العمل، تشهد توسعاً هائلاً، سمح بتطبيق أحكام قانون العمل، وملاحظة مدى قدرتها على مواجهة مشاكل عالم الشغل باستمرار، بعكس الحركة الاقتصادية الجزائرية عقب صدور قانون 11/90، التي لم تكن في مستوى تطلعات هذا القانون، الذي جاء كمحاولة لحماية الاقتصاد الوطني، إلا أن تقييم مدى نجاح أحكامه أو فشلها سوف لن يكون موضوعياً، بالنظر للوثيرة التي لا يزال يعتمدها الاقتصاد الجزائري والتي لم تتخلص نهائياً من فكرة حماية طرف واحد هو العامل الأير دون رب العمل.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

الفرع الرابع: الأخطاء المعاقب عليها جزائيا ذات العلافه بالعمل داخل المؤسسة.

..."

11/90

2 /73

الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة الأفعال الآتية...".

فبقراءة هذه المادة يتضح أن الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري هي التي ترتكب أثناء قيام العامل بتأدية عمله وخارج نطاق العمل فإن الأمر يتحول فيما إذا كانت العقوبة ستؤثر على العلاقة بين رب العمل والعامل والثقة التي خت بينهما.

ومن أهم الأخطاء المعاقب عليها جزائيا ويحدث ارتكابها أثناء العمل مايلي:

1- جريمة السرقة:

جريمة السرقة هي من جرائم الاعتداء على الأموال التي تهدف إلى استيلاء الجاني

1

الجزائري شأنه في ذلك شأن كافة التشريعات الأخرى

تعريف جريمة السرقة، فقد نصت المادة 350 من قانون العقوبات على ما يلي " اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس 500 20.000 ."

"

311

منقولا مملوكا لغيره فهو سارق".

لفرنسي على أنه

1 /311

"كل من اختلس شيئا مملوكا للغير فهو سارق".

عليها

تري الدكتور هدى قشقوش²

الفقه المصري³، لأن معنى الشيء أنه ذو كيان مادي أو معنوي لا يشترط أن يكون مالا ماديا، كذلك تعبير الشيء أعم وأشمل و كالتيار الكهربائي وبرامج الكمبيوتر المرئية.

وأما ما يرتبط بالعمل داخل المؤسسة من أشياء يمكن سرقتها فيمكن أن نعدّها بحسب

ما يلي:

:

قد يقوم العامل الأجير بسرقة بعض السلع التي تعرضها المؤسسة التي يشتغل لحسابها، بغية استعمالها لأغراضه الشخصية كأن يكون الإنتاج متعلقا بمواد استهلاكية

¹ - انظر د/هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات القسم الخاص/جرائم الاعتداء على الاموال، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص23.

² - نفس الكتاب، ص27.

³ - فقد لاحظت د/هدى قشقوش أن الفقه المصري لم يشغل نفسه بالتفكير في حرفية النص المصري الذي ذكر فقط منقول مملوك للغير، فأضاف الفقه كلمة "مال" إلى النص، كما لو أن المشرع ذكرها فعلا، وذلك خلافا للحقيقة، وهو اعتماد على القانون المدني الذي ينظر للحيازة على أنها ترد فقط على المال الذي يصلح لأن يكون

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

فيقوم بأخذ ما يحتاجه هو عائلته ودون وجه حق، فيكون قد ارتكب خطأ جسيما معاقب عليه بالتشريع الجزائري. أو أن تكون المؤسسة تنتج قطع غيار السيارات فيأخذ بعضها ويبيعها في السوق المعدة لذلك، أو أن يسرق قطع الغيار التي تم نزعها من شاحنات معطلة، بغية إصلاحها لاحقا، فيقوم بالاستحواذ عليها وبيعها.

- سرقة التيار الكهربائي وخط الهاتف:

ويشكل خطأ جسيما يعاقب عليه التشريع الجزائري، قيام العامل الأجير باستعمال التيار الكهربائي استعمالا مكثفا ومتكررا لأغراضه الشخصية كأن يشغّل الآلات الإلكترونية احضرها للمؤسسة خارج أوقات العمل والاستفادة من خدماتها لعلمه أنها من الآلات التي تتطلب غزارة كهربائية فع نسبة الاستهلاك بشكل مضر برب العمل يجد نفسه أمام فاتورة غير مبررّ بخصوص استهلاك كهربائي غير معلن. أو أن يقوم العامل الأجير بالاستعمال غير المشروع لخط الهاتف وبعيدا عن حاجة فيعد مرتكبا لخطأ جسيم معاقب عليه جزائيا بحكم أن المادة 350

وللحياسة وللنقل من مكان لآخر¹.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية² على إمكانية سرقة الخط الكهربائي وكذلك خط الهاتف وإن لم يكن مالا عاديا ملموسا ولكن رغم ذلك قابل للحياسة والانتقال على أساس

2- جريمة الرشوة:

ن العقوبات الجزائرية لجريمة الرشوة في القسم الثاني من الفصل الرابع

40 01/06 20-02-2006 هو
بالرشوة في القطاع الخاص بحيث نصّت هذه المادة
40 على مايلي: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05)
50.000 : 500.000

- كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل ما، ممّا يشكل إخلالا بواجباته.

- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل ما، ممّا يشكل إخلالا بواجباته¹.

¹ - انظر د/مصطفى مرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء منشورات نادي القضاة، الطبعة 2، ص 1492.
² - انظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1912/08/03 في مجموعة دالوز 1913، ص 439.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

فيتضح أن الجزائي بسط حمايته على المصالح الخاصة إذ اعتبر أن لها أسرارها و أسلوبها الخاص في العمل و أن الواجب يقتضي أن يقوم الأير بعمله جرة فيه على نحو لا يرضي مخدمه².
نخلص إلى أن جريمة الرشوة يمكن حدوثها في المؤسسات الخاصة كطائفة ثانية نص عليها ولا يجب الاعتقاد بان الرشوة تنطبق على الموظف فقط ومن ثم يمكن أن يرتكبها العامل ويعد مرتكبا لخطأ جسيم يعاقب عليه التشريع الجزائي كافيًا لتسريحه تأديبيا.

3-جريمة الغش :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه 394 394 37
ويأخذ الغش لمعلوماتي في قانون العقوبات الجزائي صورتين أساسيتين:
- الدخول في منظومة معلوماتية Introduction dans un système informatique.
- المساس بمنظومة معلوماتية Atteintes au système informatique.
كما تضمن قانون العقوبات صوراً أخرى للغش في حين ابقى خارج دائرة التجريم بعض الأفعال منها:

- المساس بحقوق الأشخاص عن طريق المعلوماتية ومنها:

المعالجة المعلوماتية Informatisation
المعلومات الاسمية عن قصدھا.
- تزوير الوثائق المعالجة إعلامياً والتي لا تشملها جريمة التزوير
كما هي معرّ .
: الدخول في منظومة معلوماتية. ويشمل فعلين وهما:

-
تتسع هذه العبار على إطلاقها لتشمل كل فنيات الدخول الاحتيالي في منظومة محمية كانت أو غير محمية كما تشمل استعمال من لا حق له في ذلك مفتاح دخول في منظومة معلوماتية.

¹ -Vue son importance pour notre sujet de thèse, voici le continue de l'article 40 en français, (son punis d'un emprisonnement de six(06) mois à cinq(05) ans et du amende de 50.000DA à 500.000DA :

1° le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder, directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé où travail pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même où pour une autre personne, afin qu'elle accomplisse où s'abstiennent d'accomplir un acte en violation de ses devoirs ;

2° le fait, pour une personne qui dirige une entité du secteur privé où travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter où d'accepter, directement où indirectement, un avantage indu, pour elle-même où pour une autre personne où entité afin qu'elle accomplisse où s'abstiennent d'accomplir un acte en violation de ses devoirs ;

²-انظر د/عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1990 ص70.

³-انظر د/أحسن بوسقي: الوجيز في القانون الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال. الجزء الأول دار هومة للطباعة 6 2007 ص444.

وذلك بغية عدم

ويتسع ليشمل البقاء بعد الدخول الشرعي

1

ثانيا: المساس بمنظومة معلوماتية.

وفي هذا الصدد 394 1

بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية
التي يتضمنها بطريق الغش المعطيات
صورتين:

- إدخال المعطيات في نظام المعالجة الآلية غريبة عنه.

- تخريب " المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة لية.

ويهدف من وراء النص على هذه الجريمة في صورتين إلى حماية
المعطيات أو المعلومات ذاتها.

نرى أن المهندس في الإعلام الآلي الذي يعمل لدى مستخدم معين

يجب عليه الالتزام بالاستعمال الشرعي لأجهزة الكمبيوتر التي تو

وإذا حدث وإن ارتكب إحدى الأفعال المنصوص عليها قانونا 394

2 كتصدي أو تجميع أو توفير

في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية
يمكن أن ترتكب بها إحدى جرائم الغش

جزائي يبيح الت ربح تأديبيا دون مهلة الإخطار، ودون تعويض.

4-جريمة التحرش الجنسي:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 341

ولم يكن هذا الفعل مجرّ إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم

15/04 2004/11/10.

إلى غاية تعديله سنة 2004 يضمن للمرأة الحماية من

الاعتداءات الجنسية من خلال تجريمه الفعل المخل بالحياء والاغتصاب فان تلك الحماية

مقصورة على الاعتداءات الجسدية التي تتطلب اتصالا جسديا بالضحية في حين لا ي

التحرش الجنسي اتصالا جسديا ي كل ابتزاز ومساومة على ترقية أو نقل

بحيث لا يمكن للضحية تجد

المعني والاستجابة لرغباته الجنسية³.

فانه لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا في إطار علاقة

تبعية أي علاقة رئيس بمرؤوسه قائمة بين الجاني والمجني عليه إذ تشترط المادة 341

مكرر أن يكون الجاني "شخص يستغل وظيفته أو مهنته" ومن ثم يفلت من التجريم ما يصدر

4

زميل في

¹ - د/أحسن بوسقيعة: نفس الكتاب ص 445.

² - د/أحسن بوسقيعة: نفس الكتاب ص (445-447).

³ - نفس الكتاب المشار إليه لـ د/أحسن بوسقيعة، ص 143.

⁴ - Voir: Jean Prodel et Michel Dani-juan, droit pénal spécial, édition Cujas, 2001, page 479.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

وعبارة وظيفة على شمولها تتسع لكل الأنشطة بصرف النظر عن إطارها
سات أو الجمعيات بل وحتى مؤسسات الترفيه، أو الجمعيات الخيرية.
أما المهنية فيقصد بها على وجه الخصوص
والمحاماة والهندسة والفلاحة و الصناعة و التجارة...¹.

و منذ تعديله قانون العقوبات بموجب قانون
2002/01/17 لم يعد يشترط علاقة رئيس بمرؤوس بين الجاني والمجني عليه.
لم يعد ي رط أن يكون المتحرش جنسيا يستغل سلطة وظيفته و مهنته
تقوم الجريمة لو صدر التحرش عن زميل في العمل أو من احد زبائن المؤسسة.
5-جريمة الهدم و التخريب:

406² على جريمة التخريب والهدم التي

يقوم بها الشخص وهو يعلم أنها مملوكة للغير.

فهذا النص القانوني بمثابة حماية لحق الملكية سواء في ذلك الملكية العقارية أو
وهو يحميه عن طريق حماية موضوعه من الأفعال التي تفني مادته أو قيمته في
صورة كلية أو جزئية فتقضي أو تنقص تبعا لذلك من منفعة الشيء لمالكه وكفانته لتحقيق
غراض التي من شأنه تحقيقها.

ن يحمي فيتجه إلى الإبقاء لها على حجمها ووزنها
وتلاصق جزئيتها وتكملها وخصائصها المادية الأساسية.
ولكن حماية هذه المادة غير مقصودة لذاتها جل حماية قيمة الشيء
الاقتصادية التي تعتمد على صلاحية مادته لاستعمال معين ثم على ماله من قوة مبادلة.
والنتيجة المنطقية لذلك انه إذا تصورنا فعلا يبقى على مادة الشيء، ولكنه ي
وينقص -في صورة كلية أو جزئية- قيمته الاقتصادية، لأنه يجعله غير صالح
لاستعماله المعتادة أو يقلل من قوته في المبادلة، فان هذا الفعل يحقق الاعتداء على الملكية
الذي يفرضه الإلتاف أو التعيب، لأنه ينزل بالمالك الضرر الذي يستهدف المشرع حمايته
اتجاهه، بعقابه على هذين الفعلين " عيب"³.

وتجب الإشارة إلى أن البناية التي قصدها هي تعبير عام يصدق
المتنوعة، فهي لا تعني المباني المعتادة المقامة من أحجار
ما يماثله من المواد التي تستعمل في إقامة الأبنية فحسب، ولكنها تعني كل
تجميع لمواد وتثبيت لها في الأرض سواء أقيمت على سطحها أو في باطنها.

¹ - نفس الكتاب لـ د/احسن بوسقيعة، ص 144.

² - تنص المادة 406، من الامر 156/06 المؤرخ في 08/06/1966 المعدلة والمتممة بالقانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات على: كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو جسورا، أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت موائى أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بآية وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إزهاق روح إنسان، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد، وإذا نتج عن هذه الجريمة جروح او عاهة مستديمة للغير فان العقوبة تكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

³ -انظر د/محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات الاني،المجلد2،الطبعة3 1998، ص664.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

فيتضح بذلك انه لا أهمية لنوع المواد التي تستعمل في إقامة البناية، فكما تكون قد تكون حديدا أو خشبا، ولا أهمية كذلك لحجمها أو شكلها أو قيمتها، ولا يشترط أن تكون معدة للسكن، فكل الأغراض التي أعدت لها متساوية، بل يجوز صالحة لإقامة إنسان فيها¹.

أن العامل الأجير إذا ما قام بأي تخريب أو تعيب أو إتلاف لآلة أو أي غرض آخر معد لأداء مهمة معينة، يكون قد ارتكب جريمة الهدم والتخريب 406 من قانون العقوبات الجزائري، ومرتكبا لخطا جسيم بحسب 11/90 في مادته 73 التي أشارت إلى الأخطاء المعاقب عليها جزائيا.

-6 Délit d'initié

لقد تم النص على هذه الجريمة المرسوم التشريعي 10/93 والمتعلق ببورصة القيم² 2 60 "...كل شخص تتوفر له، بمناسبة مهنته أو وظيفته، معلومات امتياز من منظور مصدر سندات أو وضعيته منظور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بانجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك

والمقصود بهذه الجريمة هو يل معلومات صحيحة يجهلها الجمهور، لانجاز عمليات في سوق البورصة، ومثال ذلك مدير سسة، الذين تتوفر لديهم معلومات بأ المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيّ نها أن تؤدي إلى رفع قيمة سندات في البورصة، فيدفعون غيرهم إلى شراء أسهم قبل ارتفاع قيمتها، ومن هذا القبيل أيضا يدفعون غيرهم لبيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها وذلك بمناسبة نشر حساب ختاميس (Un bilan négatif)³.

وأما الأشخاص الذين قصدتهم المادة 60 10/93 فيتعلق الأمر كمديري الشركات كالرئيس المدير العام وأعضاء مجلس المديرية. والقائمين بالإدارة والمديرين العاميين كما يجب التذكير بوجود المطلعين الثانويين Initiés secondaire الفعليون Initiés de fait، وهم المدير المالي أو الإداري للشركة أو مجرد أجير مط ملفات السرية⁴.

فيجب أن تكون معلومات لها طابع الدقة والتأكيد والخصوصية والسرية⁵.

Une information présentant un caractère précis et certain, particulier et confidentiel.

¹-د/محمود نجيب حسني-نفس الكتاب،ص(676-677).

²-صدر هذا المرسوم في 1993/05/23 أو تم تعديله و تتميمه بالامر 10/96 المؤرخ في 1996/01/14 والقانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/17.

³-د/احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء2، دار هومة للطبع 2008، ص201.

⁴-د/احسن بوسقيعة: الكتاب السابق، ص 202.

⁵- هذا التعريف ورد في حيثيات قرار لمجلس قضاء باريس المؤرخ في 1993/03/15، عن الغرفة التاسعة.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

أساس سلطة توقيع التسريح التأديبي على العامل

لا جدال في أن توقيع رب العمل عقوبة التسريح على العامل الأجير يجب أن يتم وفقا لما تقتضيه القاعدة القانونية وهي قانون العمل المنظم لعالم الشغل. ولكن إذا كانت تلك القواعد التي يجب عدم مخالفتها من طرف المستخدم قد أوجدها خدمة لاستقرار عالم الشغل وحماية للأطراف الضعيفة فيه. هذه القواعد مسايرة ما هو موجود اجتماعيا ومواجهة الحاجة إلى مثل هذه القواعد القانونية. المنبع و أساس السلطة التي يستمدها رب العمل في توقيع عقوبة التسريح فان ذلك لم يكن محل إجماع الفقهاء الذين انقسموا إلى نظريات سنحاول معرفتها بين التاليين:

أو التنظيمي.

المطلب الاول: الاساس التعاقدية.

مفاد هذا الأساس أن سلطة توقيع التسريح، هو عقد العمل، الذي يعطي حقا لمتعاقد « هو رب العمل » على المتعاقدين الآخرين « وه يخوله هذا الحق بعض الامتيازات اتجاههم. فالعقد هو المنشأ للتبعية القانونية التي تفرض على العامل الخضوع لأوامر المستخدم سواء كانت أوامر مكتوبة أو شفوية صت لها منشورات داخلية ل القرارات التنظيمية التي يتخذها رب العمل في إدارة ته، وبالتالي تكون بمثابة عقد لشريعة المتعاقدين¹. وسندرس في هذا المطلب الفروع التالية:

الطبيعة القانونية لسلطة رب العمل وموقف القضاء منها.

الفرع الاول: المنبع القانوني لسلطة المستخدم.

إن أساس سلطة رب العمل التي تصل إلى حد التشريع، يستمدها من عقد العمل، ف في العقود العادية للقانون الخاص الدائن والمدين يتفقان على كل من التزاماتهما

¹-Voir :Claude Ouarleik, contrat du travail, le lien de la loi et la jurisprudence tomel.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

في حين يكون عقد العمل الفردي بحاجة إلى تحديد كبير فيما يخص فهو عقد يهتم أولاً بوضع العامل تحت سلطة المستخدم الذي يتحصل على حق مستمر في

صحيح أن هذا الحق الذي يتمتع به المستخدم ليس دون حدود، لأنه يخضع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظمه والتي لا يجوز له تجاوزها، وقد يتضمن عقد العمل الفردي نفسه بعض البنود في هذا الصدد للحد من هذه السلطة. إلا أنه وفي ميدان محاط بإجراءات تنظيمية وتعاقبية تظهر هذه السلطة وتمارس من

فهذا التحليل يجد مشروعيتها في كون المؤسسة ليست هيئة تستمد منها العلاقات القانونية مثلما هو الحال لعقد العمل والاتفاقية الجماعية، فهي إن كان قانون العمل يهتم بها كـ فان ذلك مرجعه إلى أنها تشكل مكانا تمارس ضمنه سلطة رب العمل على مجموعة من العمال. وأن هذه المؤسسة وبحسب المفهوم الدقيق للقانون ليست سوى مجموعة العقود التي يبرمها نفس المستخدم.

سلطة رب العمل هي في كل الأحوال مكان لتواجد معاملة اقتصادية تخضع لتبعية تعاقدية للعامل الأجير Subordination Contractuelle du Salarié فمع عدم إمكانية تجاهل حقيقة تواجد المؤسـد ي برمه مع عماله الأجراء².

الفرع الثاني:نشوء سلطه المستخدم بنشوء المؤسسة.

وجود المؤسسة كشكل حديث لتوزيع وتقسيم العمل ينعكس على طرق ممارسة صلاحيات السلطة الممنوحة لرب العمل، فكلما زاد توسع هذه المؤسسة زاد انخفاض اعتبار العلاقات فيما بين جـراء ورب العمل كالعلاقات بين الدائنين والمدنين، وزاد على النقيض تحول سلطة المستخدم إلى سلطة عامة مبنية على التنظيم وإعطاء الأـ مرجعية هذه السلطة كسلطة نابعة من عقد العمل

نسبة تشابهها مع ما يمارس داخل كل جماعة Collectivité فهي تخضع لقوانين علم الاجتماع التنظيمي ولا تظهر إلا لظاهرة عامة. وفور انتظامها ومهما كانت أسباب تواجدها وطبيعة نشاطها فإنها تعطي السلطات اللازمة لسيرها، وهذا هو الحال بالنسبة للجمعيات والمؤسسات العمومية أو

وسلطة من هو أعلى، من داخل الإدارة هي مقارنة صعبة، فهي سلطة تمارس في أشكال قانونية متشابهة مثل: التعليمات الإلزامية، المناشير، الإجراءات المصلحية Notes de service القرارات الفردية المتفرعة... .

¹- Voir D/Pierre Dominique et D/Ollier: droit du travail, paris Aranud Colin, 2^{eme} trimestre 1972, p97.

²-Même ouvrage:D/Pierre Dominique et D/Ollier, p 98.

فهذه السلطة تحمل في طياتها جانبا من الاختصاصات المرتبطة، وبناءا عليه فإنها سلطة تحمل تأسيسا عمليا Fondement Pratique متلازما، فهو وسيلة لأداء وظيفة ضرورية لنجاح العمل الجماعي، فينجم عن ذلك اختلاف النزاع الناجم عن ممارسة رب العمل لسلطته، عن النزاع المتولد عن تنفيذ العقود العادية للقانون الخاص، ويقترب أكثر من

1

يتضح مدى تأثير القانون الإداري

داخل المؤسسة يفرز تشابهات عديدة مع نظام أعوان الدولة.

والإطار القانوني الذي تخضع له سلطة رئيس المؤسسة يقترب من السلطة السلمية Pouvoir Hiérarchique ويستلهم من القانون العام بعض قواعده ومبادئه.

ومع تطور الخدمات الصناعية للدولة Les

Statuts المتعلقة بالمستخدمين Le Personnel وهي الأنظمة التي-سواء كان مصدرها قرار

من القوة العمومية Puissance Publique - تقل بموجبها

من ميدان إداري بحث إلى ميدان تعاقدية ممارستها داخل المؤسسة،

هذا المنبع الشكلي لهذه السلطة يفقد أهميته كميّار للترقية بين مختلف الأنظمة التي

تخضع لها هذه السلطة.

كبر دليل على ما تقدّ أن تأصيل L'Appropriation، فيما

خاصة أو عمومية يصبح بدون أهمية الخاصة والعمومية

لأنظمة سلطوية متقاربة في المستوى العملي وحتى القانوني في بعض الأحيان².

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لسلطه رب العمل وموقف القضاء منها.

إذا كان لا يمكن تجاهل عوامل الاقتراب بين السلطة السلمية Pouvoir Hiérarchique

التي أحدثتها المتطلبات التقنية

المركزية، فإنه لا ينبغي تحميلها نتائج قانونية لم تنتجها.

فيمكن أن تكون للسلطة السلمية في القانون الإداري

العمل نتيجة فورية ولكن ليس لهما نفس الأساس القانوني، وهذا ينعكس على النظام الذي

تخضع له كل سلطة.

وفي ما يلي شرح مفصّل لطبيعة السلطة التي يتمتع بها المستخدم في بندين:

:الطبيعة القانونية لسلطة رب العمل ومبرراتها القضائية.

:انتقاد المبررات القضائية

: الطبيعة القانونية لسلطة رب العمل ومبرراتها القضائية.

مية لها طبيعة مؤسّساتية Nature Constitutionnelle فهي تعبير عن

وعن المشاركة في الوظيفة العمومية التي تجد فيها مبررها وحدودها وهي

سلطة يعرفها القانون ويراقبها القاضي.

¹-Même ouvrage, pierre Dominique, Ollier, p 98.

²-Même ouvrage, pierre Dominique, Ollier, p 99.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

يعطى طابع مؤسساتي لسلطة رب العمل، عن طريق القول بأن ممارسته لسلطته ليست حقا ذاتيا ا للوظيفة التي لا تكون أقل تعريفا وتحديدًا من حيث الهدف الغاية.

وحتى المصلحة العامة كشرط مشروعية للتحرك الإداري تقابلها في قانون العمل فكرة مصلحة المؤسسة كأساس لسلطة رب العمل عليها.

وكانت المحكمة العليا قد أصدرت قرارا لها بتاريخ 2006/12/06¹ فيما يخص مدى سلطة رب العمل في التعيين في المناصب النوعية.

كان الإشكال القانوني المطروح في هذه القضية أمام المحكمة العليا، هو هل يكفي مضمون الاتفاقية الجماعية فيما يخص ترقية العامل دون أن تكون لمن له قرار لتعيين سلطة الحسم في الترقية؟

كان رد المحكمة العليا مختصرا وحاسما بخصوص أحقية العامل في الترقية بناء على الأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية ذلك أنه إن كانت الترقية لديه شروط الأقدمية وما يستتوجه المنصب من مؤهلات علمية، إلا أن التعيين في المناصب النوعية لا يخضع فقط لتلك المعايير المبنية على الاتفاقية الجماعية المتمسك بها، بل يخضع أيضا إلى السلطة التقديرية لمن له قرار التعيين.

ضع إلى نظام المشروعية نقلا عما هو موجود في القانون وإلى مراقبة قضائية شبيهة بتلك التي يمارسها القاضي الإداري على نشاط الإدارة. غير أن هذه الأفكار التي جاء بها هذا التيار الفقهي لا تقدم أي فائدة عملية لرجل التعاقد لسلطة رب العمل، مع أن الغالب هو ل القانون الوضعي لها ما عدا بعض المظاهر الخاطئة في ممارسة هذه السلطة، وإلا فإنها لا تنتج سوى الخلط في الفهم.

إن موقف هذا الاتجاه الفقهي لا يمكن الرد عليه نه داخل الحدود التي وضعتها القوانين لسلطة رب العمل فان القضاء يعترف لها بأنها سلطة نابعة Droit Subjectif وهذا هو المعنى الذي جاءت به عد محكمة النقض الفرنسية.

ر صادر لها في 1965/03/10 "رب العمل الذي يتحمّ ية المؤسس هو القاضي الوحيد للإجراءات المتخذة لضمان نشاطها".

وهذا يعني أن رئيس المؤسسة يتمتع بحرية كاملة في اختيار أهداف ووسائل التسيير التي يمتلكها من سلطته السيادية لمعرفة قيمة الإجراءات الضرورية المتخذة لتحقيق الغايات التي حددها لوحده مهما كانت النتائج التي تحل بالمستخدمين Le Personnel².

¹ - القرار تحت رقم 348114 منشور مجلة المحكمة العليا العدد 2006/2.

² - Social 10/03/1965 «les juges du fond ne doivent pas se substituer au chef d'entreprise dans l'appréciation des fautes du salarié dans l'organisation des services et dans l'application du règlement intérieur »

Une entreprise avait été conduite à la faillite par suite de graves fautes de gestion. A la suite de la fermeture des établissements, les salariés avaient agi en rupture abusive du contrat, imputant non sans raison, à des fautes commises par l'employeur, la responsabilité de leur mise en chômage. Ils avaient

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

وهذه السلطة المطلقة رها له القضاء ليست هي وحدها، التي تعطيه حق اتخاذ أوامر متعلقة بتسيير العمل أو سلطة تنظيم مصالح المؤسسة وتكاليف بمهامه، بل تتعدى إلى مناصب العمل، فرب العمل هو القاضي الوحيد للمواصفات التي ينتظرها من معاونيه.

فقد تكون هناك أسباب تقنية تدفعه للتخلي عن أخرى تدفعه للتوقف عن نشاطه.

بل ومادام سييدا في اتخاذ قراراته فيمكنه تبعا لذلك ن يلغي بعض المناصب يسرّ ن يغيّر في مشوارهم المهني Leur Carrière. صحيح أن حقوق رب العمل على العمال، هي ككل الحقوق الذاتية، القضائية طبقا لمبدأ عدم التعسّد، إلا أنه، وبمناسبة هذه المراقبة القضاء يؤكد السلطة المطلقة لرئيس المؤسسة.

فرغم أن بعض الإجراءات التي تضر العمال قد تكون متعسف فيها الأسباب التي تأسس عليها "كالنية السيئة لرب العمل أو الغش اتجاه القانون" الظروف المحيطة "التساهل في التوبيخ" نه لا يمكن أن يكون التعسّف في مبدئيتها نها ها وهي المصلحة التي لها قاضي واحد وهو ر

لقد منعت محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع الحلول محل رئيس المؤسسة، فهو الوحيد المالك للسلطة المطلقة أو تحويلها أو غلقها، مهما كان اثر ذلك على مناصب العمل ومن دون أن تكون للمحاكم إمكانية تقدير

ولكن الجانب الوحيد المنتقد في الحديث عن السلطة المطلقة لرب العمل من منظور اجتماعي هو بدهاة، الحق " هو المؤكد عليه بقوة من طرف القضاء" في تنظيم تنظيم المؤسسة وعدم تركها تشتغل في ظروف ضارة بها، أو الحق في ارتكاب أخطاء في تسيير بكل حرية، ما عدا اتخاذ قرار غلقها وتعريض كل العمال للبطالة عندما يتوقف مردودها¹.

" ثارتها لتبرير ضياعها أي غلقها " " يجب عليا في هذه الحالة إعطاء تبرير مالي محض لسياد Une justification purement patrimonial de la souveraineté patronale، فسيادة رئيس المؤسسة ليست سوى حق المالك على ما يملكه.

تتحول إلى ظاهرة لتبرير القرارات لكونها غير مزاجية بين مصالح رب العمل ومصالح ا ما يثار بشأ

été entendus des premiers juges «tribunal civil 24/06/1954» mais non de la cour de Paris = «Paris le 14/12/1954», La cour de cassation a rejeté le pourvoi elle pourrait se borner à relever l'absence de causalité adéquate entre la faute invoquée et le préjudice. Ses motifs n'on donne que plus de force à l'affirmation du pouvoir discrétionnaire du chef d'entreprise: disposition légale ne lui fait obligation de maintenir sous activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi.

¹-Même ouvrage : D/Pierre Dominique et D/Ollier, p 100.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

:

تشبيه هذه الحالة بحالة تحويل السلطة *Détournement de pouvoir* هو نوع *Euphémisme* ن الرقابة القضائية سوف لن يكون في مقدورها منع رب العمل من استعمال صلاحياته المعطاة له بعقد العمل تحقيق رغباته الشخصية.

انتقاد المبررات القضائية لسلطة رب العمل.

تأكيد القضاء على الطابع السيادي لسلطة رب العمل يدفع إلى ملاحظة أساس هذه السلطة ضمن ملكية هذه المؤسسة.
إن هذه السلطة وفي هذه الحالة لا يمكن أن يحدّ منها يسمح بإعطاء الحق المطلق للملكية، فمصلحة المؤسسة ليست معيارا لمشروعية سلطة رب العمل إلا لكونها مرتبطة بالمصلحة الخاصة له.
غير انه يجب التعمق في التحليل، ذلك أن كل المؤسسات العمومية التي يرتبط بها لعمل، يمكن لسلطة المسيرين أن تكون لها نفس المواصفات الموجودة في المؤسسات الخاصة، حتى وإن كان الواقع العملي يفرض وجود أنظمة ت لتقليص التعسّد

إن القضاء يؤسس سلطة رب العمل ليس على ملكية التسييرية التسيير، وهذا المفهوم يجعل من المقاول يكون يكون أمام نفسه، وكذلك الشأن إذا كان مسيرا لرأس المال، ف يته اتجاه هذا المال ليست سوى تأكيد لسمو

إذا تعلق الأمر بارتباط التسيير مع الملكية الخاصة خضوع المؤسسات العمومية للقانون الخاص يكون موضوعه ضمان تسيير مشابه للمؤسسات الخاصة التي تتنافس معها يتضح نه وكما كان في السابق نظام اقتصادي مبني على حرية المقاول وعلى كراهات السوق، يتم الحديث عن سيادة رئيس المؤسسة والتحول التدريجي لهذا النظام إلى نظام رأسمالي سياسي للدولة.

ن ما يوجّه من نقد لما أقرته محكمة النقض الفرنسية من أن هو القاضي الوحيد لنشاط المؤسسة، هو أن هذه السلطة في المؤسسة الحديثة يشابه إلى حد بعيد لا يعقل أن تخضع سلطة هذه الأخيرة مع أعوانها وإداريها إلى مبدأ التساوي والرقابة القضائية، وأن يخضع العمال الأجراء إلى سلطة مطلقة انتهازية وبدون وأن الترتيبات التي تعطى لهذه التفرقة كثيرة وترتبط بجانبين:

:

يتعلق بكون أن وضعية القاضي هي وضعية إدارية تابعة لإدارة معينة، و أن قضائه ليس في نهاية الأمر إلا وجه من أوجه إدارته *Juger l'administration c'est encore administrer* وهذا ما لا نجد رب العمل، فهو مدعو لأ يعطي نظرة معينة لما تضمنه عقد العمل، وفيما إذا كان هناك مساس بالتزامات معينة، من طرف العامل، وهو ما يمنعه من أن يكون عادلا، مثل ما هو الحال بالنسبة للقاضي.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

:

:

يكون من الصعب جدا إخضاع المؤسسة للنظام الإداري، لكونها تمارس نشاطها في ميدان يطبعه التنافس.

محاولة البحث في تسبب قرارات رئيس المؤسسة الأجراء مشابهة لتلك المعطاة في نظام الوظيف العمومي يؤدي إلى عرقلة فعالية المؤسسة التي لا يمكن وفي إطار اقتصاد السوق من أن تكون هذه الضمانات المعطاة للعمال مع مبدأ ضرورة الحرية الاقتصادية للمقاول، فالنظام الاقتصادي يطغي حتى على جانب المراقبة القضائية الدقيقة، إذا كان هناك لزوم لانعقادها.

غير أن هذه التفسيرات لا تجد مبررا كاملا لها في التقنية القانونية لوحدها ليست هناك حاجة ملحة لبناء تأسيسي يعطي وسائل يضبط أمور مؤسسته بها، ن عقد العمل يعطي لرب العمل حقا تحكيميا Arbitraire يعني أنه

ما دام ليس هناك نية سيّ فليس هناك أي حق للعامل لقد كان هناك تأكيد لذلك في فترة كان مسكوت فيها عن اختراقات أرباب العمل لمبادئ أساسية كمساواة الجنسين واحترام الحريات الفردية والحياة الخاصة للعمال، من دون أن ننسى الحقوق الجماعية لهم.

ن سلطة رئيس المؤسسة هي محدودة بالتزاماته كمتعاقد وأن نظرية التعسف في استعمال الحق تسمح للقاضي بمراقبة ما إذا كان رب العمل قد استعمل سلطاته كرئيس للمؤسسة طبقا لما تقتضيه العدالة العقدية La légalité contractuelle.

ن المعيار الاقتصادي قد يكون حاسما، إلا أن المحاكم ليست مؤهّ الوسائل التقنية المستعملة، فإذا كان مجلس الدولة بمثابة القاضي الذي يشارك في دواليب السلطة التنفيذية، فإنه لا يعقل أن نتصور القاضي العادي كمسير للمؤسسة.

يتم التسليم بان الحرية الاقتصادية تنشئ ما يسمى بالسيادة الخاصة في إطار نه إذا أخذنا بعين الاعتبار استقلالية المؤسسات نه يجب تقبّ هذا يفرض ترك حرية التسيير للجھة عن اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة.

وأن حذف هذه الحرية في اقتصاد موجه من الأعلى من طرف الدولة، قد يؤدي ليس إلى حذف هذه الحرية وإنما إلى تحويل خطر القيام بالتعسف¹

نه يتحتم معرفة ما هي الاعتبارات الاجتماعية التي ينبغي أن تسبق الفعالية الاقتصادية، فحماية العمال من تعسف السلطة الاقتصادية لرب العمل لا ينبغي أن تخضع لنظام مساواتي دقيق، فهي ضمانات تخضع أيضا للتنظيم الجماعي و

مراقبة المؤسسة وسياسة التشغيل، وأيضا بن تكون شروط ممارسة رب العمل لسلطته فة بالنصوص القانونية الناجمة عن مبادئ متقبلة تتمثل في:

-تحديد المالك الفعلي لسلطة رب العمل:

Détermination de titulaire effective du pouvoir patronal

¹ وهذا ما شهدته المؤسسات الجزائرية عندما كانت تسيير وفق اقتصاد موجه، يعطي ضمانات كافية للعمال، يمارسونها من خلال اللجان والمجالس، وفرض رؤيتهم على مدير المؤسسة، وكل ذلك تم على حساب مصلحة المؤسسة الاقتصادية، الأمر الذي تحول في نهاية المطاف إلى ضرر أصاب طرفي علاقة العمل معا.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

سلطة رب العمل تعود لرئيس المؤسسة Le chef d'entreprise ولكن ليس رئيس المؤسسة هو الشخص الذي يمارس فعليا تسيير ورقابة العمل، ففي بعض المؤسسات الكبرى نجد توزيعا لصلاحيات هذه السلطة بين عدة أشخاص.

وفي جانب آخر نجد عقد العمل يعطي صفة رب العمل التي هي أوسع من تلك السلطة الممنوحة لرئيس المؤسسة، لأنها سلطة تعني إما

يشغل عامل منزلي Un travailleur domestique

الذي يشغل مؤسسة صناعية أو تجارية أو زراعية أو مؤسسة عمومية.

وفي الواقع العملي يكون من الصعب في حالات معينة التقاء صفات رب العمل مع رئيس المؤسسة .

فصفة رئيس المؤسسة تعود للشخص العادي، ففي المؤسسة الفردية تحديد هذه السلطة لا يثير أي مشكلة فهو المالك أو المسير، وفي الحالات الأخرى يجب النظر إلى الشكل القانوني، فيكون القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الإداري هو الذي يبين النظام منه سلطته.

ففي الشركة المجهولة La société anonyme يكون الرئيس المدير العام هو صاحب السلطة، ولكن في المؤسسات الكبرى تكون السلطة في غالب الأحيان موزة كل مستويات التدرج السلمية، وهنا تكمن أهمية التمييز بين الشركة والمؤسسة بالنسبة لقانو

فالشركة هي وحدة اقتصادية Une notion économique تخضع للتسيير المالي l'unité financière de gestion في حين أن المنشأة L'établissement هي وحدة تقنية فيها وحدة الإنتاج، فهي مركز نشاط Centre D'activité تجزيه لأنه يخضع لتحديد جغرافي Localisation géographique وله استقلالية نسبية.

وفي المؤسسات ذات الحجم الصغير والمتوسط نجد أن الودنتين "الوحدة الاقتصادية والوحدة التقنية" تتقاطعان، و في المؤسسة الكبرى تكون هاتان الودتان مجزات ذلك أن يكون المقر الاجتماعي للمؤسسة

Plusieurs Etablissement en zones géographiques différentes.

Magasin

Succursales، فإن عددها قد يكون مرتفعا جدا وهنا تكون فائدة التمييز مزدوجة.

يما يخص ممارسة السلطة فليس لرئيس المؤسسة Chef d'établissement

Un Pouvoir Délégué، ورئيس الشركة هو الوحيد الذي يملك السلطة بمعناها الواسع، في شخصه "شخص رئيس الشركة " تكمن سلطة التنظيم والقيادة

لتانفي السيادة الاقتصادية وفي توزيع صلاحيات ووظائف تنظيم المؤسسات Qui s'enracines dans la souveraineté, et le partage des missions et des fonctions, portant l'organisation de l'entreprise.

ياته الخاصة، فقانون العمل

لا يعنى قليلا م، فهو يختص بالمؤسسات المتفرعة في غالب الأحيان، ففي النطاق الجغرافي لهذه المؤسسة المتفرعة يؤد

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

فالمؤسسة هي التي يضبطها النظام القانوني للعمل وضمنها يمارس مفتش العمل صلاحياته، وأيضا داخل هذه المؤسسة تمارس علاقات العمل الجماعية، كاستحداث ممّد Comité d'entreprise والهيئة النقابية، وظروف العمل هذه يكون لها تأثير فيما يخص صلاحيات رب العمل، وعلى وجه الخصوص في الجانب الجزائي لهذه

ية. ففيما يتعلق بـ ية الجزائرية لرئيس المؤسسة فان التمييز ليس له نفس المحل، فالالتزامات الواقعة على عاتق رئيس المؤسسة تخضع لعقوبات جزائية منظمة بنظام عام ينطبق على جميع المخالفات.

و يتحمّ ية المخالفات خصوصا في ميداني النظافة والأمن، ولا يتم إعفائهم منها بها للمدراء، أو المسيرين أو يفترض نهم يسرون Gérants ou préposée بحيث مكنهم هذا التفويض من الاختصاص للسهر على تطبيق القانون¹.

وهذه الفرضية تم تفسيرها بشكل دقيق، بحيث كل خط ينجم عن سوء التنظيم العام ينجم عنه تحميل رئيس المؤسسة ذلك، وهذا التشدد هدفه أن يتعاش مبدأ شخصية العقوبة مع مبدأ مستلزمات الحيطة والحذر بحيث لا يعفى رئيس المؤسسة من العقاب Un acte isolé بحيث كان ضمن نطاق تفويض السلطة للمدير من هو في حكمه Préposé، ولكن ليس ذلك حتما بحيث يمكن أن تتعقد يتين معا. -التمييز بين رئيس المؤسسة و رب العمل بحسب الوظيفة الاقتصادية أو الاجتماعية.

يمكن أن نتحدث في هذا الصدد عن أوجه مختلفة للوضعيات القانونية التي يفرزها نشاط المؤسسة، فقد يكون هناك تعاقد من الباطن بين مقاول يعطي لمقاول آخر تنفيذ جزء من المشروع الذي يشرف عليه، وقد نجد مفهوما حديثا للتعاقد من الباطن Sous traitante خلال ما يعرف بالمؤسد و فيما يلي شرح لبعض أنواع المؤسسات:

1-المؤسسات الثانوية المكلفة باليد العاملة: La sous entreprise de main d'œuvre

المؤسسة الثانوية هي العملية القانونية التي بمقتضاها يفوّ ع الذي يكّ تحت إطار التعاقد من الباطن، وهذا النوع من التعامل يستجيب لعامل التخصص وقد يكون الهدف من إيجادها هو فقط التمويل باليد

الفرنسي رغبة منه في حماية العمال بتحريم استغلال العمال من ل الثانويين².

ر لها في 1901 نقض الفرنسية¹ كل غرفها، بأن ما هو موع إنما هو استغلال العمال عن طريق صفقة Marchandage وليست الصفقة في حد ذاتها ممنوعة.

¹-Criminelle 26/06/1962, droit social 1962,P 602, rapport patin.

²-المادة 30 من قانون العمل الفرنسي.

1935 30

العملية تكون مشروعة، ولكن يكون المقاول الأصلي L'entrepreneur Principale كلما كان المقاول من الباطن غير مالك لرأس المال وغير مسجل في دفتر المهن أو التجارة، أن يضمن مال الذين يشتغلون عند المقاول من الباطن، أجورهم والتعويضات الممنوحة لهم.

ولقد أصبح تكييف المؤسسة من الباطن منتشرا ومعترفا به ويسمح بإعطاء المقاول من الباطن السلطة اللازمة لتنفيذ العمل والتأكيد على تمرير الأعباء الاجتماعية من رب العمل إلى المقاول الرئيس.

2- مؤسسات التمويل بالخدمات:

نظرا لتطور التعامل الميداني بين مختلف المؤسسات و حاجة بعضها إلى البعض الآخر، فإنه يمكننا الحديث عن وجود تجزئة لمواصفات المقاول ورب العمل و يتضح ذلك

- شركات تسيير الموارد البشرية: Les sociétés de gestion du personnel

ويوجد هذا النوع داخل بعض الشركات التي تعطيها حق التشغيل Recrutement وتسيير عمال مختلف شركات التجمع، فيكون رب العمل في هذه الحالة هو شركة التسيير بالرغم من أن النشاط المهني يتم لحساب شركات الإنتاج و تحت سلطتها. هذا التجزي ناجم في الحقيقة عن ثقل بالتعاقد من الباطن مع شركة تقوم بالمهمة البشرية Mission de personnel، لكي تتفرغ لمهمة الإنتاج.

وهذا التطور أوضح إلى حد بعيد نسبية مفهوم المؤسسة في قانون العمل تمويه قانوني Un artifice juridique يكفي تربط علاقات العمل ليس بالمؤسسة التي لصالحها يتم العمل ولكن مع تلك المؤسسة التي يكون غرضها فقط التوكف يكون هذا التمويه القانوني منتقدا إلا إذا كانت غايته الغش اتجاه القانون كن يكون الغرض من ذلك عرقلة الأحكام بتواجد هيئة المستخدمين.

وهي التي تشغل عمالا لوضعهم تحت تصرف مؤسسات مستعملة Entreprise utilisatrice دة بمهمة واحدة.

والتطور السريع الذي شهدته هذه المؤسسات يدل على أنها مؤسسات تتماشى مع حاجة المجتمع المعاصر، فالتحدي الاقتصادي الذي يفرض ضرورة وجود يد يتعزّس الوتيرة التي يفرضها التحدي الا الذي يفرض ضرورة استقرار مناصب العمل، ونشاط مؤسسات الخدمات المتناوبة ييب أن يضدّ

¹-Le mot marchandage selon le dictionnaire encyclopédique de 2000, veut dire ce qui suit:

- Est une action de marchander pour obtenir quelque chose à meilleur prix.
- Discussion laborieuse qu'on engage dans un but plus ou moins honorable ou avouable.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

ولكن قد يؤدي ذلك إلى ظهور نوع جديد من العمال المؤقتين، وقد توّ صفقات غير مكشوفة *Marchandage prohibé*.

لذلك فإن هذا النوع من المؤسسات يخضع لتنظيم قانون

1972/01/03

يمارس على العامل سلطة التوجيه *Le pouvoir de direction* ل باليد
Le fournisseur de main d'œuvre وذلك لأجل الحد من السلبيات الخطيرة لهذا

L'entreprise de travail temporaire

لنظام صارم يتضمّن التصريح المسبق، المعاقب عليه جزئياً، والخاضع للمراقبة الإداري .

المطلب الثاني: الأساس الالهي او التنظيمي

تعترف اغلب التشريعات الاجتماعية لرب العمل بصلاحيّة الإدارة والتنظيم المرتكزة على حق اتخاذ كافة الإجراءات والتصرفات، ووضع التنظيمات المناسبة لنشاط المؤسسة سواء كان ذلك بصفة منفردة أو كان بالتشاور والاتفاق مع المنظمات النقابية. وفيما يلي سنتطرق إلى إجبارية أو جوازية وضع النظام الداخلي وإلى دوره في تأسيس سلطة رب العمل من خلال الفروع التالية:

: إجبارية أو جوازية وضع النظام الداخلي.

: دور النظام الداخلي في تأسيس سلطة رب العمل.

: دراسة نقدية للنصوص القانونية المنظمة للنظام .

الفرع الاول: إجباريه او جوازيه وضع النظام الداخلي:

لما كانت صلاحية الإدارة والتنظيم مهمة بالنسبة لنجاح أي مؤسسة، فإن الجزائري نص على ضرورة وضع نظام داخلي للمؤسسة التي وصل عدد عمالها إلى 20 عاملاً فأكثر، بحيث نصت المادة 75 11/90 لى ما يلي:

"يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغّل 20

داخليا ه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه".

: 76 20

"يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 ن يعد نظاماً داخلياً، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة، تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم.

فالأمر هنا خيارى بالنسبة لرب العمل الذي قد يشغّل 19 يمكنه

يضع نظاماً داخلياً حتى إذا كانت ضمن النشاطات الموضحة بالتنظيم 2

76 هذه الفقرة ستوضح الميادين التي توضع بشأنها أنظمة داخلية إذا كان العدد لا

يبلغ 20 عاملا دون أن تكون لها صيغة الإلزام،¹ مر يبقى خياريا بالنسبة لرب العمل

وسمّاه المشرّع المصري بلائحة تنظيم العمل، واعتبرها نظاما أساسيا، يطلق عليه لائحة العمل أو اللائحة الداخلية، وهي الإطار الذي توضع فيه أحكام الإدارة والتنظيم الخاصة بالعمل، ويتولى وضعها رئيس المشروع لسير العمل فيه، بالإضافة إلى تحديد قع من العامل والجزاء على كل منها.¹

وعلى صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، موضحا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، مصدقا عليها من الجهة الإدارية المختصة. وفيما يخص إجبارية وضع اللائحة في القانون المصري، فإن أي مؤسسة تستخدم شرة عمال فأكثر، ملزمة بوضع هذه اللائحة، وفي مكان ظاهر.²

وإذا تعددت مشروعات صاحب العمل، وكان لا يبلغ عدد عمال كل منها عشرة، فإنه لا يلتزم بوضع لائحة عمل في مكان ظاهر، ولكن ليس معنى ذلك انعدام حق صاحب العمل في وضع مثل هذه اللائحة، بل أن ذلك هو حق مقرر له بمقتضى ما له من سلطة وإشراف.³ وبمقارنة هذه الأحكام التي تضمنها القانون المصري، نجد أن الاختلاف بينه وبين القانون الجزائري، يكمن في أن القانون المصري فرض اللائحة الداخلية إذا تجاوز عدد العمال عشرة، وهذا يتماشى مع منطق المؤسسات الصغيرة التي أصبحت ركيزة اقتصاد بلد، في حين ورغم كثرة المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملا في الجزائر، فإن لها جوازية وضع النظام الداخلي، دون أن تكون مجبرة على ذلك.

الفرع الثاني: دور النظام الداخلي في تأسيس سلطه رب العمل.

غير أن الحديث عن حتمية وضع النظام الداخلي أو جوازه يقودنا إلى الحديث عن الدور الذي يلعبه في تأسيس سلطة رب العمل إلى حد معين، وهو ما يفرض التطرق إلى

الجزائري المحاور الرئيسية التي يتطرق إليها النظام الداخلي

: 11/90 77

"النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط. يحدّد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ".

فيتضح من هذا النص أن مهمة النظام الداخلي تتمثل أساسا في التنظيم التقني للعمل لوقاية الصحية والأمن والانضباط. فواضح من خلال هذا النص، أنالنظام الداخلي يشكل

¹ - نرى انه كان على المشرع الجزائري أن يفرض وضع النظام الداخلي على كل المؤسسات دون اشتراط بلوغ عدد معين من العمال، لأن الأمر يتعلق من جهة بتعزيز سلطة رب العمل، ومن جهة أخرى توضيح إضافي لحقوق العمال وواجباتهم بحيث يقلص إمكانية ارتكابهم لأخطاء تتعلق بعدم تنفيذ التزامات معينة، أضف إلى ذلك أن هناك انتشار في الوقت الحالي للمؤسسات الصغيرة التي تشغل عددا بسيطا من العمال وتكاثرها بشكل لافت للانتباه.

¹ - انظر د/ محمد حسين منصور: دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2007، ص 304.

² - انظر د/ محمد حسين منصور: نفس الكتاب، ص 304.

³ - نفس الكتاب، ص 305.

جزءا هاما في تأسيس سلطة رب العمل داخل المؤسسة، بحيث يسمح له بتنظيم العمل وكيفيات القيام به، والتقنيات الواجب احترامها، خصوصا من أولئك الذين يقوم بإعطائهم بعض صلاحيات التسيير، كالرئيس المشرف على مصلحة الإنتاج، أو المشرف على كيفيات أو الإجازات العلمية التي تبرمج للعمال...

الفرع الثالث: دراسته نقيه للنصوص القانونية المنظمة للنظام الداخلي.

إذا أردنا أن نتحدث عن النظام الداخلي، والنصوص القانونية المنظمة له، فإن أول ما نبدأ به هذا الحديث هو القول، أ هذه المهام يجب أن يضطلع بوضعها رب العمل لأنها من صميم اختصاصاته ومهامه التي تفرض عليه وضع تنظيم تسييري التوجيهات المدونة في النظام الداخلي محترمة ومطبقة من جميع العمال التابعين له. ويتم من خلال ذلك توضيح الالتزام التي تقع على العامل الأجير بمقتضى المادة 7/11/90 التي تفرض عليه تنفيذ ما ينص عليه التشريع والتنظيم فيما يخص تدابير الوقاية الصحية، فلو حدث وأن منع رب العمل بمقتضى النظام الداخلي أي دخول لمكان معزول داخل المؤسسة مخصص لوضع مواد خطيرة وسامة، ورغم ذلك دخلها العامل الأجير إلى إصابته وإصابة زملائه بمرض مزمن، فنه في هذه الحالة يتحمّ ية ويكون قد اخل بالتزاماته، لان المادة 7/11/90 في فقرتها الخامسة "...أن يراعى تدابير الوقاية الصحي والأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم".

ولرب العمل إمكانية تسريح هذا العامل لأنه ارتكب خط جسيما طبقا للمادة 73/11/90 بحيث أن فقرتها الثالثة تتحدث عن الحاق العامل بسبب رفضه تنفيذ تعليمات رب العمل بدون عذر مقبول.

والنظام الداخلي كان يضطلع بمهمة تبيين الأخطاء الجسيمة التي يكون ارتكابها من طرف العامل سببا لتسريجه و 73/11/90 قبل تعديلها بالقانون 29/91¹ و التي كانت تعطي لرب العمل اللجوء للتسريح في حالة ارتكاب العامل لأخطاء خطيرة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي وأن هذا النظام الداخلي هو الذي يحدد الظروف التي يمكن للعامل المعني بحالة الخطأ من أن يستفيد من التعويض عن التسريح.

وطبعا يتضح ن النظام الداخلي كان أوسع مجال قبل تعديل المادة 73 بحيث كانت تعطي صلاحيات لرب العمل في وضع الحالات التي يؤدي ارتكابها من طرف العامل الأجير إلى إمكانية تسريجه.

في الحقيقة ن إعطاء مثل هذه السلطة للمستخدم بأول منظومة قانونية وهي قانون 11/90 تحدث قطيعة جذرية مع مرحلة سابقة كان الميل فيها إلى حماية العامل الأجير من أولويات القانون الأساسي العام للعامل الذي وضع ضمن توجهات اقتصادية وسياسية

¹ نصت المادة 73 قبل تعديلها على "يتم اللجوء للتسريح في الحالات المشككة لأخطاء جسيمة يرتكبها العامل، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي. يحدد النظام الداخلي الشروط التي يستفيد العامل المعني ضمنها من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

واجتماعية مبنية على تدخل الدولة وعلى التطلع إلى بناء المجتمع الاشتراكي، إنما هو تكليف قد لا يحسن رب العمل أدائه في ظل عدم تطور فكر ليبرالي مغاير للفكر السابق في سياق 11/90 الذي احدث توازنا في العلاقة بين رب العمل والعامل تهدف أساسا إلى حماية

فكان من نتيجة ذلك أن
ه، بعدم تفتنه لمختلف الحالات التي يمكن أن يؤدي ارتكابها من طرف العامل الأجير إلى الإضرار بالمؤسسة دون أن يواجهها بإجراء التسريح، وتارة أخرى ضرر بمصلحة العامل الأجير بوضعه تؤدي إلى التسريح بالرغم من عدم جسامتها أو ضررها بالمؤسسة، مما قد يعني التعسف في وضع الحالات التأديبية داخل النظام الداخلي.

الجزائري لم يتعطل كثيرا في إزالة هذا التكليف الذي لم يكن في وقته¹ بدليل انه حدث تعديلا على المادة 73 29/91 1991/12/21 التي بينت نه و إضافة إلى الأخطاء المعاقب عليها جزائيا خصوصا أخطاء جسيمة يمكن أن ينج عنها التسريح دون تعويض، الحالات السبع، وهي الحالات المذكورة على سبيل المثال².

وما يستوقفنا أيضا في الحديث عن النظام الداخلي وما تعلق بالحالات الداعية للتسريح، أن 73 1 على أن رب العمل يجب عليه ارتكب فيها الخطأ ودرجة خطورته رر الذي نجم عنه كان يميز العامل إلى غاية ارتكابه للخطأ اتجاه الهيئة المستخدمة.

غير أن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد هو: هل هذا التكليف الذي فرض الجزائري على الهيئة المستخدمة³ ضرورة احترامه يتم القيام به قبل ارتكاب الخطأ عن طريق تدوينه مسبقا في النظام الداخلي أم أن رب العمل ينتظر إلى غاية صدور خطأ طرف العامل الأجير؟

الإجابة قد تكون بالشرط الثاني من السؤال على اعتبار أن الإجابة وردت بطريقة غير مباشرة في المادة 73 1 التي ذكرت ضرورة ملاحظة سلوك العامل لغاية ارتكابه لا يعقل أن نضع تكييفا في النظام الداخلي يسبق فترة زمنية كبيرة تاريخ

وبالتالي لن يكون التكييف إلا بعد ارتكاب الخطأ، إلا أن هذه الإجابة ليست جازمة على اعتبار أن رب العمل سيجد نفسه مجبرا على التعامل مع كل حالة بمفردها نوعية كل خط وذلك قد يستدعي ضرورة اتصاله بمختصين في قانون العمل أو بمفتشيه

¹-تقول ذلك، لأن رب العمل انذاك، وفي بداية التسعينات التي اعقبت صدور دستور جديد وفكر جديد يحاول الدخول في اقتصاد السوق، لم يكن مستعدا لأن يضطلع بهذه المهمة، التي تفرض أن يكون رب العمل على دراية كافية بما تقتضيه قواعد قانون العمل.

²-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/12/25، تحت رقم 283600.

³- نستعمل مصطلح الهيئة المستخدمة لأنه ورد في هذه المادة، إذ لوحظ أن المشرع الجزائري يستعمل مترادفات عديدة لرب العمل عبر نصوص القانون 11/90.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

للقيام بهذه المهمة وهو ما يشكل تعقيدا لسلطته ومساسا بأحقيته في التسريح دون تعطيل.

وبالتالي تميل الإجابة إلى إمكانية أن وكيف رب العمل الخطأ مسدّ و بجداول تبيين نوعية السلوك الذي يكون والسلوك الذي لا يمكن معه أن يستفيد ن يكون السلوك المتبع من طرف العامل في عمله هو الذي أدى إلى خطئه كعدم مبالاته بفحص الآلة قبل تشغيلها يوم في حريق صحيحا ومنطقيا ن النص القانوني لا يعط فرضيات تطبيقه.

ونحن من جانبنا نميل إلى الطرح الأول المتمثل في أن التكييف والأخذ بعين الاعتبار لظروف ارتكاب الخطأ ودرجة خطورته وسلوك العامل اتجاه المؤسسة... لن يكون إلا

لعدالة فيما يخص إفادة المذنب أو حرمانه من الظروف المخففة التي تساعد على إخراجهم من مأزقهم، تقتضي أن ننظر إلى اليوم الذي ارتكب فيه الخطأ حمله ذلك اليوم من ظروف محيطة بالعامل سواء تعلقت تلك الظروف بمحيطة المهني بمحيطة خارج المؤسسة¹.

لثاني المتعلق بالنظام الداخلي فيخص المادة 73 2

أن يتم النطق بالتسريح المنصوص عليه في المادة 73 1 المنصوص عليها في النظام الداخلي، فهل هذا النص ينطبق على أرباب العمل الذين لا يتجاوز عدد العمال جراء التابعين لهم 19 والذين اختاروا عدم وضع النظام طالما الأمر هو اختياري لهم 76 11/90

الإجابة على هذا السؤال لا تخلو من الفرضيات التالية:

الفرضية الأولى:

يتعلق فقط بإجراءات تبليغ

ل والاستماع إليه ولو كان العدد التابع له من العمال الإجراء يقل عن 20 الحديث عنها معزز بنصوص أخرى لاسيما المادة 73 4 نه في حالة قيام رب العمل بالتسريح خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية ف هذا التسريح بصفة ابتدائية نهائية، هذا إذا ما جزمنا بان الاتفاقية مقصود بها النظام الداخلي استبعدنا أن يكون المقصود من ذلك الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين الطرفين.

الفرضية الثانية:

أن يقوم رب العمل باحترام هذه الإجراءات لحظة قدومه على التسريح بالرغم من أن عدد العمال التابعين له لا يتجاوز 20 وبالرغم من عدم إعداده لنظام داخلي، وهذا يتعارض مع مبدأ شرعية الإجراءات المدة وخضوع الطرفين لما تقتضيه قواعد قانون العمل خضوعا صارما لا ميل فيه لأحد الطرفين.

¹ -ومثال ذلك ان يتشاجر مع زميل له عقب انتقاد هذا الأخير لقراته في إمكانية الترقية انتقادا لادعا مباشرة بعد صدور قانون أو تعليمة تحدد الشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذه الترقية كاشتراط أن يكون العامل ذو بنية جسمية كافية لا يتوفر عليها العامل، أو أن يتخاضم خارج محيط المؤسسة قبل دخولها بدقائق، مع شرطي المرور، الذي سحب منه وثائق السيارة، مما أدى إلى تغيير مزاجه وإحداثه لخطأ تمثل في توجيه الفاظ عنف إلى زملائه.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل

تأديبيا

الفرضية الثالثة:

مل الذي يشغل 20 يمكنه أن يلج إلى التسريح دون المرور
ه عنها في المادة 73 في فقرتها الثانية من تبليغ للعامل
والاستماع إليه واصطحابه لعامل من اختياره، وهذا طبعاً يؤدي إلى حرمان العامل الأجير
من هذه الإجراءات إذا ما تم التطبيق الحرفي لنصوص قانون العمل بالرغم من عدم
ية العامل الأجير في كون رب العمل الذي يتبعه يشغل 20 .

الفرضية الرابعة:

أن يكون المقصود في المادة 76 يخص المؤسسات
المتفرعة عن مؤسسة كبرى، إلا أن ذلك لا يرق اليقين، لأن النص صريح في عبارة
الهيئة المستخدمة، ولو كان يميل إلى هيئات متفرعة لكان النص بعبارة: في الهيئات

ونحن لا نميل إلى فرضية بذاتها، و لكن نقول انه يجب على

يعمل على تعديل المادة 76 بالنسبة لمن يشغ
20 ن يجعل من و ه إجباريا حتى في هذه الحالة، حتى يكون مضمون
هذه المادة موافقا لمضمون المادة 73 2 يليها، إضافة إلى ضرورة أن يفصل في
لة أن يكون تقييم سلوك العامل ودرجة الخطأ الذي ارتكبه، يوم حصول الخطأ.
ويمكن الـ

خصّصه للنظام الداخلي، ن رب العمل قد يتهاون كيفية إعداد هذا النظام الداخلي، بل
حتى مفتشية العمل التي سيعرض عليها بغية اعتماده سوف لن تبدل جهدا في توجيه رب
العمل حول مضمون النظام الداخلي إذا غاب عنه التدقيق في إعداده، إمّا لعدم رغبتها في
ذلك لعلمها أن النظام الداخلي لا يتم الإعتماد عليه كالقاعدة القانونية، أو لأن أعوانها "
" غير قادرين على ذلك، لعدم درايتهم الكافية بأحكام قانون العمل.

20

بحيث يجب عليها احترام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالنظام الداخلي حيث نص
على جواز وضعه بالنسبة للمؤسسات المشغلة لأقل من 20 ، عن طريق تضمين ذلك
بطريقة تذكيرية على ما يجب أن يتضمنه النظام الداخلي بالنسبة
لها، بشكليدّ على أنها هي الأخرى معنية بوضع نظام داخلي.

وأما عن محتوى النظام الداخلي، فنجد أيضا توسّد

حيث نصت المادة 34-122³

يحدد على وجه الخصوص إجراءات تطبيق التنظيم الخاص

¹- قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 2004/07/13 تحت رقم 293698 بأنه: "لا يكف إيداع النظام الداخلي لدى محكمة مقر المؤسسة الأم، لنفاذه في حق فروعها، وإنما يجب إيداعه كذلك لدى محكمة مقر الفرع".

²- Circulaire ministérielle française du 15/03/1983.

³- Le contenu de cet article est le suivant : « le règlement intérieur est un document écrit, par lequel l'employeur fixe exclusivement les mesures d'applications de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou établissement, et notamment les instructions prévues à l'article 230-3 ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

ولا سيما الإجراءات المتضمنة في المادة 230-3 التي تبين-
يفرض الخطر ذلك-شروط استعمال معدات العمل ومعدات الحماية الفردية وأدوات
والتحضير الخطيرة، وضرورة تكييفها مع نمط الالتزامات المطالب بتنفيذها
يستدعي فيها العمال بطلب من رب العمل إلى المشاركة في
وسلامة العمال إذا كانت متفق عليها.

كما يتم توضيح القواعد العامة والدائمة المتعلقة بالتأديب ولا سيما طبيعة العقوبات
ودرجاتها التي يمكن لرب العمل اتخاذها، وأن يوضح الأحكام المتعلقة بحقوق
العمال الأجراء بحسب ما تقتضيه المادة 122-41
تفافية الجماعية المطبّ .

وفي الأخير نصل إلى القول أن السلطة التي يتمتع بها رب العمل داخل مؤسسته لا
يلعب فيها النظام الداخلي دورا أساسيا وإنما دورا ثانويا فقط للاعتبارات التالية:
- الجزائري حاول في بادئ الأمر إعطاء السلطة الكاملة لرب العمل في
تحديد الأخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي بنص المادة 73 11/90
تعديلها، ونزع منه هذه الصلاحية بقانون 22/91 1991/12/21 محاولة منه
استعمال مفرط لهذه السلطة أو تعسف فيها.

- الجزائري بالتعديلات الكثيرة التي وردت على المادة 73
التسريح التأديبي لم يتمكن من إيجاد صيغة توافقية نهائية تستجيب للحاجة الاقتصادية المتمثلة
في حماية مصالح رب العمل، والحاجة الاجتماعية المتمثلة في حماية منصب العمل من أي
ف، والدليل على ذلك أن تعديل وإثراء المادة 73 استمر إلى غاية الأمر 21/96
1996/07/09.

وإذا ما قارنا الحديث عن دور النظام الداخلي في تأسيس سلطة رب العمل في قانون
مع نظيره الفرنسي ي وجدت فيه بعض
الاختلافات تتعلق أساسا بوضوح النص القانوني الذي يفرضه على المؤسسات ذات الأنشطة

¹ على إجبارية وضع النظام الداخلي داخل المؤسسات أو
المنشآت الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو المنشآت الإدارية ذات الطابع الصناعي أو
وكذا الدواوين العامة والوزارية والمهن الحرة والشركات المدنية والنفقات المهنية
والشركات التعاونية Sociétés mutualistes وهيئات الضمان الاجتماعي
الإداري العام، والجمعيات وكل هيئة خاضعة للقانون الخاص مهما كان شكلها ومضمونها

20

¹ - L'article 122-33 de code du travail Français dispose que « l'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les offices publiques et ministérielles, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissement public administratif, et les associations de tout organisme de droit privé quels que soient leur forme et leur objet, ou sont employés habituellement au moins vingt salariés ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

وما يلاحظ على النص القانوني الفرنسي الذي أجبر المؤسسات المشغلة لـ 20 أنه عدّد كل الشركات الهيئات المعنية بوضع نظام داخلي وحتى المهن الحرة، وهذا ما يبعد الانتقاد الذي وجهناه للمشرع الجزائري فيما يخص وجود إجباري للنظام الداخلي لدى لرب العمل الذي يشعّر 20 عاملا، دون توضيح دقيق للمؤسسات والهيئات التي ينطبق عليها ذ .

فتكون المهن التي ذكرها الفرنسي تغطي تقريبا معظم النشاط الممارس داخل الجزائر في حين ذكر في أمر النظام الداخلي يخص كل هيئة 20 عاملا فما فوق دون أن يحدد النشاطات التي يجب عليها وضع نظام داخلي، وبهذا يفتح مجالا لعدم الدقة لاسيما وأن الجزائري أعطى الخيار في مادة قانونية أخرى لإمكانية وضع نظام داخلي لتلك المؤسسات التي تشغل أقل من 20 أن يفرض عليها احترام ما تتضمنه عادة الأنظمة الداخلية.

وفي قرار لها مؤرخ في 2002/05/22 خت محكمة النقض الفرنسية ا يلعبه النظام الداخلي في تكملة النص القانوني، وفيمايلي، عرض لما تضمنه هذا القرار: فبعد توظيفها لعامل أجير في 1992/11/16 أقدمت مؤسسة بياني Piani تسريجه بسبب ارتكابه لخطأ سي 1995/07/19 يحملها Contrôle d'alcoolémie وهو يسوق شاحنة داخل ورشة العمل، من طرف مسؤوله وهي النسبة التي كانت إيجابية بحسب 0,7 غرام.

06 من النظام الداخلي لمؤسسة بياني Piani من الدخول إلى أماكن العمل في حالة سكر، وبأن يتم الإعتماد على جهاز قياسي l'alcootest للوصول إلى معرفة نسبة سكر العامل السائق للشاحنة أو السيارة، فإنّه، وللقول بأن قرار التسريح كان خاليا من سبب حقيقي وجدي، راح مجلس قضاء بوردو La cour d'appel de Bordeaux كانت نتيجتها إيجابية، فإن اللجوء إلى جهاز قياس نسبة الكحول l'alcootest، لا يكون مبررا إلا إذا كان الهدف منه تفادي حالة خطيرة، أو إنهائها في الحين de prevenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse تأديبيا.

ولكن وردا على هذا الإتجاه الذي حاول مجلس قضاء بوردو تبريره، فإن محكمة النقض الفرنسية رأت أن العامل في حالة سكر داخل أماكن العمل، هي أحكام مشروعة طالما أنها تسمح بمعاين La contestation حالة السكر من جهة، ومن جهة أخرى لكون أن حالة السكر هذه تعرّض الأشخاص والممتلكات للخطر، بشكل يؤدي إلى تشكيل خطأ ير بوردو قد اخترق النصوص المشار إليها. constituer une faute grave de sorte qu'il peut وبقضائه كما يكون مجلس قضاء

ولهذه الأسباب قررت محكمة النقض الفرنسية نقض وإلغاء قرار مجلس قضاء بوردو 1999/10/01، وإحالة موضوع القضية وأطرافها على الحالة التي كانت عليها قبل صدور هذا القرار، على مجلس قضاء تولوز.

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل :

تأديبيا

يهمنا من هذا القرار أن النظام الداخلي في عالم الشغل الفرنسي، يساهم في تفعيل النص القانوني في الميدان، فهل حالة السكر داخل أماكن العمل، حسب المادة 73/11/90 الجزائري، يمكن للنظام الداخلي أن ينص على كفاءات الوصول إلى معرفة مدى كحالة ذكرتها هذه المادة، عن طريق المراقبة الطبية الفجائية؟
طبعا، حسب الإطار القانوني المخصص لتنظيم النظام الداخلي في الجزائر، لا يمكن أن نعتقد في ذلك، وهو ما يشكل مشكلا حقيقيا من حيث التطبيق، إذا بقيت المادة 73/11/90 على حالها، وبقي الإطار القانوني للنظام الداخلي على حاله هو الآ .
وأخيرا أن يتضمن النظام الداخلي تذكيرا بالأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال السلطة لغرض التحرش الجنسي بحسب ما تقتضيه المادتين 122-46 122-47 العمل الفرنسي، وأن ينوه أيضا على ضرورة منعه أية ممارسة تتضمن تحرشا معنويا .Harcèlement moral.

122-36 على أنه لا يصبح النظام

أو في غيابها

لجنة النظافة والأمن عندما يتعلق الأمر باختصاصها، وبعد أن تعطي هذه اللجان رأيها يتم عرضه مرفوقا بنسخ من هذه الآراء على مفتش العمل.

فواضح من خلال استعراض ما جاء به

المؤسسات الفرنسية أفرد له القانون مواد توضيحية واسعة لا من حيث إعداده حيث المواضيع التي يتناولها، وهذا في الحقيقة يجعل منه نظاما مكتملا لما تقتضيه النصوص القانونية لقانون العمل.

ويمكن بناء عليه أن يكون النظام الداخلي بمثابة تأسيس آخر لسلطة رب العمل، تأسيس لا يعز فقط إعطائه السلطة دون تبيين لحدودها، بل بضرورة أن يوضح ماله وما عليه من حقوق و التزامات، فإذا كان يستطيع تحديد العقوبات والدرجات الموجبة للتأديب، فإنه من جانب آخر ملزم بالتذكير بمفهوم التعسف ش الجنسي أو المعنوي.

هذا ما ينقص النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالنظام

يعمل على إثرائها مستقبلا¹ بحيث يتحول النظام الداخلي في طبيعته إلى وثيقة ملزمة لكل أعضاء الهيئة المستخدمة ولرئيس المؤسسة نفسه، ويصبح إجراء تنظيميا للقانون الخاص مثلما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 25/09/1991².

¹ - ذلك أن واقع قانون العمل الجزائري تطور بتطور الفكر الاقتصادي الرأسمالي والتوجه نحو أفكار الخصوصية وتنامي عدد المؤسسات الخاضعة لأحكامه بشكل يختلف عن تاريخ 1990 تاريخ صدور قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل.

² - Le résumé de l'arrêt de la cour de cassation est le suivant : « le règlement intérieur s'impose à tout les membres du personnel comme au chef d'entreprise, des lors qu'il est régulièrement prescrits, il constitue un acte réglementaire de droit privé ».

الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

قيود التسريح التأديبي

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

قيود التسريح التأديبي لخطأ شخصي وآثاره

الثاني لهذه الرسالة ارتأينا أن يكون مضمونه مخصصا للقيود التي ترد على التسريح لخطأ شخصي والآثار الناجمة عنه .
فمعلوم أن التسريح كإجراء عقابي تأديبي لرب العمل كل الأحقية في اللجوء إليه إذا طا على خطأ ارتكبه العامل الأجير.
إلا أن هذه المشروعية وهذا التكييف فيما إذا كان مسأ
التي رسمتها القواعد القانونية، يقتضي أن يكون محاطا بإجراءات قانونية شكلية موضوعية لا ينبغي لرب العمل أن يتجاوزها أو يقفز عليها، وإلا اعتبر التسريح تعسفيا.
ذلك أن التسريح ستتجم عنه آثار قانونية حتى ولو كان مشروعا، فالأحرى أن لا يكون تعسفيا حتى لا تكون آثاره غير مشروعة.
ولهذا الغرض قسمنا هذا الباب إلى الفصلين التاليين :
: قيود التسريح التأديبي لخطأ شخصي.
: ثار التسريح التأديبي لخطأ شخصي.

-
-

قيود التسريح التأديبي

لن يكون نص قانوني يمنح حقا معيّ قادرا على أن يبعد التعسف فيه يفرض صورا لممارسته ويفرض حدودا لا يجب لمن استفاد من هذا الحق أن يتجاهلها يد عن العمل بها كانت ممارسته لهذا الحق تعسفية ولا تستند لأية شرعية. وفي هذا الإطار فإن أحقية التسريح الممنوحة لرب العمل الشروط الشكلية والموضوعية سواء المنصوص عليها قانونا جرى الاتفاق عليها.

فإن دراستنا في هذا الفصل ستقسم إلى:
الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي

الشروط الشكلية للتسريح التأديبي وموقف المحكمة العليا.
الشروط المطبقة على فئات عمالية خاصة.

الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي

في هذا المبحث سنحاول معرفة الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي من خلال التي استخلصناها من قانون 11/90 والقانونين 02/90 و 14/90 . كما سنتطرق في هذا المبحث إلى الوسائل التي تمكن القاضي الاجتماعي وهو ينظر في نزاع متعلق بالتسريح التأديبي إقدامه على اتخاذ قرار التسريح.

بين التاليين:

: الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي.

: وسائل القاضي في معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي

ونقصد بالشروط الموضوعية، تلك المواد القانونية التي استخلصناها من تشريع وتنظيم علاقات العمل بدأ من قانون 11/90 ثم القانونين 02/90 و 14/90. وسندرس ذلك في الفرعين التاليين:

: 73 11/90.
: مواد القانونين 02/90 و 14/90.

الفرع الأول: الشروط الواردة في المادة 73 من قانون 11/90:

لقد راهن في تحديده للخطأ الموجب للتسريح على وثيقة النظام الداخلي في 11/90 المتعلقة بعلاقات العمل وذلك بنصه في المادة 73 على أنه:
"يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني بالاستفادة من التعويض من العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة"، وهذا النص أعطى للنظام الداخلي دوراً كاملاً في تحديد الخطأ الموجب للتسريح.

غير أنه ونتيجة لما أحدثته هذه المادة من غموض في اتخاذ عقوبة التسريح المبنية د، حسب النظام الداخلي الذي يعد وثيقة موضوعة من طرف المستخدم باعتباره يمارس السلطتين التنظيمية والتأديبية، فإنه نظم بالتشريع القانوني، عن طريق تعديل 73 29/91.

فلكثرة الدعاوى الخاصة بالتسريح التعسّد

29/91 21 ديسمبر 1991 73

بالنص على أن التسريح التأديبي لا يتم إلا بارتكاب العامل لأخطاء جسيمة.

وأنه إضافة للأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والمرتكبة بمناسبة نه تعتبر أخطاء جسيمة على الـ وينتج عنها التسريح بدون مهلة الإنذار ولا التعويض، 7 حالات منها:

امتناع العامل بدون سبب مشروع عن تنفيذ التعليمات المتعلقة بالتزامه المهني أو التي يعد عدم تنفيذها إضرار بالتنظيم
مارسة العادية لمهامه، أو قيامه بإفشاء معلومات مهنية ذات طبيعة تقنية أو تكنولوجية أو طرق الإنتاج أو التنظيم أو وثائق داخلية... .

ودائماً في إطار تحديد الخطأ الجسيم، نص

1/73 29-91 21 ديسمبر 1991 على أنه يجب على المستخدم أن

يراعي التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ.

وهنا يطرح التساؤل حول المغزى من وجود المادة 73، زياد،
المعاقب عليها في التشريع الجزائري الأخطاء التي تم اعتبارها محددة على سبيل الحصر،
فهل يعني أن الخطأ الجسيم لا يعد جسيما بالنظر للظروف التي حددتها المادة 1/73¹.
والواقع أن الإجابة عن ذلك لا يمكن أن تكون إلا وفق احتمالين:

_____ :
أراد أن يعطي لرب العمل إمكانية المشاركة في تحديد
تجريده نهائيا من هذا الحق بعدما كان يتمتع به في قانون 11/90.
يا مع سلطة رب العمل التنظيمية والتأديبية لا يمكن
استبعاده في الحديث عن التسريح التأديبي للأخطاء التي يرتكبها العامل.
وهو الاحتمال الناتج من أن الفقرة الثانية من نفس المادة تفرض على أن التسريح لا
يتم الإعلان عنه إلا ضمن احترام الإجراءات المحدد
والذي يعدّ " من بين السلطات التي يتمتع بها رب العمل بالرغم
من فرض احترام إجراءات التبليغ والاستماع للعامل و إدراجها في النظام الداخلي إجبار
وهو احتمال أول.

_____ :
لا يمكن أن تخفف من وصف الجسامة
بالنسبة لواقعة الخطأ المنصوص عليه بالمادة 73 " وإنما يتم العمل
بها لأبعاد أخرى غير تلك المحدد 73 والتي تؤدي إلى نفس الأضرار تقريبا،
يمكن إعطائها هي الأخرى،
يتضح إذ
وصف الجسامة، إنما قد أضفى عليه نوع من الغموض أكثر منه توضيحا لما قد يقع عليه من
فهم متعدّد ينتج عنه تطبيق مختلف للقانون وبالتالي إهدار للتطبيق السليم لقواعد قانون

ن ما يستخلص من دراسة الخطأ في قانون العمل الجزائري أن هذا الأخير
حاول الموازنة بين الطرفين وحماية مصالح كل منهما حدث لبسا في كيفية اتخاذ

الفرع الثاني: شروط مواد القانونين 02/90 14/90:

ويتّص معنى هذه الـ من خلال معرفة كيف عالج الخطأ الذي يرتكبه
عمال متميزون في وضعيتهم اتجاه رب العمل، ونقصد بذلك العمال الذين يقومون بمهام
نقابية، وبالتالي اعتبارها حدودا على سلطة رب العمل في ممارسة سلطته عليهم.

14/90

91 يمكن طرح سؤال متعلق بمدى تشابه موقف

المرتكب من قبل الممثلين النقابيين مع موقفه في حالة ارتكاب الخطأ من عمال عاديين؟

وفي مايلي تعداد للأخطاء الواردة في الموا 53 54 56 14/90 40

.02/90

¹ -Voir Tayeb et Djamel BELLOULA: rupture de la relation de travail, édition Dahleb, 1999, p129.

1-

153

14/90 نه يتضح لنا انه لا يحق للمستخدم تسليط عقوبة العزل على المندوبين النقابيين بسبب النشاطات النقابية.

ولكن لم يوضح ما إذا كان يجب على ذلك النشاط أن يكون مجرد من أي قصد للمساس بالمؤسسة أو سمعتها لا سيما عن طريق تحريض العمال على الإضراب الغير مشروع بأنواعه المختلفة، سواء بالتكاسل والتباطؤ في العمل، أو عن طريق التشهير بنقاط ضعف المؤسسة، مما يشكل مساسا بقدرتها على المنافسة الاقتصادية. وأيضا بملاحظة المادة 254² التي تنص على إمكانية إقدام رب العمل على تطبيق الإجراء التأديبي في حق المندوب النقابي الذي بالتزاماته، لا نجد حماية كافية لرب العمل، لعدم إعطائه إمكانية معاقبة كل مندوب نقابي يتعسف في أداء مهمته بشكل يضرّ لحة المؤسسة، باتخاذ قرار التسريح في حقه، كأى عامل آخر.

54 لم يوضح ما حق المستخدم

إعلام المنظمة النقابية المعنية قبل اتخاذ الإجراء التأديبي توضيح الأجل التي يجب العمل بها في هذا الصدد لا سيما إبعاد أي تماطل من قبل المنظمة النقابية أو محاولتها المساس بمبدأ سلطة رب العمل التأديبية والتنظيمية.

2- تجاوزات الممثل النقابي بمناسبة أداء مهامه:

ما يلاحظ على المادة 56 (14/90) أنها خالفت هي الأخرى ما يمكن أن يكون الجزائري قد قصده من خلال التحليل الذي بينته المادة 4/73 92/91، والتي لم يتم التفريق فيها بين التسريح التعسفي والتسريح الذي تم خرقا لإجراءات قانونية قد تكون بسيطة.

بعكس ما جاء في هذه المادة 56 من أن التسريح الذي يتم في حق مندوب نقابي خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر باطلا ولا أثر له وبالتالي لا يعتبر تعسفيا ومن ثم يتضح أن الجزائري من الخطأ الضار بالمؤسسة يختلف بحسب وضعية العامل في كونه عاملا أو ممثلا نقابيا³.

حماية لممثلين النقابيين بنص المادة 57 أنه يستفيدون من هذه الأحكام لمدة سنة بعد انتهاء مهامهم.

¹- تتصل المادة 53 من قانون 14/90 على ما يلي: "لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها، تختص المنظمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض".

²- تنص المادة 54 من قانون 14/90 على ما يلي: "إذا أ. مندوب نقابي بأحكام المادة 52 أعلاه يمكن لمستخدمه ان يباشر إجراء تأديبيا ضده بعد إعلام التنظيم النقابي المعني".

³- وكان يجب على المشرع الجزائري وهو يعطي هذا التمييز الخاص بالعمال القائمين بمهام نقابية، أن يقصر ذلك على العمال الذين لهم أقدمية في ممارسة الحق النقابي، مكنتهم من معرفة ما لهم وما عليهم من حقوق والتزامات، دون ترك ذلك التمييز والتفضيل في نجدة كل نقابي حديث المهمة، يقوم بأخطاء ضارة بالمستخدم.

كما كان على المشرع من جانب آخر أن يتفطن للتناقض الذي يحدثه تطبيق هذه المواد مع المواد الأخرى في القوانين السابقة كقانون 11/90، وهي المواد التي أعطت مفهوما معينا للخطأ الدافع للتسريح، كقاعدة لا يجب مخالفتها، لأنها ترتبط بنظرة تأسيسية للخطأ المرتبط بعلاقات العمل.

وبالتالي يستفيد منها الممثل النقابي ولو كان قد تعرض لإجراء تأديبي مشروع بحسب
54.

ومن تم يتساوى في الاستفادة من أحكام المادة 57 مثل بقية الممثلين النقابيين الذين لم
يقوموا بأخطاء استوجبت تطبيق إجراء تأديبي بشأنهم.

باس الذي تحدّثه عبارة "مهمتهم النقابية" فيمكن فهم ذلك على أساس
قيامهم بمهمة نقابية واحدة في حين أن الانتخاب يتم على أساس عهدة نقابية تعطي لهؤلاء¹.
يبرز إذن أن أعطى تمييزاً قانونياً للممثلين النقابيين مع ما اكتنف هذا التمييز من
غموض قد يمس بمصالح رب العمل ومبدأ أحقيته في التسريح.

3- رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة أثناء الإضراب:

إذا قمنا بمراجعة القوانين الأخرى² التي صدرت في نفس الفترة التي صدر فيها
11/90 فإننا نجد أخطاء مهنية جسيمة منصوص عليها في تلك القوانين التي على
رأسها قانون الإضراب³ 1990/02/06 في مادته 40

العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه يعد خطأ مهنياً جسيماً.
42 نه: "يعدّ عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ
جسيماً مع عدم المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري".

ن كانت هات لا تثيران إشكالات 33

" 90/02/06، نصت على انه يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناج
الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 منه يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خط مهنياً
جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل ية الأشخاص الذين ساهموا فيه
بنشاطهم المباشر.

والفقرة الثانية من نفس المادة "33" أعطت للمستخدم حق اتخاذ الإجراءات التأديبية
المنصوص عليها في النظام الداخلي في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

فما يلاحظ على هذه المادة ن الإجراءات التأديبية لم يعد مصدرها النظام الداخلي،
11/90 02 /02-73 ، بحيث هي

بينت ذلك، فكان أن حصرت مهمة النظام الداخلي في وضع الإجراءات التي في التبليغ
الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل.

ن الغريب في الأمر، هو إقرار المشرّع يه، ن ذلك يعد خط مهنياً
جسيماً، ويستطرد قوله في الفقرة الثانية من نفس المادة بحق المستخدم في اتخاذ الإجراءات

¹ وفي رأينا كان يجب صياغة المادة 57 على النحو التالي: تنزل أحكام المواد من 54 إلى 56 اعلاه مطبقة على المندوبين
النقابيين طوال السنة التي تعقب انتهاء عهدهم النقابية، ما لم يكونوا محل إجراء تأديبي في نفس العهدة النقابية".

² نقصد بالقوانين الأخرى قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب
المعدل والمتمم بقانون 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 وقانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم
بموجب قانون 30/91 المؤرخ في 1991/12/21.

³ مبدأ الإضراب منصوص عليه في المادة 24 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها
وممارسة حق الإضراب التي تنص على: "إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب
طرق أخرى للتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين، يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقاً للشروط والكيفيات
المحددة في أحكام هذا القانون".

التأديبية المنصوص عليها في النظام
تقدير في تلك الفقه
نه كان من المستحسن القول على أكثر
ن يتم احترام إجراءات التسريح من استدعاء وسماع وتبليغ¹.
دهما تعاقبان 56 55

احتياالية

هي عقوبات تتمثل في حبس الشخص الذي تورط فيها، فهل يعد خطأ مهنيا
جسيما؟، وهل يمكن إعطاؤه وصف الجسامة بإدراجه في الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها
التشريع بحسب المادة 73 11/90 .

هي اعتبارها جسيمة بالرغم من انه كان على أن يبين
أنها خطأ مهني جسيم ه من ضرر فادح للمؤسسة، إلا أن صراحته في إعطاء
40 42 33 امتناعه عن ذلك في المادة 55
يجعل من الصعب الجزم باعتبار ما جاء في المادة 55 خطأ مهنيا جسيما، وهو ما يسجل
كنقطة سلبية على مصلحة رب العمل².

المطلب الثاني: وسائل القاضي في معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح.

طريق القاضي في معرفة وجود تعسف في التري التأديبي الذي يكون رب العمل
قد اتخذه، وهو يعتقد نه احترام الإجراءات الموضوعية ما هو طريق يعتمد على ما يعرفه
وما يقدمه من ادعاءات. غير أن ذلك يكفي ليؤسس القاضي قناعته
ف في قرار التأديب، فيكون ملزما بالاعتماد على ما قيل بشدن المعايير التي
اقترحها الفقه الحق بوجه عام، وهذا ما سندرسه
فيما يلي:

: معيار التعسف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

: سلطة القاضي التقديرية في معرفة التعسف .

الفرع الاول: معيار التعسف وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية.

في هذا الفرع
له فقهاء الشريعة الإسلامية ن الطريقة المعتمدة
لمعرفة ما إذا كان هناك تعسف
نتطرق للقواعد الشرعية التي تمكن من تطبيق معيار التعسف عبر البنود التالية:

¹ - وهنا نشير إلى أهمية أن تكون أحكام القضاء جريئة تعمل على التنسيق بين القوانين. غية تجاوز نقائص التشريع وما يتركه
من اثر سلبي، ولن يكون ذلك ممكنا من دون تخصص قضائي.

² - ونرى أن هذا التناقض بين هاتين المادتين "المادة 73 من قانون 11/90 المعدلة والمتممة والمادة 55 من قانون الإضراب" إنما
ناجم عن أن المشرع أراد من جهة أن يضع منعا كافيا للتوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون المنظم للإضراب بالحسب لمدة
دون أن يترتب عن ذلك عقوبة التسريح، مع أن الحبس يشكل عاملا سلبيا يؤدي إلى انهيار الثقة بين العامل ورب العمل
وتجعل هذا الأخير يرغب في الاستغناء عن خدمات العامل المعني، وهو حق مشروع له، بعدما لاحظ ما لحق مؤسسته من جرّاء
التوقف الغير مشروع، أو أن احتمالا آخر يكون المشرع قد إجهه، وهو أنه قصد أشخاصا من غير العمال في التوقف الغير
مشروع، مع أن ذلك يجب أن يكون منظما بقواعد قانونية دقيقة.

: الأصول التي يقوم عليها معيار التعسّد ربيعة الإسلامية.
: ف وفقاً للشرعية الإسلامية.
: القواعد الشرعية في تطبيق معيار التعسّد .

: الأصول التي يقوم عليها معيار التعسّد في الشرعية الإسلامية.

لقد اهتم الفقه الإسلامي بفكرة التعسّد ض لكيفية معرفة وجو

، فاعتمد على معيار المصلحة، بحيث تعد مصدراً من مصادر الفقه الإسلامي، ذلك أنه يستند إلى أصول تشريعية سماوية مستمدة من كتاب الله وسنة رسوله، من دلائل أخرى تقوم على هذين الأصلين الرئيسيين نصاً كالإجماع، أو معنى كالمصلحة المرسلّة، أو الاستحسان الذي يجد سنده في الضرورة أو المصلحة، ومعنى الضرورة هنا الحاجة، و مبدأ الذرائع الذي يعد نوعاً من العمل بالمصلحة، وهو مبدأ أجمع عليه العلماء وإن اختلفوا في مدى تطبيقه¹.

وهذا الاستدلال يتم عن طريق الدلائل التي تعتمد على روح الكتاب والسنة، فيقول "فإن خفي منها شيء" "طلب من أدلة الشرع وهي القياس المعتمد والاستدلال الصحيح"².

ولهذا السبب معايير الفقه الإسلامي لها، التي وضعها الشارع تفادياً للغلو والتطرّف في النظر إلى الحق وتصوير طبيعته ومداه، و تحرير من الوقوع في الهوى والتحكّم، حيث قال : **وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ فِيهِنَّ**³ فالشريعة الإسلامية مبنية على مصالح العباد، وهذه

المصالح من وضع الشارع الحكيم ولا يخالف أحد من العلماء ذلك. وقد هدفت الشريعة الإسلامية تحقيق العدل والمصلحة العامة إذ ينبغي على المجتهد أن يسعى إلى التعرف على كل ما يجلب المصلحة أو يدرأ المفسدة على الشريعة، ويقول ابن القيم الجوزية " السياسة الشرعية ما كان فعلاً، يكون معه الناس وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به الوحي"⁴.

كما أن مبدأ العدل الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية يقتضي تقييد استعمال الحقوق الفردية، إذ تدعو الشريعة إلى الإحسان والفضل وعدم التزّي واقتضائها، وهو ما دفع الأصوليون إلى البحث عن مؤيدات لمبدأ العدالة يعتبر توثيقاً لمبدأي المصلحة والعدل والاستحسان الذي أخذ به الحنفية تحرياً للمصلحة

¹ - انظر الإمام الشوكاني: تنقيح الفصول ، مطبعة الحلبي سنة 1937، ص 200.

² - انظر العزبن عبد السلام: قواعد لأحكام في مصالح الأنام، الجزء 1، ص 8، طبعة 1352 .

³ - سورة المؤمنون الآية 71.

⁴ - انظر ابن القيم الجوزية لشمس الدين بن عبد الله، الطرق الحكمية، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.

ويقول ابن رشد في هذا المعنى "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى
"فمن يد¹ رع في جلب المصالح و درأ المفساد حصل له من
مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز
قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشد² يوجب ذلك².
يفتضيان النظر في مآلات الأفعال، فإن الإمام

الشاطبي يقول: " رع إذا وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكذ
الحيث عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر و غيرها، كالغ
منه لا بد أن يوفى حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغا ب فوق ما يليق به في
3"

ويواصل الإمام الشاطبي شرحه لذلك

سواء كانت الأفعال موافقة أو مأذونا بها – أي منهي عنها

المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو الإحجام، إلا
نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ،
لكن له مآل على خلاف ما قصد منه.

وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، و لكن له مآل على
خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية

المفسدة هذه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إ
"توسيع" القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية
إستدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو
مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه جار على مقاصد الشريعة⁴.

وهذا الأصل مفاده

Chaque acte est une introduction à un résultat ou un moyen vers une fin
نتيجة أو وسيلة إلى غاية
الكثير غير الغالب إلى مآل "Fin"، إنما هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شر
أجلها أو راجحة عليها، ومن ثم فلا يبقى على مشروعيتها، لأن العبرة بالنتيجة في تكييف
هذه النتيجة

لذلك يلزم المجتهد احترازاً من هذه المناقضة أن ينظر إلى هذه المآلات "النهايات"
فيمنع الفعل أو يأذن فيه على ضوء نتيجته جرياً على سنة الله في اعتبار المصالح في

وهكذا فإننا وفقاً لهذا الأصل لا ينبغي أن نقف عند ظاهرة المشروعية، فنقول
بمشروعية الفعل حتى في الحالات التي لا تحقق فيها المصلحة، أو كان تحقيق هذه المصلحة
يترتب عليه فوات مصلحة أهم منها،

¹ - أبو الوليد محمد ابن رشد بداية المجتمع ص 154، مطبعة الاستقامة القاهرة، 1371

² - انظر ابن رجب.

³ - انظر كتاب الموافقات للإمام الشاطبي، الجزء 2.

⁴ - انظر كتاب الإمام الشاطبي: الموافقات، الجزء 4، ص 195.

لا ينبغي أن نقف عند ظاهرة عدم المشروعية في جميع

المؤدي إليها، صيل أرجح

المصلحتين ودفع أشد الضررين.

ويقرر الإمام الشاطبي أن الذريعة هي "التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة".
كما يعرفها القرطبي بأنها "عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه

1"

ولا خلاف بين العلماء على أنه لا يجوز التذرع بأمر ظاهر الجواز لتحقيق أغراض غير مشروعة
خلاف قد وقع فيما يخص التذرع .

أما في مجال قصد الإضرار بالغير أو الباعث غير المشروع فإنه رغم الاتفاق هنا على المنع، فإنه نظرا لأن النية والبواعث من الأمور الباطنية التي يصعب أو يتعذر الوصول إليها، فإنهم اكتفوا بمظنة القصد، كإصرار صاحب الحق على استعماله بوجه يلحق ضررا بغيره، على حين يسعه و يمكنه أن يلجأ إلى تحصيل مصلحة بوجه آخر لا يضر به غيره.
كما استدلو أيضا على مظنة القصد ، بتفاهة المصلحة التي يحققها من استعمال حقه، متى ترتب عليها ضرر للغير يزيد عليها ، كما رأى الإمام مالك في تحريم استعمال الحق إذا كان يؤدي إلى المفسدة لا قطعاً و لا ظناً، و إنما يؤدي إلى كثرة وقوع المفسدة.

واستند ترجيحه في النفع والتحرير إلى أصل اعتبار المال *La fin en considération* وقاعدة سد الذريعة والسياسة الشرعية في التحريم وهو ما ذهب إليها أيضا الإمام أحمد.
وهكذا يتبين من استقراء الأحكام لقواعد الشرعية أن علماء الشريعة الإسلامية قد عرفوا المصلحة بكل معانيها، وأن من بين هذه المعاني، معنى المنفعة التي تعود على

وقد وضعوا لها ضوابط حتى لا تعبر عن لذة موافقة لهوى النفس أو رغباتها
عت لانتظام أمور الدنيا، بدفع العدوان والمظالم، وتقييد النفوس
لكبح جماحها والحد من شهواتها، لذلك ضبطوا معناها بما يقيدها
الشرع منها، لأن جلب المنفعة كدفع المفسدة كلاهما تشمله كلمة مصلحة.

ف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفقا لمنطق الشريعة الإسلامية فيما يخص معرفة التعسف عن طريق عنصر
فإنه وتبعاً لذلك تتجلى صور يمكن حصرها فيما يلي:

: غياب المصلحة في استعمال الحق.

فلا يجوز لصاحب الحق أن يستعمل حقه دون مصلحة يحققها لنفسه
يضر عمله هذا بالغير، ولقد أخذت هذه الصورة مظهرين، مظهر إيجابي حيث يستعمل
صاحب الحق حقه في صورة عمل إيجابي دون منفعة ظاهرة له، ومظهر سلبي حيث يمنع

¹ - انظر القرطبي: 'الجامع لأحكام القرآن' الجزء 2، ص 51 الطبعة الأولى دار الكتاب المصرية.

غيره من إتيان عمل معين – استنادا لحق الأول في هذا المنع – دون منفعة تعود عليه من

أن الحقوق مقيدة بتحقيق المصالح تفريغا على الحكم العام، لأن الأحكام
عت لتحقيق مصالح العباد في الدارين.

ف في استعمال الحق في صورته الإيجابية المالك من استعمال حقه
إذا لم يكن له في ذلك مصلحة من جلب منفعة أو دفع مفسدة حيث قضى بأنه "ا كانت له
في أرضه شجرة فخرجت عروقها لأرض جاره
نبتت في أرضه، مخير بين أن يقلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة أن يكون لصاحب
لو قلعها وغرسها بموضع آخر لتنتبت، فله قلعها وأخذها
له فيها ولا مضرة عليه فيها فهي لرب الأرض.

كما قضى أيضا بأن طلب الدائن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء "وهي
وسيلة شرعت لإكراه المدين وإظهاره ما ن ماله" يعد هذا الطلب تعسفا من جانبه، إذا
كان من المؤكد أن المدين معسرا إذ يبدو في المطالب بحبس المدين هنا – وهو ح
للدائن اتجاه مدينه المماطل – من دون مصلحة للدائن فيه، ويقول العلامة العز بن عبد السلام
الشافعي في هذا الشأن: "إن ثبت عسره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره"¹.

هذا من الصورة الإيجابية لانعدام المصلحة، أما الجانب السلبي لها
صاحب الحق وفقا لسلطاته المخولة لها، عن أن يأتي عملا مفيدا أو نافعا للغير، بحيث يؤدي
هذا الامتناع إلى الإضرار بالغير ومثال ذلك إذا رفض المالك تجديد عقد الإيجار إضرارا
بالمستأجر ودون منفعة تعود عليه، أو إذا رفض الدائن قبول وفاء دينه قبل مواعده -
- ودون ضرر يصيبه .

الصورة الثانية : تفاهة المصلحة في استعمال الحق.

ويختلف الأمر هنا في كون أنه لا تنعدم المصلحة في جانب ممارس الحق، وإنما
توجد ثمة مصلحة ولكنها مصلحة تافهة ما يدفع إلى الاعتقاد بوجود التعسّد .
وتستند هذه الصورة إلى إقامة العدل بين الناس والتوازن بين المصالح المتعارضة
وعلى ذلك فاستعمال الحق بما يحقق مصلحة تافهة بالنظر إلى الضرر الذي يصيب الغير،
يعد إخلالا بهذا التوازن، ومن ثم فهو معيار موضوعي مادي ينظر فيه إلى ثمة الأفعال
ونتائجها.

وإذا كان المعيار يعني أن تكون المصلحة تافهة بالمقارنة مع الضرر الذي يصيب
الغير، بمعنى أن يكون الضرر راجحا لأية درجة من الرجحان حتى يمكن القول بالتعسّد
نا بسيطا، فإن ثمة حالات أخرى قد
يشترط – لطبيعة الحق ذاته – أن يكون الضرر راجحا رجحانا كبيرا، أي أن يكون الضرر
فاحشا كما هو الحال في علاقات الجوار.

ومن أمثلة المعيار في صورته العامة، ما قضى به الرسول عليه الصلاة والسلام
قضية سمرة بن جندب، بقلع النخلة دفعا للضرر الأشد بالأخف، إذ روى أبو داود في سننه،

¹ - انظر الشيخ الإمام علاء الدين أبي الحسن: القواعد، الجزء 1 ص 102 الطبعة الأولى 1300 .

من حديث أبي جعفر بن علي - أنه حدث لسمرة بن جندب أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأدى به عليه، فطلب إليه أن ينقلها فرفض .

فذهب إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فذكر له ذلك، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعها فرفض، فطلب إليه أن ينقلها فرفض، فطلب إليه أن يهبه له و له كذا و كذا فرفض ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : "يعني متعسّد "

صلى الله عليه وسلم للأنصاري : اذهب فاقلع النخلة¹ .
ويقول ابن القيم الجوزية ، تعليقا على ذلك " ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ، فإن الشارع يدفع أعظم الضررين بأيسرهما فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة² .

فقد أجرى عليه الصلاة والسلام بين المنفعة التي تعود على صاحب الشجرة والضرر الذي يصيب صاحب الدار، وإذ وجد مصلحة مالك الشجرة تافهة بخلعها

: عدم مشروعية المصلحة.

وهذه الصورة كانت منذ القديم مرتبطة بضرورة عدم وجود نص يعارض هذه و يلغيها، فينبغي أن تكون المصلحة مشروعة، لا تعارض نصوصا في الكتاب أو

بأنها المحافظة على مقصود الشرع، وأن كل ما يتضمن المحافظة على أصول الشرع هو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه³ وهكذا ينبغي أن تكون المصالح معتبرة شرعا حتى يمكن القول بها. وإذا كانت مشروعية المصلحة هنا تبدو لازمة، فإن معناها الذي نقصده لها هنا يعد لزوما، ذلك أنها "الفائدة أو ناتج العمل" الذي يعود على صاحب الحق.

وليس هناك شك هي وسائل لتحقيق المصالح ودفع المفساد، ومن ثم فإن المصالح هنا بحسبانها فكرة غائية تتصل بثمره العمل، ينبغي أن تكون من المصالح التي تتفق مع التشريع أو مع المصالح التي عنها ر من أجلها الحق، أي ينبغي أن تكون المصالح المشروعة من نوع المصالح المقصودة في التشريع، وما يتفق مع حكمة الحق المقررة، التي عنها الشارع الحكيم، فحق الإنسان هو ما تترتب عليه⁴

فالمصلحة الأنانية لا يسوغ الأخذ بها، وإنما ينبغي ألا تتعارض مع التشريع العام في الفقه الإسلامي وفي حدود الإطار التشريعي العام، لأن الحكم الذي جاء به النص هو الذي يحقق المصلحة ولا مصلحة في غيره، وما لم يرد فيه بعينه نص يعطي حكما يحقق مصلحة من نوع المصالح التي نص الشارع على تحقيقها، أو مصلحة من س هذه المصالح، ف

¹ - سنن أبي داود، باب القضاء، مطبعة السعادة 1950.

² - انظر الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية، مطبعة الآداب و المؤيد بمصر.

³ - انظر كتاب المستصفي للغزالي، الجزء 1 ص 276 المطبعة الأميرية 1322 .

⁴ - انظر الفقه الإسلامي أساس التشريع، لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية ماي 1971 ص 179.

المصلحة التي لا تشهد النصوص الشرعية بنوعها ولا بجنسها هي مصلحة مردودة بالاتفاق وتعد مصلحة غريبة وهي التي رأى الإمام الغزالي والإمام الشاطبي الإجماع على عدم الأخذ بها¹.

وهكذا يتبين أن الفقه الإسلامي قد قال بمعيار المصلحة ليست مصدرا للتشريع لأحكامه فحسب، وإنما قد قال بها أيضا بحسبانها غاية التشريع و الأحكام. مصلحة قيда على استعمال الحق يتعين على صاحبه أن يحقق به غايته، وهذا القول ينتمي إلى أصل من الأصول الشرعية هو أصل اعتبار المآلات في

وأهم تطبيق لـ هو قاعدة سد الذرائع، والمعيار هنا هو معيار موضوعي لا شأن له بنية صاحب العمل أو قصده وإنما يعتد بنتائج العمل وثمرته، حيث تنقرر مشروعية العمل ف فيه، بالنظر إلى نتائج العمل من تحقيق المصالح و درأ المفسد.

وفي كل مرة يتعين على القاضي أو المجتهد أن يقدّر شأنه أن يحقق مصلحة لصاحبه أو لا يحقق له ذلك، ثم عليه إذا ما انتهى إلى قيام المصلحة في العمل، أن يقدّر هذه المصلحة فيقول برجحانها أو تفاهتها تصيب الغير، فإذا كانت المصلحة راجحة للضرر فيبقى العمل مشروعاً، أما إذا كانت المصلحة تافهة أكبر، أو كانت المصلحة غير مشروعة

: القواعد الشرعية في تطبيق معيار التعسّر .

يتعين على القاضي أو المجتهد أن يبحث عن المصلحة أو المنفعة، التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه، و في كل الأ فإنه ينبغي أن تتحقق مصلحة من تقرر الحق له، حتى إذا ما قال بوجودها تعين عليه أن يوازن بينها وبين الضرر الناتج للغير نتيجة هذا الاستعمال حتى يمكن القول بأهميتها أو جديتها ثم القول بمشروعيتها أي اتفاقها مع أحكام التشريع.

هذا المعيار يعتمد على قواعد وضوابط للموازنة اعتنى بها الفقه الإسلامي، تعد بمثابة ضوابط وأدوات فنية للمجتهد أو القاضي للوصول إلى القول بجدية المصلحة أو تفاهتها.

وهذه القواعد تتمثل في :

- قاعدة الضرر يزال.
- قاعدة الضرر الأشد يزال بالأخف.

- قاعدة الضرر يُدفع بقدر الإمكان.
- قاعدة الضرر لا يزال بمثله.

- قاعدة الضرر يزال :¹

¹ - انظر/حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي طبعة 1971 ص 607.

" وتستند هذه القاعدة إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " فإذا كان الضرر واقعا فيجب إزالته، وإذا كان متوقعا فيجب دفعه الشرعية التي تقول "يدفع الضرر بقدر الإمكان".
- قاعدة الضرر الأشد يزال بالأخف:²
وهذه القاعدة تحكم التعارض بين المصالح الخاصة، أو بين مصالح خاصة

ومن ثم فإنه تتفرع منها قاعد ه : "ي

فيتم اختيار أهون الشرين، وضابط هذه القاعدة هو الموازنة بين ما يترتب على استعمال الحق من منفعة لأصاحبه، وما ينتج عن هذا الاستعمال من مضرة³، فإذا كان الضرر اللازم أقل من المنفعة لم يمنع التصرف،

ولا يعد

4:

وتعتبر هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة، وما يعيننا هنا أن عمومية الضرر لا يعني أن يتصل ذلك بمصلحة عامة فقط بأن يكون ال يكفي أن يكون الضرر متصلا بجماعة من الناس، ففي هذه الحالة ينبغي الموازنة بين الضرر الناتج عن حرمان صاحب الحق من استعمال حقه، وبين الضرر الذي يصيب جماعة من الناس نتيجة استعماله لحقه وتحقيق مصلحته، فتتقدم مصلحة العموم التي تخص جم على ما يخصه من مصلحة فردية.

كله هو ر ج لأن الشريعة الإسلامية تعتبر مجرد التسبب

وسيلة ذلك الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة،

وهو معيار موضوعي مادي.

ومفاد هذه القاعدة أنه إذا كانت المفسد راجحة وكان ذلك في غير ضرورة، فإنه إذا تعارضت هذه المفسدة الراجحة مع المصلحة تم تقديم دفع وإبعاد المفسدة الراجحة، أما إذا كانت المفسدة تافهة بالنظر إلى المصلحة الراجحة فيتم تقديم جلب المصلحة.

يدفع بقدر الإمكان:⁵

وقد وضع الفقهاء هذه القاعدة لدفع ضرر متوقع، فكل فعل يؤدي إلى ضرر راجح يقينا أو ظنيا يمكن دفعه يكون ممنوعا، دفعا للضرر بقدر الإمكان، وتمثل هذه القاعدة الدور الوقائي الذي تضطلع به فكرة التعسّد .

¹ - انظر مجلة الأحكام العدلية، جمع وترتيب وشرح محمد سعيد مراد، أحمد يوسف العيسى، المطبعة الأميرية، بيروت 1923 المادة 20.

² - المادة 27 من مجلة الأحكام العدلية.

³ - انظر دقاضي سماونة، جمع الضمانات الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية 1300 ص 135 .

⁴ - المادة 26 من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ - المادة 31 من مجلة الأحكام العدلية.

- قاعدة الضرر لا يزال بمثله:¹

ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا كان هناك ضرر يلحق بالغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه وكان هذا الضرر مساوي للضرر الذي ينتج عن حرمان صاحب الحق من استعمال حقه، فهنا لا يجوز إزالة الضرر الذي يلحق الغير بأن يحرم صاحب الحق من استعمال حقه.

وما نخلص إليه أنه إذا كان القول بوجود المصلحة أو غيابها سهلاً على القاضي أو المجتهد مع مراعاة ضوابط المصلحة، فليست المصلحة معبرة عن الملذات والهوى حكماً الشريعة لا يعتد بها.

وإذا كان القول بوجود المصلحة أو غيابها سهلاً فإن القول بجديّة المصلحة أو تفاهتها، تبدو مشكلة صعبة ومعقدة تواجه الفقه القانوني عند التطبيق -
- إذ تتصل بتقدير المصلحة وتقييمها، ولذلك يجب الإعتدال على المعايير التي ذكرناها أوجدها فقهاء الشريعة الإسلامية حتى يتمكن القاضي من إكتشاف ممارسة حق معين أو عدم وجوده، أو وجود أهمية ومصلحة في ممارسته، أو الأمر فيه هدف خفي هو الإساءة للغير لا أكثر ولا .

الفرع الثاني: التعسف في الحق وفقاً لأحكام القانون المدني المقارن.

أن يرد عنوان هذا المطلب بهذه الصيغة أن قانون العمل 11/90 في مادته 73-
1 من نص على أن تحديد الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ وأهميته ودرجة خطورته والضرر الذي حصل بسببه، وسلوك العامل اتجاه الممتلكات، ما يدفع إلى القول بوجود المعايير التي أوجدها الفقه والتي ذكرناها سابقاً

والتى ذكرناها سابقاً

حقة وقيمة الضرر... .

وسندرس كل ذلك عبر البنود التالية :

: معايير التعسف

حالات تعتبر بمثابة معايير للتعسف

41 قبل تعديلها والتي لم تنص على فكرة الخطأ.

124 41

"يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ، لا سيما في 20 2005

الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".
- وهو نفس ما نصّ عليه القانون المدني المصري في المادة 5 التي نصت على أنه :

¹ - المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

" يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

1. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
 2. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البدء ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
 3. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".
- الجزائري أراد أن يعطي للقاضي ما أخذه منه بشأن ترك الحرية له في تقدير ما إذا كانت الحالة المعروضة أمامه تشكل تعسّد .
ذلك أن القاضي سيجد نفسه مجبرا للبحث في وجود الطابع التعسّد ثم إعطائه لتتم معاقبة مرتكبه.
- فهنالك مرحلتين يمر بهما القاضي المدني الجزائري للوصول إلى تدويل ممارس
ية ما ينجم عنه من ضرر.

2005/05/20

ونعتقد أن هذه الخطوة التي أقدم عليها

تعتبر تطورا في مجال إعطاء الحرية للقاضي في تقدير ما يعرض عليه، بعكس
5 المذكورة سابقا على أن استعمال الحق يكون غير مشروع
في الأحوال التي ذكرناها سابقا، أي بين الأحوال التي يكون فيها التعسّد بحيث لم يستعمل
: " لا سيما في الحالات الآتية:" لا يمكن التوسع فيها: وهو بهذا أخذ
بالمعيارين، المعيار الذاتي الشخصي : "الحالة الأولى و هي قصد الإضرار بالغير".
والمعيار الموضوعي "الحالتين الأخيرتين"، لكون أن موضوع التعسف لا يمكن لأحد
المعيارين استيعابه لوحده.

المصري لم يعتبر أن وصف التعسف يشكل خطأ وإنما يشكل انعداماً
للمشروعية بحيث نص على عدم شرعية التصرف وليس وصف التعسف، وعدم المشروعية
هذه لم ينص المصري على الجزاء الموقع عليها فيما إذا كان تعويضا يعطى
للشخص الذي كان ضحية لهذا الاستعمال غير المشروع الأمر يتعلق بإبطال هذا
ثار الناجمة عنه؟

وفي الحقيقة فإن عدم وجود نص أو فقرة خاصة بالجزاء الموقع على عدم مشروعية
ف قد يضع القاضي في مأزق البحث عن الأرضية القانونية التي يؤسس عليها حكمه
بالتعويض، إذا ما عرضت عليه قضية من طرف أحد ضحايا التصرف غير المشروع

ما يعاب على وبالرغم من وضعه لعنصر الخطأ كشرط
لحد من التعسف، أن ذلك سيؤدي إلى إفلات من يثبت بأنه تصرف بشكل عادي
التصرف لم يكن خطئيا، يعني لم تكن فيه نية الأضرار L'intention de nuire وأنه جلب له
مصالح كبيرة فهل يكون متعسّد ل على مصلحة كبيرة اء ممارسته لهذا
وفي نفس الوقت أضر بالغير؟

رأى بعض الفقهاء¹ أن هذه الحالة يكون فيها صاحب الحق متعسِّدً منفعلة ناجمة عن ممارسة هذا الحق وذلك تطبيقاً للمعيار الموضوعي، بينما لو اعتمدنا على المعيار الشخصي فإنه يصعب معرفة ما إذا كان هناك تعسِّد لأنه يتوق النوايا والبواعث، ومن المتعذر الإطلاع على ما تخفيه النفوس من بواعث حقيقية للتصرفات

إذن يبقى معرفة ما إذا كان هناك قصد للإضرار بالغير هو الذي يمك إذا كان ممارس الحق قد أخطأ أم لم يخ غير مشروع بالنسبة للقانون المصري، أو أن تصرفه أدى إلى ضرر فادح بالغير القانون المغربي الذي لم ينص صراحة على التعسِّد 94 أعمال سلطته التقديرية لمعرفة ما إذا كان هناك قصد الإضرار بالغير².

القانون المغربي تأثر إلى حد كبير بالقانون المدني الفرنسي الذي لم ينص هو

1383 1382

أن الفعل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير أن يلتزم بإصلاح هذا الضرر، ثم المادة 1383 أيضا بتهاونه أو عدم يقظته.

لقضاء الفرنسي معرفة ما إذا هناك تعسِّد في ممارسة حق معين، على نية الإضرار بحيث يشكل ذلك خطأ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ممارسة يمكن أن تشكل خطأ إذا كان صاحبه لديه غرض الإضرار أو صفة الاستعمال المضر

3

"L'exercice d'un droit peut constituer une faute lorsque le titulaire de ce droit en fait, à un désir de nuire, ou un usage préjudiciable à autrui "

فلم يمنع عدم وجود حديث مباشر عن التعسِّد، إمكانية الوصول إلى وجوده عن طريق أعمال الـ الإسلامي، بحيث يجب دائماً النظر إلى مآلات الأفعال أي إلى نتائجها به م مقارنة بما تجلبه من مصلحة لممارستها.

ولما نص على أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ أعطى إزدواجية لا مبرر لها، بخصوص معالجة التعسِّد ف ودون حاجة لأن نربطه بالخطأ هو تصرف مرفوض ومعاقب عليه لذاته بالرغم من أنه مرتكز في بدايته على

¹ - محمد شوقي السيد: التعسِّد في استعمال الحق، معياره وطبيعته في الفقه والقضاء، وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، 1979 242.

² - نص قانون الالتزامات والعقود المغربي في مادته 94 على "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل الشخص بغير قصد الإضرار، كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنّب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يقم الشخص بما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه.

³ - Cassation de la 2^{ème} chambre civile 26/11/1953.

Tout fait quelconque qui cause a autrui un dommage هو فعل يسبب ضررا للغير كأن يقوم شخص بالاعتداء بالضرب على شخص أو سرقة ما يملكه أو أن يمزق وثائق زميله في العمل، فهذه التصرفات خاطئة منذ بدايتها أية شرعية، وهي التي تحتاج لوحدها من أن نعطيها الوصف Caractère fautif افة إلى حالة التخطيط للإضرار بالغير بالرغم من كونها

فيتضح أن معيار الإضرار بالغير هو الذي يمد ممارسة الحق، ولن يستطيع القاضي تطبيقه وصول إلى معرفة حقيقة التعسف إلى التصرف من نتائج ومقارنة مصلحة ممارس الحق مع مصلحة الغير أو الجماعة أو المجتمع، وفي هذا استفادة كبيرة من معايير الفقه الإسلامي التي ذكرناها

: تطبيق معايير التعسف في إنهاء علاقة العمل.

من خلال ملاحظة معايير التعسف طبقا للقواعد العامة يتضح أن لها صورا تتعلق بعلاقة العمل عندما يمارس المستخدم حقه في التسريح التأديبي نية سيئة أو بعيدة عن المشروعية، أو أن غرضها هو الإضرار بالعامل، أو لتفاهة المصلحة التي يريد رب العمل تحقيقها عند مقارنتها بالخطأ اليسير الذي ارتكبه العامل، أو وجود أسباب أخرى غير مشروعة تتراوح بين الإهمال والتسرع في الإنهاء أو غياب الأسباب الحقيقية والجدية لهذا الإنهاء. وستعرض لهذا تباعا بحسب ما يلي :

1.

وهو ما يقابله بالفرنسية L'intention de nuire فإذا لم يتوفر قصد إلحاق الضرر أنه يصعب الوقوف على هذا القصد، ذلك أنه الم الصعب البحث في النوايا والمقاصد، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجب ينحرف رب العمل عن سلوك الرجل العادي المألوف. وهو يستعمل حقه قد يلحق ضررا بعامله من أجل تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه فلا يعدّ في مثل هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه، لأن مصلحته هنا ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذي يصيب العامل، بعكس ما إذا ظهرت نية إلحاق الضرر عند صاحب العمل وهو يستعمل حقه في الإنهاء فإنه يكون متعسفا هذا القصد جلب منفعة له.

ويجب على العامل المضر أن يثبت بأن صاحب الـ قصد إلحاق الضرر به وله أن يستعمل في ذلك جميع طرق الإثبات، بما في ذلك القرائن المادية.

¹ - وهذا سبب صياغة محكمة النفض الفرنسية لقرارها الذي بداته بالقول انه يمكن لممارسة الحق ان تشكل خطأ إذا كان لممارس للإضرار.

L'exercice d'un droit peut constituer une faute, lorsque le titulaire de ce droit à un désir de nuire.

ومن الأمثلة على إلحاق الضرر بالعمل قيام رب العمل بفصله انتقاماً من كونه نقداً حكماً قضائياً تضد ن الحجز على منقولات للمؤسسة، أو بسبب رفعه لدعوى قضائية يطالب فيها بحقوقه المالية المتأخرة¹ أو بسبب شهادته ضد رب العمل إلخ.

2. تفاهة المصلحة في الإنهاء وعدم تناسبها مع الضرر الذي يلحق بالعمل:

وفي هذه الحالة تكون النظرة موضوعية، ف بحسب قيمة المصلحة التي يتحصل عليها رب العمل يلحق العامل من أضرار، ومثلاً العامل لخطأ تافه، كأن تكون مخالفة بسيطة جداً لأوامر الرئيس لم ينجم عنها . أو أن يقوم رب العمل بإدعاء سبب للإنهاء غير حقيقي، كأن يصرح بأن الدافع هو وجود نقص في الإنتاج في المصلحة التي يشرف عليها العامل الأجير، ويقوم في نفس الوقت بتشغيل عامل أقل مستوى وخبرة من العامل المفصول، اعتباراً من أن العامل الجديد هو أحد أقارب رب العمل، وفي هذا الصدد يقول Jean Guyenot :

«L'abus ne se limite pas dans la résiliation du contrat décidé à l'intention unique de nuire, mais il peut également se manifester lorsque la résiliation accomplie dans le but de nuire, à pour résultat accessoire de procurer un profit personnel à son auteur».

3. عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب العمل إلى تحقيقها :

ف رب العمل وهو يمارس حقه في الإنهاء، إذا كانت المصالح المراد تحقيقها غير مشروعة، فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يلجأ تحت ستار استعماله لحقه، إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يقوم رب العمل بتسريحه ونقل ملكية المؤسسة إلى الغير رار عقد عمله مع صاحب العمل الجديد بالرغم من أن الخطأ الذي ارتكبه العامل تافه ولم تنجم عنه أية أضرار للمؤسسة أو أحد الزملاء، أو أن يقوم رب العمل بفصل العامل تأديبياً لمجرد رفضه الحضور في سهرة غير أخلاقية أقامها رب العمل، أو أنه قام بفصله لأنه رفض نقل مخدرات أو مشروبات كحولية أو أشياء مسروقة إلى منزله لتعارضها مع قناعاته.

يعتبر التسريح تعسفياً إذا كان راجعاً لممارسة العامل لشعائر عقيدته الدينية طالما أن هذه الممارسة لا تؤدي إلى الإضرار بالغير.

وأما ما اصطلح عليه في قانون العمل الفرنسي بغياب الأسباب الحقيقية والجديّة، فإن قانون العمل الفرنسي الصادر بتاريخ 1973/07/13 يكون إنهاء عقد العمل غير المدعّم بأسباب حقيقية وجديّة.

14/122 تبين الأسباب الحقيقية والجديّة للتسريح، وأن المادة

14/122 – 3 ألزمت رب العمل بتبيين السبب أو الأسباب الحقيقية والجديّة للتسريح يطالب العامل بذلك كتابياً، وأن القا يقدر الطابع الحقيقي والجدي

¹-Voir Girard C/Polinat, conseil de prud'homme, 30/10/1974, RP, DS, juin, juillet, août 1977, P 197.

للأسباب التي يدّعيها رب العمل وأن يكون اقتناعه من العناصر التي قدمها الأطراف اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها صالحة¹.

الفرنسي لم يحدّد مفهوم السبب الحقيقي والجدي، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، فإنه حدث انقسام بين الفقهاء ذهبت على إثره الغالبية العظمى منهم إلى بأن التسريح الخالي من السبب الحقيقي هو الذي يعدّ من قبيل التعسف، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن التسريح غير المبرر بسبب حقيقي وجدّي لا يلحقه وصف التعسف وإنما يكون صاحبه فقط تجاوز حدود حقه².

مع مفهوم السبب الحقيقي فإن السبب لا يكون حقيقياً إلا إذا Existence du motif فالتسريح الذي يكون خالياً من أي سبب يكون مشوباً ف، وأن يكون السبب صحيحاً أي أن يكون ثابتاً ولا يتغير عبر الزمان. رب العمل أمام المحكمة سبباً للتسريح لم يقم بتبليغه للعامل الأجير، فإن القاضي يمتنع عن دراسة مدى حقيقة وجدية هذا السبب، و³

ولابد للقاضي وهو يدرس محتوى رسالة التسريح أن يتعرّف

تحتويها، وتلك المثارة في

بطبيعة السبب المثارة، فليس لهم الحلّ محل رب العمل وإعطاء تأسيس للتسريح على غير السبب المذكور في رسالة الإنهاء La lettre de rupture. ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا يحق لمجأ

اقتصادي غير مثار برير تسريح خذ بسبب خطأ جسيم في حين أن هذا التسريح لا يمكن تبريره إلا بمعاناة خطأ العامل⁴ فغياب السبب الحقيقي ولجدي يجب ذكر غيابه فقط،⁵ في ن لقضاء الموضوع البحث فيما إذا كانت الوقائع المرتكبة لا تشكل سبباً حقيقياً يا.

فيتضح أن محكمة النقض الفرنسية ترفض إعطاء القاضي إمكانية إنفاذ Sauver التسريح التأديبي بالقول أن الوقائع لا تشكل خطأ ولكنها مع ذلك تعتبر أسباباً حقيقية وجدية⁶. يبرز إذن من هذه المبادئ أن القضاء الفرنسي لا يعترف لرب العمل بأدنى حق في نغ موجودة و تبرر وجود التسريح ولكن السبب تم اختياره بطريقة غير سليمة Mal choisie فإن التسريح يكون من دون سبب حقيقي و جدي.

يبدو أن هناك نوع من التشدد ولكنه تشدد ر إلى حد كبير، ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن ينصب نفسه منصب رب العمل طابع معين للسبب المثارة

¹ - نشير هنا إلى ان القضاء المصري أصبح يحيل الدعوى للخبير، لمعرفة مشروعية سبب إنهاء العقد، كمسائل القانون الأخرى التي يعتمد فيها على الخبير لمناقشتها، مشار إليه في الوسيط في شرح قانون العمل الجديد لسنة 2003، لسعيد عبد السلام.

² - انظر رسالة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق لدنيا مباركة: الإنهاء التعسفي لعقد العمل 1987، ص 233.

³ - Voir la revue de droit social, N° 12, décembre 2003 .

⁴ - Cassation social le 09/05/2000.

⁵ - Cassation social 1991.

⁶ - Voir G/ Soury: la protection du salarié, jurisprudence relative au droit disciplinaire dans l'entreprise, rapport de la cour de cassation, 2000 DocFR p 125.

لتبرير التسريح، فهذه الإمكانية تعود لرب العمل وحده Cette prérogative n'appartient qu'à l'employeur lui seul فإذا كان رب العمل ملزم بالاختيار الأحسن في تحديد السبب فإنه لا مانع عليه من إثارة عدّة أسباب، فإنهاء عقد العمل يمكن أن يرتك وهذه الإمكانية منصوص عليها في المادة 122-14-2 .
غير أن إمكانية ذكر أسباب متعدّد ده محكمة النقض الفرنسية مرهون بتوافر الشرطين الآتيين¹:

التسريح:

ولكن هذا لا يعني القيام بإجراءين منفصلين، بل يعني فقط قيامه بمجموعة الالتزامات الخاصة بكل فرضية، فإذا كان رب العمل يؤسس إجراء الإنهاء على عدم قدرة العامل l'inaptitude de travailleur فإن وجود السبب التأديبي Motif disciplinaire لا يعفيه من م الالتزامات المتعلقة بهذا السبب، وهذا يعني ضرورة إحترامه للمعاينة الخاصة بعدم Constat d'inaptitude والوفاء بالتزاماته الخاصة بإعادة ترتيب العمال الغير قادرين.

لا يمكن لرب العمل إثارة أسباب مختلفة إلا إذا كانت هذه الأسباب ناتجة عن أ

.Que si les Motifs différents procèdent de faits distincts

بمعنى آخر، ترفض محكمة النقض الفرنسية، الاعتراف لرب العمل بالاستفادة من الشك، فعن التردد في معرفة طبيعة السبب المثار، فإن رب العمل لا يمكنه انطلاقاً من أفعال محددة وظاهرة أن يعتمد على مراكز أخرى لا علاقة لها بهذه الأفعال، ولا يحق للقاضي تكييف سبب الإنهاء عملاً بالمبدأ المذكور وهو عدم إفادة رب العمل بالشك. وتجب الإشارة أيضاً إلى أن محكمة النقض الفرنسية عدّ

اتجاهها بالإطلاع على قرار لها في 2003/09/23، اعتبرت أنه في حالة تواجد م

فإنه ي Cause

.première et déterminante

وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن القاضي يجب عليه استخلاص جدية تأسيس التسريح بناء على هذا السبب لوحده، بمعنى آخر أن القضاء يشير صراحة إلى رفضه إعطاء رب العمل إمكانية الجمع بين سببين لطبيعتين مختلفتين.

وفي حقيقة الأمر Motif déterminant لا يركز على سبب

حقيقي وجد Cause réelle et sérieuse فإن قضاة الموضوع لا يتعرضون للسبب الثاني وهذا الحل يعتبر صعب التلاؤم.

فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية تسمح لرب العمل بإثارة سببين مختلفين، إذا كانا ناجمين عن واقعتين مختلفتين فلماذا تمنعه من الجمع Cumul بين السبب الشخصي والسبب الاقتصادي عند تحقق هذا الشرط وهو اختلاف الواقعتين؟

أنه ليس اعتباراً من كون السبب الاقتصادي يعرف عبر تعارضه مع

يار سبب معين يا بالسبب الآخر

¹ - Voir l'arrêt de la cour de cassation du 23/09/2003, revue de droit social N12, 2003.

Au détriment de l'autre فتعريف الـ

آخر، فعند ارتكاز السببين على وقائع مختلفة فإن القضاء يجب عليه إعطاء رب العمل إمكانية الاستفادة من السببين Inversement إذا وجد سببين لطبيعة مختلفة يجب الالتفات للسبب الأول والحاسم، فهل يمكن تطبيق هذا المبدأ عند التواجد المز Coexistence لسببين لطبيعة واحدة؟

تصعب الإجابة على هذا السؤال بالاعتماد فقط فيما إذا كان اختلاف أو تشابه في طبيعة الأسباب المثارة، إذ في كل الأحوال نجد سببا أوليا وحاسما، ونتبين ذلك على الخصوص من الآثار المالية للتسريح من حيث التعويض، وبالتالي فإن الع حرمانها - 2003/09/23 - من تعويض التسريح وتعويض مدة

لا يكون ناجما إلا بسبب خطأ جسيم وليس لعدم القدرة الجسمية Inaptitude physique ، فالغرض التأديبي Motif disciplinaire يمثل السبب الأول والحاسم للتسريح. أنه يجب أن يتم العمل على مبدأ مفاده، أنه

لا يعني أنه السبب الوحيد، و تطرق القاضي لملف الدعوى بالتدقيق وفحص مختلف الاحتمالات السببية الواردة في ادعاءات رب العمل سيجعل من الحكم الصادر عنه مؤسسا تأسيسا كافيا وحاملا لشرعية التنفيذ دون احتمال معارضته من المنفذ ضده، بحيث يتقلص عنده الاعتقاد بوجود ظلم أو تجاوز في حقوقه وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى حماية حقوق الطرفين في علاقة العمل وهي الحماية التي يهدف أي قانون للعمل في أي بلاد، تحقيقها للوصول إلى حماية اقتصاد البلد.

: أمثلة تطبيقية لبعض الأنظمة الداخلية في تحديد الخطأ الجسيم.

بحكم بقاء مواد قانونية في قانون 11/90

ولدور هذه الأنظمة الداخلية في تحديد الخطأ الجسيم، كان لزاما التطرق لبعض الأنظمة الداخلية.

لقد إرتأيد الاعتماد على أنظمة ثم إيداعها حديثا بين سنتي 2008 2009، ويتعلق مايلي:

1. النظام الداخلي المتعلق بعيادة الولادة Les rosiers¹:

نص هذا النظام الداخلي² في الجزء المتعلق بالتأديب بنص المادة 57 أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة.

23 يتم ذكر الجزاء الذي يرد بشأنها

24 الذي ذكرت فيه المادة 57 ما يلي: "...تعتبر أيضا أخطاء مرتبة على أساس أنها من الدرجة الثالثة وينجم عنها التسريح:

- تعليق أو نشر إعلانات في أماكن العمل دون ترخيص.
- استعمال أملاك ووسائل المؤسسة لأغراض شخصية و لمنفعة خاصة أو للغير.
- تنظيم اجتماعات سياسية داخل أماكن العمل.

¹ - Clinique Médico-chirurgicale, les rosiers, sis à 09 Rue BELAHA Bel Abbes, Sidi Bel Abbes.

² - تم إيداع هذا النظام الداخلي أمام مفتشية العمل لولاية سيدي بلعباس، بتاريخ 2009/03/15.

- تنظيم جمع أي فوائد مهما كانت طبيعتها دون ترخيص.

- تغيير أو محاولة تغيير لمحتوى الوثائق الإدارية بهدف الإضرار بعامل أو نفعه".

23

فواضح أن كلمة التسريح

السابقة، وهذا أول ما يلاحظ على هذا النظام الداخلي في مدى تلاؤمه مع أحكام قانون العمل إضافة إلى ما سنقدمه من ملاحظات أخرى فيما يلي:

- أن هذا النظام الداخلي في مادته 57 لم ينص على الخطأ الجسيم مثلما نصت عليه
73 11/90 والثانية

وهذا غير موجود في قانون 11/90 ولعلّ السبب في هذا التوجه راجع في رأينا إلى :

- عدم علم مدير هذه العيادة بمحتوى قانون 11/90 وما رافقه من تطور للمحكمة العليا بقرار 2004 الذي أعطى إمكانية إضافة أخطاء أخرى

73، وهنا يفترض أن يكون مفتش العمل الذي وقع على هذا النظام الداخلي على علم

11/90 وتطور موقف المحكمة العليا، وهو ما لم يحدث، بالرغم من أن إيداع

هذا النظام الداخلي تم يوم 2009/03/15
4 العليا...!!

«Sans préjudices des poursuites pénales...» 57 -

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية....".

فهذه العبارة تبدأ بها المواد الواردة عادة في القوانين، لأنه ليس من صلاحيات رب العمل أن يذكر في نظامه الداخلي التأكيد على المتابعات الجزائية، لأن هذه المتابعات تباشر

بمجرد علم أحد الموكلين بمهمة تحريكها من ضباط ورؤساء بلديات ...¹

الهدف من ذكر هذه العبارة مسaire الجزء الخاص بالأخطاء الجزائية المرتكبة داخل أماكن العمل بحسب ما نصت عليه المادة 73 11/90 فإن ذلك لن يكون إلا

شكوى إلى وكيل الجمهورية، وهو حق مقرر قانونا، إذ لكل شخص يدعي بأنه مزار بجريمة، من أن يتأسس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق، طبقا للمادة 72 الإجراءات الجزائية.

- 58 من هذا النظام الداخلي تؤكد أن الإجراءات التي يجب تطبيقها في

المجال التأديبي تحدد بحسب درجة الخطأ، و أن هذه الإجراءات " 2 من هذه

" يجب أن تتضمن التبليغ بقرار التسريح المحتمل، ثم الاستماع للعامل، في حين أن

التبليغ لا يجب أن يتضمن الإشارة للتسريح.

73

كما أن هذه المادة تؤكد التزامها بما

احترامها في حالة التسريح التأديبي لخطأ جسيم ارتكبه العامل، مع أن هذا النظام الداخلي لم

يشر إطلاقا إلى وصف الخطأ الجسيم.

وما يؤكد ذلك 60 من هذا النظام الداخلي نصت هي الأخرى على مبدأ ورد

73 بخصوص التسريح التأديبي 11/90

¹- تنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون. كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

درجة خطورته، والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة

في أن هذه المادة ذكرت عبارة *Les antécédents des travailleurs* وهي تعني سوابق العامل من أخطاء، وبالتالي سيكون بين حالة عدم ارتكابه لأي خطأ سابق وبالتالي لا يـ الإجراءات التأديبية الجديدة، وحالة كونه ارتكب أخطاء سابقة الإجراءات الراهنة فيما يخص وصف الخطأ، بل قد تكون بمثابة العود *Le récidive* يعتمده رب العمل أساسا جوهريا لتكليف الخطأ الجديد.

- ما يلاحظ أيضا على هذا النظام الداخلي أن مادته 57

Notamment بمعنى على الخصوص، عندما ذكرت قائمة الأخطاء من الدرجة الثالثة، وهي نفس العبارة التي استعملتها المادة 73 11/90 ونجم عنها في البداية أن المحكمة العليا اعتبرتها قائمة محددة على سبيل الحصر، ثم في 2004 على سبيل المثال وهو نفس الإشكال الذي قد يحدث مع هذا النظام الداخلي.

يمكن لمدير هذه العيادة وبوجود هذه العبارة "Notamment"، أن يكيف وقائع ارتكبا العامل التابع لإدارته على أنها خطأ من الدرجة الثالثة قياسا مع تلك التي حددها سلفا¹⁵⁷.

وبالتالي يبقى الباب مفتوحا ليس في المادة 73 11/90 لوحدها بهذه المادة 57 لهذا النظام الداخلي مثلا.

2. النظام الداخلي المتعلق بمؤسسة القصر الذهبي: Sarl palais d'or².

بعد دراسة هذا النظام الداخلي دراسة قانونية تسنت لنا بعض الملاحظات نذكرها فيما يلي:

- ما يلاحظ على هذا النظام الداخلي أنه تحدث في مادته 93 3

هي:

1- "أخطاء خفيفة" وتكون عقوبتها الإنذار الكتابي أو التوبيخ أو التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام مع الخصم من المرتب.
2- أخطاء من الدرجة الثانية "أخطاء ثقيلة" وتكون عقوبتها التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى أسبوعين.

3- "أخطاء جسيمة" وعقوبتها هي التسريح " مسبق ولا تعويضات.

فواضح من هذه المادة أنها استعملت مصطلحات قانونية لم يستعملها 11/90 الثقيلة غير منصوص عليها في قانون 11/90، وهو مصطلح يقابله المصطلح الفرنسي *Lourde* يـ فيه *Une intention de nuire* وهو التعمد الذي يبيح بمقتضاه القانون الفرنسي لرب العمل ليس فقط تسريح العامل دون مهلة ودون تعويض، بل أيضا برفع دعوى قضائية لمطالبته بالتعويض.

¹ وهذا في الحقيقة يؤكد ما طرحناه بخصوص إشكالية تحديد الخطأ وتكليفه قبل أو بعد ارتكاب الوقائع، خصوصا وأن هذه الوقائع

² هذا النظام الداخلي أعدّ 2008/01/16 ومرسل لمفتشية العمل في 2008/01/21 .094

فاستعمال هذا النظام الداخلي لمصطلح الخطأ الثقيل لم يكن في محله عندما نجده يضع لهذا الخطأ الثقيل Faute lourde توقيف عن العمل من أربعة أيام إلى أسبوعين. ثم ينص هذا النظام الداخلي بنفس المادة 93 على الأخطاء من الدرجة الثالثة وهي الجسيمة، والتي تعطي لرب العمل القيام بتسريح العامل دون إشعار مسبق تعويضات.

- 96 من هذا النظام الداخلي على أن تعليق علاقة العمل يعتبر إجراء تحفظيا استثنائيا لا ينبغي اتخاذه إلا إذا كان الخطأ جسيما يضر بالمؤسسة، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يتجاوز 8 أيام بحسب المادة 97. وأن هذا التعليق بحسب المادة 98 ليس عقوبة، وبالتالي إذا انتفى وجه العقوبة المعني يحصل على مجمل حقوقه بما فيها تلك الفترة التي علقت فيها علاقة عمله، غير أن هذا لا يطبق على العقوبات من الدرجة الثالثة.

والتساؤل الذي يطرح بعد استعراض هذه المواد، هو ماذا لو حدث انتفاء وجه الدعوى ووجه العقوبة بالتبعية، بالنسبة للمخالفات الجنائية التي ذكرتها المادة 99 من هذا النظام الداخلي؟ خصوصا وأن هذه المادة 99 في فقرتها الثانية نصت على أنه في حالة نهاية وإذا استفاد العامل من الإفراج يدمج في منصبه بقوة القانون أو في منصب عمل مماثل، دون أن تنص على مصير الأجرة التي لم يتقاضاها خلال تلك الفترة!!

د بالحجز التحفظي الذي نصت عليه الفقرة الثانية للمادة 99 هو ذلك الذي يتم أمام الشرطة والذي لا يجوز أن يتجاوز 48 ساعة، فإن ذلك يتناقض مع الفقرة 99 باعتبار أن هذه الفقرة تنص على وجود متابعة قضائية جزائية.

وهو الأمر الذي يتعدى الشرطة و يصبح بين يدي وكيل الجمهورية الذي له إمكانية إحالة القضية على جهة الحكم إذا كانت الأفعال تشكل جنحة متلبس بها على ألا يتجاوز ذلك 8 أيام من يوم صدور الحبس¹، وبالتالي إذا أضفنا يوم المحاكمة وانتظار صدور الحكم بعد وضعه في المداولة لأسبوع آخر أو أسبوعين بحسب حاجة القاضي لفحص الملف، فإن تعليق علاقة العمل سوف لن يقل عن 20 يوما في أحسن الأحوال.

وأما أن تكون الوقائع الجنائية التي يتابع بها العامل الأجير تفرض ضرورة عرضها على قاضي التحقيق، فإن هذا الأخير له إمكانية إصدار أمر بحبس المشتبه فيه لمدة 4 أشهر يمكن تجديدها بأمر².

وبالتالي لن يقل تعليق علاقة العمل عن 4 أشهر، فما مصير أجر تلك المدة إذا انتهى التحقيق بحفظ الملف أو صدور حكم بالبراءة بعد إحالة الملف على جهة الحكم؟

إذن نكون أمام فراغ قانوني ليس في قانون 11/90 ، و لكن أيضا في النظام palais d'or إذا كان أحد عمالها متابع بأفعال جنائية ارتكبها داخل هذه كالسرقنة أو إتلاف عتاد أو مواد أولية مثلا...

¹- راجع المادة 59 من الامر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

²- 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المشار إليه.

- ما يلاحظ أيضا على هذا النظام الداخلي أنه أخلط في تحديد الأخطاء حسب معيار درجتها الذي اعتمده في المواد 93 وما يليها من هذا النظام الداخلي، بحيث فيه والذي ذكر كل أنواع الأخطاء المؤدية إلى التنزيل في الرتبة أو التسريح دون إشعار مسبق، يتناقض مع تلك المواد 93 وما يليها، بحيث أن هذا الملحق ذك

ولم نجد أي تبرير لهذه العبارة:

!

73 فزيادة على عدم وجودها في قانون 11/90 في مادته 73

11/90 تنص على أن الخطأ الجسيم يؤدي إلى التسريح دون مهلة ودون تعويض، فإنها تثير غموضا فما معنى الإشعار بحسب هذا النظام الداخلي؟ هل هو الاستدعاء الذي يقتضي وبالتالي ضمن إجراءات التسريح التي تفرض أكثر من ذلك؟ فلا يمكن للنظام الداخلي أن ينتقص من حقوق أقرها القانون، و ن ثم فإن صياغة مواد هذا النظام الداخلي لم تكن متجانسة مع الخطوط التي رسمها قانون 11/90
ذكر الملحق الوارد في هذا

الثالثة التي تؤدي بحسبه إلى التسريح بدون إشعار مسبق ولا تعويضات، و هي نفس القائمة
73 11/90 مع فارق تمثل في أن هذه الفقرة من الملحق أبتقت

11/90 73 " "

على أن الخطأ الجسيم يحرم من مهلة العطلة والتعويض، ولم تذكر تماما عبارة الإشعار

يتضح إذن أن هذا النظام الداخلي يحمل هو الآخر أخطاء في المصطلحات والتي تجعل منه ليس مكمّ
11/90 بل مبقيا للحالة كما هي، ولا يقع التناقض سوى لأن القانون أسمى من النظام الداخلي.

3.

بعد الاضطلاع على الأحكام الواردة بشأن تأديب العمال بحسب هذا النظام الداخلي اتضح لنا ما يلي:

- أنه أعاد نفس المصطلح المستعمل في المادة 66 11/90 وهو

التسريح، عند الحديث عن انتهاء علاقة العمل، دون توضيح هل الأمر يتعلق بتسريح فردي لسبب تأديبي أو لسبب شخصي آخر.

- تضمن هذا النظام الداخلي نص المادة 67 الذي يسمح لمجموعة المؤسسات هذه، بأن تصدر قرارا بإنهاء علاقة العمل، مع ضرورة تبيينها للقواعد القانونية و التنظيمية، إضافة إلى الأسباب التي يستند إليها هذا القرار.

فهذا النص جاء بصفة العموم ولم ينص على طريقة التسريح التأديبي لخطأ يرتكبه العامل، ومن ثم يستطيع رب العمل في هذه الحالة إصدار قرار إنهاء هذه العلاقة لقلّة المردود المهني للعامل، أو لفقدانه الثقة فيه
عدا ذلك المشكل لخطأ جسيم.

وما يؤكد ملاحظتنا هذه أن المادة الموالية وهي المادة 68، نصت على أن التسريح يتم اللجوء إليه في حالة وجود أخطاء جسيمة بحسب التحديد الوارد في هذا النظام الداخلي.

- 71 من هذا النظام الداخلي على أن أي له سلطة على المستخدمين، مخول بتكليف الأخطاء المسجلة و اقتراح عقوبة في حق العمال المرتكبين لهذه الأخطاء.
- فنرى في هذه المادة تجاوز على روح المواد الموجودة في قانون 11/90 اعتبار أن سلطة تكليف الخطأ يجب أن يتمتع بها رب العمل صاحب الرقابة والتوجيه ، وليس أي على مهام معينة بخصوص مجموعة معينة من العمال، ون، بحكم تعدد الورشات أو مراحل التصنيع بين هذه الورشات، وبالتالي يمكن حتى للمكلف بالإشراف على النظافة والأمن إصدار قرار التسريح، في حين أن أقصى ما يملكه منطقيا هو إعداد تقرير مفصل يسلمه لرب العمل الرئيسي.
- 72 الموائية التي تفرض إرسال ورقة تكليف الخطأ المهني إلى مصلحة تسيير المستخدمين Service de gestion du personnel يعتبر إجراء شكليا، لأن 73 الموائية تبين أن هذه المصلحة تقوم بتنشيط تناسب الخطأ مع العقوبة و تقوم بتبليغه للمعني بالأمر، و في هذه الحالة نكون أمام قفز خطير لإجراءات التسريح المتمثلة في استدعاء العامل والسماع إليه، دون أن يتضمن الاستدعاء أي إشارة لقرار التسريح، وإعلامه بحقه في اصطحاب عامل من اختياره، وبالتالي يؤدي ذلك إلى حرمان العامل المأسس إجرائية متينة تشكل أهم ضمان له اتجاه رب العمل.
- 76 77 أن الأخطاء المهنية تقسم إلى مستويين:

- الأخطاء المكيفة على أساس أنها أصلية وتكون عقوبتها بين الإنذار البسيط والتوقيف عن العمل من يوم إلى 5 أيام أو من 6 أيام إلى 20 يوما في حالة العود، ثم تنص المادة 78 Le récidive بخصوص هذه الأخطاء المهنية الأصلية، والأخطاء الأخرى المكيفة على أنها مسببة للضرر تكون عقوبتها التسريح دون مهلة العطلة ودون تعويضات.
- فما يلاحظ على المادة 78 أنها تناقضت مع المادة 77 نصت في فقرتها الثانية على جزاء العود فيما يخص الأخطاء الأصلية وهو التوقيف عن 6 20 يوما، في حين تنص المادة 78 على التسريح دون مهلة ودون تعويض

خلاصة حول دراسة بعض الأنظمة الداخلية:

بعد دراستنا لهذه الأنظمة الداخلية الثلاثة، ارتأينا أن نختتمها بملاحظات قانونية تتمثل

:

- 1- عدم تناسب المصطلحات القانونية وطريقة الصياغة، مع ما تضمنه قانون 11/90 يؤدي إلى اختلال المعنى و لن تكون هناك فائدة للنظام الداخلي في تكميل دور القانون، بل
- 2- استعمال أوصاف للخطأ غير مستعملة في قانون 11/90 كالأخطاء الخفيفة Les fautes légères الثقيلة.
- 3- إعطاء سلطة تكليف الخطأ لأي له سلطة على العمال دون اشتراط حصوله على تكليف من صاحب المؤسسة الأول " " تفويض، و هذا قد يؤدي إلى تعسف وظلم من طرف هؤلاء ين، خصوصا فيما يتعلق

بالتوقيف عن العمل الناجم عن سوء تفسير وقائع معينة ارتكبتها العامل دون أن ترقى لدرجة الموجب لتعليق علاقة العمل، واعتبارها رغم ذلك خطأ موجبا لذلك التعليق.

4- فكرة العود في تشديد وصف الخطأ هو توجه غير قانوني، على اعتبار أن الوقائع عوقب عليها العامل في أول مرة و لا يمكن أن تكون بمناسبة هفوة جديدة، أساسا لتشديد هذه الهفوة¹.

5- ي في تشريعات العمل لإعداد نصوص النظام الداخلي، دون الاكتفاء بفحص مفتشية العمل التي هي الأخرى تعاني من نقص في المختصين في

الفرع الثالث: سلطه القاضي التقديرية في معرفه التعسف.

يستطيع بنصوص قانونية أن يحدد نطاق حدود الحق الموضوعية، فإنه لا يمكنه أن يتبع كل حق ليحدد غايته على وجه يقيني ثابت، و إن كان يكشف عن غاية الحق أحيانا فيفيد استعمال الحقوق تحقق غاياتها منها² دها مسبقا².

ف وارتباطها بنسبية الحقوق، تعدّ تأكيدا للحقوق ذاتها، و حمايتها مما قد تؤدي إليه من نتائج ظالمة.

ف هذه يمكن تحديد الحقوق في ضوء الفلسفة السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع³ ف هذا المجتمع تغيير يصحح ويدد كل منها الآخر، فلا ينفصل أي منهما عن

3.

فا في استعمال حق التسريح على وجه يتعارض مع الغاية دة لهذا الحق، فإن السؤال هو: كيف يمكن تحديد هذه الغاية من جهة، وكيف يمكن تحديد وجود التعسف من جهة أخرى؟

نتصور أن يكون معيار ال ف معيارا ذاتيا شخصيا قوامه فكرة الاقتصاد الحر سلطان الإرادة، وكل هذه المسائل تقوم على القصد والنية مطابقتها للحالة الواقعية المطروحة أمام القضاء.

¹ - هذا ما ذكره النظام الداخلي لمجموعة مؤسسات حسناوي في المادة 78، في حين أن نظام مؤسسة Tapis d'or نص في المادة 108 على أن للعامل حق محو ما صدر منه ورد اعتباره، بل دفعت رب العمل إلى ضرورة تذكير العمال المعنيين بحقهم في ذلك.

² - انظر د/حسن كبيرة: نظرية التعسف في الحق في القانون الفرنسي والمصري، طبعة 1952، ص50.

³ - انظر دنبييل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008، ص275.

ويتمثل المعيار الذاتي في قصد الإضرار بالغير، فالفعل السيئ لا يغتفر لأنه يتضمن قصد الإضرار بالغير.¹

ويعتبر من عناصر التعسف وفقا للمعيار الذاتي أو الشخصي إذا استعمل صاحب الحق حقه قاصدا الإضرار، فإنه يكون متعسفا، كما يعدّ الوسائل التي يتبعها صاحب الحق عند استعماله حقه². ويرى³ في نطاق هذا المعيار أنه لا يلزم أن تكون نية الإضرار هي الدافع الوحيد، لأنه إذا استلزمنا ذلك كان فيه القضاء والواقع أن المعيار الشخصي في تقدير التعسف قصد الإضرار بالغير سيؤدي إلى تضيق نطاق هذه الفكرة إذ سيكون لزاما على من يدّ ف أصابه جرّ في لحق معين من قبل الآخر، أن يثبت وجود الرغبة السيئة لديه.

ولاشك أن القاضي سيجد صعوبة كبيرة في الاستناد على المعيار الشخصي، إذ سيتعين عليه البحث في البواعث و النوايا وبالتالي البحث عما انطوت عليه نفسية الشخص الذي باشر حقه.

ولتلك الأسباب الموضوعية حاول الفقهاء البحث عن معيار موضوعي للتعسف خوفا من توسع السلطة المعطاة للقاضي عن طريق المعيار الشخصي، فتم الاعتماد على الغاية الاجتماعية أو الهدف الاجتماعي أو الاقتصادي للحق، ومعنى ذلك أنه يجب على القاضي في تقديره للتعسف أن يبحث عن الوظيفة الاجتماعية للحقوق، لأن هذه الأخيرة تتحدد وظائفها بالغايات المرسومة لها، وبناء على ذلك يعدّ متعسفا في استعمال حقه من يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية.

⁴ بعد أن لاحظوا صعوبة معرفة الهدف الاجتماعي نظرا لارتباطه بمسائل سياسية، أن يتم اعتماد القاضي على معيار انعدام المصلحة المشروعة نظرهم ما هي إلا وسائل لتحقيق غايات مشروعة، وعلى ذلك فلا يجوز أن يستعمل صاحب الحق حقه عند غياب المصلحة المشروعة.

ورغم وجهة هذا المعيار وقيّمته، إلا أن بعض الفقه⁵ هاجمه إلى معيار عام ومحدّد في هذا النطاق وضرورة إيجاد معيار مستقل لكل حق بما يتفق مع طبيعته.

إلا أنه ورغم هذا الانتقاد فإن أنصار انعدام المصلحة المشروعة أو تفاهتها كمعيار، يرون أنه معيار يتسم بالموضوعية والضوابط المألوفة. غير أن هذه المعايير وإن كانت كلها تحمل في طياتها ما يشكل عونا للقاضي في استعمال سلطته التقديرية، فإن القاضي هو الذي سيتولى أعمال نشاطه الذهني في فهم

¹ - Voir D/Jonrand: l'esprit des droits et leurs relativités, 1927, P 372.

² - انظر د/نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 276.

³ - انظر د/أنور سلطان: التعسف في استعمال الحق، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 17، ص 105.

⁴ - Voir D/Ripert : de la règle morale, sans date de l'édition, P185.

⁵ - Voir D/Henri Capitant : de la cause des obligations, 1956, P145.

المعيار الموضوعي في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، ثم هو أيضا الذي يتولى فهم مدى انطباق هذا المعيار على وقائع النزاع المطروحة عليه، وهذا النشاط الذهني يقوم به القاضي بعيدا عن أي رقابة قضائية مباشرة عليه¹.
فالقاضي يقوم أولا بتقدير ماهية المصلحة، فهي ببساطة المنفعة التي تعود على " من استعمال حقه.

يستطيع القاضي أن يبحث في وقائع الدعوى ومستنداتها إذا كان ثمة فائدة أو منفعة تعود على صاحب الحق، فإذا انتهى بحثه إلى غياب كل مصلحة فإنه ينته

أن قيام القاضي باستعمال نشاطه الذهني وجمع كل ما اكتسبه من خبرة ودراية في سلك القضاء للقيام بمهمة البحث عن وجود تعسف في اتخاذ قرار التسريح، هو دور جوهري وحتمي لا يمكن الاستغناء عنه.
فالقاضي وهو ينظر في ، فإنه ومهما كان التضارب في ادعاءات الأطراف التي يدور بينها هذا النزاع لتجسيد العدالة التي رسمت معالمها القاعدة القانونية ويجب أن لا يتم اختصار سلطته هذه أو التقليل منها، في حين نرى أن القاضي الاجتماعي تكون جلسته مشكلة من ممثلين للعمال وممثلين عن أرباب العمل وبأصوات تداولية، مما يعني أن لا يتم الوصول إلى نفس القناعة بين القاضي وممثلي العمال

يطرح مشكل آخر يتمثل في أن تلك الأحكام الصادرة دائية نهائية وبالتالي عدم وجود فرصة لتصحيح ما قد يكون قد أصاب قناعة القاضي الاجتماعي من تأثير ناجم عن الأصوات التداولية لممثلي العمال وأرباب العمل، وفي هذا الصدد قترح ما يلي:
أن تكون الأحكام المتعلقة بالتسريح ابتدائية يحق للمتضرر منها عرضها على الغرفة الاجتماعية المكونة من مستشارين تكون قراراتهم تحمل طابعا قضائيا فقط خلالها العدالة المفترضة في القاضي، لاسيما وأن الملف أمام المجلس لن يتم الفصل فيه إلا بعد تقرير مفصل يكلف به أحد مستشاري الغرفة.
أن يعزّز دليل الإثبات لأجراء كشهود حول سيرة العامل المعني بالتسريح وعلاقته برب العمل قبل إقدامه على قرار التسريح، مع العمل في نفس الوقت على تشديد الحماية المقررة لهؤلاء الشهود بحيث تكون حماية جزائية برب العمل في حالة انتقامه من العمال الشهود إلى تحريك دعوى عمومية ضده.

الفرع الرابع: موقف المحكمة العليا من التعسف في التسريح.

"الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73

11/90"، تناولته رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا¹

¹ - انظر د/ ل إسماعيل عمر: المرجع السابق، ص280.

² - نفس الكتاب، ص281.

عرفته المادة 73 11/90

الاقتصادية عن طريق الإصلاحات التشريعية الملائمة.
حيث أنه وخلال 1990 أعطى القانون كامل الحرية لرب العمل في تحديد الأخطاء التي قد تؤدي إلى التسريح، والإجراءات التأديبية الواجبة التطبيق وكذا التعويض عن التسريح الذي يستحقه العامل

غير أن هذا النص القانوني الصعب التفسير - يواصل رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا- نظرا لمدة تطبيقه القصيرة "18 شهرا فقط" قد تم تعديله في فترة قصيرة في 1991/12/21 29/91، فإنه 73 (6) فقرات تطرقت إلى الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح والإجراءات التأديبية الواجبة، والجزاء المترتب عن التسريح المعتبر تعسفا أو المتخذ خرقا للإجراءات التأديبية.

مفادها 4/73 11/90 يظهر أنها قد

06/82 - هي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق

1982/02/27 ومجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه -
التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي حتى وإن تعلق الأمر بتسريح ر من حيث موضوعه Un licenciement justifié au fond.

فالهدف المتوخى من التصحيح هو منح رب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي لم يحترمها ولكن هل هذا التصحيح ممكن في كل الحالات؟
وفي إجابته على هذا السؤال يرى رئيس الغرفة، أنه
4-14/122 نون العمل الفرنسي الذي استلهم الأمر 09/96 1996 الجزائري، أحكامه منه، نستخلص بأنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات فيما يخص الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح.

وهذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل ف
أنه لا فائدة من إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجدي، في حين لم يقيّد الجزائري إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة وجود الخطأ الجسيم.

ومن جهة ثانية 4-14/122 قد بين

المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي بمعنى الإجراءات التأديبية، فإن النص الجزائري اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية لسد هذا النقص.

أصدرت المحكمة العليا قرارات بشأن التسريح التعسّد

2000/10/10² اعتبرت من جهة أن الحكم بالتعويض للعامل على إثر إلغاء قرار

التسريح والأمر بإعادة إدراجه في منصب عمله يعد مخالفة للمادة 4/73 29/91
إذ كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

¹ - البحث موجود في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2001/02، ص21، بقلم رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا عبد السلام ذيب.

² - 199695 للغرفة الاجتماعية، وهو منشور على شبكة الانترنت.

ومن جهة ثانية راءة التي تصدر في حق العامل المتهم بإتلاف عتاد المؤسسة عمدا، من طرف القاضي الجزائي من جهة " " ارتكابه أعمال " " من جهة أخرى يعد 29/91 عدم احترامها المادة 1/73 تطبيقا سليما للقانون.

وفيما يلي عرض لما جاء في هذا القرار:
كانت مؤسسة المياه المعدنية بباتنة (وحدة المسيلة) تشغل لديها عاملا أجيرا.
1996/10/01 أصدرت ذات المؤسسة قرارا بتسريح هذا العامل على أساس قيامه بإتلاف ممتلكات المؤسسة وارتكابه لأعمال عنف اتجاه مسؤول المخزن.
1997/12/10 قضت محكمة المسيلة بإعادة إدماج العامل وتعويضه.
1998/02/11 طعن مدير مؤسسة المياه المعدنية في الحكم المؤرخ في 1997/12/10 .

وكان أمام المحكمة العليا الإجابة على الإشكال القانوني التالي: هل لقضاة الموضوع الحكم بإعادة الإدماج وبالتعويض في نفس الوقت ؟

وفي محاولة الإجابة عن الإشكال القانوني، كان رد المحكمة العليا أنه ما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبيب ذلك لأنه تأسّد وجاء خرقا للمادتين 38-43/61 .. لأنها تقدمت بطلبات بجلسة المحكمة المنعقدة بتاريخ 96/11/26 بعريضة مكتوبة سماع الشهود في سماع الشهود في المنصوص عليها بموجب المادة 73 29/91 عنه، وهي تسريحه.

لكن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بالمادتين 43 61 . . م والمتعلقتين التحقيق

حيث انه فيما يتعلق بخرق المادة 73 29/91 ومخالفتها من طرف ، فإنهبود 96/01 96/09/30 أين التسريح على

حيث ت فيه متابعة جزائية انتهت بالبراءة الثاني لم تثبته الطاعنة لم تراعى في ذلك مقتضيات المادة 1/73 29/91 تكييف الخطأ الجسم وظروف ارتكابه ومدى خطورته سيرة العامل المرتكب للخطأ. ومتى لم يكن كذلك فالوجه المثار في فرعيه، يكون في غير محله.

نعيه أيضا على الحكم المطعون فيه

11/90 4/73

29/91 4/73 تتص على خلاف ما قضى به ا قضى بإرجاع العامل إلى منصب عمله وإلغاء مقرر التسريح والتعويض بمبلغ

15000000 رغم أنه لم يطالب بإعادة دراجه إلى منصب عمله ما هو واضح من العريضة الافتتاحية للدعوى.

لكن حيث يبين من الصيغة التي جاء عليها الوجه س ما يدّعيه الطاعن قاضي الموضوع لم يطبق إطلاقا القانون رقم 29/91 في مادته 4/73 " 11/90 21/96 29/91

الفردية للعمل من جهة".

حيث من جهة أخرى 21/96 المعدل وقراءة متأنية له في

وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه

21/96 ، التسريح كان بتاريخ 96/10/01

بالغاء مقرر التسريح وبالتبعية إعادة إدماج المطعون ضده إلى منصب عمله الأصلي التعويض بمبلغ 15000000 أنه خالف ما نصت عليه المادة 09 منه 4/73 29/91

حيث أن المادة 9 المذكورة تفرق بين حالتين:

: لما يتم التسريح خلافا للإجراءات القانونية.

الثانية: لما يأتي خرقا 73 29/91

وبالرجوع إلى قضية الحال فالتسريح تم بناء على المادة 73

ا لم يثبت لديها الخطأ مع الاحتفاظ بالامتيازات

أو في حالة رفض الطرفين تمنح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه

6 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة

بإعادة الإدماج والتعويض معا 09 ا يعرض قرارها للنقض.

كما اعتبرت المحكمة العليا في قرار آخر صدر عنها في 2006/02/01¹ ريج المستند إلى مقرر صادر عن جهة غير معنية بعقد العمل يعتبر تسريحا تعسّفا .

_____ : يعتبر تسريحا تعسّفا، التسريح المستند إلى مقرر صادر من جهة غير معنية بعقد

وفي ما يلي عرض لحيثيات هذا القرار :

كان مركب الأسمدة الفوسفاتية والأزوتية أسميدال يشغل بنشاطه.

وبعد توصله إلى قرار أصدره المجلس الولائي للأمن بتاريخ 19/09/1995

ه لاشتباهاه بسلوك معارض للأمن الجزائري أصدر قرارا بتسريحه

¹- القرار صدر في الملف رقم 327214 بين مركب الأسمدة الفوسفاتية والأزوتية أسميدال وأحد عمالها لم يشر إلى اسمه ولا إلى حرف يرمز إليه" و هو منشور على شبكة الانترنت.

وبتاريخ 2002/07/15 يلزم مركب الأسمدة الفوسفاتية بإعادة إدراج العامل في منصب عمله أو منصب مماثل، مع تعويضه بقيمة 150.000

ثر ذلك قام مدير مركب الأسمدة الفوسفاتية بتاريخ 2003/04/05
. 2002/07/15

المحكمة العليا
ا طرحته القضية من وقائع وإجراءات
تجيب على الإشكال القانوني التالي: هل يمكن للمستخدم أن يستند على رأي جهة خارجية لإصدار قرار التسريح؟

وكان رد المحكمة العليا أن قرار التسريح كما
ما ينعيه الطاعن الحكم المطعون فيه انه جاء خاليا من التسبيب
المتمثل في أن التسريح كأن بناء

بتاريخ 1995/09/19 وأخطأ تطبيق القانون لما أمر بإعادة إدراجه في منصب
عمله أو منصب مماثل في الأجرة وتسوية وضعيته تجاه صندوق التأمينات الاجتماعية.
نه لم يكن السبب في كل ذلك ا يجعل الحكم المنتقد عرضة للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه، أنه
الطاعن لكل ما نصت عليه أحكام المادة 3/73
ونتيجة لذلك اعتبر تسريح العامل تسريحا تعسقيا
لم يثبت احترامه للإجراءات القانونية التي فرضها القانون في مواجهة العامل
الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المطعون ضده.

وقاضي الدرجة الأولى بتفحصه إجراءات التسريح
وتأسيس قضاؤه على هذه المخالفات التي وق عليها فانه علل حكمه بما يكفي
ضمنيا على دفوع الطاعن مستبعدا إياها، ذلك أن ما يزعمه الطاعن

الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على

قضاؤه طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أية علاقة مع العامل
الإثارة غير سديدة، ويترتب عليها رفض الطعن.

فخلاصة موقف المحكمة العليا من هذا القرار الصادر في 2006/02/01 أنه لا يجوز
أن يعتمد المستخدم على قرار صادر عن جهة لا علاقة لها
التسريح إذ والحالة هذه يعدّ تسريحا تعسقيا.

نساند رأي المحكمة العليا فيما ذهبت إليه، ذلك أنه وزيادة على
الظروف الأمنية الاستثنائية التي كانت تعيشها البلاد في تاريخ 1995/09/19 "تاريخ قرار
لتلازم يجب أن يظهر بوضوح ليس بين الاحتياطات الأمنية
التي تتخذها مصالح الأمن ضد شخص معين وبين عمله، بل يجب أن يكون محور تلك
الاحتياطات "العمل الممنوع أمنيا"
وفصل فيه بحكم نهائي

وأن يكون مرتبطا بالعمل الذي يمارسه العامل المعنى به

وفي موضوع آخر متعلق بالغياب المبرر بشهادة طبية، أصدرت المحكمة العليا عن غرفتها الاجتماعية قرارا في 2001/02/13¹ اعتبرت فيه أنه من الثابت قضاء أنه في حالة غياب مبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية، يعتبر الغياب مبررا، وأن الخطأ المنسوب للعامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا ولو تم احترام الإجراءات التأديبية.

نتيجة إدماج العامل في منصب عمله مع التعويض وفقا للقانون

وفي ما يلي عرض لحيثيات هذا القرار :

كان السيد (.) عاملا أجيرا لدى المؤسسة الوطنية للإسمنت ومشتقاته.

1990 في شهر أكتوبر تغيب العامل (.) عن عمله لمدة فاقت الشهر بعد أن م شهادة طبية مؤرخة في 1990/11/17 تم التأشير عليها من طرف الصندوق الاجتماعي لولاية مركز بوقادير كدليل على صحتها.

1990/12/05 أصدرت المؤسسة الوطنية للإسمنت قرارا بفصل العامل (.) بعدما تغيب لأكثر من شهر واحد، واستندت إلى المادة 39 من نظامها الداخلي يغيب عن العمل أيام دون مبرر.

ولما تم اللجوء إلى القضاء، أصدرت محكمة وادي سلي حكما ينص بإلغاء قرار 1990/12/05 وطنية للإسمنت ومشتقاته بأن تدفع للعامل مبلغ 60.000 دج تعويضا عن الفصل التعسّد .

إثر صدور هذا الحكم القضائي في 1990/12/05 قامت المؤسسة الوطنية للإسمنت هذا

وكان على المحكمة العليا أن تجيب على الإشكال القانوني المطروح : هل يمكن الحكم بإرجاع العامل وتعويضه في التسريح ثابتا؟

وكان رد المحكمة العليا بالقول أنه ومن خلال ملاحظة الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة الابتدائية رغم أنها لاحظت كل العيوب والتغييرات التي ألحقت على الشهادة الطبية المستظهر بها 1990/11/17 بالتصريح بأنها سليمة طالما لم يطعن فيها بالتزوير رغم أن هذه الشهادة لم تقدم لها في ولم تستلمها إطلاقا في السابق 17

المطعون فيه يتبين منه أن المحكمة الابتدائية التجريح هذه الشهة تم دفعها إلى صندوق الضمان الاجتماعي لولاية مركز بوقادير تأشير عليها من هذه الهيئة بتاريخ 1990/11/17 واعتبرتها صحيحة لأنها لم تكن محل طعن بالتزوير.

حيث من المستقر قضائي أنه في حالة غياب مبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى صندوق الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر الغياب مبررا.

¹ - القرار صدر في الملف رقم 212611 بين المؤسسة الوطنية للإسمنت ومشتقاته والسيد (ق)، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2002/1 .

وهذا ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية مما يعتبر هذا الدفع غير سديد.

وأما ما تنعيه

بكون السيد مفتش العمل حين حرر محضر عدم الصلح المستظهر به من طرف المطعون يلاحظ أي مخالفة تنظيمية أو قانونية ضدها حين قام بتسريح المطعون ضده، ليس انتقاصا من قيمة الحكم.

عدم الرد على نقطة ليس لها تأثير في المعالجة

ية لا يجعل الحكم يفتقر للأساس القانوني

الدفع بدوره غير مؤسس.

يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية لم تناقش أو ترد على الدفع المتعلق بالإجراء الضروري الذي لم يحترم من قبل المطعون ضده لأنها سبق وأن دفعت بأن كل غياب بسبب مرض، يجب أن يبرهن عليه بشهادة طبية مصادق عليها من طرف طبيب الوحدة ويبعثها في مهلة 48

عليه ختم البريد كما أن المحكمة الابتدائية، لم تناقش دفوعاتها عدم امتثاله لأحكام المادة 51.

لكن ما تنعيه الطاعنة في هذا الوجه لا يعتبر انعداماً للأساس القانوني ، هو الذي يعدّ

51

وحيث فضلا على ذلك

الذي يحتوي عليها.

كما أن الطاعنة لم تناقش الإجراءات المزعوم خرقها على مستوى الدرجة الأولى به هو تغيب أكثر من شهر ولم يخطر لها إطلاقاً عن غيبه حت بأن الشهادة الطبية المقدمة للنقاش مشكوك فيها.

وحيث نتيجة لذلك

غياب المطعون ضده كان مبرراً لكونه كان في عطلة مرضية وهذا ما يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع حول تقدير وسائل الإثبات مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس.

يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية اعتبرت تسريح المطعون

39

رغم أنها تمسكت في عدة مرات

الذين يكونون في حالة غياب

غير عادي 03 أيام كما حصل في قضية

أ يكون الغياب بدو

أن إغفال المحكمة الابتدائية مناقشة هذا الدفع

51 من الاتفاقية الجماعية يعرض الحكم المطعون ضده للنقض.

لكن كما سبق شرحه أعلاه إن المحكمة توصلت إلى اعتبار أن الغياب كان مبررا

بسبب العطلة المرضية ومن ثم لا يبقى أي مجال لتطبيق نصوص النظام الداخلي المحتج بها من طرف الطاعنة يجعل هذا الفرع غير مؤسس.

بدعوى أن المحكمة الابتدائية تتناقض في موقفها

حت بأن التسريح تعدّ رغم أنها لم تثبت بأن المطعون ضده لم يستلم الاستدعاءات

ليها من طرفه والإشهاد أن المطعون ضده لم ينف أنه

1990/11/21 1990/11/24 والاستدعاء من أجل مثوله أمام
وبالتالي كان على علم بكل الإجراءات التي اتخذتها ضده ولم يتقدم أمام لجنة
ولم يبرر بأي وسيلة كانت أنه كان في عطلة مرضية.
كما أن المحكمة لا يمكن لها إرجاع العامل إلى منصب عمله وتمنح له التعويض في

لكن ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية هو نتيجة لعدم ارتكاب المطعون ضده لأي
خطأ يستحق الطرد مادام أنها سببت حكمها على أن تغيب المطعون ضده كان مبررا بسبب
عطلته المرضية.

حيث من الثابت أن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار
التسريح تعسداً الإجراءات التأديبية محترمة.

في كان التسريح التعسداً فإن نتيجة ذلك تكون إعادة إدماج العامل في منصب
عمله مع التعويض وفقاً للقانون الساري المفعول آنذاك وعليه فالوجه المثار غير مؤسس
بتعيين رفض الطعن.

وفيما يخص التعويض عن التسريح التعسفي، المذكور في المادة 4/73 2

21/96 فقد أقرت المحكمة العليا في قرار صدر لها في 13/04/2005¹

القاضي يجب أن يراعي في حالة التسريح التأديبي بالأولية، مناقشة الخطأ المهني المنسوب
إلى العامل، وفي حالة انعدام الخطأ يقضى بالطابع التعسفي للتسريح ويأمر بإعادة إدماج
عمله عند قبول المستخدم ذلك، ويمنح العامل حقوقه المكتسبة.

وفي حالة رفض أحد الطرفين الرجوع أو إرجاع العامل إلى منصب عمله، تقضي
المحكمة بتعويض يساوي الأجر الذي ي
الإخلال بالتعويضات الأخرى المحتملة.

وفي قضية الحال عوض أن يقوم القاضي الابتدائي بمناقشة الخطأ المنسوب إلى
العامل كما تلزمه بذلك الفقرة 2 4/73، فإنه استبعد صراحة مناقشة الخطأ، وطب
على قضية الحال خط الفقرة الأولى من نفس المادة، والتي لا تتعلق بالتسريح لأسباب
تأديبية وإنما بالتسريح الاقتصادي أو لأسباب اقتصادية.

-تواصل المحكمة العليا تعليلها- فإن المطعون ضدها أبدت صراحة
رفضها لإعادة إدماج العامل منصب عمله الأصلي، ومن تم فإنه كان على

وتمنح التعويض عملاً بأحكام الفقرة الثانية

4/73، وكما أنه وبتعويضه بمبلغ 50.000 15 شهراً من الطرد

يكون قاضي أول درجة قد ألحق بالطاعن إجحافاً كبيراً.

لم تأخذ المحكمة الابتدائية بعين الاعتبار المرتب الشهري للعامل الذي هو

موقوف فيها تعسفاً، والأضرار المعنوية التي لحقت به، كما أن 16.23042

4/73 تنص على أنه إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية، تلغي

المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم

¹ - القرار صدر في الملف رقم 295696، منشور في شبكة الانترنت، دون إشارة للاطراف.

بالقيام بالإجراء المعمول به، و منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.
ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن تاريخ 2001/02/26 وإعادة القضية و عليها قبل صدوره، وإحالتها على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد

: الشروط الشكلية للتسريح التأديبي وموقف المحكمة العليا.

إذا كان رب العمل ملزم بعدم التعسف في استعمال حقه في التسريح التأديبي بحيث يجب أن يكون هذا الإجراء المتخذ مؤسسا من حيث الموضوع حتى لا يكون غير مبرر فإن ذلك لا يكفي لإحقاق مبدأ العدالة بين الطرفين، إلا إذا أعطيت فرصة للطرف الآخر لترتيب أموره عن طريق إخطار العامل الأجير كتابيا بقرار التسريح، ثم الاستماع إليه إمكانية أن يصطحب معه عاملا من اختياره وهذا ما نصت عليه المادة 73¹ 11/90

73 2 واضحة في حصر الإجراءات الواجب اتخاذها قبل التسريح فإننا سنتحدث عنها بحسب ورودها، مع مقارنتها بما تم النص عليه في القانون وذلك بحسب ما يلي :

: لتبليغ الكتابي لقرار التسريح.

: السماع للعامل المعني بالتسريح.

: تبليغ قرار التسريح.

: موقف المحكمة العليا من الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي.

: المطلب الأول : التبليغ الكتابي لقرار التسريح :

أول شرط نص عليه 73 2 أنه يجب أن يتضمن النظام الداخلي إجبارية تبليغ قرار التسريح إلى العامل المعني². وبحسب ورود هذا النص القانوني فإنه يتضح أن رب العمل يتخذ قرارا بالتسريح ويبلغه للعامل المعني بالأمر ولسنا ندرى فيما إذ تبليغ قرار التسريح إمكانية إلغاء هذا القرار

¹ - اضيفت المادة 73 مكرّر 2 بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21.

² - قد يثور الإشكال بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا والتي هي غير ملزمة بوضع نظام داخلي بحسب المادة 76 من قانون 11/90.

نرى أن صياغة هذه المادة جاءت معيبة من حيث ترتيب الإجراءات الشكلية بحيث لا يعقل أن يقوم رب العمل باتخاذ قرار التسريح ويوق عليه ويبلغه للمعني بالأمر ثم يستمع إليه!. فكان الأحرى أن يتم النص على أولوية الاستماع للعامل قبل اتخاذ أية خطوة في التسريح، ولعل ذلك مفيد للطرفين، فقد يكون الاستماع فرصة لرب العمل ما يدعيه سببا لتسريح العامل من خلال الاستماع للعامل الذي يوضح موقفه بكل حرية حضور عامل من اختياره، وقد ينتهي الأمر إلى عدم الإقدام على قرار التسريح. ونعتقد من جانبنا أن ترتيب تلك الإجراءات من طرف لم يكن بحيث لم يكن يهدف من ورائه إلى وضع ترتيب لا يمكن مخالفته، وإنما كان ذلك مجرد تبين لهذه الإجراءات على أن يتم تطبيقها بحسب ما يقتضيه منطق الأمور بحيث نادرا ما يقوم رب العمل بالإقدام على قرار التسريح دون أن تكون له مناقشة مع العامل بشأن خطأ ارتكبه أو ضرر ألحقه بالمؤسسة... ومن ثم قد تكون هذه الحالة بمثابة فرصة لأن يستدعيه لتوضيح موقفه ومن هنا يأخذ الاستماع مرتبته الأولى طبيعيا.

73 02 وردت على العموم دون توضيح كافي لمضمون رسالة التبليغ والشكل الذي تكون عليه والمكان الذي توجه إليه المقارن لمعرفة مضمون هذا الشرط والقواعد التي يجب أن يقوم عليها. ونشير قبل تفصيل هذه الإجراءات الشكلية، أننا وبعد البحث والتحري في قرارات المحكمة العليا الجزائرية

11/90 يتكلم عن حالة لم يحترم فيها إجراء الاستماع

بشأنه الغرفة الاجتماعية موقفا تفسيريا توضيحيا.

السبب في رأينا -وقد لمسناه في عديد القضايا العمالية أمام المحاكم-

المستخدم يجهل عادة ضرورة المرور عبر إجراء استدعاء العامل والسماع إليه ثم تبليغه بقرار التسريح.

يتلخص الأمر عند اتخاذ رب العمل لقرار شفوي للعامل المرتكب

يعود ثانية لعمله ويصر على موقفه إلى أن يرفع العامل دعوى قضائية يدعي فيها تسريحه فيا ودون وجه حق، فتحكم له المحكمة بالتعويض لوجود تسريح تعسّد

احترام الإجراءات الشكلية 73 4 التي تعطي للمحكمة إمكانية إلغاء قرار التسريح وإجبار رب العمل على تصحيح الإجراءات.

وبالتالي ورغبة منهم في التخلص من العامل نهائيا يقوم

به عليهم دون التفكير في إطالة النزاع مع أنهم لو حرصوا على تطبيق القاعدة القانونية بشأنهم تطبيقا سليما ورفعوا لأجل ذلك طعنا بالنقض ضد هذا

الحكم الابتدائي النهائي، لأمكن لهم التخلص من هذا الحكم وربما التوصل -بعد تصحيحهم - إلى أن ما قاموا به اتجاه العامل هو تسريح تأديبي مبرر لوجود خطأ جسيم¹.

¹ - وهذا ما لمسناه في عملية النقاضي وصدور احكام ضد ارباب العمل بخصوص عدم احترامهم لإجراءات التسريح، فرغم ثبوت واقعة السرقة مثلا بحق عامل أجبر فإنه لعدم رفع شكوى ضده في الوقت المناسب، أو لعدم استدعائه والاستماع إليه، فإن قاضي الموضوع يحكم للعامل ولو كان ذلك مساسا بحق رب العمل.

لكل هذه الأسباب رتأينا أن نحيط بالعناية اللازمة في رسالتنا هذه
النقض الفرنسية بأن ما شهدته الحياة المهنية في فرنسا
إليه في يوم ما الحياة المهنية للمؤسسات الجزائرية، وإلا
يستشرف المستقبل الذي ستكون عليه الأشخاص الطبيعية والمعنوية محل القاعدة القانونية
التي يسعى إلى تطويرها؟

إيماننا بذلك بدأنا بالحديث عن استدعاء العامل لأننا نعتقد أن لا يتم أي تسريح تبعاً
لمنطق سير علاقات العمل، قبل أن يستمع رب العمل للعامل ولكي يستمع له
يستدعيه لموعد يتم الإعلان عنه في

ويكون استدعاء العامل إجبارياً مهما كانت خطورة الخطأ المرتكب¹.
كما يجب أن يحترم إجراء الاستدعاء ولو تم النص في الاتفاقية الجماعية بأن يكون
عقد العمل متوقفاً في حالة الغياب الغير مبرر مثلاً يحترم رب العمل إجراء اتفاقي
فيما يخص التسريح.

وفي هذه الأحوال فإن السماع لا يمكن أن يعوض بمكالمة هاتفية Conversation
éléphonique بحيث يشكل ذلك خروجاً عن الإطار المسموح به.

غير أن صحة العامل إذا كانت لا تسمح له مثلاً بالتوجه في اليوم المحدد لإجراء
فإن ذلك لا يعيب الإجراءات ككل، أو أن يكون العامل غائباً عن مكان إقامته ساعة
تسليم رسالة الاستدعاء، ولا يمكن أن يوجه اللوم للعامل الذي لم يحضر إلى جلسة الاستماع
لأن هذا الإجراء مقرر أصلاً لمصلحته.

غير أن وجود العامل محل توقيف تحفظي Mise à pied conservatoire لا يفرض
احترام الإجراءات التأديبية، إذ أن التوقيف التحفظي يعطي لرب العمل إمكانية التفكير فيما
يقرره بشأن العامل محل التوقيف ولا يمكن أن يحرم العامل من راتبه الشهري في فترة
التوقيف التحفظي إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً².

أما ما يتضمنه الاستماع الأولي فيجب أن ينصب على الأفعال الموجهة للعامل
الأجير يمكن إثارة أفعال لاحقة إذ تفرض هذه الأفعال اللاحقة ضرورة استدعائه من
جديد.

وفيما يخص طريقة الاستدعاء فلا بد من الإشارة إلى أن الرسالة المرسلة إلى العامل
يجب أن تكون مضمونة الوصول بوصول يثبت ذلك، أو أن تسلّم من يد ليد مقابل تسليم بيان
م رسالة الاستدعاء أو أن لا يبالي بها رغم
Contre décharge
أنها أرسلت إليه ووصل إلى علمه ذلك، فإن هـ ليس من شأنه أن يوقف السير الطبيعي

73 02 02 1991/12/21 أنه

يمكن لهذا الأخير أن يصطحب عاملاً من اختياره للحضور معه
في جلسة الاستماع، ينتمي إلى الهيئة المستخدمة.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1979/03/22.

² - Voir la cassation sociale du 20/03/1996, cité dans l'ouvrage, Le code du travail annoté, 26^{ème} édition 2006, cité auparavant.

وما يعاب على مضمون هذه الفقرة الجزائري باشتراطه انتماء العامل الذي يتم اصطحابه إلى الهيئة المستخدمة، يكون قد حرم العامل من فرصة اصطحاب عامل يكون أكثر دراية بمشاكل العمل أوله تجربة في حضور جلسات سابقة، ولكنه ينتمي إلى هيئة مستخدمة أخرى، وبذلك يحرم العامل من إمكانية الاستفادة من خبرته في مناقشة رب العمل وربما إقناعه بالعدول عن قرار التسريح.

كما يعاب من جانب ثاني على هذه الفقرة، أنها تضع العامل الذي يحض اعتباراً من كونه سيكون حذراً من أي كلام أو دفاع مستميت أو نقاش حاد مع ممثل الهيئة المستخدمة، مخافة أن يتعرض لأي ولو كان بسيطاً قد يؤدي إلى المساس بمركزه داخل المؤسسة أو أن يهزّ التي تربطه بالمستخدم.

كون هذه الفقرة، لم تـ ح ما إذا كان حضوره ينجرّ عنه الحرمان من جزء من مرتبه.

وواقع الحال أن هذه الملاحظات التي أوردناها إنما هي ناجمة في الأصل عن غياب أي توضيح لدور العامل المصطحب، وحدود هذا الدور وكذا الضمانات الممنوحة له ضد ما يجعل هذا الحق الممنوح للعامل المعني بالاستدعاء دون أي حماية ودون أي تفصيل لمقتضيات هذا الحضور ومعالجة تبعاته التي قد تجعل من هذه الإجراءات مضرّة بالعامل محل الاستدعاء، والعامل الذي قام باصطحابه. وهذا

الاستدعاء بما يشير إلى إمكانية اصطحاب عامل أجبر من أولئك المنتمين للهيئة مع إمكانية أن يختار خبيراً لاصطحابه من خارج المؤسسة التي يعمل بها مؤسسات تمثيلية وذلك من بين أولئك المدوّنين في لائحة يضعها والي الإقليم¹.

كما لم ينص على مدى إلزامية حضور المستخدم أو من يمثله في هذا الاجتماع رغم أن المنطق يفرض ضرورة أن يحضر ممثله على الأقل لابد أن يجد من يصغ للدفع التي يقدمها لشرح موقفه.

ولم يوضح أيضاً فيما إذا كان تمثيل رب العمل يقتصر على الذين يشتغلون في مؤسسته أو التابعين لمؤسسته، في حين توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن تمثيل رب العمل لا يمكن أن يكون إلا بشخص ينتمي لهذه المؤسسة².

د الاجتهاد القضائي الفرنسي في توضيح مقتضيات حضور رب العمل أو ممثله في أن لا يقوم رب العمل باستدعاء الضحايا أو الشهود الذين حضروا الحادث L'incident تحويل اللقاء إلى ما يشبه تحقيق في ملابسات الحادث³.

المطلب الثاني: السماح للعامل المعني بالتسريح

¹ - Cassation sociale le 26/11/1996.

² - Cassation sociale le 26/02/1992 et le 27/03/1998.

³ - Cassation sociale le 10/01/1991, observations faites par le professeur savatier.

يجب على المستخدم أن يطلع العامل المعني بالاستدعاء على السبب أو الأسباب التي دعت إلى البدء في إجراءات التسريح. وإعلام العامل بالأسباب الداعية لتسريحه إجراء جوهري يترتب على عدم احترامه أن لا يحرم العامل من التعويض - رفع دعوى قضائية في هذا الشأن- رب العمل سبق وأن أعلن عن هذه الأسباب في رسالة الاستدعاء¹، بل المطلوب أيضا أن يقوم بإسماعه بتلك الأسباب.

وإذا حدث و أن ظهرت أسباب جديدة للتسريح بعد القيام بالاستدعاء فإن هذه الأسباب تعتبر لاحقة وجديدة يتعين على رب العمل أن يعيد الاستدعاء بشأنها قبل أن يرسل قراره النهائي بالتسريح للعامل المعني به.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم إثارة السبب المذكور في رسالة الاستدعاء كسبب للتسريح مرة ثانية بمناسبة الاستماع للعامل، لا يمنع قضاة الموضوع من تأسيس قرارهم بأن هذا السبب هو سبب حقيقي وجدي للتسريح.

ولا يمكن للعبارات المستعملة من طرف العامل أثناء الاستماع إليه أسبابا لتسريحه إلا إذا كان متعسفا في استعمالها²، كما يمنع تسد يل محتوى الاستماع للعامل، ويشكل الاعتداء على هذا المنع مساسا بالحياة الخاصة ويعاقب عليه جزائيا³.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في موافقها إلى الحديث عن ضرورة أن تكون اللغة المستعملة أثناء الاستماع للعامل، مفهومة من الطرفين، و في حالة تـ ذلك، يتم اللجوء إلى ترجمان يتم قبوله من الطرفين⁴.

وإضافة إلى كل ما سبق، اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يكون إجراء الاستماع فراديا Individuel وبالتالي استبعاد أن يكون بحضور زملاء آخرون قد يكونوا محل إجراء بالتسريح، لأفعال ارتكبوها، وقد تكون في الكثير من الأحيان مشابهة لتلك التي يجري بشأنها الاستماع لهذا العامل⁵.

وأما بخصوص مكان الاستماع للعامل المعني بالتسريح 122-14 من قانون العمل الفرنسي أن يتم الاستماع في مكان العمل ويكفي أن يكون الاستدعاء⁶ ويستطيع العامل الحصول على تعويض

مقر المؤسسة بعيدا، وبرهن أنه دفع مصاريف غير عادية، لتنقله إلى من أن مكان الاستماع كان بعيدا عن مقر المؤسسة⁷.

وفي غياب نص قانوني أو تنظيمي رت محكمة النقض الفرنسية إعطاء تعريف : "مكان الاستماع هو عادة المكان الذي تنفذ فيه علاقة

¹- Cassation sociale le 28/05/1997.

²- Cassation sociale le 19/06/1991.

³- Cassation criminelle le 16/01/1990.

⁴- Cassation sociale le 08/01/1997

⁵- Cassation sociale le 23/04/2003.

⁶- Cassation sociale le 28/01/2005

⁷- Cassation sociale le 28/01/2005 précité.

اختار مكانا آخر للاستماع ، عليه

أن يبرر اختياره هذا"¹.

وبخصوص تحديد تاريخ الاستماع للعامل فلم ترى محكمة النقض الفرنسية عيبا إجرائيا عندما يكون السماع خارج أوقات العمل إذا ما هو احترام الأجل المسموح به بين تاريخ الاستدعاء وتاريخ السماع السماع سيكون وقتا مأجورا، إلا ضرر معي فيمكنه في هذه الحالة طلب التعويض عنه².

المطلب الثالث: تبليغ قرار التسريح.

ارتأينا أن يكون العنوان على هذا الشكل من أن عملية الإصدار في حد ذاتها وقبل الحديث عن التبليغ مثلما نص عليه الجزائري، إنما هي الأخرى تقتضي شروط معينة أهمها أن يكون الإصدار ممن يحوز الصفة المؤهلة لذلك كأن يكون رئيس المؤسسة أو ممثله القانوني، وأن هذا الأمر لا يخلو من تعقيدات إذا لم يتم احترامه. فيجب أن تكون رسالة التبليغ ممضاة من رب العمل أو ممثله. فالتبليغ أو الإخطار³ هو إعلان يوجهه رب العمل متضمنا رغبته في إنهاء العقد عن طريق التسريح لوجود داعي حقيقي له، فيتم السماح للعامل بتدبير أموره البحث عن عمل جديد.

همية التبليغ فإنه يجب أن يصدر من ذي أهلية وهي نفس الأهلية المشترطة لمباشرة عقد العمل، كما يجب أن يكون التبليغ كتصرف قانوني، خاليا من عيوب فإذا شاب الإخطار غلط لولاه لما أقدم الطرف الفاسخ على توجيه إخطار الفسخ كان له أن يطلب إبطال هذا الإخطار.

يترتب على كون الإخطار تصرفا قانونيا من جانب واحد، أنه لا ينتج أثره إلا الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل

ويجب أن يتضمن الإخطار، تعبيراً جازماً عن إرادة الإنهاء، فلا يك العمل للعامل بعدم رضاه عن عمله أو إخطاره له بأنه سيضطر إلى الاستغناء عنه، كما لا يجوز تعليق الإخطار بالإنهاء على شرط واقف أو فاسخ في قانون العمل المصري في مادته

¹- Cassation sociale le 09/05/2000.

²- Cassation sociale le 07/04/2004.

³- مصطلح التبليغ الذي ذكره المشرع الجزائري بحثنا عنه في معجم المصطلحات القانونية باللغة الفرنسية فوجدنا تعريفه كالتالي:

En droit administratif : mode de publicité employé normalement en matière d'actes individuels en consistant à informer personnellement l'intéressé de la mesure en cause. - V «Publication». En droit de procédure civile. - Formalité par laquelle un acte extrajudiciaire ou un jugement est porté à la connaissance des intéressés, la notification peut selon les cas être effectuée par un huissier de justice, on parle alors de signification, où par la voie postale. Cette seconde voie n'est utilisée que quand elle est autorisée par un texte, les parties restant alors libres de lui préférer une signification. Termes juridiques, Raymond Guillien et Jean Vincent, 10^{ème} édition, Dalloz 1995, P374.

112¹ وهذا ما لم نجده بالنسبة للقانون الجزائري بحيث لم يرد نص واضح يمنع من أن يكون الإخطار في نفس الوقت إعلاما برغبة الإنهاء مع تعليقها على أن يستجيب العامل لمطالب معينة كالتحويل إلى منصب آخر².

وأما طريقة التبليغ أو الإخطار الأمر في الجزائر يعود للنظام الداخلي الذي يجب أن ينظم كفيات الإخطار والتبليغ وساعة الاستماع وكل ما يتعلق بالإجراءات الشكلية.

غير أن القانون الجزائري ومن خلال مصطلح التبليغ Notification يظهر لأول وهلة أنه اشترط الكتابة كطريقة للإخطار، غير أن ذلك ليس جازما بحيث يمكن أن يكون المقصود من ذلك أن يصل المحتوي إلى علم المخاطب به، دون اشتراط طريقة معينة، ثمة قد يكون الإخطار موجها إلى البريد الإلكتروني للعامل المعني به Son email يكون عن طريق الفاكس فهل هذه الطرق مقبولة في عملية الإخطار؟

لم يتضمن النص الجزائري وضوحا يغني عن إمكانية العمل بإحدى هذه الطرق في التبليغ وبالتالي يمكن الاعتماد على ما يتضمنه النظام الداخلي لكل مؤسسة بحيث يكون النظام الداخلي بمثابة الوثيقة التي يتم اعتماد عليها فيما يتعلق بطريقة الإعلام والإخطار. وبالنسبة للمحكمة العليا فإنها قضت بمناسبة قرار صدر لها في 2000/01/18³ بين المزرعة النموذجية سي الظاوي من جهة والسيد (. . .) من جهة أخرى، في إحدى حيثيات القرار أن قاضي أول درجة أعطى تفسيراً خاطئاً للمادة 9 21/96

96/07/09 73 4 29/91

91/12/21 المتعلق بعلاقات العمل التي تفرق بين مخالفة القانون الإجرائي الذي يحتم على صاحب العمل احترام القواعد الإجرائية الملزمة، ومخالفة القانون الموضوعي الذي يتضمن قواعد موضوعية يجب احترامها.

وأنه بقضائه كما فعل يكون قد أخلط بين القانونين الاثنين وأخطأ في تطبيق القانون، وأنه "تواصل المحكمة العليا" لما كان قد تبين له أن صاحب العمل لم يخالف الإجراءات وعابن أن الخطأ المنسوب للمدعى عليه في الطعن يدخل ضمن أخطاء الدرجة الثانية⁴

عليه أن يعابن بالنتيجة مخالفة مقتضيات المادة 73 11/90

1990/04/21 29/91 وبالتالي يطبق مقتضيات الفقرة 9 9

21/96.

"بحسب تعبير المحكمة العليا"، وذلك الجزاء الذي فرضه عند عدم احترام القانون "وهو" يتضح لنا أنه جعل من جزاء مخالفة الإجراءات

الشكلية أقوى من الجزاء المترتب على عدم وجود سبب مشروع للإنهاء قياسا على الحالات التي ذكرتها المادة 73 11/90.

¹ - / : لوسيط في شرح قانون العمل الجديد 2003 2004.

² - و الحقيقة أن قانون العمل يحتاج إلى نصوص قانونية كلما تطلب موضوع من مواضعه ضرورة الإجابة على ما يطرحه التطبيق

³ - انظر المجلة القضائية العدد 2001/2، ص 41.

⁴ - معنى ذلك أن المحكمة العليا رأت أنه كان على القاضي ومادام لم يجد الخطأ مصنفا على أساس أنه خطأ خطيرا طبقا للمادة 73 فإنه وجب عليه تطبيق الجزاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية للمادة 73 مكرر 4 وهي الفقرة الخاصة بالتعسف.

فإقرار جزاء البطلان على عدم احترام إجراء من الإجراءات الشكلية يعني أن التسريح يصبح باطلا ويستفيد العامل المعني بتعويض لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في عمله¹، ولم توضح فيما إذا كانت الفترة التي يصحح فيها رب العمل الإجراءات الشكلية السابقة لقرار التسريح إمكانية أن يعود العامل إلى منصب عمله أو يبقى متوقفاً

ونحن نرى كإجابة من طرفنا على هذا السؤال، أن منطق ومفهوم فكرة البطلان تجعل منعدما ولا أثر له، ومعنى ذلك أن قرار التسريح يعتبر كأن لم يكن ويتم إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل اتخاذه، وبالتالي يكون من حق عامل الرجوع إلى منصب عمله بشكل عادي

غير أن هذه الإجابة هي إجابة من حيث المنطق الذي تفرضه القواعد القانونية، في حين أن الواقع العملي يؤكد أنه من الصعب جداً أن يعود العامل إلى منصب عمله ينجم عن ذلك شجار بينه وبين رب العمل العلاقة التي تربطهما إلى علاقة تشكيك وكرهية.

أضف إلى ذلك أن قانون العمل كقواعد قانونية خاصة مختلفة عن القواعد العامة للقانون المدني، وطبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، فإنه كان من اللازم على أن يضع نصاً قانونياً يعالج الآثار التي يفرزها البطلان.

وفي هذا الصدد نقترح أن يتم إثراء الفقرة الأولى للمادة 73 4 الإجراءات الشكلية، بإمكانية القاضي أن يحكم بإيقاف علاقة العمل بعد إبطال قرار التسريح "إذا كان هناك سبب حقيقي وجدي"، لمدة شهرين من تاريخ العمل من تصحيح الإجراءات التي لم يحترمها.

وفي حالة فوات مدة شهرين ودون رجوع للمحكمة لإثبات تسويته لهذه الإجراءات، تعود علاقة العمل بين الطرفين لإنتاج أثارها كاملة مع رجوع العامل إلى منصب عمله².

¹ - حظناه على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون التسريح المتخذ خرقاً للإجراءات الشكلية حتى يمكن النطق ببطلانه، ولم يشترط ضرورة أن يكون هذا التسريح مبرراً وغير متعسف فيه بحيث قال: Si le licenciement d'un travailleur survient en violation de la loi, le licenciement est nul. وهذا ما قام به المشرع الفرنسي في المادة 122-14-4 من قانون العمل بحيث ميز بين ما إذا كان للفصل سبباً حقيقياً وجدياً 'مشروعاً' مع عدم احترام الإجراءات الشكلية وهنا يقضى له بتعويض لا يتجاوز شهر واحد، وبين إذا لم يكن له أي سبب مشروع ولم يحترم الإجراءات الشكلية، فنقضى المحكمة بإعادة إمامه مع احتفاظه بكافة مستحقاته خلال الفترة التي فصل فيها، وربما هذه الحالة الثانية هي التي تبناها المشرع الجزائري دون أن يميز بين الحالتين، فقد يكون التسريح التأديبي مسبباً في حق العامل ومشروعاً ولكنه فقط اخترق إجراء الإخطار أو إجراء الاستماع فهنا يجب إعطائه منحة التعويض دون أن تكون مساوية لأجرته الشهرية، وفي جانب ثاني، فإن أرباب العمل يستعصى عليهم إيجاد مخرج قانوني لإعادة طرح القضية على الأقسام الاجتماعية، مادام الحكم صدر بصفة ابتدائية ونهائية، وحتى إعادة النظر في المحتوى تصطدم مع كونه ليس تحضيرياً أو تمهيدياً، ومن ثم قد يبقى رب العمل على هذا العامل خشية ما يواجهه في ساحة القضاء من ضياع للوقت وتحتملاً عبء دفع هذه المنحة التعويضية التي لم يحددها المشرع الجزائري بزمن معين بل هي مستمرة وكان العامل مستمر في عمله، فكان من الممكن للمشرع الجزائري أن يعطي للقاضي الناظر في النزاع إمكانية أمر رب العمل بإتمام الإجراء الغير محترم ولكن ضمن الجلسات التي يعدها قبل أن يصدر حكمه.

² - و يكون إثراء الفقرة 1 من المادة 73 مكرر 4 على النحو التالي: "...وبعد إبطال قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات الشكلية، يلزم رب العمل بتصحيحها في ظرف شهرين من تاريخ النطق بالحكم، وبعد فوات هذا الأجل يدمج العامل المسرح في منصب عمله من جديد مع تمكنه من مستحقاته للمدة التي توقف فيها عن العمل، مع إعادة الطرفان إلى ما كانا عليه قبل الإقدام على التسريح إذا تبين أن التسريح فضلاً عن كونه لم يحترم الإجراءات الشكلية كان سببه غير مشروع وغير جدي".

أما أن يكون التسريح غير مشروع و ليس له سبب حقيقي وجدّ لم تحترم فيه الإجراءات الشكلية فهنا يصدر القاضي حكمه برجوع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل اتخاذ قرار التسريح، بكل ما تقتضيه علاقة العمل العادية. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن القاضي وفي جميع الأحوال وإن كان يملك التسريح لعدم احترام الإجراءات الشكلية فإنه لا يملك إمكانية تعديله أو إحلال جزء آخر بدلا له، لأن المحكمة ليست لها سلطة التأديب¹. وبالرجوع للقانون الفرنسي نجده أبعد أي تأويل للطريقة التي قد تعطى لعملية الإخطار بحيث نص في المادة 1-14/122 على ما يلي :

«L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point du départ du délai-congé»².

الوحيدة، المعتمدة دون أية طريقة أخرى، ومما يدعم ذلك أن محكمة النقض الفرنسية وفي نفس السياق اعتبرت في قرار لها مؤر 1978/11/08 Demande d'avis de réception أن طريقة الإرسال بالبريد هي الطريقة الوحيدة، المعتمدة دون أية طريقة أخرى، ومما يدعم ذلك أن محكمة النقض الفرنسية وفي نفس السياق اعتبرت في قرار لها مؤر 1978/11/08 Lettre recommandée يمكن استبدالها بمحضر إستبعاد فرضية الإخطار شفاهة أو عن بعد بطريق الفاكس أو البريد الإلكتروني. يعني

110 من قانون العمل الجديد على أن يكون الإخطار بالإنتهاء كتابة³ يل لنوعية الكتابة وهل هي أصلية أو منسوخة عبر

ولعل البحث في طبيعة الإخطار وملاحظة اشتراط أو عدم اشتراط ضرورة الكتابة من عدمها، إنما سدرت عليه نتائج قانونية لها أن النص عليها صراحة بنص قانوني يجعل منها ركنا لازما لعملية الإخطار بينما لو فإنه الإبهام فيما يخص توافق الاتجاه القضائي في اعتبارها الطريقة الوحيدة المقبولة في الإخطار دون غيرها، فإن ذلك ستنجم عنه صعوبة الإثبات بالنسبة لرب العمل إذا ما إحتج العامل على تاريخ إخطاره، مما يجعل الطريقة الواضحة التي اشترطه الفرنسي هي الأقرب للصحة والأقرب لحماية حقوق الطرفين تترتب الالتزامات والحقوق. أما الجزاء المترتب على عدم احترام الإجراءات الشكلية الجزائري ضرورة احترامه بخصوص ممارسة السلطة التأديبية من قواعد وإجراءات فإنه وارد على سبيل أغرض تحقيق التوازن بين سلطة رب العمل التأديبية التي يمارسها على العامل، وحق هذا الأخير " في الاضطلاع على ما نسب إليه والدفاع عن نفسه، ويترتب على عدم احترام هذه الإجراءات تغييب الحكمة من وجود هذا النص القانوني الأمر،

¹ - انظر د/همام محمد محمود زهران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، طبعة 2007، ص 447.

² - Voir le code de travail annoté, 26eme édition, 2006, ouvrage cité auparavant, P 194.

³ - المرجع السابق ص 273.

⁴ - وهذا أيضا يدفعنا إلى القول أن المشرع المصري هو الآخر لم يجب على فرضية إرسال الإخطار عبر البريد الإلكتروني أو عبر الفاكس.

4 73

مما يستوجب معه بطلان الجزاء التأديبي

21/96 1996/07/09¹.

والفرق الذي استحدثه 29/91 1991/12/21، أن البطلان في ظل هذا القانون "29/91"

وهو العامل وجاءت صيغتها على سبيل التخيير Le travailleur peut introduire une demande en annulation
ذا رفعت دعوى قضائية بشأن
أثر أو حق من الحقوق الناجم عن ممارسة السلطة التأديبية، فإن المحكمة لا تنطرق إلى
إمكانية إبطال قرار التسريح طالما لم يشر العامل في عريضة افتتاح دعواه إلى رغبته في
إبطال جزاء التأديب.

بينما في ظل التعديل الذي ذكرناه للمادة 73 4 الذي استحدثه الأمر 21/96
المحكمة وبمجرد رفع دعوى قضائية من طرف العامل بخصوص كيفية ممارسة رب العمل
لجزاء التأديب الموقع عليه، يكون لها الحق في فحص مدى احترام الإجراءات القانونية
والاتفاقية الإجبارية، ويمكن لها أن تنطق ببطلان التسريح التأديبي لعدم احت
دون أن تنتظر فيما إذا أبدى العامل رغبته في ذلك، وهذا في الحقيقة يغير
دورها، بحيث يصبح ذلك من النظام العام، بينما وفي قانون 29/91 كان ذلك يتم بناء على

في ظل التعديل الجديد للمادة 73 4 21/96 يكون من
صلاحية المحكمة أن تأمر رب العمل بإتمام الإجراءات التي لم يحترمها
تعويض للعامل على نفقة رب العمل لا تقل عن المبلغ الشهري الذي يتقاضاه العامل كما لو
أنه استمر في عمله².

أوردناه في الإجراءات الشكلية الواجب على رب العمل احترامها عند إقدامه
على تسريح العامل تأديبياً، والجزاء المترتب على عدم احترامها، إنما هي إجبارية قبل
الحديث عن شرعية التسريح.

وتبقى ضرورة احترام إجرام شكلي آخر يتوقف عليه قبول الدعوى القضائية التي
سيرفها العامل الأجير ضد قرار التسريح، وهو الإجراء المتعلق بعرض الخلاف
على مكتب المصالحة لرفع دعوى قضائية أمام المحكمة من أحد طرفي علاقة العمل.

¹ نصت المادة 73 مكرر 4 على ما يلي: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفاً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض".

² ما لاحظناه في بعض الأقسام الاجتماعية للمحاكم الجزائية أن القاضي الاجتماعي وبمناسبة عرض العامل لقضيته لا بعدم استدعائه أو عدم سماعه أو ما إلى ذلك من الشروط الشكلية، ينطق القاضي بتعويضه بما لا يقل عن 6 أشهر من العمل مع الحكم بالتعويض، وهذا طبقاً للمادة 73 مكرر 4 في فقرتها الثانية التي هي خاصة بالجزاء المترتب على التعسف في الإنهاء دون سبب مشروع ولا تتعلق إطلاقاً بعدم احترام الإجراءات الشكلية، مما يجعل هذه الأحكام معيبة من حيث التسبب، والأكثر ضرراً من ذلك على رب العمل أن هذه الأحكام هي ابتدائية نهائية ولا يجد المستخدم أمامه من وسيلة سوى رفع طعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهو الأمر الذي يكلفه كثيراً من حيث الوقت وانتظار قرار المحكمة العليا، في حين يكون العامل قد باشر إجراءات التنفيذ وحصل على مستحقاته طالما أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ.

فبعد إتمام هذه الإجراءات الشكلية، هناك مناسبة شكلية أخرى يفترض معها أن يحضر رب العمل إلى موعد يتم تحديده من طرف هيئة لا تقل أهميتها الشكلية بالنسبة للعامل الأجير الذي قد يجد نفسه مجبرا على عرض خلافه مع المستخدم على المحكمة الاجتماعية ، وهذه الهيئة هي مكتب المصالحة.

04/90 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في

20 منه على أنه ومع مراعاة أحكام المادة 17¹

المدنية المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:
- الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل، أو عقد تكوين أو تمهين...

فمن بين ما ذكره الجزائري في هذه المادة عملية قطع علاقة العمل، وهي الخاصة بإنهاء هذه العلاقة من جانب رب العمل منفردا وتتمثل على الخصوص في التسريح التأديبي.

04/90 على أنه " يجب أن يكون 19

أي دعوى قضائية..."².

ومعلوم أن الدعوى القضائية التي سيرفعها العامل الأجير التسريح التأديبي الذي اتخذه رب العمل في حقه، وبالتالي فإنه ملزم قبل اللجوء إلى المحكم من أن يمر عبر مكتب المصالحة هو إجراء شكلي إجباري ترفض الدعوى القضائية عند تخلفه³.

يتضح مما سبق أن ما يقرّ الشكلية المنصوص عليها في المادة 73 4 في فقرتها الأولى عند اتخاذه لقرار التسريح التأديبي، "أي ما يقرره القضاء" لن يكون قبل المرور على مكتب المصالحة العامل الأجير وبالتالي لن يكون هناك حديث على أن قرار التسريح باطل من دون محكمة، ولا حديث عن المحكمة من دون حديث عن مكتب المصالحة⁴.

¹ - أصبح مضمون المادة 7 منصوص عليه بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 2009/08 المؤرخ في 2008/02/25.

² - ونصت الفقرة 2 من هذه المادة على: "...يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة اختياريا عندما يقيم المدعى عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل".

³ - وعن كيفية الاتصال بمكتب المصالحة تنص المادة 26 من قانون 04/90 على أنه: "في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا القانون يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعى شخصا. وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعى".

وتنص المادة 27 : "يقوم مفتش العمل خلال ثلاثة أيام من تبليغه، بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، واستدعاء الأطراف إلى الاجتماع، تحسب مدة ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف".

⁴ - الحكم الذي يصدره القاضي الاجتماعي عند تخلف محضر عدم المصالحة هو رفض الدعوى شكلا، ولا يتم التطرق لموضوعها Rejette en forme sans étudier le fond.

غير أن مكتب المصالحة، ومثلما لاحظت الأستاذة حمدان¹، لا تصله المعلومات المتعلقة بالملف الذي تم طرحه لمحاولة المصالحة، مباشرة بعد عرضه أمام القاضي، ورأت بأن نظام معلوماتي مستمر للهيئات التي تشرف على المصالحة سيساعد على تحقيق أفضل

يُضح إذن أن حكم البطلان الذي تصدره المحكمة بمناسبة تطبيق الفقرة 1

73 4 يفرض ضرورة التأكد 19 أ يليها من قانون 04/90

1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

ورأى جانب من الفقه² أن العبارة التي استخدمها

02 " ... إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات

04/ 90 هي عبارة زائدة ولا معنى لها لأن المنازعة في أصلها وأساسها ما هي سوى

الخلاف في حد ذاته في أية مرحلة كانت.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي للسببين التاليين:

1. أن الدليل على كون الجزائري فرّق بين مرحلة الاختلاف داخل الهيئة

المستخدمة والمرحلة التي يعرض فيها على القضاء هو أن يكون عرض هذا الخلاف على

مكتب المصالحة إجراء شكلي جوهرى فرضته المادة 19 04/90

المحكمة، فلو كانت المرحلتين متشابهتين لما فرض

2. أن هذا النزاع بين العامل ورب العمل لو حدث وأن وضعت قضيته بين أيدي القاضي،

فإن هذا الأخير " سيصدر عنه حكم قضائي في هذا النزاع بصفة حتمية³

يكون الخلاف قد تم حله بواسطة القضاء بأية صفة كانت⁴.

يتضح إذن أن مرحلة الاختلاف بين العامل ورب العمل داخل المؤسسة هي مرحلة

تختلف عن المرحلة التي يعرض فيها نزاعهما على القضاء.

وفي هذا الصدد

1-511⁵ على إعطاء صلاحيتين مختلفتين للمجالس العمالية التي تنظر في ن

غم Les conseils de prud'hommes statuant en matières de conflits du travail

¹ - انظر مقال للأستاذة حمدان ليلي/ استاذة التعليم العالي بجامعة وهران، كلية الحقوق، ورئيسة مخبر القانون الإجتماعي، منشور على شبكة الانترنت، بجريدة الوطن، على العنوان www.Elwatan.com/ la revue de presse, posté le 02/04/2007.

تحت عنوان: Le Bureau de Conciliation, une institution à reconsidérer.

² - انظر د/أحميه سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية 11- 2002، ص 296.

³ - نقول بصفة حتمية لأن القاضي يخضع لمبدأ عدم إنكار العدالة، وبالتالي يتحتم عليه النظر في القضية المعروضة عليه دون إنكارها طبقاً لما تنص عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

⁴ - وحتى لو تنازل العامل أو رب العمل عن الدعوى التي رفعها، فإنه ومع ذلك يكون حكم قضائي بالإستناد على تنازل المدعي عن مطالبه، وبالتالي فإن قصده المشرّع الجزائري بالنزاع بعد نجاح المصالحة هو ذلك الذي يعرض على المحكمة.

⁵ - Le premier Alenia de cet article qui contient ces deux missions différentes, est le suivant «les conseils de prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti», voir le code du travail annoté 26^{ème} édition 2006, P 1617.

من الطابع القضائي لهذه المجالس العمالية إلا الفرنسي أعطاها بادئ الأمر إمكانية أن تقوم بحل¹ Les différends qui peuvent s'élever
بمناسبة عقد العمل المبرم بينهما، ثم إمكانية أن تحكم بحكم قضائي في النزاعات التي لم يتم حلها بالمصالحة.

وليس هناك تشابه بين هذا النص في قانون العمل الفرنسي
قانون الإجراءات المدنية الجزائري
إجراء محاولة الصلح في أية مادة كانت².

فهذا النص هو نص عام تخضع له جميع المنازعات المعروضة على ساحة القضاء
الجزائري، في حين خص الفرنسي في قانون العمل الهيئة القضائية لشؤون العمال
" بصلاحيتين اثنتين
من حيث الطبيعة والأهداف فعندما ينظر مجلس العمال بصفته محاولاً أن يصلح بين العامل ورب العمل فإن ما يصدر في هذه الحالة ليس حكماً قضائياً.

كما سمح قانون العمل الفرنسي من جهة أخرى إمكانية استحداث لجان متساوية
عن طريق الاتفاق، و ذلك على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الجهوي، والتي
من بين مهامها دراسة الاحتجاجات الفردية أو الجماعية التي تفرزها علاقة العمل، كما من
بين مهامها دراسة كل حالة متعلقة بظروف العمل.

وهذه الهيئة المتساوية الأعضاء لم نجدها في القانون الجزائري 04/90
بتسوية النزاعات الفردية ف⁴ وبالتالي لا نجد ما يقابل هذه الهيئات المتساوية
وهي المكاتب التي تصدر محاضر
الجزائري لمحاضرها حجة إثبات بالمادة

32 لا يمكن إسقاطها إلا بالطعن بالتزوير.

لما يتمتع هذا المحضر بالحجية التامة فإنه ليست الأطراف الموقعة عليه ملزمة به
لوحدها، وإنما يكون القاضي ملزماً بتطبيقه ويجب عليه في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة
من أي من الطرفين و خر لدعواه، من أن يحكم بالتنفيذ المعجل لهذا

¹ ذكرنا النص بالتعبير الفرنسي، لأن الأمر يختلف ما بين أن ننظر في النزاعات التي تحدث بين طرفي علاقة العمل وبين أن
تحكم في النزاعات التي لم تحل بالمصالحة.

² انظر المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008/02/25 تحت رقم 09/08.

³ انظر المادة 132-30 من قانون العمل الفرنسي "قانون 2004-391 المقرر في 2004/05/04، المادة 48، الجريدة الرسمية
الفرنسية رقم 5.

⁴ نصّ المشرع الجزائري فقط على ما يسمى بمجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء conseil paritaire de la
fonction publique بقانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسيير
وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، مع أن النزاعات الجماعية أوجد لها طرق المصالحة والوساطة والتحكيم.

والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري في المادة 19/ الفقرة 3 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل،
استثنى خضوع النزاعات المتعلقة بالموظفين لمكتب المصالحة، في حين ولما تعلق الأمر بالوقاية من النزاعات العمالية في العمل
وتسويتها وممارسة حق الإضراب لم يتبع نفس التفريق.

مع فرض غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى¹

المطلب الرابع: موقف المحكمة العليا من الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي:

تعطي المحكمة العليا باعتبارها الجهة القضائية العليا في الجزائر سندا قويا لمن يحاول تفسير نص قانوني أو الوصول إلى ما كان يقصده من إصداره لقاعدة قانونية معينة.

ومن هذا المنطلق ومثلما أعطت مواقف معينة اتجاه مواضيع شائكة في قانون كالتسريح المعتبر تعسفيا أو مسألة إرجاع العامل أعطت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا أيضا رأيا فيما يخص إجراءات التأديب الواجب إتباعها من طرف رب العمل، وفيما إذا كانت من النظام العام، ثم ضرورة ذكر الخطأ في قرار التسريح المرسل للعامل، ثم الوارد في قرار التسريح.

وهذا ما سندرسه تباعا بحسب القرارات الثلاثة التي أصدرتها المحكمة العليا والتي وقع اختيارنا عليها لأهميتها.

1- في مدى اعتبار إجراءات التأديب من النظام العام:

في قضية عرضت عليها بعد الطعن بالنقض من طرف المؤسسة العمومية للرهان الرياضي بتاريخ 1998/08/30 أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2001/03/21² ملخصه أن قاضي أول درجة لما قضى بإلغاء مقرر التسريح و الأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية عملا بالفقرة الأولى من 4/73 21/96 1996/07/09 يكون قد خالف القانون.

وفي ما يلي عرض لحيثيات هذا القرار :

تمثلت وقائع هذه القضية في كون أنه وبتاريخ 1997/09/24 العمومية للرهان الرياضي باتخاذ قرار طرد عامل لديها.

النزاع على القاصي حكمت محكمة بئر مراد راييس بتاريخ 1998/05/23 في مع إلزام المدعى عليه بتطبيق الإجراءات القانونية 09 21/96

العمومية للرهان الرياضي بالطعن 1998/08/30

¹ نصت على ذلك المادة 34 من قانون 04/90 المتعلق بنسوية النزاعات الفردية في العمل بقولها "في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل احد الاطراف وفقا للشروط والاجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يامر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة، ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا، بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به. غير ان هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما. يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن".

² القرار صدر في الملف رقم 213831، منشور على شبكة الانترنت.

ه على ضرورة أن يتم تدارك الإجراءات التي لم تحترم، يقصد بذلك التسريح التأديبي أو نوع آخر من التسريح؟

وكان رد المحكمة العليا على هذا الإشكال القانوني، هو أن ما يقصده في هذا النص من تصحيح لإجراءات القانونية و/تفافية لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات سريانها ن ما يقصده هي الإجراءات ري غير التأديبي وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ويتعين عندئذ نقضه.

، أنه يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية

21/96

4/73

المنصوص عليها في

1996/07/09 اءات التأديبية، لأن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وإنما يقصد بها الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي.

وكتعليق شخصي على موقف المحكمة العليا في هذا القرار، فإننا نتفق فيما ذهبنا إليه جراءات التسريح التأديبي من استدعاء وسماع أولي من النظام العام ولا يجوز تصحيحها، ولكن نختلف مع المحكمة العليا في الحيثية الأخيرة التي اعتبرت فيها أن الإجراءات التي يقصدها الجزائري هي تلك المتعلقة بالتسريح غير التأديبي يوجد ما يسمى بالتسريح غير التأديبي كمصطلح دقيق بعد أن تم حذف المادة التي كانت تتكلم عن التسريح الفردي و الجماعي¹.

ولم يبق أمام رب العمل إذا ما أراد أن ينهي علاقته بالعامل دون أن يكون هناك داع لتأديبه إلا فسخ هذه العلاقة طبقا للقواعد العامة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يعقل أن 4/73 في فقرة منها على التسريح التأديبي ثم تنتقل للحديث عن إجراءات

متعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية م تنظيم التسريح لأسباب إقتصادية، بمراسيم خاصة !

حتى الرد على ملاحظتنا هذه، بأن التسريح لأسباب اقتصادية ما هو إلا تسريح

عة التي ينوي رب العمل تسريحها لأسباب اقتصادية، هو رد لا

يرقى لأن يكون مؤسسا قانونا، على اعتبار أن التسريح لأسباب اقتصادية له إجراءاته

الخاصة التي نص عليها المرسوم التشريعي 09/94 والمتمثلة أساسا في الشبكة الاجتماعية

على مرحلتين²، أضف إلى ذلك أن التسريح الذي تدعو إليه ققتصادية لن يتم

ب على هذه الأسباب والتغيرات الاقتصادية عن طريق تسريح عامل واحد فقط؟

2- في مدى إلزامية المرور عبر لجنة التأديب:

في قضية عرضت عليها بعد الطعن بالنقض من طرف عامل أجير (.)

الصادر عن محكمة بودواو بتاريخ 2001/05/16 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس،

أصدرت المحكمة العليا قرارها في 2005/05/11³ ضمنته الرد على الدفوع التي أثارها

¹ - انظر المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26.

² - انظر المواد من 7 إلى 16 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26.

³ - القرار صدر في الملف رقم 299512 بين (ا.و) وشركة الاجر والقرميد، منشور على شبكة الانترنت.

(.) في كون أن الحكم لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن أنه ثابت بحكم جزائي نهائي، وقضى بأن تسريحه غير تعسّد فإن الحكم المطعون فيه استبعد ضمناً مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة، ذلك أن إحالة العامل على لجنة التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون وإنما يجب أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة، وعليه فإن الحكم المطعون فيه طبق صحيح القانون.

وفي مايلي عرض لوقائع

حا ورد المحكمة العليا :
تمحورت وقائع هذه القضية في أنه حدثت رشوة داخل شركة الآجور والقرميد تورط فيها محاسب الشركة، الذي كانت تربطه علاقة عداوة بالعامل محلّ التسريح، فقام بتوريطه في قضية رشوة، فقامت الشركة بتسريح هذا العامل اعتباراً من أن اسمه تم تداوله في إجراءات التحقيق مع المحاسب دون أن تمر على لجنة التأديب.

محكمة بودواو بتاريخ 2001/05/16

لعدم التأسيس بعد أن قام العامل بتحريك الدعوى أمامها .

وبعد ذلك قام العامل المعني بإيداع عريضة الطعن بالنقض في 2002/03/03 وكان الإشكال القانوني المطروح أمام القضاء الوصول إلى معرفة هل الإحالة على لجنة التأديب منصوص على إجباريتها قانوناً

وكان رد المحكمة العليا عن طريق مناقشة جه أراها الطاعن والمتمثلة في أو الخطأ في تطبيق القانون، بدعوى أن الحكم محل الطعن لم يناقش ولم يتطرق إلى كل الدفوع والطلبات القانونية والإجرائية والتي تمسك بها الطاعن أمام المحكمة فيما يخص مقرر التسريح الذي اتخذته المطعون ضدها تجاهه دون إحالته على لجنة التأديب رغم أن إحالة العامل على لجنة التأديب يعتبر إجراءً جوهرياً تنص عليه المواد 3/73 2/71 11/90 1990/04/21 المعدل والمتمم والمتعلق بتسوية النزاعات

الفردية في العمل.

لكن حيث أن الحكم المطعون فيه ما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن ووقف على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي و قضى بأن تسريحه غير تعسّد فيه استبعد ضمناً مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها ال

التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون، وإنما يجب أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة.

وعليه فإن المطعون فيه طبق صحيح القانون. مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب، ذلك أن المطعون ضدها حاولت أن تبرّر القرار المتضمن تسريح الطاعن بالحكم الجزائي الصادر ضده بتاريخ 2000/07/11. لكن هذا الحكم غير كاف لطرده بدون رأي لجنة التأديب، إذ أن المؤسسة ت ارتكاب العامل خطأ جسيماً.

وأن لجنة التأديب هي التي تقدّر في هذا الشأن كان محل توريط من قبل محاسب المؤسسة الذي توبع جزائياً بجريمة الرشوة ه معه لأسباب شخصية ضية الجزائية ظلماً وعدواناً نظراً للخلافات والعداوة التي كانت قائمة بين المتهم الرئيسي والطاعن. وبالتالي فإن الحكم الجزائي المحتج به لا يعني حقيقة بأنه

أ وقع أو أنه ارتكب خطأ جسيماً حسب ما تقتضيه المادة 73 11/90. وهذا ما يجعل الحكم المطعون فيه لم يقدر جيداً الوقائع وخال من التسبب ما يعرضه إلى النقض. لكن حيث فضلاً عن أن الطاعن لم يقدم ما يثبت هي التي تقدّر إحالة العامل أمامها ذلك أن الإحالة أمام هذه اللجنة، كما سبق توضيحه خلال الإجابة عن الوجه الأول، لم تعد إلزامية فإن الطاعن يناقش من خلال هذا الوجه الوقائع الجزائية التي انتهت بحكم نهائي عليه أن يطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة وعليه فإن الوجه غير سديد يتوجب

لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن لا ورفضه موضوعاً. فما يستخلص من هذا القرار أن لجنة التأديب لم تعد إلزامية إلا إذا نص عليها النظام

إن أهمية النظام الداخلي تبرز من خلال هذه المسائل المتعلقة بحقوق طرفي علاقة هو الحال بالنسبة للجنة التأديب ومدى إلزاميتها عمل فيما يخص تنظيم شؤون مؤسسته.

3- في التزام القاضي بالخطأ الوارد في قرار التسريح المبلغ للعامل:

في قضية عرضت على المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض من طرف المؤسسة الوطنية لتسيير المياه ضد الحكم الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 2003/07/28 ألزمها بإعادة إدراج المطعون ضده في منصب عمله الأصلي مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، أقرت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بقرار مؤرخ في 2006/12/05² " ذكرت الطاعنة وهي المؤسسة، أن تسريح المطعون ضده بسبب الغياب عن منصب عمله رين يوماً دون انقطاع بالرغم من الإنذارات الموجهة له، وهو ما لم ينكره المطعون ضده مبرراً إياه بكونه كان يعاني مشاكل عائلية" أنه يتبين فعلاً من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه لإعادة إدراج المطعون ضده في منصب عمله على أن تسريح العامل كان بسبب اتهامه لارتكاب خ

وهو الأمر الذي أقرت به المؤسسة المستخدمة في مذكرة جوابها وأمام مكتب المصالحة وقبل إدانته بالخطأ المنسوب إليه من طرف الجهة القضائية المختصة، في حين أن الخطأ الوارد في قرار تسريح المطعون ضده هو الغياب عن العمل رغم عذاره من الهيئة التي تضمنه قانونها الداخلي في مادتيه 161 و162، ولا يجوز لقاضي الموضوع تغيير الخطأ المنسوب للعامل أو استبداله بخطأ آخر، بل كان عليه مناقشة الخطأ والوارد في قرار تسريحه مناقشة قانونية، وباستبعاده للإنذارين الموجهين للمطعون ضده أثناء غيابه بدون مناقشة، فإن قاضي أول درجة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقصر في تسبب ما قضى به ما يعرض حكمه للنقض والإبطال.

¹ وطبعاً النظام الداخلي لما يضع لجنة التأديب، ستكون مرجعيته نص المادة 77/2 من قانون 11/90 التي تعطي للنظام الداخلي إمكانية تحديد درجات الخطأ والعقوبات المناسبة والإجراءات التي تسمح بتطبيق ذلك.
² القرار صدر بين المؤسسة الوطنية للمياه كطاعنة ضد عامل لديها لم يشر لاسمه أو أحد رموزه، منشور على شبكة الانترنت.

لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن بالنقض شكلاً وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 2003/07/28 الدعوى والأطراف أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد بهيئة مختلفة وطبقاً رته المحكمة العليا أن القاضي ملزم بمناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح ولا يجوز له تغييره.

عمالية خاصة.

:

المقصود من ذلك أن هناك إجراءات يجب احترامها المتعلقة الأمر بتسريح عامل أجبر ينتمي لفئات عمالية معينة، فالتسريح التأديبي على العامل الأجير الغير مكلف بـية تسيير مجموعة من العمال أو الإشراف على القيام بعمل معين يقتضي إشرافاً قيادياً، ليس فس التسريح التأديبي المطبق على العامل المتمتع بهذه الصفة الرئاسية التي تفرض نوعاً من الخصوصية.

كما أن العامل الذي ينال ثقة عمال المؤسسة في التنظيم النقابي لتمثيلهم والدفاع عن مصالحهم يصبح في مركز ملفت للنظر وقد تكون نضالاته والمطالب التي يرفعها باسم للقيام بتسريحه.

لذلك سنقوم بدراسة نظام التسريح المطبق على مسيري المؤسسات، ثم نظام التسريح المطبقين التاليين:

: نظام التسريح المطبق على مسي

: نظام التسريح المطب

المطلب الأول: نظام التسريح المطبق على مسيري المؤسسات.

المرجعية القانونية في الحديث عن التسريح المطبق على مسي هو المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ 1990/09/29 العمل لمسي

إن مسير المؤسسة معناه امتلاكه للصفة الرئاسية، وهي الصفة التي تجعله في وضع متميز، بحيث يتعين تقدير خطئه بصورة أشد من العامل العادي، ويعتبر خطؤه بالتالي

جسيما، حتى لو كان مجرد خطأ عادي بالنسبة للعامل المرؤوس، ويرجع الاعتبار المتعلقة بكون أن المركز الرئاسي للعامل يعطيه سلطة من الناحية الإدارية أو الفنية بالمنشأة، بحيث أن خطأه يمكن أن يعرض المنشأة لأخطار جسيمة، كما أن الرئيس يضرب المثل الأعلى للعمال المرؤوسين.

فإذا انحرف في أداء عمله، فإن ذلك قد يغري سائر الع سيتبع ذلك من الإخلال بحسن إدارة المنشأة، وأن عنصر الثقة يلعب دورا هاما في العلاقة بين صاحب العمل ورئيس العمل بحيث أن ارتكاب الخطأ من جانب رئيس العمل يعتبر إهدارا لهذه الثقة¹.

وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار خطأ العامل جسيما بناءا على صفته الرئاسية²، وقد قضي تطبيقا لذلك بجسامة خطأ رئيس العمل إذا قام بأعمال تضر بالمؤسسة، بأن اشترى أشياء معيّ يشترك بنصيب كبير في رأسمالها بحيث تجتمع لديه صفتا المورّ رار جسيمة.

فمثل هذا الخطأ يمثل استغلالا لسلطته، وإهدارا للثقة اللازمة لاستمرار العلاقة بين صاحب العمل ورئيس العمل، وبناء على هذه الاعتبارات فإن استيلاء رئيس العمل على أموال المؤسسة يجعل من خطئه جسيما، حتى لو ثبت لديه نية ردّ هذه الأموال³. رسوم التنفيذ 290/90 المتعلق بمسيري المؤسسات، نجده تضمن أحكام وقواعد قانونية تجعل من هذه الفئة تخضع عند انتهاء علاقاتها لإجراءات تختلف عن 11/90 المتعلقة بتسريح العمال الأجراء.

وقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه وفقا للمادة 4 11/90 يبين هذا المرسوم النظام الخاص بعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات⁴. 2 290/90 مسير المؤسسة بأنه:

- المسير الأجير الرئيسي "المدير العام والوكيل أو/أي مسير أجير رئيس آخر" شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة " /أي جهاز إداري آخر"

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة". وبمناسبة فصلها في قضية تربط بين مسير شركة التعمير والبناء وعامل أجير⁵ قضت المحكمة العليا بأنه ولما يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاجتماعية غير

¹ - انظر د/احمد شوقي محمد عبد الرحمن: الخطأ الجسيم للعامل واثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، طبعة 1979 ص78.

² - Cassation Social le 15/11/1978, Tableaux de jurisprudence, p29.

³ - انظر د/ احمد شوقي محمد عبد الرحمن: المرجع السابق، ص79.

⁴ - تنص المادة 4 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 "تحدد عند الاقتضاء، احكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات و مستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري، العمال في المنزل، الصحفيين، الفنانين، المسرحيين، الممثلين التجاريين، رياضي النخبة ومستخدمي البيوت، وذلك بغض النظر عن احكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به".

⁵ - القرار مؤرخ في 2004/02/17 يحمل رقم 318213 بين مسير شركة التعمير والبناء السطايفية ضد (ح.ع)، مأخوذ من كتاب قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 4 لمنشورات بارتي، ص(4 3).

مختصة للفصل في النزاع كما سبق للطاعن وأن أثاره أمام المحكمة الابتدائية المطعون ضده مساهم في الشركة وبالتالي فهو ليس عاملاً أجيراً كما تنص على ذلك المادة 2 11/90 1990/04/21
الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم.

وأن النزاعات التي تتعلق بهذه الشركة تختص بها المحكمة التجارية وليس القسم الاجتماعي، فإنه "تواصل المحكمة العليا حيثياتها" بمفهوم القانون وكما سبق شرحه من قبل المحكمة الابتدائية م كشوفات الراتب الشهري عن ال
يؤديه في المنصب الذي يشغله لدى الشركة يثبت أنه تربطه علاقة عمل بهذه الشركة طبقاً 11 11/90، وذلك في غياب عقد العمل، وأن المادتين 615-631

¹ تسمح للمساهم في شركة الأسهم أن يكون أجيراً بهذه الصفة ويتقاضى مل المؤدي، ويعتبر عاملاً بمفهوم المادة 2 11/90 وله واجبات وحقوق يحكمها القانون.

وحيث "تواصل المحكمة العليا حيثياتها" الابتدائية كان يتعلق بخلاف فردي في العمل ناتج عن التسريح التعسفي، وعليه فهو من صميم الاختصاص 20 04/90
1990/02/06² الذي يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، مما يتعين معه أن هذا الوجه غير مؤسس ويستوجب رفض الطعن.

فواضح من قرار المحكمة العليا أن المسير يخضع لعلاقة عمل أجرية بالرغم من ده كمساهم في شركة تجارية، وهذا طبعاً ينطبق مع أحكام المادة 2 290/90 التي بيّنت من يحمل صفة المسير والتي شملت أيضاً إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة.

11/90 إمكانية أن تطبق على الشركات التجارية بواسطة الأحكام الخاصة لمسيري المؤسسات، غير أن هذا المرسوم التنفيذي الخاص بمسيري المؤسسات يختلف في الأحكام المرتبطة بالتسريح التأديبي عن تلك الموجودة في 11/90، وسنبين ذلك فيما يلي:

- فيما يخص سبب إنهاء عقد العمل:

¹ - تنص المادة 615 من القانون التجاري على "لا يجوز للاجير المساهم في الشركة ان يعين قائماً بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقاً لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلاً. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداوات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون. الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات المدمجة".

وتنص المادة 631 'مع مراعاة أحكام المادة 615، فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة ان يحصلوا من الشركة على أية أجره دائمة كانت ام غير دائمة، ماعدا الاجور المبينة في المواد 632 و 633 و 634 و 639 ادناه. ويعتبر باطلاً كل قرار مخالف لذلك".

² - تنص المادة 20 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 'مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنظر 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 لها القانون صراحة". تشير إلى أن نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية أصبح منظماً بالمادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المؤرخ في 2008/02/25، تحت رقم 09/08.

10 290/90 على أنه يمكن لهذا الطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أخلّ أحدهما ببند العقد، ولاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها، وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها. فيظهر الاختلاف بين محتوى هذه المادة، وما تضمنته المادة 73 11/90 لم تنص على نتائج العمل كسبب للتسريح التأديبي، وحتى باستعمال القياس على تلك الحالات المذكورة لا يمكن لرب العمل أن يبني تسريحه التأديبي على نقص النتائج المتفق عليها لأن ذلك لا يشكل خطأ جسيما من ناحية، ومن ناحية ثانية 11/90 ليس لديه السند القانوني لاتخاذ قرار التسريح بناء على سبب حقيقي وجدّي عند وجود نقص في نتائج العمل مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي. - فيما يخص تبليغ المسيرٍ بانتهاء علاقة العمل و التعويض:

12 290/90 ولكنها استعملت مصطلح انفصام وقابلها النص الفرنسي Rupture du contrat ففي هذا الإنهاء الجهاز المؤهل في الشركة، عليه أن يخبر مسير المؤسسة المعني بذلك كتابيا. ولم تنص هذه المادة على إمكانية السماح للمسيرٍ بعرض وجهة نظره، وإمكانية أن يتم عدول جهاز الشركة عن إنهاء علاقة العمل التي تربطه به وهذا بخلاف قانون 11/90 فيما يخص استدعاء العامل والاستماع إليه.

2 لنفس هذه المادة 12 على أن وقف عقد العمل في هذه الحالة يمسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد، إلا أنها لم تبين متى يبدأ احتساب هذه العطلة وتركت فقط للعقد تحديد مدتها!! 290/90 إمكانية الحكم بالتعويض المضاف إلى مهلة العطلة كما هو موجود في قانون 11/90.

- فيما يخص التعويض عن الفصل التعسّف :

14 من المرسوم التنفيذي 290/90 : "يمكن أن يترتب على الفصل ل أحد الطرفين¹ تعويضات مدنية وفقا للتشريع المعمول به فضلا عن مهلة الإشعار المسبّب المذكورين في المادتين 11 12 .". ولم يتم النص على إمكانية عودة المسيرٍ لعمله بعد إنهاء علاقة العمل مثلما هو منصوص عليه في قانون 11/90 73 4 التي أعطت للقاضي إمكانية النطق برجوع العامل إلى منصب عمله².

وعدم النص على رجوع المسيرٍ إلى عمله إذا تم إنهاء علاقته ترجمته المحكمة العليا في قرار لها أصدرته بتاريخ 2003/09/10³ صه: "أن استمرار علاقة العمل بعد انتهاء مدة العقد في عقود التسيير يؤدي إلى تجديد هذه العلاقة لنفس فترة العقد الأول المنتهية آجاله،

¹ - النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح La rupture abusive كان الأقرب للدقة لان مصطلح الإنهاء La rupture ينطبق على رب العمل وعلى العامل الذي يمكنه أيضا التخلص من العقد الذي يربطه بالمستخدم عن طريق الاستقالة.

² - فبالرغم من توقف الرجوع على شرط موافقة الطرفين دون اعتراض أحدهما إلا أنه رجوع منصوص عليه قانونا بعكس ما ندرسه حاليا بخصوص المسير.

³ - القرار يحمل رقم 259982 بين ديوان الترقية والتسيير العقاري و(ك.ب.) منشور في الطبعة الرابعة لقانون العمل "منشورات بارتي 2008".

ويترتب على انتهاء علاقة العمل الجديدة طبقا لشروط العقد وأحكام المادة 14 التنفيذي رقم 290/90، أنه لا يمكن إطلاقا القضاء بالرجوع إلى منصب العمل، نظرا لطبيعة الالتزامات النوعية لعقد التسيير".

فموقف المحكمة العليا يتفق تماما مع المادة 14
290/90 في يخول الحق في التعويضات المدنية فقط.

- فيما يخص فسخ عقد عمل المسير الرئيسي:

15 من المرسوم التنفيذي 290/90 أن فسخ عقد عمل الميسر الرئيسي هو قرار يعود للأجهزة المؤهلة في الشركة ذات رؤوس الأموال وفقا لأحكام الأمر رقم 1975/09/26 59/75

ومعنى ذلك أن هناك طريقة ثانية لانتهاء عقد عمل الميسر بعد تلك التي ذكرتها 10 290/90 والتي تعطي لأحد الطرفين وضع حد لعلاقتها إذا أخذ أحدهما ببند العقد ولاسيما ما يتعلق بالأهداف والالتزام بتحقيق نتيجة. وهنا يطرح تساؤل فيما يخص الأسباب التي تدعو إلى فسخ عقد عمل الميسر من طرف الأجهزة المؤهلة لشركة رؤوس الأموال مادام أن الإخلال بالالتزامات العقدية - من المفروض أن يترتب عليه الفسخ طبقا للقواعد العامة- قد نصت عليه المادة 10 290/90

"يمكن هذا الطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل

مسييري المؤسسات قابلها النص الفرنسي بعبارة Le contrat de travail des dirigeants d'entreprises peut être rompu par l'une ou l'autre des parties 14 قابلها النص الفرنسي بعبارة La rupture abusive

عقد عمل الميسر ف 15 و قابلها النص الفرنسي بعبارة La résiliation du contrat 12 وقابلها النص الفرنسي بعبارة

Lorsque la rupture du contrat de travail، وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق باستعمال معنى د لطريقة واحدة، وإنما على الأقل توجد طريقتين هما الإنهاء والفسخ ويبقى التساؤل مطروحا بخصوص الأسباب الداعية إلى الفسخ؟

نخلص في الأخير إلى أن ميسري المؤسسات يخضعون لأحكام خاصة، وتكمن هذه الخصوصية في أن إنهاء علاقات عملهم ليست متصلة فقط بقانون العمل بشكل خالص ا تطبق في ذلك أحكام القانون التجاري طبقا للمادتين 615 631

التجاري، واللذان تسمحان للمساهم في شركة الأسهم أن يكون أجيرا بهذه الصفة و يتقلد وظيفة التسيير¹.

كما يمكن أن تطبق أحكام القانون المدني للإجابة عن التساؤل بخصوص غياب ذكر الحالات الداعية لفسخ عقد عمل الميسر، فيتم الرجوع لأحكام القانون المدني في حالة النزاع، باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الأخرى.

¹ - ارجع لقرار المحكمة العليا، المؤرخ في 17/02/2004 رقم 318213 المذكور سابقا.

يُتضح أن عملية إنهاء عقود مسيري المؤسسات بناء على ذلك، هي طبيعة مركبة بين

المطلب الثاني: نظام التسريح المطبق على العمال المنتمون لنظام حمائي خاص.

ونقصد بالعمال المنتمون لنظام حمائي خاص، أولئك الذين تم انتخابهم في إطار تنظيم نقابي معين للقيام بالدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال، فلن يكونوا وهم يمارسون مهامهم الانتخابية، في نفس الوضعية التي كانوا عليها قبل انتخابهم، والتي كانوا يتساوون فيها مع باقي العمال الأجراء، فقيامهم بالدفاع عن مصالح العمال بالوسائل التي يسخرها لهم تنظيم نقابي معين، سوف لن يكون دفاعا مقبولا في كل الأحوال من طرف المستخدم خصوصا عند تنبيههم له بوجود نقائص في حقوق العمال أو انتهاكات فيما يخص القوانين أو الأنظمة أو الاتفاقيات.

وقد يلجؤون بعد تحذيره إلى حد القيام بإضراب عن العمل، فلكل هذه الأسباب قد يلجأ رب العمل إلى تسريح أحد هؤلاء المنتمين إلى تنظيم نقابي معين، فتكون شرعية هذا التسريح متوافرة عند عدم توافر شرعية الإضراب، فيكون وحده الإضراب غير الشرعي مبررا لإنهاء علاقة العمل وليس توقفها.

وفيما يلي شرح لفنتي العمال النقابيون والعمال المضربون:

- العمال النقابيون:

14/90 1990/06/02 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق

وهو يمارس سلطته التأديبية.

¹⁵³ من هذا القانون يتضح أنه لا يحق للمستخدم تسليط عقوبة العزل على المندوبين النقابيين بسبب النشاطات النقابية، ولكن دون أن يوضح ضرورة أن يكون ذلك النشاط مجردا من أي قصد للمساس بالمؤسسة أو سمعتها، لاسيما بالتصريحات والإدعاءات التي يلجأ إليها النقابيون بمناسبة نشاطهم، خصوصا في ظل حرية الإعلام ا قد يجعل أي تصريح بمثابة ضرر حقيقي للمؤسسة.

²⁵⁴ 14/90 على إمكانية إقدام رب العمل على

تطبيق الإجراءات التأديبية في حق المندوب النقابي الذي أخل بالتزاماته، دون أن تبين هذه المادة إلى أي حد يمكن أن يصل هذا الإجراء التأديبي وإمكانية أن يصل إلى حد العزل لم توضح أيضا ما حق المستخدم في ظل فرض ضرورة إعلام المنظمة النقابية المعنية قبل اتخاذ الإجراء التأديبي من دون الأجل التي يجب العمل بها في هذا الصدد لاسيما إبعاد أي تماطل من قبل المنظمة النقابية أو محاولتها المساس بمبدأ سلطة رب العمل التأديبية والتنظيمية؟

¹⁻ تنص المادة 53 من قانون 14/90 على "لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها. تختص المنظمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض".

²⁻ تنص المادة 54 من قانون 14/90 على ما يلي: "إذا أخل مندوب نقابي بأحكام المادة 52 اعلاه، يمكن لمستخدمه أن يباشر إجراء تأديبيا ضده، بعد إعلام التنظيم النقابي المعني".

وتطبيقاً لنص المادة 54 55 أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 14/90 قراراً يتضمن ضرورة إعلام المنظمة النقابية قبل اتخاذ قرار التسريح في حق مندوب نقابي، فقد قام ديوان المساحات المسقية بالطعن بالنقض في الحكم الصادر في 2002/05/19¹ عن محكمة المحمدية القاضي بإلغاء قرار التسريح الصادر في حق المدعي بتاريخ 2001/08/12 وإلزام المدعى عليه بتصحيح إجراءات التسريح المعمول بها قانوناً وتسديده للمدعي مبلغ 154000 دج كتعويض عن الأضرار التي لحقت به. وفيما يلي عرض لوقائع وإجراءات هذه القضية، والإشكال القانوني الذي ردت عليه المحكمة العليا:

كان ديوان المساحات المسقية، يشغل لديه سائناً للشاحنة، حائزاً على رخصة سياقة الوزن الخفيف، مقدماً نفسه على أنه يحوز على رخصة سياقة الوزن الثقيل، عن طريق تزوير المعلومات.

وبعد تفتن ديوان المساحات المسقية، للمغالطة التي أوقعه فيها هذا العامل، قام بتسريحه لارتكابه خطأ جسيماً.

2002/05/19 صدر حكم عن محكمة المحمدية، قضى بإبطال قرار التسريح وتعويض هذا المندوب .

وكان الإشكال المطروح أمام القضاء، هو معرفة هل إعلام التنظيم النقابي قبل تسريح العامل المنتمي إلى هذا التنظيم هو إجراء جوهري؟
ن رد المحكمة العليا، أنه

قرار التسريح وألزمت الطاعنة بتصحيح واحترام الإجراءات المعمول بها مع تسديدها للمدعى عليه في الطعن مبلغ 145 ألف دينار تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به فإن حكمها المطعون فيه جاء مسبباً تسبباً كافياً بالنسبة لإلغاء قرار التسريح على أساس أنه اتخذ مخالفة 54 55 14/90² يفيات ممارسة الحق

النقابي، طالما أن الحكم المطعون فيه وقف على أن الطاعنة لم تعلم التنظيم النقابي قبل أن تبشر الإجراءات التأديبية ضد المدعى عليه، ويعتبر المدعى عليه في هذه الحالة محق في طلبه الرامي إلى إعادة إدماجه في منصب عمله وفقاً لأحكام المادة 56 14/90.

أن الحكم المطعون فيه لما قضى بتصحيح إجراءات التسريح ومنح للمدعى عليه التعويض المالي المذكور أعلاه، استند 04/73 29/91

11/90 21/96

يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن.

علماً أنه 56 14/90³ المذكور فإنه يستوجب عند إبطال قرار تسريح العامل المسرح خرقاً لأحكام هذا القانون، أن يعاد إدماجه في منصب

¹ - القرار يحمل رقم 310840 بين ديوان المساحات المسقية وحاد عمالها المنتمي لتنظيم نقابي، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا بالانترنت.

² - تنص المادة 55 من قانون 14/90 : "لا يجوز للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد نقابي خرقاً للإجراء المنصوص عليه في المادة 54 اعلاه".

³ - تنص المادة 56 من قانون 14/90 على ما يلي: "يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، باطلاً، وبعيد الأثر. ويعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله و ترد إليه حقوقه، بناءً على طلب مفتش العمل، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير

عمله وترد له حقوقه المترتبة عن التسريح التعسّد لتي نصت عليها المادة 4/73 في فقرتها الثانية، لذا فالوجه المثار مؤسس في هذا الجانب، ويترتب عن ذلك نقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى بالتعويض.

لهذه الأسباب رت المحكمة العليا نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2002/05/19 مدية جزئياً فيما قضى بالتعويض، وإحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكّلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون. فبنقضها الجزئي للحكم فيما يتعلق بالتعويض، تكون المحكمة العليا أيّ 2002/05/19 الصادر عن محكمة المحمدية في الجزء المتعل

ولكن و دائماً في إطار الحديث عن المادة 54 14/90 فإن هذه المادة لم توضح إذا كان في مقدور المنظمة النقابية بعد إعلامها من طرف المستخدم على عزمه تسريح مندوب نقابي، إمكانية توقيف رب العمل عن ذلك؟ 54 الذي يجب على رب العمل احترامه هو إعلام المنظمة النقابية وبالتالي وحسب مفهوم هذه المادة تكون كل إجراءاته التي تعقب الإعلام والإخطار، صحيحة

أن هذه المادة وبتوقفها عند عنصر الإخطار دون إرفاق باقي الإجراءات التي سيقوم بها رب العمل اتجاه المندوب النقابي بعد أن قام بإعلام منظمته النقابية التابع لها، إنما أرادت " 54 " كامل السلطات لاستخلاص وجود سبب للتسريح بعيد عن النشاطات النقابية التي يقوم بها أن الفعل الصادر عنه ي ل خطأ جسيماً لا علاقة له بهذا

:

24 02/90 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، على مايلي: "إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب طرق أخرى للتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين، يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقاً للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون". 25 منه على "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويوفى الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم".

فبمنطق هاتين المادتين، نجد أنه وإضافة إلى ما يشترط عند التفكي الإضراب، من أن تتفق على الفكرة جماعة العمال المعنية عن طريق التصويت على ذلك في الجمعية العامة المنعقدة لهذا الغرض، وإعلام المستخدم بينتهم في الإضراب... " .

المخالفة. في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال في أجل (8) ثمانية أيام، يحرر مفتش العمل محضراً بذلك ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز ستين (60) يوماً، بحكم نافذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف".

28 27 29 30 31 02/90". فإن هاتين المادتين اشترطتا أن يكون الإضراب د سبقته إجراءات المصالحة والوساطة أو أي طرق أخرى للتسوية قد ترد في عقد أو اتفاقية.

فيكون اللجوء إلى الإضراب عقب فشل هذه الإجراءات، وبالتالي يكون مشروعاً، لكن تكون شرعية مؤقتة بحيث بمجرد عرض الخلاف بين العمال المضربين ورب العمل على لجنة التحكيم، فإن هذا الإضراب يتم إيقافه بقوة القانون بحسب المادة 25 02/09، وإلا صار غير شرعي.

ولكن إذا كان الإضراب شرعياً، وتضمن احترام النصوص القانونية المنظمة لممارسته، فإن العمال المضربون يتمتعون بحماية نص عليها قانون 02/90 مايلي:

1. القانونية لحماية حق الإضراب:

32 02/90 على مايلي: " يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون ولا يقطع الإضراب، الذي شرع فيه حسب الشروط،

ويوقف الإضراب آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف الجماعي عن العمل ما عدا فيما اتفق عليه طرفا الخلاف بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها " .

33 02/90 على ما يلي: " يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين، ماعدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الأذنى من الخدمة المنصوص عليها في المادتين 39 40 . كما أنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون " .

فيستخلص من هاتين المادتين، أن القانون يحمي حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون، بحيث لا يمكن أن يؤدي إلى قطع علاقة العمل.

وقطع علاقة العمل يفترض أن المقصود بها في هذه المادة هو إنهائها، ولكن هذا الإنهاء لم يتم النص عليه في طرق الإنهاء المنصوص عليها في المادة 66 11/90 التي نصت على حالة التوقف الجماعي في العمل غير المشروع كحالة للتسريح التأديبي، اعتمدت على الخطأ الجسيم الذي ينجر عنه عدم الاستفادة من المهلة ومن التعويضات.

فالسؤال المطروح يكمن في أن الإضراب الذي يتم خرقاً لتلك الشروط سيكون توقفاً غير مشروع، وبالتالي حالة من حالات التسريح التأديبي، فلماذا لم يتم الاعتماد عليها لمواجهة الإضراب الغير محترم لتلك الشروط وتم تعويضها بكلمة القطع الغير منصوص عليها في المادة 66 11/90 ومنها مصطلح العزل؟

وحتى مصطلح القطع معناه أن علاقة العمل ستنتقط فقط، وقد يعاد سريانها القضاء بذلك فيما بعد.

إذن، يتضح أن هذه المادة، وإن تضمنت حماية أساسية للعمال المضربين عن طريق إبقاء آثار علاقة العمل سارية المفعول، إلا أنها بحاجة إلى تدقيق أكثر.

02/90 33 فيفهم منها أن رب العمل لا يمكنه اللجوء إلى توظيف جديد أو طريقة أخرى لاستغلال العمال المضربين، ماعدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية، أو رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناتجة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة، مع عدم توقيع أي عقوبة أخرى على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني.

2.

02/90 57 " يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يمس ممارسة حق الإضراب في ظل احترام أحكام هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينهم.

احب مس ممارسة حق الإضراب تهديد أو عنف و/ أو اعتداء ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حسباً ومن 2000 50.000 هاتين "

وما يلاحظ على هذه المادة أنها ربطت المساس بحق الإضراب فقط بتعيين عمالا آخرين أو تعيينهم، وهو ما يقيد تطبيق الفقرة الثانية منها، الخاصة بالعنف، إلا إذا تصادف هذا العنف مع هذا المساس بحق الإضراب المحدد سلفاً في كونه يتمثل في توظيف عمالا آخرين، فقط.

ذلك أن المساس بحق الإضراب قد يكون بالتسريح التعسفي الذي يهدف من ورائه رب العمل الانتقام من عامل معين رأى بأنه كان الأكثر تنشيطاً للدخول في إضراب. يجب أن ينصب على حالات تظهر في عالم الشغل عقب الشروع في الإضراب، قد تكون ماسة بحق الإضراب أكثر مما يمس به التوظيف لعمال آخرين، بعكس المشرع الفرنسي الذي فصل ذلك، ونصّ على المنع من أي مساس برواتب العمال المضربين.

•
•
آثار التسريح التأديبي لخطأ شخصي

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

لجانين لحق من حقوقه، فحتمًا ستتجم عن هذه الممارسة آثار تمس الطرفين وتتجم عنها نتائج قانونية لها ضوابط تشريعية تخضع لها. وبخصوص عقد العمل فإن ممارسة رب العمل لحقه في الإنهاء الانفرادي لعلاقة العمل تنجم عنها نتائج تمثل حقوقًا للعامل لا بد أن تحترم، بحيث يكون لعدم حمايتها آثار على

ولدراسة هذه النتائج دراسة قانونية مستفيضة
م البحث في هذا الفصل إلى:
: مهلة العطلة والتعويضات.
: تسليم شهادة العمل.
: التعويض عن التسريح التأديبي التعسفي.

مهلة العطلة والتعويضات.

73- 5 11/90 : "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدّد مدتها الدنيا في الاتفاقية الجماعية".

Le préavis Le délai-congé مهلة العطلة
سماها الفرنسي، هي الأجل الذي يجب على كل طرف احترامه لتبليغ الطرف الآخر إرادته في إنهاء عقد العمل في تاريخ معين.
وأول ما نلاحظه من خلال التسمية التي اعتمدها
التي جاء بها الفرنسي، نجد أن هذا الأخير " " Préavis¹ وهو الأقرب للصحة لأنه يعني ضرورة سبق الإعلان عن النية.

¹ - في قاموس الموسوعة الفرنسية اضطلعنا على مصطلح Préavis فوجدناه يعني «Devant» marquant l'antériorité spatial ou temporelle التي تعني تواجد شيء قبل شيء آخر «antériorité» وان مصطلح préavis هو تحذير مسبق قبل الإقدام على ممارسة حق التسريح، وهو التحذير الذي نجده بمناسبة ممارسة حق الإضراب إذ يجب احترام مدة معينة بين الإعلان عن الإضراب، وممارسته فعلاً الموسوعة الفرنسية Larousse Bords /HER 1999/2000، ص (74 1252).

بينما مصطلح مهلة العطلة فإنه ليس فقط قد يوحي لأول وهلة أنه متعلق بعطلة تعطى للعامل المعني بالتسريح بحسب المعنى التقليدي للعطلة، وإنما أيضا لكونه مصطلح لا يتماشى مع ما قدّ ساعتين يوميا للبحث عن عمل آخر، وبالتالي فهو لازال يشتغل وليس في عطلة أو ما يسمّى بالفرنسية *préavis* الذي يعني إعلام وتحذيرا للعامل الأجير على نية رب العمل في الإقدام على تسريحه. ولكن ليس كل إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم يعطي للعامل حتمية الاستفادة من مهلة العطلة التي نص عليها الجزائري، وليست هذه العطلة رهينة بيد المستخدم يقدرها بحسب مصلحته، كما يفترض احترام موعد انطلاق حساب هذه المهلة. ولمعرفة كل تفاصيل مهلة العطلة بحسب ما جاء به فإننا سندرس نظام مهلة العطلة والتعويضات في ما يلي:

: نظام مهلة العطلة.
: نظام التعويضات.
: موقف المحكمة العليا من التعويض عن التسريح التأديبي.

المطلب الأول : نظام مهلة العطلة .

مهلة العطلة هي المدة التي يجب أن يحترمها كل من يقدم على إنهاء علاقة العمل سواء العامل الأجير أو رب العمل، لإعلام الطرف الآخر رغبته في وضع حد لهذه العلاقة في تاريخ معين، وهذا التاريخ يجب أن يكون مؤكدا، ويكون انتهاء أجل العطلة بمثابة الانتهاء الحاسم لعقد العمل¹، وأن الاستمرار في علاقة العمل بعد انتهاء أجل مهلة العطلة هو ديد ضمنى لعقد العمل².

إن مهلة العطلة كما هي في مصلحة من تعطى له، هي أيضا في مصلحة من يعطيها³

وأما العناصر المرتبطة بمهلة العطلة فهي الشروط القانونية لإعمالها، والحلول التي تعطى لبعض الحالات الخاصة كتصادف العطلة مع العطلة السنوية المقررة قانونا تصادفها مع مرض الع . وتجدر الإشارة قبل تفصيل هذه ن العمل الجزائري لم يشر إلى هذه الحالات الخاصة ولم يحدث وأن تطرقت لها المحكمة العليا بعكس محكمة النقض الفرنسية، ف الجزائري أشار إلى حتمية العامل في الحصول على ساعتين قابلتين

¹ - انظر Lamy social 1995 1126.

² - قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار مؤرخ لها في 78/05/25 عن غرفتها الاجتماعية بما يلي: "حيث وبالفصل في قضية الحال دون البحث فيما إذا كان البقاء في منصب العمل رغم انتهاء أجل مهلة العطلة كان بطلب العامل ولمصلحته وهو الذي دفع رب العمل للاحتفاظ به لمدة قصيرة، الأمر الذي لم يؤدي إلى مهلة عطلة جديدة، يكون قضاة الموضوع غير مستثنين لما اشترطته المادة 122/9L، من قانون العمل الفرنسي.

³ - ونقصد من ذلك أن مهلة العطلة قد يعطيها العامل لرب العمل بمناسبة رغبته في الاستقالة وهو موضوع اخر ليس هناك مجال لدراسته حاليا.

للجمع يوميا، للبحث عن عمل آخر وإمكانية الوفاء بمهلة العطلة عن طريق دفع الأجر¹

وماعدا ذلك فإنه لم نجد نصا قانونيا أو اجتهادا قضائيا جزائريا يتصدى للحالات التي ذكرناها " أصدرته محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد².

الفرع الاول: الطابع المتصل لمدة مهلة العطلة Le caractère prefix dupréavis:

فبخصوص تحديد أجل مهلة العطلة فإن هذا الأجل غير متقطع أو منفصل فهو متصل Caractère prefix ولا يحتمل الوقف أو القطع بحسب قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ 1973/11/21³.

غير أن اتفاق جماعي يمكن أن يأتي بأحكام أكثر نفعا ل الأساس الأول حالات قطع مهلة العطلة "قرار محكمة النقض الفرنسية في 1984/03/21"⁴ فإذا حدث وأن وقع العامل الأجير مريضا أو كان ضحية حادث أثناء مهلة العطلة فإن أجل انتهاء عقد العمل لا يتم تأجيله إلا بوجود اتفاقية صريحة مخالفة لذلك. دت محكمة النقض الفرنسية عدم التأجيل بين حادث أو مرض أثناء مهلة العطلة 1967/11/13⁵ في نشرة قرارات الغرفة المدنية " 1975/11/6⁶، كما لا يمكن تأجيل انتهاء عقد العمل الفرنسية المؤرخ في 1968/10/03"⁷.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية عقب هذه القرارات على الطابع الغير متغير لأجل مهلة العطلة Le Caractère prefix du préavis بقرار لها مؤرخ في 2003/01/21 529-40-01⁸.

ولكن رغم هذا التأكيد، إلا أن مهلة العطلة يمكن وقفها في عدة مناسبات، فيتم وقفها العامل الأجير من العطلة السنوية عقب اتخاذ قرار التسريح في حالة اتفاق الطرفين على ذلك، أو إذا كانت العطل السنوية قد تم إقرارها قبل اتخاذ قرار التسريح

¹ نصت المادة 6/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجوريتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر. ويمكن الهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطائها مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها. لا يحرر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطل".

² وحتى المادة 5/73 التي تحدثت عن مهلة العطلة تحدثت عن المدة الدنيا التي يترك أمر تحديدها للاتفاقيات أو والاتفاقات الجماعية دون أن تشير إلى أمر آخر، حتى فيما يخص المدة القصوى لعطلة المهلة مادام أنها أثارت المدة الدنيا.

³ القرار موجود في Lamy social 1995، تحت رقم 547/40/72، ص 1127.

⁴ القرار موجود في Lamy social 1995، تحت رقم 417/40/82، ص 1127.

⁵ - Voir D/Jean Pélissier, Bernadette Lardy- Pélissier, Lysiane Tholy, le code du travail annoté, 26^{ème} edition 2006, P 165..1975/11/6 القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخة في 1989/06/28.

⁶ نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخة في 1989/06/28.

⁷ نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في نفس السنة 1968 تحت رقم 509.

⁸ نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية رقم 10 في مجلة القضاء الاجتماعي 2003/04، رقم 466.

Antérieurement au licenciement "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1994/06/22 "2896"¹.

لنقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1993/03/05²
رب العمل والعامل يمكنهما أن يتفقا على إمكانية أن يستفيد العامل من عطلة مدفوعة الأجر دون أن تتوقف مهلة العطلة.
كما يمكن لمهلة العطلة أن تتوقف إذا كان العامل ضحية حادث عمل أثناء مهلة العطلة
الفرنسية المؤرخ في 1996/07/18³.

الفرع الثاني: وضعيه طرفي علاقه العمل اتناء مهله العطله.

إن عقد العمل و بالتزاماته المتقابلة، يستمر في تنفيذ أحكامه بشكل عادي، و أن أي عمل مخالف لما كان يقوم به العامل الأجير سابقا، أو ظروف أخرى مخالفة للظروف السابقة يمكن أن تفرض على العامل الأجير "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1999/02/16"⁴.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حينما أقرت بأحقية العامل الأجير في التوقف حالا عن العمل إذا فرضت عليه ظروف جديدة مع حقه في الحصول على تعويض عن مهلة العطلة " مة النقض الفرنسية مؤرخ في 1999/10/05"⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن ارتكاب العامل الأجير لخطأ خطير Faute grave "جسيم بتعبير " أثناء تنفيذ مهلة العطلة فإن لها أثر واحد فقط وهو قطع العطلة دون المساس بمنحة التعويض عن التسريح التي سنتكلم عنها لاحقا، لأن منحة التعويض عن التسريح تبدأ من تاريخ التبليغ بمهلة العطلة⁶.

وحتى في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم Faute lourde⁷ أثناء مهلة مهلة العطلة فإن ذلك لا يؤدي إلى حرمانه لا من التعويض عن التسريح، ولا من التعويض "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1991/10/23"⁸.

ولكن ومادام أن وضعية العامل لا يجوز تغييرها عن طريق تكليفه بعمل آخر غير ظروف تأدية ذلك العمل، فإنه وبالمقابل فإن العامل الأجير ليس له الحق في الأجر إلا

¹ - نفس الكتاب ص 165، القرار مشار انه مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي رقم 8 94/9، رقم 978.

² - نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار انه مأخوذ من كتاب دالوز للمعلومات السريعة 1993، رقم 14، في مجلة القضاء المرهلي المنظم.

³ - نفس الكتاب، ص 165، مشار انه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية، رقم 299، و القانون الاجتماعي 1996، ص 982 القضاء الاجتماعي 96/10 رقم 1040.

⁴ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 1999/4، رقم 477.

⁵ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 1999/11، رقم 1370.

⁶ - قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2003/06/10 مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي العدد 8-03/9، رقم 1006.

⁷ - وهو النوع الذي ينص عليه المشرع الجزائري بحسب ما لاحظناه عند تقييم الأخطاء بحسب الآثار التي تتركها، فبالنسبة للقانون الفرنسي فإن الخطأ الجسيم la faute lourde و زيادة على كونه لا يترك إمكانية استمرار العامل في عمله فإنه يؤدي إلى إمكانية أن يطالب رب العمل بالتعويض.

⁸ - مأخوذ من مجلة الاسبوع الاجتماعي La semaine social 1993، رقم 643، ص 20.

عن الفترة التي يكون فيها تحت تصرف رب العمل "قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ 2000/07/11¹.

فإذا حدث و أن أصبح العامل الأجير غير قادر على تأدية عمله أثناء مهلة العطلة بسبب حادث غير مهني تعرض له لا يمكنه المطالبة بتعويض معادل لفترة مهلة العطلة "قرار لمحكمة النقض الفرنسية"² 2004/09/28.

وفي حالة رفض العامل الأجير أثناء مهلة العطلة تأدية عمله المعتاد وامتنع عنه، فإنه يكون ملزماً بدفع المبالغ التي تمثل الأجر الذي كان سيتقاضاه لو قام بعمله، وهو موقف يميل إلى العدالة بين طرفي علاقة العمل وعدم تحميل الطرف المقابل نتائج التصرفات التي يقوم بها الطرف الآخر خرقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات المتقابلة، ولقد أكدت هذا الموقف محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1995/03/29³.

وأما أن يقوم رب العمل بإعفاء العامل الأجير من تأدية عمله أثناء مهلة العطلة ذلك قد يشكل تعسفاً في استعمال حقه إذا كان القصد منه إعطاء التسريح أثراً في الحال Effet immédiat الأمر الذي يكون على شكل عنيف قد يوحي للغير Le tiers بوجود خطأ جسيم. ف أو الشكل العنيف لطلب الإعفاء من تأدية العمل، فإن لرب العمل إمكانية أن يقوم منفرداً بإعفاء العامل من تأدية عمله أثناء فترة مهلة العطلة يخول للعامل من حقوق ناجمة عن هذه الفترة⁴.

ويمكن للطرفين الاتفاق معاً على أن يتوقف العامل عن تأدية عمله بعد التسريح وبالتالي يأخذ إنهاء عقد العمل بالتسريح إنهاء فورياً مع تنازل متقابل من الطرفين، ومع عدم دفع تعويض عن مهلة العطلة.

وهذا ما عبّرت عنه محكمة النقض الفرنسية صراحة من خلال قرارها المؤرخ في 2005/01/28 403-47-03 بقولها⁵:

«...l'employeur ne doit pas versées une indemnité compensatrice de préavis lorsque l'inexécution du préavis résulte d'un commun accord des parties».

وأما الحق في التعويض عن مهلة العطلة عند بطلان قرار التسريح، فإن العامل له الحق في ذلك بغض النظر عن أسباب إنهاء علاقة العمل، وترجم هذا الموقف بقرار لمحكمة النقض الفرنسية في 2005/03/30 518-41-03⁶.

وأما أن يرتكب العامل الأجير المسرّح والذي أصبح لا يقوم بعمله فعلياً أثناء مهلة العطلة لسبب من الأسباب، خطأ خطيراً أو جسيماً، فإنه يتحصل على تعويض مهلة العطلة

¹ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 2000/11، رقم 1080.

² - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 2004/12، رقم 1329.

³ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 1996/05، رقم 506.

⁴ - ولعل هذا ما أخذ به المشرع الجزائري عندما نص في المادة 06/73 الفقرة الثانية من قانون 11/90 المعدل والمتمم على "... ويمكن الهيئة المستخدمة أن تفي الالتزام بإعطائها مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغاً مساوياً للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها...".

⁵ - انظر نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية رقم 37.

⁶ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 2005/06، رقم 621.

فيما يخص فقط المدة الباقية من هذه العطلة، وهذا الموقف كان بقرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1988/02/18¹.

وبخصوص مرتب العامل المعفى من تأدية خدمته فعليا أثناء مهلة العطلة فإنه يستفيد منه ومن العناصر المرتبطة به "ماعدًا تعويض المصاريف المهنية" ومن بين تلك العناصر استمرار عقد العمل لحين حلول أجل انتهاء مهلة العطلة، نجد تلك العلاوات المرتبطة بشرط الحضور أثناء مهلة العطلة².

وإذا كان أجر العامل مركبا من جزء ثابت، وجزء متغير بحسب نتيجة العمل، فإن المحكمة يمكنها أن تلجأ إلى طريقة المعدّ تعويض مهلة العطلة، وأن الساعات الإضافية إذا كانت على شكل ثابت ومدعمة لراتبه الشهري الذي كان العامل الأجير يعولّ عليه، فإن هذه الساعات الإضافية هي الأخرى تؤخذ بعين الاعتبار عند حساب المعدل السنوي³.

وجدير بالإشارة أن الراتب الذي يجب دفعه هو ذلك الراتب الـ *Salaire brut* الخاضع لاشتراكات رب العمل، الذي كان العامل سيتقاضاه لو أنه أدى عمله فعليا في فترة مهلة العطلة.

المطلب الثاني: نظام التعويضات.

إضافة إلى منحة مهلة العطلة التي يستفيد منها العامل الغير مرتكب لخطأ جسيم،
: 11/90 3 /73
"...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاءا جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة
..."

أها الفرنسي بالتعويض *Indemnité* ويتفق في ذلك مع تسمية عند استعمال النص الفرنسي، بينما النص العربي للقانون الجزائري استعمل

الفرنسي قد نص على شروط الاستفادة من تعويض التسريح، وهي تمتعه بأقدمية سنتين من العمل⁴ وأن قيمتها تتغير

¹ - انظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 91/03، رقم 327.

² - انظر كتاب *Le code du travail annoté* 26^{ème} édition سابق الإشارة إليه، ص169.

³ - انظر قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2005/04/20 تحت رقم 683-45-04 مشار إليه في مقال للفقير *Christophe radé*، منشور في مجلة القانون الاجتماعي العدد 02 2005، ص933.

⁴ - نصت على هذه الشروط المادة 9/122 من قانون العمل الفرنسي بقولها:

« Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminé et qui est licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté interrompue au service du même employeur a Droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité minimum de licenciement. Le taux de cette indemnité, différent suivant que le motif du licenciement est le motif prévu à l'article L321-1 ou un motif inhérent à la personne du salarié, et ses modalités de calcul, en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail, sont fixés par voie réglementaire».

بحسب الدافع إلى التسريح فيما إذا كان متعلقا بالعامل الأجير أو بالتسريح الناجم عن تحولات اقتصادية جديدة طبقا للمادة 1/321 التي تتحدث عن التسريح الاقتصادي¹ الجزائري لم ينص صراحة على تعويض العامل المسرح الذي لم يرتكب خطأ جسيما، مثلما فعل بخصوص علاوة مهلة العطلة وإنما يستخلص ذلك من المادة 73 29/91 فقرتها الثانية التي نصت على :

"...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري، والتي ترتكب أخطاءا جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة

2..."

كما لم يبين الشروط الواجب توافرها في العامل كشرط الأقدمية الذي اشترطه³، أو أي شرط آخر، ويظهر سؤال آخر يطرح نفسه بشأن العلاوات طالما لم تبين المادة 73 عن إمكانية تناوله في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية مثلما تم توضيح ذلك بخصوص مهلة العطلة؟

وفي غياب نص صريح يسمح بتناول موضوع العلاوات في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، فإن استعمال منطوق الاستنتاج من النصوص الواردة في قانون 11/90 يؤدي إلى القول بأنه وطالما أعطت المادة 4/73 إمكانية رجوع العامل المفصول تعسفا إلى منصب عمله أو تعويضه بما لا يقل عن 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحدهما رجوع العامل، فإن التعويض في حالة التسريح بدون ارتكاب خطأ جسيم المنصوص عليه في المادة 73 يمكن للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أن تنزل عن يمينه.

لأن التسريح بدون ارتكاب خطأ جسيم معناه أن التكيف قام به صاحب العمل بحسب ما بدا له من كون تصرف معين قام به العامل الأجير هو تصرف يقتضي تسريحه تأديبيا طالما أن قضاء المحكمة العليا في 2004/12/15 هي أخطاء على سبيل المثال.

وهو ما يجعل تكيف رب العمل لهذا التصرف "مضاف إليه نقص الفعالية المهنية أو الغياب المتكرر والمستمر، أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون أن تكون للوقائع علاقة ... " يحا مؤسّد " حقيقي بحسب قانون العمل

وبالتالي يقتضد تعويضا يدفعه رب العمل للعامل وفي الحالتين "حالة أن يتضح ف رب العمل في التسريح التأديبي لخرق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أو حالة إقدامه على التسريح لسبب مفسر قانونا دون خطأ من العامل" يستفيد العامل المفصول من تعويض، على أن تنص الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بأن يكون التعويض " ف في التسريح التأديبي لعدم احترام الإجراءات"، تعويضا لا يقل

¹ - سنقوم لاحقا بتفصيل ما ورد في المادة 9/122 من قانون العمل الفرنسي.

² - بينما وبخصوص مهلة العطلة، فإنه تم ذكرها في نص منفرد وهو المادة 5/73 من قانون 29/91 التي نصت على: 'يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية'.

³ - نص المشرع الفرنسي على شرط الأقدمية في المادة 10/122 من قانون العمل الفرنسي.

6 أشهر من العمل تماشيا من نص المادة 4/73 /2 11/90¹ على أن يكون
3 أشهر في الحالة الثانية² " التسريح لسبب شرعي ومؤسس قانونا دون
" بعد أن يقرّ
ف رب العمل في السبب الذي يعتقد
أنه كما في لتسريح العامل³.
وهو الحكم الذي يصدر بعد دراسة مذكرات ووثائق الطرفين بحضور ممثلي العامل

ونشير بخصوص المادة 73 11/90 أنه نص قانوني لا يجب أن نعتقد بأن
تطبيقه فيما يخص مهلة العطلة وعلاوات التعويض لن يكون إلا بالمرور أمام القاضي
الاجتماعي بحيث يقرر مبلغه بحسب ما يراه تعويضا عادلا وفي هذه الحالة يكون كاشفا
ومقررًا لمبلغ التعويض، بل قد يقوم رب العمل بتسليمه للعامل الأجير الذي ينوي تسريحه
دون أن يرتكب خطأ جسيما، بحيث يؤدي كل التزاماته المفروضة عليه بنص هذا القانون
" 73 11/90".

ولن يتدخل القاضي في تعديل هذا المبلغ إلا إذا لاحظ أن المبلغ المدفوع غير عادل أو
غير متناسب مع الواقع المعيشي أو أنه لا يتوافق وخبرة العامل وأقدميته لدى المؤسسة،
فيقوم بتعديل مبلغ التعويض وجعله متناسبا مع ما ينتظر العامل المفصول من صعوبات
نتيجة تحوّل من جديد إلى عالم البطالة، وأبرزها انطلاق مساعيه لإيجاد عمل جديد⁴.

وعلى عكس العموميات التي ميّ
تخلصناه بعد دراسة متأنية له⁵ فإن قانون العمل الفرنسي وعلى غرار ما قام به اتجاه جميع
مواضع قانون العمل من تفصيل وتوضيح لمقتضيات تلك المواضيع، فإن موضوع التعويض
عن التسريح أخذ هو الآخر شرحا تفصيليا ذلك فيما يلي:

: شرط الأقدمية عند نفس المسد للاستفادة من تعويض التسريح.

6

9/122

بعقد عمل غير محدد المدة وتم تسريحه دون أن يرتكب خطأ جسيما، الحق في التعويض.

¹ - تنص المادة 4/73 ف2 من قانون 11/90 على "... تفصل المحكمة المعنية ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة...".

² - اقترحنا 3 أشهر في الحالة الثانية تماشيا مع منطق الموازنة في حماية مصالح الطرفين، العامل ورب العمل خصوصا وان هذا الحق سينجم عن مفاوضات شاقة بين الطرفين.

³ - فعدم تمكّن العامل من تقديم مردود طيب في عمله بحسب التقديرات التي يتصورها رب العمل يوم إبراء العقد معه، تعطيه إمكانية إنهاء هذا العقد، خصوصا إذا أعطاه فرصا إضافية لإثبات قدراته دون جدوى.

⁴ - وقد يستند القاضي سلطته في تعديل مبلغ التعويض من المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تعطى للقاضي إمكانية النطق بمبلغ معين للتعويض.

⁵ - والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر مصطلح مهلة العطلة والتعويض دون ذكر شرط واحد أو شرطين للاستفادة منها ودون أن يخصص نصا قانونيا منفردا للتعويض، واكتفائه بخصوص مهلة العطلة أن تحديد مدتها الدنيا يرجع للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية "المادة 5/73 من القانون 11/90".

⁶ - Le contenu de l'alinéa 1 de l'article 122/9 est le suivant «le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée et qui est licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur à droit, sauf en cas de faute grave à une indemnité minimum de licenciement...».

يشترط وجود عقد عمل غير محدد المدة يربط رب العامل الأجير حتى يمكن الحديث عن تعويض التسريح وهو شرط منطقي اعتبارا دة المدة إذا انتهت بانتهاج أجلها المحدد بين الطرفين يوم العقد فإنه لا حاجة للتعويض عنها، وأما إذا انتهت بإرادة رب العمل قبل حلول موعد انتهائها يدخل ضمن حالات فسخ العقد قبل انتهاء مواعده.

وهو الأمر الذي يخول للعامل تعويضا مناسباً سواء باستجابة وتفهم من رب العمل الذي أقدم على الإنهاء المسبق لعقد العمل المحدد المدة، أو بحكم قضائي بعد أن يرفع العامل دعوى قضائية للحصول على تعويض مقابل إنهاء العقد قبل حلول أجله. الفرنسي ضرورة أن يكون العامل متمتعاً بأقدمية سنتين لدى نفس¹.

ثاني: اختلاف قيمة التعويض باختلاف سبب التسريح وقيمة الأجر الأساسي.

حيث نص 9/122 في فقرتها الثانية² على أن قيمة هذا التعويض تختلف بحسب اختلاف سبب التسريح فيما إذا كان للسبب الوارد في المادة 1/321³ أو لسبب غير مرت⁴.

2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي⁵ أن تعويض التسريح المنوه عليه في المادة 9/122 "من قانون العمل الفرنسي وليس من المرسوم" لا يمكن أن يقل عن المبلغ المحسوب اعتباراً لكل خدمة داخل المؤسسة، مع الأخذ بالحسبان الأشهر

.Des années pleines

قيمة التعويض للتسريح بالسد
1/321 لا نقل عن عشرين
Deux dixièmes من المرتب الشهري عن كل سنة أقدمية

¹ - وهو شرط منطقي في نظرنا اعتباراً من أن التعويض لا يكون إلا نتيجة ما قام به العامل من مجهودات وإخلاص ومثابرة على إنجاح مشروع رب العمل، وبالتالي فهو يشكل اعترافاً نفسياً من المستخدم اتجاه العامل، ولن يتحقق ذلك إذا كانت المدة أقل من سنتين، أو أن يكون العامل قضى فترة 6 أشهر عند المستخدم (أ) ثم 10 أشهر عند المستخدم (ب) ثم 8 أشهر عند المستخدم (ج) الذي أقدم على تسريحه، بحيث لم يتحقق في هذه الحالة الولاء والتضحية والإخلاص نظراً لقصر المدة التي قضاه عند هذا المستخدم (ج).

² - Le contenu de l'alinéa 02 de l'article 122/9 est le suivant : « ...le taux de cette indemnité, différent suivant que le motif du licenciement est le motif prévu à l'article L321-1 ou un motif inhérent à la personne du salarié, et ses modalités de calcul, en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail, sont fixés par voie réglementaire ».

³ - Le contenu de l'article 321/1 du code du travail français est le suivant: « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou (L.2005-32 du 18 janvier 2005, art 73 , J.O 19) «d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail», consécutives notamment à des difficultés économiques où à des mutations technologiques.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail de l'une des causes énoncées à l'Alinéa précédent.

⁴ - في هذا الإطار و لتوضيح ما إذا كان سبب التسريح مرتبطاً بشخص العامل قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ 1988/04/21 بأن إنهاء رب العمل لعلاقته بالعامل الغير قادر على الوجود داخل المؤسسة لوجوده في عطلة مرض طويلة بمثابة تسريح يفسح للعامل الحق في الحصول على التعويض القانوني، أو على التعويض الوارد في الاتفاقيات الجماعية إذا كان ذلك أفضل له.

⁵ - انظر الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 5 المتضمنة المرسوم التنفيذي 785/2002 المؤرخ في 2002/05/03.

للأقدمية تكون القيمة الدنيا للتعويض عشرين Deux dixièmes عن كل مرتب شهري مضاف إليها الجزء الخامس عشر مرتين Deux quinzièmes de mois أقدمية بعد أقدمية العشر سنوات الأولى.

2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي على أنه إذا كان التسريح لسبب غير السبب المذكور في الفقرة الأولى، فإن قيمة التعويض لا يجب أن تقل عن عشر Un dixième المرتب الشهري عن كل سنة أقدمية Le un quinzième بدأ من السنة العاشرة للأقدمية.

2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي¹ إلى أن الراتب الذي يؤخذ بعين الاعتبار في حساب قيمة هذا التعويض، هو الراتب الثاني تي تقاضاها العامل في الأشهر الإ عشر السابقة لعملية التسريح، أو - Le tiers الأشهر الثلاثة الأخيرة أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار أي منحة سنوية أو استثنائية دفعت للعامل أثناء تلك الفترة إلا في حدود المبلغ الذي يحسب طبقا لمقولة Prorata temporis.

نخلص في الأخير إلى أن الاختلاف بين يبرز من خلال اهتمام قانون العمل الفرنسي بإزالة أي غموض أو لبس بشأن تطبيق مادة قانونية مرتبطة بموضوع حساس تتجاذبه مصلحة العامل واحد على تغليب مصالحه على حساب الطرف الآخر. في حين يكتفي الجزائري بذكر مادة قانونية تتميز بالعموم وعدم التفصيل² يؤدي إلى الاختلاف في وجهات النظر بشأن إدراج تلك المسائل في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية في مرحلة أولى. وفي مرحلة ثانية

عمومية النصوص وعدم ورودها بالتفصيل خصوصا في ظل غياب ثقافة التفاوض لدى المستخدم والعامل الجزائريين، لحدثة قانون العمل الجزائري كقانون رجع إلى أصوله الأولى المرتكزة أساسا على مبدأ سلطان الإرادة المعمول به في الدول الرأسمالية من جهة، ومن جهة ثانية غياب القضاة المتخصصين في العدالة التي كان ينويها

المطلب الثالث: موقف المحكمة العليا من التعويض عن التسريح التأديبي.

وفيما يخص قضاء المحكمة العليا في القضايا المتعلقة بالتعويض، فقد كان لها موقف يتعلق بكيفية التعويض عن التسريح، فاعتبرت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1998/03/10² أن قضاة الموضوع لما حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضاوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني.

¹ - انظر تاريخ صدور المرسوم التنفيذي الفرنسي في الصفحة السابقة.

² - القرار صادر في الملف رقم 159386 بين المؤسسة الوطنية للتوضيب بالورق والسيد (ب.) منشور في المجلة القضائية رقم 1998/02 الصادرة عن المحكمة العليا.

وفي معرض حديثها عن مدى شرعية الحكم بالتعويض المستمر العليا بالقول أن الطاعنة "وهي المؤسسة الوطنية للتوضيب بالورق" تعيب على حكم محكمة برج بوعريريج الصادر بتاريخ 1996/01/14 أنه حدّد مبلغ 4.000 كان هذا المبلغ يجري حسابه شهريا أو سنويا، بل صرّح قاضي الموضوع أن هذا التعويض يسري ابتداءً من تاريخ التوقيف إلى غاية الرجوع للعمل أو الامتناع عن التنفيذ. والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني، ممّا يعرض الحكم المطعون فيه للنقض في شأن هذه المسألة، ومن تم القضاء بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ 1996/01/14 جزئياً فيما قضى بالتعويض المستمر وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكّلة من هيئة أخرى جديدة للفصل فيها طبقاً للقانون.

وفيما يخص فترة التجربة *période d'essai* يخضع لها العامل الجديد بنص 18 11/90¹ 19 جعلت منه متمم² 11/90 عمل مماثلة، غير أن المادة 20 11/90³ تنص على أنه يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل خلال مدة التجربة وبدون إشعار مسبق. فأول ما يلاحظ على هذه المواد، أن المادة 19 جعلت من العامل تحت التجربة يتمتع ومعلوم أن من بين الحقوق التي يتمتع بها العامل أن لا يفسخ رب ه معه إلا إذا كان هناك سبب يدعو إلى ذلك، مع الحصول على التعويض وضرورة أن يكون إعلام مسبق بذلك، فكيف لا يتمتع العامل تحت التجربة من هذه

بالرغم من أن المادة 20 أعطت للطرفين حق الفسخ، لأن العامل نادرا ما يقدم على فسخ علاقة عمل بدأها حديثا نظرا لضعفه الاقتصادي وحاجته إلى مقارنة برزب العمل الذي يملك وضعية اقتصادية تمكّنه من الإقدام على فسخ تلك العلاقة دون أن يصيبه أي ضرر!! وبالرغم من شرعية هذا التساؤل الذي يجد مبرره في فلسفة قانون العمل على محاولة الموافقة بين مصلا المتميزتان بالتناقض والمواجهة في بعض الأحيان، إلا أن المحكمة العليا سايرت منطق المادة 20 11/90 بأحقية فسخ علاقة العمل تحت التجربة.

¹ - تنص المادة 18 من قانون 11/90 "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي. تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموعة العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

² - تنص المادة 19 من قانون 11/90 على ما يلي "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات، و تؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصب عمله، إثر انتهاء الفترة التجريبية".

³ - تنص المادة 20 من قانون 11/90 "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق".

ففي قرار لها مؤرخ في 18/02/1997¹ اعتبرت المحكمة العليا فشل العامل خلال مدة التجربة لإمكانية طرده، هو تجاوز في السلطة من طرف قضاة الموضوع، ففي معرض حديثها عن أوجه الطعن التي أثارها المؤسسة الوطنية للزجاج، بدون تعويض ولا إشعار، وأن تقدير نتائج التجربة من صلاحية رب العمل، وقاضي الموضوع لا يستطيع أن يحل محله.

وحيث أنه يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أشهر ثم مددت لفترة مماثلة، ذلك أن الطاعنة لم تتمكن من تقييم المطعون ضده، وأنه نهاية الفترة الثانية وقع طرده

وحيث أنه بقضائه كما فعل يكون الحكم المطعون فيه تجاوز سلطته لما فرض على المستخدم شرط إثبات عدم تمكن العامل من نتائج مرضية أثناء الفترة التجريبية يخالف مقتضيات المادة 20 11/90 تجيز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار.

ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 10/09/1994 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مكونة من هيئة أخرى جديدة للفصل فيها طبقا للقانون.

وأكدت المحكمة العليا موقفها في قرار لاحق بتاريخ 11/04/2001² بين (.) (.) من خلال قولها أن القانون يخول للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل.

فواضح أن موقف المحكمة العليا من التسريح الذي يتم اتخاذه في فترة التجربة، أن هذه الفترة كغيرها من فترات علاقة العمل العادية، يجب على رب العمل أن يثبت السبب الذي دعاه إلى اتخاذ قرار التسريح، حتى لا يكون استعماله لحقه في إنهاء هذه العلاقة، فيا.

إلا أننا لاحظنا على حيثيات المحكمة العليا بخصوص قرار 18/02/1997 أنها هت اللوم لقاضي الموضوع أنه لم يتأكد من وجود إثبات لفشل التجربة، مما يعني بمعنى المخالفة أن أسباب تسريح العامل تحت التجربة، ليست فقط الأخطاء الشخصية، أيضا ما يتعلق بضعف المردود أو عدم البرهنة على إمكانيات كان رب العمل يعتقد أن العامل الذي تعاقد معه، متوفر عليها.

: تسليم شهادة العمل.

ينبغي أن يكون تسليم شهادة العمل خاضعا لنصوص قانونية يلتزم رب العمل أمها، حفاظا على مصالح العامل ا جبر خصوصا فيما يتعلق بمحتوى شهادة العمل. وفي ما يلي دراسة قانونية لما اشترطه القانون بخصوص تسليم شهادة العمل:

: الشروط الواجب توفرها في شهادة العمل.

¹ - القرار صادر في الملف رقم 132163 بين المؤسسة الوطنية للزجاج و(ب.ع) منشور في م ق في العدد 97/1.
² - القرار صدر في الملف رقم 211422 منشور في الطبعة الرابعة لقانون العمل 2008 عن بارتى للطبع، ص 11.

: موقف المحكمة العليا من شهادة العمل التي تسلّم .

المطلب الأول : الشروط الواجبة توفرها في شهادة العمل.

67 11/90 "يسلم للعامل عند انتهاء عقد العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها. لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان ."

وواضح من هذا النص أن تسليم شهادة العمل للعامل عند انتهاء عقد العمل هو التزام يقع على المستخدم مهما كان سبب انتهاء عقد العمل .لما أن انتهاء علاقة العمل يكون (9) 66 11/90¹ من بينها التسريح الذي سمّ

66 "ويقاله باللغة الفرنسي Le licenciement".

والملاحظ على صيغة الإلزام في تسليم شهادة العمل أن النص لم يرد على شكل "تسلم للعامل بناء على طلبه عند انتهاء عقد العمل، شهادة عمل"، وإنما جاء مباشرة بصيغة الأمر المتلاصق مع الانتهاء وهو ما يدعو إلى الحديث عن إمكانية أن تسلّم شهادة العمل مع قرار التسريح².

وقد تكون هذه الفرضية منطقية ل الذي انتهت علاقة عمله "خصوصا في موضوع التسريح" سيكون في سباق مع الزمن للحصول على عمل جديد، ومن بين ما يحتاج إليه، شهادة العمل التي تثبت تجربته في منصب العمل الذي كان يشغله، ر في تسليمه هذه الشهادة قد يضر به بأن تقوته فرصة التوظيف لدى مستخدم جديد اشترط ضرورة إحضار شهادة العمل خلال أجل معين، فيكون تماطل رب العمل السابق في تمكين العامل من شهادة عمله يلحق بالعامل قلقا وارتباكا لا مبرر له.

68 11/90 د ما يدوّ

شهادة العمل بحيث : -تاريخ التوظيف -تاريخ انتهاء علاقة -المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها.

¹ - تنص المادة 66 من قانون 11/90 : "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني.
- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة.
- الاستقالة.
- العزل.
- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع.
- التسريح للتقليص من عدد العمال.
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.
- التقاعد.
- الوفاة."

² - انظر ا/د همام محمد محمود زهران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 457.

لا يحق لرب العمل أن يضيف من تلقاء نفسه معلومات أخرى، فالنص ورد على سبيل الحصر، فلا يجوز له مثلاً القيام بتقييم شخصي لكفاء سواء بالذم أو المدح، إذ المقصود هو إعطاء صورة واقعية عن خدمة العامل، نظراً لما قد يترتب عن ذلك في حالة الذم أو عدم ورود المدح، من إعاقة للعامل في الحصول على عمل آخر، أو ما يترتب عن ذلك في حالة المدح من احتمال ضغط صاحب العمل على العامل، ل المدح، عن بعض حقوقه¹.

الجزائري بخصوص إمكانية رب العمل ذكر الخبرة المتميزة للعامل "وهو ما يشكل مدحا" بحيث لم ينص عليها في المادة 67 11/90
المصري لم يشأ أن يحرم العامل منها وذلك بطريقة قانونية ن من اجتناب ما قد يقا المدح من ابتزاز، وفي نفس الوقت عدم حرمان العامل المستحق لهذا المدح نظير خبرته النموذجية في العمل، وذلك بأن اشترط المصري أن يكون ذكر ذلك " المتميزة" في شهادة مستقلة عن شهادة الخدمة " 2/130
كما لم يبين الجزائري إمكانية أن يطلب العامل من رب العمل ذكر مقدار الأجر الذي كان يتقاضاه أو سبب إنهاء علاقة العمل² 130

حيث وضد 130 ليس فقط إمكانية طلب العامل شهادة الخدمة³ دون تفصيل وإنما اشترطت أن يكون ذلك الطلب دون مقابل، وهو اشتراط موضوعي يبعد أي تعسف من طرف المستخدم في إمكانية إجباره للعامل دفع مبلغ مالي مقابل الحصول على شهادة الخدمة.

كما يـ 130 المعلومات الواجب ذكرها في هذ الشهادة وتتمثل في تاريخ التحاق العامل بالخدمة، وتاريخ انتهائها ونوع العمل الذي كان يؤديه، وحتى المزايا التي كان يحصل عليها⁴.

130 من قانون العمل المصري في آخر فقرة لها بأن يلتزم صاحب العمل بإرجاع ما يكون العامل قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها، وهو ما لم نجده في قانون العمل الجزائري، إلا أنه وبالرغم من أهمية هذه الفقرة في قانون "فور طلبها" هي عبارة كان بالإمكان الاستغناء عنها.

¹ - انظر نفس الكتاب للدكتور همام محمد محمود زهران، ص457.

² - تنص المادة 130 من قانون العمل المصري رقم 2003/12 يلتزم صاحب العمل أن يعطي العامل دون مقابل عند انتهاء عقده وبناء على طلبه شهادة يبين فيها تاريخ التحاقه بالخدمة و تاريخ انتهائها، و نوع العمل الذي كان يؤديه، والمزايا التي كان يحصل . وللعامل أن يحصل من صاحب العمل دون مقابل على شهادة بتحديد خبرته وكفاءته المهنية وذلك أثناء سريان العقد وفي نهايته. ويجوز بناء على طلب العامل تضمين الشهادة مقدار الأجر الذي كان يتقاضاه وسبب إنهاء علاقة العمل. ويلتزم صاحب العمل أن يرد للعامل عند انتهاء عقده ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها.

³ - وهو الطلب الذي لم يشترطه المشرع الجزائري، والذي دفعنا إلى القول بأن شهادة العمل يفترض ان يتم تسليمها مع قرار التسريح بحسب ظاهر النص القانوني الجزائري.

⁴ - وهذا التوضيح لم يرد في المادة 67 من قانون 11/90.

وبالتالي يتحول إرجاع الوثائق والشهادات عقب انتهاء عقد العمل، بمثابة التزام يقوم به رب العمل ولو لم يطلب منه العامل استرجاع تلك الوثائق، لأنها متعلقة به، ولا حاجة لرب العمل في الاحتفاظ بها.

فنجده يتشابه مع القانون الجزائري فيما يخص إلزام المستخدم بتسليم شهادة العمل دون أن يتوقف ذلك على طلب العامل " 16/122¹

أن التفصيلات التي جاءت بها المادة 16/122 من القانون المصري الذي هو الآخر فصل ما يجب أن تتضمنه شهادة العمل ولكنه ربط الحصول على هذه الشهادة بطلب من العامل² وهي النقطة التي اختلف فيها القانونان الفرنسي

فيتضح أن قانون العمل الفرنسي جمع بين غزارة التفصيل لما تحتويه شهادة العمل وإمكانية أن يفهم من عبارة – L'employeur doit remettre au salarié un certificat de travail – أن تسلم للعامل دون طلبه وهذا هو مفهومنا لهذه المادة مثلما أشرنا إليه بخصوص 67 11/90 الجزائري التي وردت هي الأخرى بصيغة الأمر دون أن تشترط طلبا من العامل، وهذا على خلاف بعض الفقهاء الفرنسيين الذين يرون أن شهادة العمل مطلوبة وليس³

أما ما يتعلق بالمشاكل العملية التي تطرحها كيفية إعداد شهادة العمل فإن ذلك يقودنا إلى ما توصل إليه أحد المختصين في قانون العمل و على وجه الدقة القانون السويسري⁴ بحيث يرى أن شهادة العمل يجب أن تكون صادقة وفي نفس الوقت مرحب بها Vrai et bien .veillant

فشهادة رديئة Un mauvais certificat قد تؤدي إلى توقف المسار المهني للعامل لذلك وجب القيام بإعدادها بشكل دقيق، إذ يدفع غياب تلك الدقة العامل المعنى بها المحاكم للحصول على تعويض مناسب، فلا يحق لرب العمل أن يدو في شهادة العمل Un travail médiocre أو سيرة سيئة،

¹- Le contenu de cet article est le suivant «l'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au travailleur un certificat contenant exclusivement la date de son entrée et celle de sa sortie, et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant les quelles ces emplois ont été tenus. Sont exempts de timbre et d'enregistrement les certificats de travail délivrés aux salariés même s'ils contiennent d'autres mentions que celle prévues à l'alinéa 1^{er} du présent article, toute les fois que ces mentions ne contiennent ni obligations, ni quittance ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel. La formule «libre de tout engagement» et toute autre constatant l'expiration régulière du contrat de travail, les qualités professionnelles et les services rendus sont comprises dans l'exemption.

²- راجع المادة 130 من قانون العمل المصري المذكورة سابقا.

³- Voir : Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jummaud, droit du travail 20^{ème} édition 2001 Dalloz,P547.

⁴- Voir : Le professeur IWR. Kurt Pärli dans son article à l'institut pour le droit économique et le droit de sécurité sociale à l'université de Zürich «Faculté de droit».

يستاء رب العمل الجديد من رب العمل القديم الذي لم يعلمه بأن العامل المعني بالتوظيف الجديد قد تم تسريحه بسبب قيامه باختلاس أموال المؤسسة.

ويواصل الباحث Kurt Pärli في القانون السويسري حديثه طبقاً للماد 1/330 قانون الالتزامات السويسري بأن شهادة العمل يجب أن تحتوي على طبيعة العمل والمدة التي استغرقها العمل مضاف إلى ذلك تقييم مردود العامل وسيرته، ولكن في كيفية إعداد هذه الشهادة لا بد أن تكون كيفية متطابقة مع حقيقة الأمور وتشير لكل أمور العمل الوقت تكون مرحب بها ومقبولة بحيث يجب أن تخضع لطريقة فنية تجمع بين الحقيقة

فمن جهة يجب ذكر المعلومات السيئة لأنها مرتبطة بالحقيقة و تشكل أهمية بالغة لرب العمل الجديد، ومن جهة أخرى لا يجب ذكر الهفوات البسيطة التي ارتكبها العامل مع اء الجيد والسيرة الحسنة.

وأما ما يتعلق بالواقع العملي Kurt Pärli أنه لا يوجد ما يسمى بشهادة عمل إيجابية ومن يدعي خلاف ما ورد فيها ما عليه سوى إثبات إدعائه، مع ضرورة الحذر من شهادات العمل المشفرة Certificat de travail codé بحيث يتداول أربا خطابا سرى لا يمكن للشخص العادي أن يفهمه ومن أمثلة ذلك:

– كان دائما عند حسن ظننا الكبير ← معنى ذلك أن العمل كان جيدا.

– ← معنى ذلك أنه كان مشاركا جيدا.

– كان اجتماعيا جدا ← ذلك أنه كثير الشوشرة. Il est bavard.

– انفصلنا رضائيا ← معنى ذلك أنه كان علينا أيضا تسريحه.

– تركنا بمحض إرادته ← معنى ذلك أنها استقالة عادية و ليس هناك حقد.

– ندمننا على ذهابه ←

– ندمننا ندما استثنائيا لذهابه ← معنى ذلك أنه ترك فراغا هاما.

ويرى الأستاذ Kurt Pärli أن الحل الذي يقترح لإزالة ما قد يؤدي إلى فهم غير

صحيح من طرف رب العمل الجديد لشهادة العمل أن يطلب العامل شهادة عمل غير مشفّ

Certificat de travail non codé بحيث نقرأ في نهاية الشهادة: شهادة العمل هذه أنجزت

دون تشفير Le certificat de travail est formulé sans code.

المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا من شهادة العمل التي تسلا

اعتنقت المحكمة العليا في الجزائر مبدأ مفاده أن الفترة التي لم يعمل فيها العامل

بسبب رفض رب العمل تنفيذ الحكم القاضي بالإرجاع، لا يجب أن تدرج في شهادة العمل¹.

ففي قضية عرضت عليها بين المؤسسة الوطنية للهندسة "

عليه (.) "

الصادر عن محكمة أرزيو بتاريخ 2001/11/27 بتاريخ 2002/06/23 "

¹ - القرار رقم 307768 المؤرخ في 2005/07/06 منشور على شبكة الانترنت.

" " بمنحها للعامل شهادة عمل سارية المفعول من تاريخ توظيفه في 13/06/1987 إلى غاية 27/02/2000 تاريخ انتهاء علاقة عمله، كان موقفها كالتالي: حيث رأت المحكمة العليا في هذا الحكم مخالفة للقانون وقصور في التسبيب، بحيث

صدر فيها حكم يقضي بإرجاعه دون تنفيذ، بالرغم من أنه بين شروط القول بالاستفادة من تدوين فترة عمل داخل شهادة العمل أن يؤدي العامل شغله فعليا، وأن الأمر 21/96 يعطي

ورغم ذلك ألزمت المحكمة المؤسسة الطاعنة بتسليم العامل شهادة عمل من يوم توظيفه في 13/06/1987 إلى غاية 27/02/2000 وهو تاريخ الحكم الأخير الذي صدر في 27/02/2000 القاضي بالتعويض نتيجة رفض المؤسسة إرجاع المطعون ضده، بينما كان عليه أن يأخذ بتاريخ التسريح الذي تم اتخاذه في حق المطعون ضد 13/05/1992 والذي هو تاريخ انتهاء علاقة العمل وفقا للمادة 66 11/90 الفردية في العمل.

وعليه فإن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب رفض المستخدم تنفيذ الحكم القاضي مادام أن المطعون ضده لم يقم بأي نشاط مهني لدى المؤسسة، ومن ثم تكون المحكمة قد تعاملت معه تعاملًا اجتماعيًا ليس قانونيًا، مما يجعل الحكم المطعون فيه قد خالف القانون.

ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة أرزيو بتاريخ 27/11/2001 وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

ه من موقف المحكمة العليا في هذا القرار، أن فترة العمل التي تدون في شهادة العمل تشمل تلك الفترة التي شهد عملية التقاضي بين العامل ورب العمل تي يجب تدوينها في شهادة العمل تكتمل بصور حكم قضائي.

ولكن بعد صدور الحكم القضائي، يشترط أن ينص على أن يكون هناك إرجاع للعامل إلى منصب عمله، فإذا حدث وأن رفض رب العمل عملية الإرجاع أو أن العامل عبّر عن عدم رغبته في الرجوع، وبالتالي انعدام التنفيذ لهذا الحكم الفترة بين صدور هذا الحكم و تنفيذه لا يجب أن تتضمنها شهادة العمل.

غير أننا نرى أن موقف المحكمة العليا في هذا القرار يحمل انتقاصا من حجية الحكم القضائي، وهو انتقاص يكون غير مقصود، طالما أن المادة 73 مكرر تتحدث عن الخيار بين وع إلى منصب العمل أو في حالة رفض أحدهما الحكم بالتعويض.

لم تبين لنا متى يتم التعبير عن إرادة الرفض من أحدهما، هل أثناء الجلسات وتبادل أو أن الأمر يترك لما بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل صيرورته نهائيا ممهورا بالصيغة التنفيذية؟

الأجير

لم يعد فيه خيار، و عدم تنفيذه يؤدي على دفع التعويض المتعلق لمدة 6 أشهر

ح ممهورا بالصيغة التنفيذية، ف ية رب العمل ومساءلته ليس فقط

"لان هذا الخيار انتهى بصدور الحكم نهائيا ممهورا بالصيغة التنفيذية" إنماباخضاعه لتعويض¹ فه وعدم امثاله لمنطوق الحكم القضائي مما يشكل عدم احترام

: التعويض ع التسريح التأديبي

لما كان رب العمل يملك السلطة الكاملة في تسريح أي عامل أجير يرتكب خطأ جسيما، وحرًا في تقدير ذلك، فإن حرّيته هذه تقابلها ضرورة أن لا يتعسف في ذلك، بحيث أن ذلك ينجم عنه دفع تعويض للعامل الذي كان محلا لهذا التعسف. ولتحديد هذا النوع من التعويض، سندرس عبر المطالب التالية، مايلي:
: ماهية التعويض عن الإنهاء التعسفي وتمييزه عن التعويضات
: تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي.

المطلب الاول: ماهية التعويض عن الإنهاء التعسفي وتمييزه عن التعويضات الاخرى.

29/91 02 04-73

1991/12/21 على «...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا، إمّا بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر (6 أشهر) بالتعويضات المحتملة».

وأول ما يلاحظ على هذه المادة، ومن خلال ربطها بما آل إليه توجّه المحكمة العليا الجديد، الذي رأته فيه أن الأخطاء المذكورة في المادة 73 هي على سبيل المثال لا

¹ - وهذا ما يدفع إلى ضرورة تعديل المادة 73 مكرر بشكل يوضح متى يتم التعبير عن الرغبة في إرجاع العامل أو عدم وجود تلك الرغبة لدى أحدهما، حتى إذا ما وصل إلى علم القاضي وجود تلك الرغبة أو عدم وجودها، ضمن حكمه قضاءا متناسبا مع تلك الوضعية.

أنها قد تفرز تناقضا في إمكانية الربط بينهما، فقد يقوم رب العمل بتسريح العامل تأديبيا، لحالة لم تنص عليها القائمة الموجودة في المادة 73، إلا أنها تشكل خطأ جسيما، فهل يشكل ذلك خرقا لهذه المادة ويترتب عنه وصف التعسف؟

هذا التساؤل يفرض ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل المادة 73

الأقل فيما يخص عبارة على الخصوص التي أثارت جدلا كبيرا.

إن مفهوم التعويض في حالة التسريح التأديبي التعسفي، يقصد به التعويض النقدي وهو يشمل وفقا للقواعد العامة، ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب، ولا يقتصر فقط على الضرر المادي، بل يتسع للضرر الأدبي أيضا، ويتعين في جميع الأحوال، أن يكون عادلا¹.

فقد يستحق العامل تعويضا عن التعسف فقط إذا كان صاحب العمل قد أخطره في المهلة المحددة، وقد يستحق تعويضا عن عدم مراعاة مهلة الأخطار فقط، متى تبث أن الإنهاء تم بمبرر مشروع. وقد بجمع العامل بين التعويض عن التعسف في الإنهاء والتعويض عن مهلة الإخطار، إذ لا مانع من الجمع بينهما، إذا توافر أساس كل منهما.

ولقد نص المشرع المصري في المادة 106 من قانون العمل على: «وإذا تبين للمحكمة أن فصل العامل من عمله، أو إنهاء خدمته كان تعسفيا، أو مخالفا للقانون، فإنه يجوز لها، إما الحكم بإعادة العامل إلى عمله، أو بإلزام صاحب العمل بأن يدفع له تعويضا

- مكافأة نهاية الخدمة المستحقة قانونا وجميع المزايا الأخرى التي يقررها القانون أو عقد العمل، أيهما أكبر.

- عن مدة الإخطار التي ينص عليها القانون أو عقد العمل أيهما أكبر...».

فواضح من هذا النص، وعلى عكس المشرع الجزائري الذي قرر التعويض بستة (6) أشهر مع وضعه لعنصر الاحتمال فقط فيما يخص تعويضات أخرى، فإن المشرع المصري ترك الأمر لتقدير المحكمة، في الحكم بإعادة العامل إلى عمله، أو القضاء له بالتعويض العادل.

وفيما يتعلق بإعادة العامل المفصول تعسفيا إلى عمله، فإنها أفضل طريقة لجبر الضرر الذي لحق بالعامل، فضلا عن اتفاهه مع المبادئ العامة في اعتباره تنفيذيا عينيا

تم بالتعويض العادل للعامل، فإنه يمثل مذهب معظم التشريعات، وما يجري عليه القضاء ويسانده الفقه، ويستند هذا الاتجاه إلى أن التنفيذ العيني بإجبار صاحب العمل بإعادة العامل المفصول إلى عمله، أو إجبار العامل على الاستمرار في خدمة صاحب العمل، أمر غير جائز، لأنه يشكل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية العمل من ناحية، ومن

¹ - انظر د/ حسن كبيرة: مرجع سابق الإشارة إليه، ص 817.

ناحية ثانية، أنه إرغام، سينتفي معه حسن التعاون الواجب بين صاحب العمل والعامل، مما يخلّ بمصلحة العمل، ويفسد هيبة صاحب العمل وسلطته على عماله.¹ ودائماً في إطار التعويض عن الإنهاء التعسفي وتوضيحه، قضت محكمة النقض المصرية في 01/06/1974 بما يلي: «لما كان أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانوناً في حالة فسخ العقد غير محدد المدة، هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلامه الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه على إنهاء العقد، وكأساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من تعسف في استعماله حقه بفسخ العقد، ولما كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته أن هذا الإنهاء وقع تعسفياً، ولما كان ذلك، وكان كل من الطرفين قد اتحدا في مصدرهما - وهو العقد - إلا أن أساس كل منهما يختلف عن الأساس الآخر، ومن ثم فلا تناقض في أسباب الحكم المطعون فيه إن هو استجاب في قضائه لطلب مقابل مهلة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن تعسفياً».

وفي قرار آخر، قضت محكمة النقض المصرية، بأن التعويض عن مهلة الإخطار والتعويض عن الفصل بغير مبرر، يختلفان في أساسهما القانوني. فالتعويض الأول «مهلة الإخطار» التزام فرضه القانون على من يفسخ العقد غير محدد المدة، دون مراعاة المهلة التي يجب أن تمضي بين الإخطار والفصل، سواء كان الفسخ مبرراً أو بغير مبرر، وأما التعويض الثاني «الفصل بغير مبرر» فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل نتيجة فصل يغير مبرراً.

وهو المنطق الذي أخذت به محكمة التمييز بالبحرين في جمعها بين التعويضين، حيث قضت بأن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإلزام الطاعنة بتعويض المطعون ضده عن الضرر الذي أصابه نتيجة لفصله التعسفي، زيادة عن تعويضه عن مهلة الإخطار التي لم تراعها، يكون الحكم قد التزم صحيح القانون طبقاً للمادتين 107 و108 من قانون العمل البحريني. ومن جهة أخرى، فإن حق العامل في التعويض عن التعسف في استعمال حق الإنهاء يختلف عن حق العامل في المكافأة، في أساس كل منهما وطبيعته، فمكافأة نهاية الخدمة التزام المباشر القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة للعقد، أما التعويض فهو مقابل الضرر، وسببه سوء استعمال الحق، وأن ترتيب الضرر مرتبط به.¹ كما أن المكافأة تعتبر بمثابة تأمين للعامل، وتجد سببها في تحقيق الخطر بانتهاء العقد في الحالات التي يحددها القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يتحقق أي منهما إلا بتحقيق سببه،²

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك، حين قضت بأنه: «التعويض، حقين مختلفين في أساسهما وطبيعتهما، فمكافأة العامل عن مدة خدمته مصدره المباشر، القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة للعقد الذي تمّ بينهما، فهو بهذه يعتبر نوعاً من الأجر الإضافي أوجب القانون دفعه عند انتهاء العقد بغير

¹ - انظر د/ محمود سلامة جبر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ص 220.

¹ - انظر د/ محمود سلامة جبر، نفس الكتاب، ص 227.

² - انظر د/ حسين كبيرة: اصول قانون العمل (عقد العمل) الطبعة الثالثة 1983، ص 830.

خطأ أو تقصير من جانبه، فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا في الأحوال المقررة، وأما التعويض فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر، فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر، يدور معه وجودا وعلما.

ويجب التذكير، بأن المشرع الجزائري وفي المادة 120 11/90

عن محتوى الاتفاقيات الجماعية نص على مايلي «تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، وشروط التشغيل والعمل، ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

1. التصنيف المهني.
2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها.
3. الأجر الأساسية الدنيا المطابقة.
4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض
5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج
6. كفاءات مكافآت فئات العمال المعنيين على
7. تحديد النفقات المصرفية
9. مناصب المردود.

10. التغييبات الخاصة.

11.

12.

13.

14. اتفاقية وكفاءات تمديدها أو مراجعتها أو

فبقراءة نص هذه المادة، يمكن أن يفصح «...»
: المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل، تقاربا مع ما نصّ عليه المشرع المصري 106، التي نصت على استنفاد العامل من مكافأة نهاية الخدمة المست

وجميع المزايا الأخرى التي يقررها القانون أو عقد العمل، أيهما أكبر، إلا أن الفرق، هو أن المشرع المصري نص على زمن واضح هو وقت انتهاء الخدمة، وهي مستحقة للإنتهاء في ذاته، دون أن يكون مرتبها بالإنتاجية ونتائج العمل، إذ معنى المادة 120 من القانون 11/90 أن المكافأة مرتبطة بإنتاجية ونتائج العمل، فهل يستفيد العامل المسرح من تلك المكافأة إذا تصادف تسريحه مع عدم ظهور نتائج جديدة للعامل الذي قام به، ولكن مثلا 3 أشهر أو 6 أشهر السابقة لتسريحه تأديبيا؟

إذا طرح هذا السؤال على القاضي الناظر في دعوى العامل المفصول تعسفا، فإن فصله في التعويض عن التسريح التعسفي، ليس معناه حرمان ذلك العامل المسرح تعسفا، من حقوقه المرتبطة بالعمل الذي كان يقوم به، تأسيسا، على أن العامل ملزم بتأدية العمل الذي طلب منه، بأقصى ما يملك من طاقة ومهارات، ولا يحاسب على نتيجة العمل إذا كانت معاكسة لتوقعات رب العمل، خصوصا إذا كانت إنتاجية العمل ومكافأتها، لا يمكن تقييمها بفترة قصيرة من العمل، نظرا لطبيعتها التي تفرض تقلبات من فترة لأخرى، فيما يخص المردودية.

ولقد عرّف المشرّع الفرنسي وعدّد في صور المكافآت، فهناك مكافأة الإنتاج Prime de Rendement، ومكافأة الخبرة أو الأقدمية Prime d'ancienneté...، ومكافأة المواظبة Prime d'assiduité وتُعطى للعامل الذي يواظب على عمله ولا يخلّ بحسن سير الإنتاج، ومكافأة الجهد المضني أو الشاق Prime de Pénibilité الذين يمارسون أعمالا غير عادية.¹

والأصل في جميع هذه المكافآت، أنها تمنح أثناء سريان رابطة العمل، لكن الفقه الفرنسي يؤكد حق العامل في استحقاقها عند فصله، باعتبارها من الحقوق المكتسبة التي كان سيحصل عليها لو لم يسرّح.² وبالتالي، فإنها مكافآت كان سيحصل عليها، لو لم يسرّح تأديبيا، ومن تم فمنطوق الأمور يعطى للقاضي الجزائري هو الآخر، الحكم للعامل المسرّح بهذه المكافآت، لأنه كان سيحصل عليها، لو لم يتم تسريحه.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي .

4-73/ الفقرة التالية قيمة التعويض في حالة الإقدام

على تسريح تعسفي، بمبلغ لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

ولعلّ المشرّع الجزائري مقارنة بالمشرّع المصري، يكون قد سهّل مهمة القاضي، لأن المشرّع المصري لم يحدد سقفا معينا للتعويض، بل نص في المادة 106 المصري على أن بحكم للعامل المفصول بتعويض عادل، وهو ما يعطي المجال واسعا أمام القاضي للاجتهاد، وهذا الاجتهاد إمّا أن يكون في صالح العامل بتمكنه من تعويض قد لا يكون متوقعا له، وإمّا أن يكون عكس ذلك، بحيث لا يشكل جبرا كافيا للأضرار التي يتعرض لها العامل جرّاء التسريح التعسفي.

ولما كان المشرّع الجزائري حدّد السقف الأدنى وهو 6 أشهر، ولم يحدّد السقف الأعلى لهذا التعويض، فإن السؤال الذي يطرح هو: كيف يتم تقدير التعويض عن الإنهاء

:

1. شروط القضاء بالتعويض عن التسريح التعسفي.
2. مقومات التعويض وعناصره.
3. مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض.

1) شروط القضاء بالتعويض عن التسريح التعسفي:

فيما يتعلق بالنص القانوني، فإن المشرّع الجزائري أجاز التعويض عن التسريح التعسفي، بمعنى التسريح الذي يتمّ خرقا لنص المادة 73 11/90.

¹ - Voir D/ Kamarlynek et Lyon Caen, droit de travail, édition 1969, Page 217 et 218.

² -Voir D/ Bernard Soinne, l'analyse juridique de règlement intérieur d'entreprise, Page 89 et 90.

وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه، فالتعويض عن التسريح التعسفي، وإن كانت القواعد العامة تفرض التعويض عنه لكونه عملاً خاطئاً ومضراً، إلا أن المشرع نص عليه في قانون العمل، للتأكيد على أحقية العامل فيه¹.

ومن المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية، هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، مادام هذا الاستخلاص جائزاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه، من خلال وقائع الدعوى، وأن تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض عنه بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها، لرقابة محكمة

وقد استقر القضاء على أن للعامل الحق في تعويض ما أصابه من ضرر مادي مباشر بسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع، وأنه يتعين للقضاء بالتعويض، ثبوت وقوع الضرر باعتبار أن الضرر ركن من أركان المسؤولية، وثبوته شرط لازم لقيامها، وأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبراً متكافئاً معه، وغير زائد عليه.

(2) مات التعويض وعناصرها:

لما نص المشرع الجزائي على التعويض الخاص بالتسريح التعسفي وقدره بـ6 أشهر من العمل، أضاف بجانبه جزءاً يتمثل في التعويضات المحتملة، ولكنه لم يبين ما هي عناصر ومقومات هذا التعويض المحتمل؟

وهذا ما يدفعنا إلى الاتجاه نحو بعض قوانين العمل للدول الأخرى، فنجد أن القانون الكويتي في المادة 53، والقانون البحريني في المادة 108، قد تم النص فيها على أن عناصر ومقومات التعويض، تتناول نوع العمل، ومدة الخدمة، وسن العامل، ومقدار الأجر، والعرف الجاري، ومقدار الضرر، وبوجه عام، جميع الأحوال التي يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مداه¹.

وقد استقر القضاء المقارن على أن هذه المقومات والعناصر ليست واردة على سبيل الحصر، وأنه يمكن للقاضي أن يسترشد بعناصر أخرى كثيرة، وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه متى كانت محكمة الموضوع وهي في سبيل تقدير التعويض عن الفصل التعسفي، قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها وملابساتها نوع العمل الذي كان يباشره الطاعن « لدى الشركة المطعون ضدها »، وأجره الأصلي وملحقاته، ومدة خدمته فيها وظروف فسخ العقد المبرم بينهما، والتحاق الطاعن بعمل آخر، وتولت بعد ذلك تحديد مقدار التعويض الذي رأت أنه يستحقه على ضوء هذه العناصر مجتمعة، وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه من سلطة قاضي الموضوع دون معقب، فإنها في شأن هذا التقدير يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أما محكمة النقض².

(3) مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض:

¹ - انظر د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 1156، و د/ فتحي عبد الصبور: الوسط في قانون العمل، تشريع العمل وعلاقات العمل الفردية، طبعة 1985، ص 838.

¹ - انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 240.

² - قرار محكمة النقض المصرية، مؤرخ في 1963/04/24.

بالنسبة للمشرّع الجزائري، وبحسب الصياغة التي جاءت عليها المادة 4/73، فإن القاضي له حد أدنى لا يجوز الهبوط عنه عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن التسريح التعسفي، والأمر الأكثر أهمية عند عرض الملف أمامه، إنما يكمن في البحث عما إذا كان هناك تعسف، فإذا وجد تعسفاً في اتخاذ قرار التسريح، حكم للعامل الأجير بما لا يقل عن (6) أشهر من العمل، ولكن هل للقاضي الجزائري أن ينزل عن هذا المبلغ، إذا اتضح له من خلال دراسة كل ظروف تقدير هذا التعويض، أن هذا التعويض في الملف المعروض أمامه، لا يجب أن يتجاوز أربعة (4) أشهر من العمل؟

في ظل هذه الصياغة للمادة 4/73 لا يمكن للقاضي الجزائري أن يجتهد للوصول إلى عدالة بين طرفي علاقة العمل، فهو أمام تعويض مقدّر سلفاً من المشرّع، ولا يجوز مناقشة تخفيفه، بعكس المشرّع المصري الذي نص ضرورة أن يكون التعويض عادلاً، دون أن يضع بشأنه مقداراً معيناً لا يجوز النزول عنه.

فالصياغة التي جاء بها القانون المصري، تتلائم مع الدور المنطقي في تقدير التعويض، الذي هو من صلاحيات قاضي الموضوع.

إلا أنه، ولئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض المناسب له، تكون فيه للقاضي سلطة مطلقة، إلا أن شرط ذلك أن يكون قد اعتمد في قضائه على أساس سليم¹. كما يجب على القاضي أن يراعي ظروف الدعوى وملابساتها بما في ذلك مدة تعطل العامل، واستظهار عناصر الضرر نتيجة للفصد.

والضرر الذي يستحق التعويض عنه، هو ضرر مادي، ولكن إثباته ضروري، ويحق لصاحب العمل أن يدافع عن نفسه بالقول أن العامل لم تلحقه أضرار بسبب التحاقه بخدمة آخرين، وهو دفاع جوهري، يتغير به وجه الدعوى، ويجب على المحكمة الرد عليه، وإلا كان حكمها مشوباً با

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، الذي يعطي لرب العمل إمكانية الدفاع بالقول أن العامل المسرح تعسفاً قد التحق بخدمة رب عمل آخر، ذلك لأن التعسف هو الذي جاء النص القانوني بتحريمه، بغض النظر عما إذا كانت الأضرار التي لحقت بالعامل ليست ذات أهمية مالي، خصوصاً أنه من بين العناصر التي سيبنى عليها القاضي تقديره في التعويض، المدة التي يكون قد قضاها العامل في خدمة رب العمل الذي قام بتسريحه تعسفاً، فليس من العدل أن يستجيب القاضي لطلب رب العمل في تخفيف التعويض، لأن العامل

ب الإشارة إلى أنه إذا كان الضرر أدبياً، فإن التعويض عنه يمكن أن يكون بنشر الحكم في الصحف، ويدخل تقدير ذلك في سلطة قاضي الموضوع، وقد يتمثل الضرر الأدبي في الألم، نتيجة التسريح الفجائي، مثلما أشارت إليه محكمة النقض المصرية².

¹ - انظر د/ عصمت الهواري: المرشد في قانون العمل الموحد 1959، الجزء 2، ص 102.

¹ - انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 244.

² - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 17/04/1971.

وفي الأخير يجب التذكير، بأن القاضي إذا رأى أن دعوى التعويض غير مبررة،
وقام برفضها استناداً إلى توافر السبب المبرر للتسريح «الخطأ الجسيم»
فيه، فإن القاضي ليس عليه البحث في مدى وقوع ضرر للعامل.³

³ - انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 245.

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

بعد التطرق في رسالتنا لمختلف القواعد القانونية ذات العلاقة بارتكاب الخطأ الشخصي من طرف العامل، للإجابة عن الإشكالية التي طرحناها في بداية بحثنا، وبعد دراسة استطلاعية لما حملته بعض قوانين العمل في دول أخرى، والتي مكنتنا من توصيلنا إليه تلك القوانين بشأن نظرتها لحق التسريح التأديبي المعطى لرب العمل كمالك لسلطتي الإشراف والتأديب، النتائج التالية:

أن التسريح التأديبي للخطأ الشخصي المرتكب من طرف العامل الأجير لم يخضع لنظام تأديبي متكامل يأخذ بعين الاعتبار الفلسفة الجديدة التي أعقبت صدور قانون 11/90 لبدور التوجه نحو اقتصاد السوق، والتخلي عن معظم أحكام القانون الأساسي العام

11/90 فيما يتعلق بموضوع التسريح التأديبي قد حمل أفكارا لم يكن لها لتطبق في محيط اقتصادي لم يتخلص بعد من آثار التجربة الاشتراكية، الأمر الذي أدى 18 شهرا فيما بعد إلى تعديل المادة 73 29/91 1991/12/21 قبل تعديلها تعطي حق تسريح العامل المرتكب لأخطاء خطيرة بحسب الشروط المحددة في النظام الداخلي الذي يتضمن أيضا التعويض عن هذا التسريح الذي جاء كلفظ عام ولم يحدد فيما إذا كان تأديبيا يتعلق بخطأ معين، أو لسبب يتعلق برب العمل دون أن يكون العامل قد

29/91 ليعدّل هذه المادة ويـ

يمكن أن يرتكبها العامل وتؤدي إلى تسريحه، مع وجود عبارة " ... التي أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا وموقفاً للمحكمة العليا دام أكثر من عشرية كاملة يعتبر أن تلك بيل الحصر ولا مجال للتوسع فيها، ليتغير موقفها لاحقًا وتعتبر أن ذلك دليل على أن هناك مجال لأخطاء أخرى يتم تكييفها بالقياس على تلك القائمة التي ذكرها !

ولم يكتف 29/91 بتعديل هذه المادة، بل قام بإثرائها بـ 5 73 "1/73 2/73 3/73 4/73 5/73 6/73" ها حملت فراغات قانونية تعوّد من عملية تطبيقها 1/73 تنص على ضرورة أن يأخذ رب العمل في الحسبان ظروف ارتكاب العامل للخطأ، ودرجته والضرر الناجم عنه و سلوك العامل إلى تاريخ ارتكابه للخطأ، إلا أنها لم تبين الجزاء الذي يطبق على رب العمل في حالة عدم أخذه بتلك الظروف بعين الاعتبار، فيما إذا كان اعتبار ذلك التسريح باطلاً أو أن يعطي تعويضا للعامل

أضف إلى ذلك أن أخذ تلك الظروف بعين الاعتبار هو أمر شخصي متعلق برب العمل و ما تحمله علاقته بالعامل الأجير، وما يتميز به من إنصاف وعدل أو أنه ميّال إلى انتهاز فرصة أي خطأ من العامل للقيام بتسريحه دون التأثر بما كان هذا العامل يقدمه

العليا التي يجب أن يكون دورها دورا أساسيا ومكمّ للنصوص القانونية، لم ترق إلى ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر بمثابة مشروع ثاني، نظرا لحركية الاقتصاد الفرنسي وكثرة مؤسساته الأجرية التي اكتسحت معظم مجالاته.

2/73 لم تشأ أن تتخلى عن دور النظام الداخلي الذي كان يرقى إلى درجة تحديد الخطأ الجسيم قبل تعديل هذه المادة، ولم ترض أن تعطيه على الأقل الدور في تحديد تلك الأخطاء الغير موجودة في القائمة التي ذكرتها المادة 73 ولكن تتشابه معها، وبالتالي عدم انتزاع ذلك الدور كلية من رب العمل.

فاكتفت بالتصريح بإجبارية أن ينص هذا النظام الداخلي على والسماع واصطحاب المعني بالأمر لعامل من اختياره، دون أن نجد حلا بالنسبة للمؤسسات 20 77 11/90 عبارة يمكن لرب العمل

L'employeur peut élaborer

وهو ما يطرح إشكالا في حالة عدم وجوده عند إقدام رب العمل على تسريح أحد عماله تأديبيا؟

4/73 فقرتين أثارتا نوعا من الغموض بشأن تعلق الفقرة الأولى

بالتسريح التأديبي أو الاقتصادي¹.

مع أن التحليل السليم يفرض أنها تتحدث عن التسريح الفردي المتعلق بعامل واحد سباب الاقتصادية وإنما لأسباب قد تبدو لرب العمل كافية لوضع حد لعلاقة العمل التي تجمعهما² وهو ما لا يمكنه فعله، لأن أي سبب يدّعيه يجب أن يشكل خطأ بحسب درجة وقيمة الأخطاء المذكورة في المادة 73 على سبيل المثال.

أضف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من نفس المادة "4/73" د الوقت الذي يعرف فيه رفض أو قبول رب العمل لرجوع العامل لمنصب عمله أو عزوف هذا الأخير عن الرجوع، فهل يكون ذلك في أول جلسة قضائية وقبل التطرق للموضوع حتى لا يحكم القاضي بالتعويض الذي لا يقل عن 6 أشهر لأنه تعويض مقرر في حالة تعذر الرجوع مل؟ أو يستخلص ذلك من مذكرات إجابة الطرفين؟ أو أن مسألة الرجوع لا تتم معاينتها إلا بعد صدور الحكم بين الطرفين؟

فهذه النقائص القانونية كان الأجدر ب الجزائر أن يذكرها في تلك المواد الخاصة بالنظام التأديبي للعامل، لأن مقارنة بينه وبين هذا الأخير " يذكر في النص القانوني كل ما يمكن أن يشكل عدم ذكره مشكلة قانونية أو فراغ يستعصى على القاضي الخروج منه بحل قانوني صائب بعيدا عن أي ف أو سوء فهم.

5/73 حقا معطى للعامل الأجير الذي لم يرتكب خطأ جسيما،

ويتمثل في مهلة العطلة، دون أن يكون لهذا الحق مرجعية قانونية، فلا يوجد نص قانوني يتحدث عن التسريح الفردي غير التأديبي، وأن التسريح التأديبي طبقا للمادة 73 يلجأ له رب العمل إذا كانت هناك أخطاء تبرر ذلك، سواء كانت في تلك القائمة التي ذكرتها المادة 73 الحاملة لوصف جزائي وتم الحكم فيها بحكم جزائي نهائي، أو - وهي الحالة المستعصية- الحالات التي تبدو لرب العمل أنها أخطاء وصلت إلى درجة الجسامة وتتشابه مع الأخطاء

¹ - ظهر هذا الغموض في قرار المحكمة العليا الذي أشرنا إليه والذي اعتبر أن تلك الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 4/73 تتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية، وكنا قد قدمنا ملاحظتنا بشأن هذا الموقف.

² - وهو نوع غير موجود طالما أن المادة 72 من قانون 11/90 كانت تتكلم عن التسريح الفردي قبل أن يتم إلغائها خطأ بنص المادة 35 من المرسوم التشريعي 09/94.

التي عدتها المادة 73 ويقع على عاتقه إثبات ما يدعيه، ويلعب القاضي دورا مهما في البحث إذا كان ما يدعيه رب العمل من خطأ ارتكبه العامل يتشابه مع أحد تلك الأخطاء التي ذكرتها المادة 73.

وهذا ما يفرض ضرورة الحديث عن إدخال صيغة التسريح لأسباب حقيقية وجديّة، حتى يكون رب العمل مطالب إن هو أقدم على إنهاء علاقته بالعامل تبرير جديّة وحقيقة فعه إلى تسريح العامل وهذا موجود في قانون العمل الفرنسي، أو أن يحذف 11/90 التي تتكلم عن التسريح الفردي لسبب غير تأديبي، 72، فالمسألة تتعلق بوضع نظام تأديبي متكامل ومتجانس في مواد القانونية دون خلط بينه وبين طرق أخرى للتسريح.

فالموضعية الحالية لقانون 11/90 فيما يخص التسريح التأديبي تدفعنا إلى القول أن الجزائري حاول في البداية إعطاء السلطة الكاملة لرب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة ثم تراجع عن ذلك ليبقى في كل مرة يحاول التقليل من استعمال هذا الحق، الأ الذي أدى إلى تكرار النصوص القانونية للمادة 73¹ فالنصوص القانونية وعلى اشتراط وضوحها و عدم تناقضها، يشترط فيها أيضا أن تحمل محتوى الموضوع الذي تهدف إلى معالجته، كاملا دون اقتضاب.

فضلا عن ضرورة اتخاذها موقفا صريحا في كل نقطة من النقاط التي تترك معالجتها لمصادر أخرى لا ترقى لقوة القاعدة القانونية، كالنظام الداخلي والاتفاقية الجماعية، فهل الفقرة الثانية للمادة 77 التي تتحدث عن دور النظام الداخلي في تكيف الأخطاء المهنية ودرجاتها والعقوبات المناسبة لها وطرق وضعها موضع التنفيذ، دون عبارة في المجال التأديبي Dans le domaine disciplinaire تشمل الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى التسريح التأديبي دون مهلة ولا تعويض، بعد التفسير الجديد الذي أعطته العليا في كون أن ما ذكرته المادة 73 من أخطاء هو على سبيل المثال؟

المضامين

73

4/73 في فقرتها الأولى نجدتها تتحدث عن كلمة

التسريح دون أن تبين إذا كان تأديبيا أو فرديا والذي يترتب عنه البطلان إذا ما اخترقت انونية و/أو الاتفاقية الملزمة، والذي قالت بشأنه المحكمة العليا نه حديث يتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية².

هذه الفقرة ضمن 6 مواد بمعدل فقرتين لكل واحدة، تتحدث عن كيفية التسريح التأديبي وضمائنه ولا يعقل أن يتم حشر هذه الفقرة لوحدها للحديث عن نوع آخر من يـح ص له المرسوم التشريعي 09/94 1994/05/26.

¹ وهذا كله ناجم في رأينا عن الوتيرة المتقدمة التي جاء بها قانون 11/90 دون الاخذ في الحسبان الوتيرة البطيئة في تحول المؤسسات الجزائرية إلى اقتصاد السوق والمنافسة، ومدى اقتناع كل الأطراف المؤثرة في علاقات العمل بجدوى الرجوع لمبادئ وأهداف قانون العمل في الدول الرأسمالية المتمثلة أساسا في الحفاظ على سلطة رب العمل وأحقيته في التسريح.

² اشرنا إلى ذلك سابقا في قرار 2001/03/21 تحت رقم 213831 صادر عن المحكمة العليا، الذي رأى ان المقصود بتلك الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الجماعية تتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية، كنا قد بينا موقفنا منه بعدم الاتفاق مع ما استخلصته المحكمة العليا.

الحل الذي اعتمدته المحكمة العليا بقرار 2004/12/15

73 هي على سبيل المثال، أحدث هو الآخر صعوبات أخرى في عالم الشغل من خلال ما تضمنه من إمكانيات أن يتم تحديد أخطاء جسيمة أخرى في النظام الداخلي. ومعنى ذلك أن النظام الداخلي وبعد أن يتم عرضه على ممثلي العمال بمقتضى المادة 75 11/90 سيصبح ساري المفعول مباشرة بعد وضعه أمام كتابة ضبط ويتحول إلى مصدر أساسي ثاني بعد القاعدة القانونية، يتحتم على القاضي وهو ينظر في سبب التسريح إن وجده خطأ جسيماً أن يحكم بناءً على ذلك التكيف دون أن يكون له حق إعادة تكيف الواقعة على أنها لا تشكل خطأ جسيماً !!!
فهل يمكن للقاضي الاجتماعي رفض واقعة محاولة استهلاك سيجارة دون البد إشعالها في مؤسسة تكرير الغاز والبتروك على أنها خطأ جسيم
تكيفها على أنها خطأ جسيم

فيمكن لهذه الحالة أن تشكل إنقاصاً وتعديلاً على حقوق العمال بحسب المادة 78

11/90

المقررة بالقانون أو الأنظمة أو الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية السارية المفعول تعتبر لاغية وعديمة الأثر.

75 79 هي بحاجة إلى تعديل وإثراء، بحيث لم يتم اتخاذ موقف تشريعي واضح يشابه ما ك
بخصوص إعطاء حق تحديد الأخطاء الجسيمة للنظام الداخلي قبل أن يتم تعديلها بالقانون
29/91 1991/12/21.

فحتى المحكمة العليا في قرارها الذي اعتبرت فيه أن الأخطاء المذكورة في المادة 73 11/90 هي على سبيل المثال¹ م مستشارها المقرر في تعليقه على هذا
ن هذا الاجتهاد الصادر عن المحكمة العليا هو بمثابة وثيقة وضعت نص المادة
77 2 حيز الممارسة والتطبيق تجسيدا لإرادة طرفي علاقة العمل من مستخدمين
وممثلي العمال في إطار ما تم تصنيفه من أخطاء مهنية جسيمة مؤدية إلى التسريح حسب
خصوصية ونشاط كل عمل وطبيعته ومكوناته.

ومن جانبنا لا نتفق مع ما توصل إليه المستشار المقرر في تعليقه على هذا القرار ب
السند في ذلك هو الفقرة 2 77 بحيث يعتبر ذلك تحميل إضافي غير مبرر، فهذه
الفقرة ذكرت إمكانية تكيف الأخطاء المهنية وكانت موجودة كفقرة يوم كان النص 73
تعديله ساري المفعول، فهل كان يعتمد على هذه الفقرة يوم كان نص المادة 73

وهل هذه الفقرة صريحة في إعطاء حق تكيف الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى
الحرمان من مهلة العطلة ومن التعويض
إذن نستخلص أن النظام التأديبي كما هو منظم بقانون 11/90
73 يليها هو بحاجة إلى إثراء وتعديل لمواده وفي هذا الصدد نقترح ما يلي :

¹ - قرار 2004/12/15 رقم الملف 283600 مشار إليه سابقا

² - التعليق هو للمستشار المقرر رحابي أحمد في القرار المذكور 283600 المؤرخ في 2004/12/15 موجود في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2004/2.

11\90" دون الجمع بينه وبين التسريح الجماعي المنظم بالمرسوم التشريعي 09/94 حتى يتسنى لرب العمل أن يجد مرجعية قانونية لإقدامه على التسريح لسبب جدّي وحقيقي، إلا أنه لا يرقى لدرجة الخطأ الخطير الذي يجعل من استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا وبالتالي يكون هذا النوع من التسريح وحده الذي يمكن العامل من مهلة الإخطار والتعويض.

2- أن يتم إعطاء وصف الخطأ الخطير Faute grave للأخطاء التي ذكرتها المادة 73 والتي تحرم العامل من مهلة العطلة ومن التعويض، مع إضافة وصف آخر وهو الخطأ الجسيم Faute lourde ويتعلق بقيام العامل بخطأ يحمل نية الإضرار برب العمل ك المتعلّقة بارتكابه عمدا Intentionnellement أضراراً مادية بآلات العمل أو أية مواد أخرى، وبالتالي يكون لرب العمل الحق في مطالبة العامل بالتعويض إذا اتضح أن هناك نية التعمّد

3- إعادة صياغة المواد المتعلقة بالنظام الداخلي بشكل يوضح بدقة وظيفة هذا النظام ومدى دوره في تحديد الأخطاء الخطيرة المؤدية إلى فقدان الحق في مهلة العطلة والتعويض والأخطاء الجسيمة Fautes lourdes المؤدية إلى إمكانية مطالبة العامل بالتعويض من طرف

4- تكتيف الفقرات القانونية داخل نصوص المواد حسب الحاجة إلى توضيح دقيق يقصده من فكرة معينة تتعلق بحق أو التزام لأحد طرفي علاقة العمل.

5- تضمين قانون العمل الجزائري النصوص القانونية الـ إذا كانت متقاربة في معالجتها لحالات مشابهة، انطلاقاً من أن قانون العمل

يه

جاهدة رسم معالمه في عالم الشغل الجزائري.

6- تبني موقف واضح من دور المحكمة العليا في تطوير أحكام قانون العمل وإيجاد د للنزاعات المطروحة على المحاكم الجزائرية مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، مع الحرص على أن يكون مستشار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا من المختصين في قانون العمل ولو كان بالاعتماد على ذوي الشهادات العليا في قانون العمل بصفة حصرية ومؤقتة للنظر في قضايا الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا.

7- إجبارية وضع النظام الداخلي في كل المؤس

الفهرس

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

01

07 والخطأ الموجب لتسريح العامل تأديبيا

08 : المقصود بالعامل و رب العمل و صور انتهاء العلاقة بينهما

09 : مفهوم مصطلحي العامل و رب العمل.....

09المطلب الاول: الا بمصطلح العامل الاجير

09الفرع الاول : ان يكون عاملا.....

13الفرع الثاني : ان يكون عاملا اجيرا.....

15الفرع الثالث : ان يكون العمل اجريا.....

27المطلب الثاني: الا بمصطلح رب العمل

28الفرع الاول : تحديد صفه رب العمل.....

29الفرع الثاني : تعدد المصطلحات التي تفيد نفس المعنى لرب العمل.....

36المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين العامل و صاحب العمل.....

37الفرع الاول : التبعية القانونية.....

42الفرع الثاني: التبعية الاقتصادية.....

46 : الصور المختلفة لإنهاء عقد العمل من جانب المستخدم.....

47المطلب الاول: القاعدة العامة في إنهاء المستخدم لعقد العمل.....

50المطلب الثاني: الفرق بين مصطلحات الإنهاء طبقا للقاعدة العامة.....

52المطلب الثالث: الفسخ القضائي.....

56المطلب الرابع: تحديد مكانة الـ التأديبي و الموجب للتسريح.....

61 : الخطأ الشخصي الموجب لتسريح العامل تأديبيا

62 : أنواع الخطأ الموجب للمسائلة القانونية.....

62المطلب الاول: تقسيم الخطأ الشخصي وفقا للقواعد العامة.....

62الفرع الاول: الخطأ العمدي.....

- 67 الفرع الثاني: الخطا غير العمدي
- 68La faute inexcusable البند الاول: الخطا غير المغتفر
- 73 La faute lourde البند الثاني: الخطا الجسيم
- 78 La faute légère البند الثالث: الخطا اليسير
- 80 موفف المشرع الجزائري من فكرة الخطا
- 88المطلب الثاني: تقسيم الخطا الشخصي وفقا لقانون العمل الجزائري والمقارن..
- 89 الفرع الاول: الخطا الشخصي الموجب للتسريح طبقا لقانون العقوبات الجزائري
- 94 الفرع الثاني: الاخطاء المذكورة بنص المادة 73 من قانون 11/90
- 134 الفرع الثالث: الحالات الواجب تاكيدها في فاتون العمل الجزائري
- 138 الفرع الرابع: الاخطاء المعافب عليها جزائيا دات العلافه بالعمل داخل المؤسسه
- 147 : أساس سلطة توقيع التسريح التأديبي على العامل
- 147المطلب الاول: الاساس التعاقدى
- 148 الفرع الاول: المنبع القانونى لسلطه المستخدم
- 149 الفرع الثاني: نشوء سلطه المستخدم بنشوء المؤسسه
- 150 الفرع الثالث: الطبيعه القانونيه لسلطه رب العمل وموفف القضاء منها
- 151 البند الاول: الطبيعه القانونيه لسلطه رب العمل ومبرراتها القضائية
- 154 البند الثاني: انتقاد المبررات القضائية لسلطه رب العمل
- 162المطلب الثاني: الاساس الا او التنظيمى
- 163 الفرع الاول: إجباريه او جوازيه وضع النظام الداخلى
- 164 الفرع الثاني: دور النظام الداخلى فى تاسيس سلطه رب العمل
- 165 الفرع الثالث: دراسه نقديه للنصوص القانونيه المنظمه للنظام الداخلى

176 قيود التسريح التأديب

177 : قيود التسريح التأديبي لخطأ شخصي

الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي:

178
178	المطلب الاول : الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي
178	الفرع الاول: الشروط الواردة في المادة 73 من قانون 11/90
181	الفرع الثاني: شروط مواد القانونين 02/90 14/90
185	المطلب الثاني: وسائل القاضي في معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح
185	الفرع الاول: معيار التعسف وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية
186	البند الاول: الاصول التي يقوم عليها معيار التعسف في الذريعة الإ
190	البند الثاني: صور التعسف وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية
194	البند الثالث : القواعد الشرعية في تطبيق معيار التعسف
197	الفرع الثاني : التعسف في الحق وفقا لاحكام القانون المدني المقارن
197	البند الاول : معايير التعسف وفقا لاحكام القانون المدني
201	البند الثاني : تطبيق معايير التعسف في إنهاء علاقة العمل
208	البند الثالث: امثلة تطبيقية لبعض الانظمة الداخلية في تحديد الخطا الجسيم
217	الفرع الثالث : سلطه القاضي التقديرية في معرفه التعسف
220	الفرع الرابع : موقف المحكمة العليا من التعسف في التسريح
232	: الشروط الشكلية للتسريح التأديبي وموقف المحكمة العليا.
232	المطلب الاول : التبليغ الكتابي لقرار التسريح
237	المطلب الثاني : السماع للعامل المعني بالتسريح
239	المطلب الثالث: تبليغ قرار التسريح
250	المطلب الرابع : موقف المحكمة العليا من الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي
257	: الشروط المطبقة على فئات عمالية خاصة
257	المطلب لاول: نظام التسريح المطبق على مسيري المؤسسات
264	المطلب الثاني: نظام التسريح المطبق على العمال المنتمومون لنظام حمائي

.....	خاص
271	: آثار التسريح التأديبي لخطأ شخصي
272	: مهلة العطلة والتعويضات.....
273	المطلب الاول: نظام مهلة العطلة.....
274	Le caractère préfix du préavis : الطابع المتصل لمدة مهلة العطلة
275 الفرع الثاني: وضعيه طرفي علاقته العمل اثناء مهلة العطلة.....
279 المطلب الثاني: نظام التعويضات
285 المطلب الثالث : موقف المحكمة العليا من التعويض عن التسريح التأديبي....
288 : تسليم شهادة العمل
288 المطلب الاول: الشروط الواجبة توفرها في شهادة العمل
293 المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا من شهادة العمل التي تسلم للعامل.....
296 : التعويض عن التسريح التأديبي التعسفي.....
	المطلب الاول: ماهية التعويض عن الإنهاء التعسفي، وتمييزه عن التعويضات
296 الاخرى.....
301 المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي.....
305
314 الفهرس

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

(1)

:

- ♦ الدكتور أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – تأصيلية تحليلية- دار النهضة العربية، طبعة 2004.
- ♦ الدكتور علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء –التعويض- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1994.
- ♦ الدكتور علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992.
- ♦ : دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية.
- ♦ : العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام القواعد - بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية 1986.
- ♦ الدكتور محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري، بدون تاريخ الطبعة.
- ♦ : ية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، طبعة 1982 مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان.
- ♦ الدكتور نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية – دراسة تحليلية وتطبيقية- /
- ♦ الدكتورة هدى حامد قشقوش:
- ♦ دار النهضة العربية، طبعة 2006.

(2)

:

- ♦ : الوجيز في قانون العمل، دار النهضة العربية، طبعة 1996.
- ♦ : الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء 2 الفردي، دار النهضة العربية، طبعة 2003.
- ♦ : الخطأ الجسيم للعامل و أثره على حقوقه الواردة في 1979.
- ♦ الدكتور أحمد عبد التواب محمد بهجت: 1 عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2007.
- ♦ الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، 92/10.
- ♦ الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1998.

- ♦ الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري،
2 علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.
- ♦ الدكتور أخنوخ إبراهيم زكي: شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات
الجامعية 1988.
- ♦ الدكتور السيد محمد السيد عمران: الفصل لفقدان الثقة، مؤسسة الثقافة الجامعية
1990.
- ♦ الدكتور جلال مصطفى القرشي:
1 العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية 1984.
- ♦ الدكتور حسام الدين كامل الاخواني: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، طبعة
1991.
- ♦ الدكتور حسن كبيره:
1983.
- ♦ : شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع
الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1991.
- ♦ : الوسيط في شرح قانون العمل الجديد لسنة 2003
الألفى بالمنيا 2003.
- ♦ الدكتور رمضان عبد الله صابر: السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة، دار
النهضة العربية، 2004.
- ♦ الدكتور سعيد عبد السلام: الوسيط في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية
2003.
- ♦ الدكتور سليمان بدري الناصري:
الحدى 2005.
- ♦ الدكتور صلاح محمد أحمد دياب:
العمل الفردية، دار النهضة العربية، طبعة 2007.
- ♦ الدكتور صلاح محمد دياب: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل و التأمينات
الاجتماعية، دار النهضة العربية، طبعة 2002.
- ♦ :
المشروعية، الآثار
- ♦ القانونية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ الطبعة.
- ♦ الدكتور عبد الحميد عثمان محمد: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، جامعة أسبوط، طبعة
1423 هـ.
- ♦ الدكتور عبد الله مبروك النجار: مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية 2004.
- ♦ : قانون العمل الجديد، دار الاتحاد للطباعة 2005.
- ♦ : الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات
الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2003.
- ♦ الدكتور محمد السعيد رشدي: الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، مؤسسة
الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1999.
- ♦ الدكتور محمد الصغير بعلي: تشريع العمل في الجزائر، الجزائر 1995.

- ◆ : قانون العمل، دار الجامعة الجديدة بمصر، طبعة 2007.
- ◆ : 1955.
- ◆ : شرح قانون العمل اليمني الجديد، دار الشوكاني 2003.
- ◆ : الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسين، الطبعة الأولى 2004.
- ◆ الدكتور همام محمد محمود زهران: الجديدة بمصر، طبعة 2007.
- ◆ الدكتور هيثم حامد المصاروه: عقد العمل الفردي في القانون الليبي، مطبعة جامعة 2002.
- ◆ : لجديد، دار النهضة العربية، طبعة 2004.
- ◆ الدكتورة نبيلة زين: قضايا العمال 1992-1994، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير، بيروت – - بدون تاريخ الطبعة.
- ◆ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: 2004.
- ◆ حامي بيار اميل طوبيا: الدليل العملي في قضايا الصرف التعسفي، الجزء 1 العمال و المستخدمين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2003.
- ◆ المستشار عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار 2003.

(3)

- ◆ ليلي حمدان/بولنوار مليكة: التسريح الفردي لسبب غير اقتصادي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والسياسية، العدد 1/1996.
- ◆ المستشار بالمحكمة العليا عمارة نعرورة: 1995.
- ◆ المستشار بالمحكمة العليا زهية إسعد: تعليق على قرار رقم 182539 2000/01/18 المتضمن التسريح غير القانوني – الامتيازات المكتسبة المادة 73/04 المعدل و المتمم، المجلة القضائية العدد 2001/2.
- ◆ رباط مليكة المزدالي: القواعد القانونية المنظمة للفسخ التعسّد والآثار المترتبة عن ذلك، بحث مقدم في إطار الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي بالرباط يومي 1992/02/26-25.

(4) المجالات القضائية:

- ◆ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول و الثاني/1994.

Created with

 nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

- ◆ ائية للمحكمة العليا، العدد الأول/1996.
- ◆ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول/1999.
- ◆ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني/2001.
- ◆ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني/2001.
- ◆ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني/2004.
- ◆ القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني/2005.
- ◆ مجموعة قرارات منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة العليا ومشار إلى تاريخها في هوامش الرسالة.

5) الرسائل الجامعية:

- ◆ الإنهاء التعسفي لعقد العمل – رسالة دكتوراه قدمت من طرف دنيا مباركة، جامعة عين شمس، كلي 1987.
- ◆ إنهاء و تعديل عقد العمل غير محدد المدة: محمد الأحمد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1997.
- ◆ سلطة صاحب العمل في إدارة منشآته – محمد عبد الفتاح علي محمد، جامعة القاهرة، كلية الحقو 2005 :-
- ◆ دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون:- محمود محمد سالم، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1988.
- ◆ الفصل التأديبي في قانون العمل – عوض حسن، جامعة القاهرة، 1974.
- ◆ المسؤولية المدنية ماجستير مقدمة من طرف سعد السعيد المصري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1987.

6) النصوص القانونية والمراسيم:

- الدساتير:

- ◆ 1996، موجود في الجريدة الرسمية رقم 76
- 1996/12/08 03/02 2002/04/10 في الجريدة الرسمية رقم 25
- 2002/04/14 19/08
- 2008/11/15 في الجريدة الرسمية رقم 63 2008/11/16

- القوانين:

- ◆ 12/78 1978/08/05
- ◆ للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32 1978 724
- ◆ 06/82 1982/02/27 يتعلق بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية رقم 09 1982 457
- ◆ 03/88 1988/01/12 المتعلق بصناديق المساهمة، الجريد
- ◆ الرسمية رقم 01 1988

- ◆ 02/90 1990/02/06 المعدل و المتمم، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 06 1990 200.
- ◆ 04/90 1990/02/06 م، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية رقم 06 1990 208.
- ◆ 11/90 1990/04/21 العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 1991 488.
- ◆ 14/90 1990/06/02 م، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 23 1990 663.
- ◆ 29/91 1991/12/21 11/90 القانون رقم 11/90 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 68 1991 2167.
- ◆ 09/08 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ◆ 156-66 1966/06/08
- ◆ 26/88 1988/07/12
- ◆ 74/71 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الأشد الجريدة الرسمية رقم 101 1971 1736.
- ◆ 23/75 1975/04/29
- ◆ 31/75 1975/04/29 للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية رقم 38 1975 510.
- ◆ 59/75 1975/09/26 م، الجريدة الرسمية رقم 1975/37.
- ◆ 21/96 1996/07/09 11/90 المعدل ويتم القانون رقم 11/90 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 1996 1996.
- المراسيم التشريعية و التنفيذية:
- ◆ 09/94 1994/05/26 المرسوم التشريعي رقم 34 حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الجريدة الرسمية رقم 34 1994.
- ◆ 11/94 1994/05/26 المرسوم التشريعي رقم 11/94 البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 34 1994.
- ◆ 290/90 1990/09/29 المرسوم التنفيذي رقم 42 بمسيري المؤسسات، الجريدة الرسمية رقم 42 1990.

I) Ouvrages généraux :

- ◆ Dictionnaire Encyclopédique, Larousse Bordas/HER 2000.
- ◆ Georges FRIDMAN et Jean René TREANTON: Traité de sociologie publié sous la direction de Georges CURIVITCH, 3ème édition revue et mise à jour en 1967, sociologie du syndicalisme de l'Autogestion Ouvrière et des conflits du travail.
- ◆ Jean Paul ANTONA: Les relations de l'employeur avec l'inspecteur du travail édition Dalloz, Novembre 1991.
- ◆ Jean-Luc KOHEIL: Droit du travail et droit social, Avril 1994.
- ◆ Les orientations sociales du droit contemporain textes réunis et publiés par Pierre Courrat, écrits en l'honneur de Jean Savatier, 1ère édition, Juin 1992.
- ◆ Procédure prud'homale, oralité et contradiction. Conseil supérieur de la prud'homie. Octobre 1993, 4ème trimestre.

II) Ouvrages Spéciaux :

- ◆ Alain CHIREZ, Luc GASTALDI: Droit du travail, Publications du moniteur. Paris 1993.
- ◆ Amoura Aumar: Droit du travail et droit social, guide pratique, édition et/tarif 2002.
- ◆ Antoine MAZEAUD: Droit du travail, Octobre 1998.
- ◆ Bernadette Lardy- Pélinier, Jean pélinier, Agnès Roset, lysiane Tholy, le code du travail annoté, 26ème édition 2006.
- ◆ Denis GATUMEL: Le droit du travail en France, 4ème édition mise à jour au 1er Août 1993.
- ◆ Droit du travail annoté édition 2006.

◆ Frédérie Lérôme Pannier:Droit du travail, relations individuelles et collectives 3ème édition 2003.

◆ G.H.CAMERLYNCK et Gérard Lyon CAEN: Précis de droit travail, jurisprudence générale, Dalloz, 6èmeédition 1973.

◆ Gérard COUTURIER:Les relations individuelles de travail, 2ème édition mise à jour Mars 1993.

◆ Gérard Lyon CAEN, Jean PELISSIER: Les grands arrêts du droit du travail 2ème édition, Sirey, Paris 1980.

◆ Gérard Lyon CAEN, Jean PELISSIER, Alain SUPLOT:Droit du travail, 17ème édition, Dalloz, Octobre 1994.

◆ Gury POULIN:Les contrats de travail à durée déterminée, 2ème édition, Litec, Février 1994.

◆ Jacques GHESTIN, Philippe LANGLOIS: Cours élémentaire -droit-économie droit du travail, 4èmetrimestre 1977.

◆ Jean Claude JAVILLIER :Manuel droit du travail, 4ème édition.

◆ Jean Emmanuel RAY, Paul MONSERON:Droit du travail, Droit vivant, 2ème édition Septembre 1992.

◆ Jean Maurice VERDIER: Droit du travail, 10ème édition, Dalloz 1996.

◆ Jean Paul ANTONA, Richard BRUNOIS:Résilier au mieux un contrat de travail, licenciement, démission, départ à la retraite, cas particuliers de résiliation, édition du Moniteur, Mars 1990.

◆ Jean RIVERO et Jean SAVATIER :Droit du travail, 6ème édition,1er trimestre 1975, Imprimerie Universitaires de France

◆ Jean RIVERO et Jean SAVATIER: Droit du travail, 12ème édition mise à jour Mars 1991.

◆ Lamy SOCIAL :Droit du travail, charges sociales, 1999.

◆ Lamy SOCIAL :Droit du travail, droit de la sécurité sociale, édition Mars 1984.

-
- ◆ Lamy SOCIAL : Droit du travail la relation salariale, sécurité sociale, l'entreprise et la couverture sociale de ses salariés, 1995.
 - ◆ Liaisons Sociales, Mémo Social:Travail -emploi- sécurité sociale – retraite, édition 1999.
 - ◆ Menaoud Mertin:Essai d'analyse de la législation et de la réglementation du travail en Algérie, office des publications universitaires, Alger 11/86.
 - ◆ Mohamed BOUSSOUMAH: L'entreprise Socialiste en Algérie, Office des publications universitaires 1982.
 - ◆ Nasri HAFNAOUI :La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif Algérien, édition 1992.
 - ◆ Natbalie Louil – Martino:L'évolution contemporaine du droit des contrats de travail à durés limitée presse universitaires d'Aix Marseille, édition 2003.
 - ◆ Olirier Chénéde et Dominique Jourdau: Contrat de travail, du recrutement à la rupture, 5ème édition, 2003.
 - ◆ Paul Lenri Antonaltel, Alani Chesillard, Philippe Coursier, Denis Gatamel:Travaux dirigés de droit du travail, 2ème édition 1996.
 - ◆ Philippe le toumeau: Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2004.
 - ◆ Pierre DOMINIQUE et Ollier :Droit du travail, 2ème trimestre 1972.
 - ◆ Rapports de séminaires de questions sociales étabes par les élèves de la promotion Antoine de Saint-Exupéry sous la direction de Valérie de Lahaye, Politiques de lutte contre le chômage et l'exclusion et mutations de l'action sociale, les travaux des séminaires qui se sont déroulés entre Février et Mai 1993.
 - ◆ Tayeb BELLOULA :Droit du travail édition Dahlab 1994.
 - ◆ Tayeb et Djamel BELLOULA:Rupture de la relation de travail, édition Dahlab 1999.

◆ Yves DELAMOTTE:Le droit du travail en pratique, les éditions d'organisation, 2004.

◆ Yves DELAMOTTE:Le droit du travail en pratique, les éditions d'organisation, 1984.

III) Articles :

◆ D/ Professeur Leila Hamdane: Le Bureau de conciliation, Une institution à reconsidérer. www.Elwatan.com/ la revue de presse. posté le 02/04/2007.

◆ Bernadac : Licenciement des salariés protégés, précisions sur la charge de la preuve revue de droit social, N°6/2002.

◆ Bernard Adell: Revue internationale du travail, Vol 132, 1993, N°5-6.

◆ Christophe Radé: A propos de la contractualisation du pouvoir disciplinaire de l'employeur, critique d'une jurisprudence hérétique, droit social, N°1, Janvier 1999.

◆ Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique par Jean Savatier, revue de droit social N°4/2004.

◆ Emily Sins : Décisions judiciaires en matière de licenciement revue internationale du travail, Vol 134, N°6, 1995.

◆ Gérard Conturier: L'impossibilité de réintégrer, droit social, N°4/2004.

◆ Gérard Lyon Caen : En guise de conclusion, la transition d'une situation à une autre en droit du travail, revue internationale du travail, Vol 135, N°6, 1996.

◆ Jane Aelerlard-hrodjes : Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail, jurisprudence récente revue internationale du travail, vol 135, N°5/1996.

◆ Jean Maurice Verdier:Rétractation de l'autorisation administrative du licenciement d'un salarié protégé nouveau progrès de la logique du statut revue de droit social, N°7/8-2002.

◆ Jurisprudence sociale 1999/2000, éditions liaisons 2000.

◆ Le juge des référés et la réquisition des grévistes: Christophe radé, Droit social, N°6/2003.

◆ Mark Freedland: Evaluation du travail individuel et pratiques disciplinaires, comment prévenir les abus ? revue internationale du travail, Vol 132, N°4, 1993.

◆ Revue Algérienne du travail : édition nationale du travail 98.

◆ Revue de droit social : « France » N°5/2006.

◆ Revue de droit social : « France » N°12/2001.

◆ Revue de droit social : « France » N°12/2006.

◆ Revue de droit social : « France » N°3/2005.

◆ Revue de droit social : « France » N°9-10/2005.

◆ Revue de jurisprudence sociale : « France » N°3/2006.

◆ Revue Française de gestion, dossier de la théorie des conventions en pratique, fondation nationale pour l'enseignement de la gestion des entreprises, N°112, Janvier-Février 1997.

◆ Revue Française sociale XXXIX3, 1998.

IV) Lois et décret d'application :

◆ Code du travail Français nouvelle édition 2000, complète et parfaitement à jour, Prat éditions.

V) Thèses:

◆ D/ Leila Hamdan Borsali :Réflexions sur la notion de faute en droit civil algérien, Thèse pour le doctorat d'état, Droit privé, Université d'Oran, Es-Senia, 1990.

الله

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional