

العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه و القضاء

بقلم مصطفى قويدري*

العزل أو الطرد أو التسريح الفردي أو التأديبي كلها ألفاظ تعبر عن إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم بناء على ارتكاب العامل أثناء تأدية عمله لخطأ جسيم منصوص عليه قانوناً يعرضه لتسريح مع مراعاة الإجراءات التأديبية. و تتمثل إشكالية هذا الموضوع في كون أصحاب العمل ما انفكوا يحاولون التوسع في دائرة مفهوم الخطأ المؤدي إلى التسريح حفاظاً منهم على مصالحهم في الوقت الذي يعنى الفقه والقضاء بالتفسير الضيق لهذا المفهوم حماية لحقوق العامل.

تحتوي عملية التسريح على عدة عناصر ، تتضمن على وجه الخصوص ، تكييف الخطأ ، وضبط الإجراءات ، وتحديد الآثار المترتبة عن إجراء الفصل ، و تتلخص في محورين أساسيين يتمثلان من جهة في الشروط الواجب توافرها لصحة العزل ، أو القواعد التي يفرض احترامها في قرار التسريح و من جهة أخرى ، في الآثار المترتبة عن اتخاذ هذا القرار.

* محام، أستاذ محاضر.

القواعد التي تنظم إجراء التسريح

هذه القواعد عبارة عن الأحكام القانونية التي تستلزم كل أطراف النزاع باتباعها و تشمل الجوانب الموضوعية في عملية التسريح و لا سيما تصنيف الوقائع المنسوبة للعامل من جهة و من جهة أخرى الجوانب الشكلية أو الإجراءات الواجب احترامها لعلاقتها بالنظام العام حماية لمركز الطرف الضعيف.

1- القواعد الموضوعية:

تتضمن هذه القواعد منهجين منها تنظيميا و منها قانونيا.

أ- الطريقة التنظيمية:

في الاتجاه الأول يدخل مضمون المادة 73 من القانون 90-11 في صياغتها الأصلية التي تنص بأن العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي. وحسب المادة 2/77 يحدد النظام الداخلي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ، يكون لرب العمل الحق في حل عقد العمل غير محدود المدة بطريقة انفرادية في أي وقت في حالة إثبات خطأ جسيم ، ذلك هو التسريح العادي الذي يكاد يجنح على شرعيته كل من التشريع ، و الفقه ، و القضاء ، على حد سواء و الذي هو عبارة عن سلطة المستخدم التأديبية¹ و قد خول هذا الحق لرب العمل من أجل ضمان استقرارية النظام و الانضباط في المؤسسة. و قد شبه هذا التنظيم بنظام المجتمع الذي يخضع

Mounir BENHIZIA, Les Contrats de travail dans l'E.P.E. p69; Edition Société National de Comptabilité 1993.¹

لقواعد محددة من خالفها تعرّض لعقاب². فبالنسبة لهذا الاتجاه فإن المشرع يحيل تحديد الخطأ الجسيم المنتج للتسريح لرب العمل الذي يتولى ضبط الأخطاء المهنية بموجب النظام الداخلي الذي يعرضه على أجهزة المشاركة ، وفي حالة عدم وجود ، هذه الأخيرة على ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه كما ورد في نص المادة 75. و تكمن الصعوبة في تحديد الخطأ الجسيم ، و قد يلجأ المستخدم إلى توظيف بعض المعايير ، غير أن العامل الشخصي كثيرا ما يلعب دورا رئيسيا في تكييف الخطأ و تقييم جسامته³. هذه الطريقة يعاب عليها عدم تحقيق العدل في توازن المصالح المتناقضة ، لأصحاب الأجر وأصحاب العمل. غير أنها تبدو أكثر مرونة و أنجع إذا كانت مزودة بضمانات تحمي مصلحة العامل. و في هذا المجال فإن النظام الداخلي يخضع لمصادقة مفتشية العمل على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل إذ تنص المادة 79 من القانون 90-11 «يودع النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية (8) أيام. يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا. و يضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين».

² لحماية سليمان، قانون علاقات العمل ص 304 مطبوعة خاصة بطلبة السنة الثالثة ليسانس السنة الجامعية 2001-2002.

³ المرجع السابق ص 69، Mounir BENHIZIA

كما أنه يخضع لرقابة القضاء الذي بوسعه إلغاء قرار التسريح التعسفي و في هذا الصدد ، فإن المحكمة العليا صرحت بأن الحكم الذي يستبعد ، تطبيق النظام الداخلي ، حكم صائب مادام أن المستخدم خرق أحكام المادة 79 ، و كأن النظام الداخلي غير موجود و اعتبرت التسريح تسريحا تعسفيا ، من جراء عدم سلامة الإجراءات المتبعة⁴ وفي نفس المعنى تعتبر الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تحدّ من حقوق العمال لاغية [مادة 78] . و معنى ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل - و هو يسن الشروط- أن يخرج على النظام العام بأي وجه، أي على النظام العام الذي يشمل القواعد التي تحمي كل منها مصلحة عامة مباشرة مثل معظم القواعد الإجرائية ، التي تعد على ما هو معروف من النظام العام- فلا ينظر إلى ما إذا كانت المخالفة التي يرتكبها صاحب العمل بسنه نصا في التنظيم الداخلي يخرج على ما تقضي به القواعد الإجرائية الأمرة أصلح أم أسوأ للعامل. بل يعتبر مثل هذا النص أو الشرط كأن لم يكن و يتعيّن بتره من التنظيم الداخلي لبطلانه بطلانا مطلقا يجعله و العدم سواء بسواء. إذ من المسلّم به أن المجال الذي يحق فيه لصاحب العمل أن يخرج عن القواعد الأمرة التي تفرض حدا أدنى من الحقوق للعامل بوصفه طرفا ضعيفا هو مجال النظام العام في شقه المنصرف إلى حماية الطرف الضعيف. و هي في الحقيقة قواعد تحقق مباشرة مصلحة العامل و

⁴قرار رقم 135908 مؤرخ في 1996/10/22 المجلة القضائية 1996 العدد 2 ص 95..

بطريقة غير مباشرة تحقق أيضا مصلحة المجتمع متبلورة في تحقيق العدل الاجتماعي⁵.
هذه الطريقة تكون صالحة في إطار ما سمي بنظرية المؤسسة كمشروع أو نظرية علاقة العمل⁶.

ب- الطريقة القانونية:

أما الاتجاه الثاني فهو ما نصت عليه المادة 73 بعد تعديلها بموجب المادة 2 من القانون رقم 91-29 إذ تنص : "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. و علاوة على الأخطاء الجسمية، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ، و التي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات، الأفعال الآتية: -إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية ، أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته. - إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا

⁵جلال علي العدوي و عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف بالأسكندرية 1995.
⁶وتصنف هذه النظرية المؤسسة (التي تطلق عليها تسمية المشروع) بمجموعة تنشأ فيها العلاقات بين أعضائها كما تنشأ العلاقات في المجتمعات السياسية، فتكون لها نفس الطبيعة، وتقوم علاقة العمل بمجرد دخول العامل في المجموعة المنظمة التي يؤلفها المشروع، وفي هذا الصدد استقى بعض الكتاب الفرنسيين من الفقه الألماني أفكارا لإنشاء هذه النظرية التي سميت بنظرية المشروع كمؤسسة ويرون أن المشروع عبارة عن مجموعة مهنية كل أعضائها تربطهم علاقة التضامن يمارس رئيس المشروع فيها (وليس رب العمل) كل من السلطة التشريعية والإدارية والتأديبية وتبرر صلاحيات هذا الأخير المسؤولية التي يزاولها في المشروع بخلاف رب العمل التقليدي الذي يستمد سلطته من امتلاك وسائل الإنتاج فيكون تكليف علاقة العمل حسب هذه النظرية وفقا لمفاهيم جماعية ولا يتم بناءا على مقاييس تعاقدية انفرادية .

و طرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون. - إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال. - إذا قام بأعمال عنف. - إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل. - إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به. - إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل" يتعين قبل الحديث عن الاتجاه الجديد الملاحظة فيما يتعلق بجسامة الأخطاء بأن المشرع ذكر بأنه "يحتمل أن ينجرّ عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات" معنى ذلك أن المشرع حصر الأفعال الخطيرة التي من شأنها أن تؤدي إلى التسريح ، و قد لوحظ بأن هذه التصرفات تشكل ، قمة الخروج على ما تستوجب علاقة العمل من احترام وثقة متبادلة بين العامل ، و المستخدم أو من يمثله. و بالتالي يمكن الاستنتاج بأن المشرع هنا ، تبنى النظرية الفقهية القائلة بأن الخطأ الجسيم هو ذلك العمل أو التصرف الذي يجعل من استمرار علاقة العمل أو عقد العمل أمراً لا يطاق و لو لمهلة الأشعار⁷. فبمقتضى أحكام هذه المادة لم يعد النظام الداخلي هو المرجع في تصنيف الخطأ المؤدي للتسريح وهذه الطريقة ليست جديدة بل سبق أن اعتمدها المشرع في التشريعات الصادرة قبل

⁷ 10 ¶ p3 G.H. Camerlynck Repertoire de droit du travail

و كذلك أهمية سليمان الرجع السابق ص 120.

1990 و يرجع اعتماد هذه الطريقة إلى بداية ظهور تشريعات العمل في الجزائر بموجب الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سنة 1975، و هي نفس الطريقة التي اعتمدها مرسوم 82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، التي حددت مادته 71 مجموعة الأخطاء الجسيمة (أخطاء الدرجة الثالثة) بينما حددت المادة 75 الفقيرة الأخيرة منه، العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء بنصها على أن : «الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة (يترتب عنها) عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية و التسريح بدون مهلة مسبقة، و بدون تعويضات». إلى جانب التسريح بمهلة مسبقة، و تعويضات، وفق ما تحدده المادة 74 من نفس المرسوم، المتضمنة لقائمة العقوبات التأديبية⁸. إن هذا المنهج الذي تبناه المشرع في إعادة صياغة المادة 73 يهدف إلى حماية العمال عن طريق تقييد السلطة التقديرية لأرباب العمل الذين سحبت منهم صلاحية تكليف تصرفات العامل لتحديد جسامة خطورتها وتقدير الضرر الناشئ عنها لتبرير قرار العزل المتخذ من قبلهم في غالب الحالات تعسفيا أو خرقا للإجراءات.

وقد وردت قائمة الأخطاء الجسيمة المسببة للتسريح على سبيل الحصر غير أنه يستخلص من صياغة المادة خلاف ذلك طالما أنها استعملت عبارة "على الخصوص". هل المقصود من هذا الأسلوب أنه يجوز لرب العمل في بعض الحالات أو في وجود فراغ أن يكتمل هذه القائمة

⁸ لحمية سليمان الرجع السابق ص 119.

بالنص على بعض الأخطاء الغير واردة في النص ؟ لقد التجأ المشرع لهذا التعبير لأنه لا يمكن نفي مصادر أخرى. ومن بين هذه المصادر ما تنص عليه المادة 36 من قانون 90-02 [1990/02/06] بسبب عرقلة حرية العمل أو ما تنص عليه المادة 40 من نفس القانون فيما يتعلق بفرض أداء الحد الأدنى من العمل في حالة الإضراب و قد استعمل المشرع عبارة "خاصة" بمعنى "أن القائمة تبقى مفتوحة" كما ورد في قرار المحكمة العليا⁹ الذي يوضح الغاية المقصودة من طرف المشرع و التي تتمثل في توفير ضمانات أوسع للعامل. و قد جاء في حيثيات هذا القرار أن المادة 4/73 «ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك ، كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء لاحقا... و لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها»¹⁰.

وقد تضمنت المادة 73 كذلك الأخطاء الجسيمة التي ينص ويعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء تنفيذ العمل و بصدد الخطأ الجزائي فإن الاجتهاد القضائي استقر على وجوب إثبات هذا الخطأ بواسطة حكم جزائي يدين العامل قبل التصدي للفصل تأديبيا ، ما عدا فيما يخص الأفعال المعاقب عليها جزائيا والمنصوص عليها في المادة 73 كأخطاء جسيمة مثل أعمال العنف. و تنص المادة 2/33 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب،

⁹قرار رقم 135452 مؤرخ في 1996/6/04 المجلة القضائية عدد خاص لسنة 1997 ص195.
¹⁰ نفس المرجع.

معدل و متمم :«...أنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون» و قد حكمت المحكمة العليا بعدم تأسيس قرار المستخدم و جاء في ملخص قرار المحكمة العليا أن «تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل. و منه فلا يجوز تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب. و لما ثبت -في قضية الحال- أن المستخدم سلط عقوبة على العامل من دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هاته الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي. و لما حكمت المحكمة بإعادة إدراج العامل، في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق»¹¹ لا بد إذن من تقديم حكم قبل تسليط العقوبة التأديبية لإثبات عدم شرعية الإضراب الذي يشارك فيه العامل و لكن هل هذا الاجتهاد منطقي و هل لا يسوغ أن يخول في هذا الإطار لصاحب العمل صلاحية تصنيف الخطأ؟ إذا كان لا بد من إثبات عدم شرعية الإضراب و لا يحصل ذلك إلا بواسطة حكم قضائي- فإنه يتعين على رب العمل أن يبادر برفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة يلتزم منه الطابع اللأشعري للإضراب و يكفي للقاضي أن يعاين بأن الإضراب شرع فيه إخلالا بالقواعد الواجب اتباعها و لا سيما المادتين 29 و 30¹² ليحكم بعدم شرعية الإضراب

¹¹القرار رقم 132207 مؤرخ في 1996/5/07 المجلة القضائية 1997 عدد 2 ص 191.
¹² المادة 29 : « يشرع في الإضراب المتفق عليه، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 و 28، لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب»

لعدم احترام مهلة الإخطار و هو ما قد يؤدي إلى التسريح شريطة إثبات ذلك. و ما دام أن قاضي الاستعجال لا يتصدى لمسألة مشروعية الإضراب التي يعود الفصل فيها لقاضي الموضوع و إنما يكفي بمعاينة شرعية أو عدم شرعية أو قانونية الإضراب فقط فإن تقدير ذلك يعود لاختصاصه و لا يمسّ بأصل الحق¹³.

و تجدر الإشارة إلى أن الاحتجاج بأمر من قاضي الاستعجال يلجأ إليه في إطار تطبيق أحكام المادة 2/33 من القانون السالف الذكر و ليس في إطار تطبيق المادة 33 مكرر¹⁴ التي ألغت المادة 26 التي كانت لا تخول للمستخدم إمكانية إثبات الخطأ إلا بموجب حكم قضائي.

لا بد أن ننفادي الالتباس بين الحالتين، ففي الحالة الأولى فإن الإضراب قد شرع فيه وفقا للشروط القانونية، أما الحالة الثانية فإنها عبارة عن توقف جماعي عن العمل خرقا للقانون. و تنص عليه ليس فحسب المادة 33 مكرر بل كذلك المادة 73 فقرة 3 من القانون 90-11 و يخضع حكمه للإجراءات التأديبية شأنه شأن الأخطاء الجسيمة الأخرى المنصوص عليها بالتحديد في المادة السالفة الذكر. و لا حاجة

المادة 30 : «تحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم و إعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا. تحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة و لا يمكن أن تقل عن ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداعه»

¹³المرجع السابق ص 71 Mounir BENHIZIA

¹⁴المادة 33 مكرر : «يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، و الذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذي شاركوا فيه، و يتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. و في هذه الحالة، يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و ذلك في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما»

فيه إذن للتذرع بحكم قضائي كدليل على تأسيس التسريح التأديبي بل يكفي إثبات الخطأ و احترام الإجراءات الجوهرية.

وفى نفس السياق حكمت المحكمة العليا بعدم تأسيس قرار الطرد "لعدم إثبات الخطأ قضائياً" و مخالفة للقانون¹⁵ كما صرحت بضرورة تقديم حكم قضائي في قضية أخرى¹⁶ حتى لا يعد الطرد تعسفياً وذلك ولو ثبتت مادية الفعل المرتكب مثل السرقة.

لكنه يبدو من خلال حالة مثل هذه الحالة التي يقف فيها صاحب العمل عاجزاً عن ممارسة سلطته التأديبية أن التشدد في ضبط الأخطاء الجسيمة لا يخلو هو الآخر من إضرار بمصالح المؤسسة المستخدمة والذي قد يعود بالضرر على حقوق العمال بطريقة غير مباشرة. فلما تثبت الواقعة المجرمة بالدليل المادي أو باعتراف العامل الصريح و رغم ذلك لا يدان هذا الأخير تأديبياً حتى يصدر حكم قضائي فإن في هذا المنهج تشجيعاً على العبث بمصالح المؤسسة المستخدمة و مساساً بسلطة رب العمل. فتحديد حالات الأخطاء الجسيمة بصفة حصرية مهما اكتملت قائمتها تكون دائماً ناقصة ذلك أنه من المستحيل توقع كل ما هو خطير، و في هذا السياق فإن فعلاً ما كثر كمكان العمل قد يترتب عليه خطر بالنسبة للنشاطات التي تتطلب المراقبة و الحضور المستمر كما أن تصرفاً بسيطاً في مؤسسة لا يعدو أن يهدد كيان مؤسسة أخرى

¹⁵أقرار رقم 211629 مؤرخ في 2001/01/17 المجلة القضائية 2002 عدد 1 ص 173.

¹⁶أقرار رقم 188909 مؤرخ في 2000/12/15 المجلة القضائية 2001 عدد 2 ص 176.

بالدمار مثل التدخين في مصنع الغاز ولا يعتبر هذا الفعل رغم منعه خطأ جسيماً لأنه لم يرد في قائمة الأخطاء. و في هذا السبب تجدر الإشارة إلى أن الخطأ أمر نسبي طالما أن جديته أو خطورته كثيراً ما تعود لاختلاف قطاعات النشاط ذلك أن هناك أعمالاً خطيرة تتطلب مراقبة مستمرة، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن خطورة الخطأ رهينة أحياناً بالمستويات المهنية إذ قد تعتبر تصرفات العامل ذي المستوى الأدنى في السلم المهني في قطاع معين خطأ بسيطاً فاقد الأهمية كحالة إفشاء طريقة العمل من قبل عامل يدوي في ورشة ما...في حين تعدّ نفس التصرفات أخطاء مهنية جسيمة بالنسبة للعمال في مناصب مهنية أعلى¹⁷.

لهذا السبب يا حبذا لو أضيف في هذه القائمة حالة الخطأ الجسيم بدون تحديد طبيعته ليتسنى لصاحب العمل تكييفه بناء على خطورته الميدانية تحت رقابة مفتش العمل والقضاء وذلك اقتيادا بالطريقة التي انتهجها مرسوم 82-302 الذي أدخل ضمن القائمة التي أعدها حالة الخطأ الجسيم في عموميته¹⁸.

هذه القواعد القانونية عرفت تطورا محسوسا كما رأينا- مر على مرحلة أولى بدأت مع بداية سريان القانون 90-11 الذي بموجبه

¹⁷أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ص118 الجزء الأول علاقة العمل الفردية (طبعة خاصة بطلبة كلية الحقوق السنة الجامعية 2003-2004)

و كذلك : G.H. Camerlynck, Traité de droit du travail Contrat de travail p 489 Dalloz 1968

¹⁸ شرفي محمد، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها. المجلة القضائية 1997 عدد 2 ص

منح المشرع للمستخدم صلاحيات واسعة يجعل من التنظيم الداخلي المرجع لتحديد الخطأ والجزاء والإجراءات ، تلتها مرحلة ثانية ضيّقت من تلك الصلاحيات بمقتضى القانون 29/91 الصادر بتاريخ 1991/12/21 الذي عدل المادة 73 التي أصبحت تحدد الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح والجزاء المترتب عن التسريح المعتبر تعسفياً أو المتخذ خرقاً للإجراءات التأديبية غير أنه لإعطاء هذه الإصلاحات مرونة أكبر فقد صدر الأمر رقم 96 / 21 المؤرخ في 1996/07/09 الذي منح أساساً يسمح للمستخدم أن يعترض على إرجاع العامل المسرح بصفة تعسفية وهو ما نتعرض له فيما يلي بمناسبة التطرق للإجراءات.

2- القواعد الإجرائية أو الشكلية:

في حين أن القواعد الموضوعية تهتم بتحديد الخطأ المؤدي إلى التسريح وتبيان نسبة خطورته ودرجة جسامته فإن القواعد الإجرائية أو الإجراءات التأديبية فإنها تتمثل على وجه الخصوص في كليات تسوية النزاع الفردي داخل المؤسسة ثم خارجها.

أ- كيفية معالجة النزاع:

إنه وفقاً للمادة 3 من قانون 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" وذلك إما بتقرير إنشاء اللجنة التأديبية أو تكليف رب العمل بالقيام بالإجراءات اللازمة، وفي غياب هذه الإجراءات تنص

المادة 4 من نفس القانون أنه على العامل أن يعرض الأمر على رئيسه المباشر الذي يكون ملزماً بالإجابة خلال ثمانية (08) أيام وفي حالة عدم الرد أو عدم رضى العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة ويستوجب على هذه الأخيرة الرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوماً....» تلك هي إجراءات المعالجة الداخلية للنزاع داخل المؤسسة المستخدمة. بعد استنفاد هذه الإجراءات يصبح الخلاف نزاعاً بالمعنى القانوني وقد ورد في هذا المعنى أنه "يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة" في هذه الحالة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل عملاً بأحكام المادة 5 من القانون 90-04 وبعبارة أخرى فإنه بعد استنفاد إجراءات الوقاية من النزاعات أو التصفية الداخلية يدخل العامل في مرحلة المصالحة التي يتكفل بها مكتب المصالحة وفي غيابه مفتش العمل الذي عند فشل مساعيه يمنح العامل محضر عدم مصالحة قبل مباشرة المرحلة القضائية التي تختص بالفصل فيها المحاكم العادية (القسم الاجتماعي) طبقاً للمادة 20 من نفس القانون و المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

هذا فيما يتعلق بطريقة تسوية النزاع أما مضمون الإجراءات فهو ما سنتعرض له فيما يأتي

ب- محتوى الإجراءات:

هذه الإجراءات تتمثل في احترام حقوق الدفاع التي تعد قواعد جوهرية في الإجراءات يترتب على مخالفتها إبطال التسريح. هذه القواعد تنص عليها المادة 2/73 من القانون 90-11 مؤكدة بأنه يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. وقد سبق أن رأينا بأن النظام الداخلي يحدد في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ (م 2/77). ولكن ما هو مضمون القواعد الإجرائية ؟ تنص هذه القواعد لزوماً على "التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه". هذه الإجراءات تعدّ من النظام العام أما الإجراءات الأخرى مثل اللجوء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء فهو اختياري مادام أن المستخدم غير ملزم بإنشائها إذ أن إنشاءها يكون نتيجة اتفاق الطرفين عند مناقشة النظام الداخلي¹⁹.

ولا تعد كذلك قواعد جوهرية الإجراءات التي تلزم المادة 4/73 المستخدم بتصحيحها. وفي هذا الصدد ورد في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا "أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا

¹⁹ ذيب عبد السلام، علاقة العمل في التشريع الجديد/ المجلة القضائية 1997 ص 37

يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي²⁰ إن هذا التأويل للمادة 4/73 لا يتنافى مع أحكام المادة 4/462 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: "وإذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه". ذلك لأن البطلان الذي له صلة بالنظام العام لا يكون قابلاً للتدارك ولا للتصحيح. إن القواعد التي يستوجب تصحيحها بالرغم من كونها غير آمرة فإن مخالفتها تؤدي إلى بطلان الإجراءات التأديبية ، وقد قررت المحكمة العليا أن هذا البطلان نسبي لا يحكم به القاضي ، إلا في حالة إثارته من طرف من تضرر منه. وتتعلق هذه الإجراءات ، بمسائل مثل تقليص العمال أو الإحالة على التقاعد²¹.

وتتبع هذه الإجراءات في المؤسسات التي تستخدم أقل من عشرين (20) عاملاً ذلك أنها غير ملزمة باكتساب قانون داخلي يتضمن إجراءات تتعلق خصوصاً بتسوية النزاع عن طريق لجنة تأديبية.

(أ) - الآثار المترتبة عن العزل:

تستخلص هذه الآثار على وجه الخصوص من المادة 4/73 التي تنص: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار

²⁰ قرار رقم 831 213 بتاريخ 2001/03/21 المجلة القضائية 2002 عدد 1 ص 184

²¹ ذيب عبد السلام علاقة العمل في التشريع الجديد/ المجلة القضائية 1997 ص 21 .

التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات و تلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به، و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم.

و لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.
و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا إما 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 (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض. "

تتضمن هذه المادة ثلاث حالات لكل حالة خصائصها.
و نتيجة الحالة الأولى و الثانية هي أساسا إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي أما نتيجة الحالة الثالثة فتتمثل في تعويض العامل المسرح بصفة تعسفية.

1- إعادة الإدماج

أ- إلغاء قرار التسريح (الحالة الأولى): هذه الحالة مصدرها مخالفة الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة من قبل رب العمل ونتيجة خرق الإجراءات تكون إلغاء قرار التسريح وإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ويترتب على إلغاء قرار التسريح حتما

إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي و كأن العقد لم ينحل قطعاً مادام أنه يمنح للعامل المطرود تعويضاً مالياً ، على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه ، كما لو استمر في عمله. تجدر الإشارة إلى أنّ الطبيعة القانونية ، لهذا التعويض المالي لا تصنف كتعويض عن ضرر ، ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجر التي لم يقبضها العامل. لم تذكر المادة مباشرة تسديد الأجر ، لئلا تكون متناقضة مع صريح أحكام المادتين 53 و 80 اللتين تنصان على أن الأجر لا يمكن أن يكون ، إلا مقابل عمل مؤدى وكذلك المادة 81 التي تحدد عناصر الأجر.

أما الفترة التي تشملها التعويضات ، فهي تمتد من تاريخ اتخاذ قرار التسريح إلى تاريخ صدور الحكم ، ولا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم. حيث في هذا المجال فإن المحكمة العليا ألغت حكماً قضى بالتعويض ، لصالح عامل مسرّح بصفة تعسفية ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية ، رجوعه الفعلي و ذلك لأن المحكمة «قضت بالتعويض المستمر و الحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني»²².

تمتاز هذه الحالة بطابعها الشكلي ، وبعبارة أخرى فإن القاضي يكتفي بالنظر في المسائل الإجرائية ، دون التطرق إلى المسائل الموضوعية أي سواء أكان التسريح مؤسساً أم غير مؤسس فالعبرة تكون بعدم احترام الإجراءات.

²²تقرير رقم 159386 مؤرخ في 1998/3/10 المجلة القضائية 1998 عدد 2 ص 101.

أما الحالتان الثانية والثالثة فإن مصدرهما واحد يكمن في مخالفة القانون الموضوعي بخلاف الحالة الأولى ، لكنهما تختلفان من حيث النتيجة.

ب- عدم الاعتراض على إعادة الإدماج (الحالة الثانية): في هذه الحالة فإن القاضي لا يتوقف عند النظر ، في سلامة الإجراءات فيتصدى لمراقبة تصنيف الخطأ ، و إذا اعتبره غير مؤسس أي إذا عاين أن التسريح حدث خرقاً لأحكام المادة 73 فيعُدُّ تعسفياً و يحكم بإعادة إدماج العامل في المؤسسة ، بشرط المطالبة به وعدم اعتراض المستخدم على ذلك مع احتفاظ العامل بامتيازاته المكتسبة. يلاحظ أن المشرع ألغى الجمع المحتمل ، بين إمكانية إعادة العامل إلى منصب عمله والتعويض الذي كانت تنص عليه المادة 73 قبل تعديلها بالمادة 9 من الأمر رقم 96-21.

الجديد في هذه المادة هو النص على الامتيازات المكتسبة. ويتضمنها لزوما القانون أو التنظيم أو الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل وتتمثل على سبيل المثال ، بغض النظر عن الأجور كل الامتيازات التي كان العامل يستفيد منها مثل الإفادة من سكن ، استعمال سيارة المصلحة....

و ليكون الإمتياز مكتسباً فلا بدّ أن يكون العامل قد انتفع منه فعلاً و ليس بصفة احتمالية.

و في هذا المعنى صرحت المحكمة العليا بأن: "الإمتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة و غير احتمالية مستمدها العامل إمّا من القانون و

إمّا من النظام الداخلي و إمّا من عقد العمل و إمّا من الإتفاقيات الجماعية و كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل و أنّه و على هذا الأساس تعتبر الإمتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة²³. و فيما يتعلّق بتحديد مضمون هذه الإمتيازات فإنّ القرار الذي صدر بهذه المناسبة نصّ على : "أنّ ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج ، بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض ، و إنّما الأجور المتعلّقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها بسبب المستخدم ، و كذلك ملحقات الأجر و الإمتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها²⁴.

هذه الإمتيازات لابدّ على العامل المسرّح تعسفياً ، أن يطالب بها بالتعداد و بالتحديد ذلك أنّ القاضي مقبّد بمحتوى الطلب ، فلا يسوغ له أن يحلّ محلّ العامل المتقاضى للتعبير عن طلبه ، كما لا يجوز له أن يمنحه أكثر ممّا طلب. و قد وردت في القرار السابق الذكر في هذا المعنى الحثّيتان التاليتان :

"حيثّ تنتقد الطاعنة الحكم المطعون فيه على كونه قضى بمنح تعويض قدره 150.000 دج للمطعون ضده بينما كان قد طلب تعويضاً قدره 80.000 دج و بالتالي قضت بأكثر ممّا طلبه المطعون ضده نفسه و في هذا تجاوز للسلطة.

²³قرار رقم 182539 مورّخ في 18/01/2000 المجلة القضائية 2001 عدد 02 ص 41.

²⁴ نفس المرجع السابق.

لكن حيث أنّ ما تتمسك به الطاعنة لا يُعدّ وجهاً من أوجه الطعن بالنقض و إنّما وجه من أوجه الإلتماس بإعادة النظر وفقاً للمادة 02/194 من قانون الإجراءات المدنية مما يجعل هذا الوجه غير سديد".

و مادام أنّ الإمتيازات المكتسبة تشمل إمتيازات عينية فإنّ القاضي يكون ملزماً بتقييمها نقداً إذا كانت قابلة للتقييم.

2- التعويض عن التسريح التعسفي

أ- عرض الحالة الثالثة:

هي حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج. يتبين من هذا الإحتمال أنّ الإمكانية الجديدة قرّرت لصالح المستخدم الذي لم يعد مجبراً لإعادة الإدماج ، و في هذه الحالة يتم اللجوء إلى التعويض المعادل بناء على تقنية التعسف في استعمال الحق من خلال منح العامل المسرح تسريحا تعسفيا التعويض المقابل و التعويض على الأضرار اللاحقة به من جراء فقدته منصب عمله²⁵. و في هذا الصدد فإنه لا بد من التأكيد على أنّ ، منح التعويض المالي يعتبر استثناء على المبدأ العام الذي يتمثل في التعويض العيني ، المكرس بإعادة الإدماج في حالة المطالبة به²⁶. و يشترط القانون و هو ما استقرّ عليه القضاء أن يعبر المعني عن الرفض أثناء سير الدعوى

²⁵إسعد زهية تعليق على قرار رقم 182539 مؤرخ في 18/01/2000 المجلة القضائية 2001 عدد

2 ص 47.

²⁶إسعد زهية نفس المرجع ص 46.

المرتتبة على التسريح. لكنّه لوحظ أنّ المؤسسات المستخدمة غالباً لا تستغلّ هذه الإمكانية المخولة لها و تنتظر مرحلة تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع العامل لتعرض على ما قرّره الحكم. و في هذه الحالة فإنّها تتعرض أحياناً للغرامة التهديدية لإرغامها على تنفيذ حكم نهائي. و في هذا المجال لقد ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا ردّاً على وجه مأخوذ من قصور الأسباب أن: "... النزاع يتعلّق بتسليط غرامة تهديدية على الطاعنة لإجبارها على تنفيذ قرار قضائي نهائي ... لأنّ رفض الإرجاع ... يجب أن يفصح عنه أثناء الدعوى الفاصلة في مسألة التسريح و ليس عند التنفيذ ..."²⁷.

أمّا إذا عبّر أحد الطرفين عن عدم الإدماج في الوقت الملائم فإنّ المحكمة تحكم لصالح العامل على حساب المستخدم بتعويض مالي لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدّة ستّة أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. تحدّد هذه الفقرة من المادة 4/73 الحد الأدنى للتعويض، لكنّها تترك سلطة تقدير أقصى تعويض للقضاء. و المحكمة العليا بدورها صرّحت بأنّه: "لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد التعويض المنصوص عليه في المادة 4/73 ..."²⁸.

و في حالة طلب تعويض يقلّ عن أجر ستّة أشهر فإنّ القاضي يمنح العامل تعويضاً متناسباً مع ما نصت عليه المادة 4/73 دون أن يعاب عليه كونه حكم بأكثر مما طلب.

²⁷ قرار رقم 223318 مؤرّخ في 14/03/2000 المجلة القضائية 2001 عدد 02 ص 189.

²⁸ قرار رقم 160726 - 14/04/1998 نشرة القضاة عدد 1999/55 ص 190.

ب- عيب هذه الحالة:

و تجدر الإشارة في أنّ الأحكام الصادرة سواء بإعادة الإدماج أو بالتعويض يفصح بها ابتدائياً و نهائياً. و في هذا الصدد فإنه لا رقابة على سلطة قاضي المحكمة ، في حالة إساءة تحديد التعويض لا من طرف قضاة المجلس ، من جراء انعدام تطبيق قاعدة التقاضي على درجتين ، و لا من طرف المحكمة العليا التي لا دخل لها في المسائل الموضوعية. و بصفة عملية فإنّ مساوئ هذا التنظيم تتجلى من عدم إمكانية إرجاع الدفع غير المستحق ، من طرف العامل في حالة صدور قرار من المحكمة العليا يقضي بتأسيس قرار التسريح. ذلك أنّ العامل يكون قد أنفق ما قبض و ذلك في حالة العثور عليه(!) و في هذا إضرار بمصالح المؤسسة المستخدمة. و لتخفيض هذا الضرر يستحسن تحديد مبلغ أقصى تعويض بالرجوع إلى محتوى المادة 2/72 اللاغية بالمادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 التي تنص : "يستحقّ هذا التعويض على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود خمسة عشر (15) شهراً..." هذا و لا مانع من جعل مبلغ التعويض متطابقاً مع عدّة أشهر لكلّ سنة. المهمّ ألاّ يسند الأمر للقاضي وحده، في حين أنّ تحديد معيار سيساعده على أداء مهمته، دون غلوّ أو تقثير. و بغضّ النظر عن معيار دقيق مثل المعيار المرتبط بعدد الشهور فإنه يتعيّن الأخذ بالإعتبار كذلك سنّ العامل

المسرّح و عدم قدرته في إيجاد عمل آخر و حالته الصحية و العائليّة... إلخ.

خلاصة :

يستنتج من صياغة المادة 4/73 تمييز من حيث الآثار لا يركز على أيّ أساس تعاقدية بل لا يعكس توازن العقد و لا الإنصاف و إنما يتطابق فقط مع قاعدة بطلان الآثار المترتبة عن الإجراءات الباطلة، إذ أنّ الفقرة الأولى تنص على إلغاء التسريح الذي يترتب عليه حتماً إعادة الإدماج مع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو استمرّ في عمله. أمّا الفقرتان التاليتان فتتصان على أنّ إعادة الإدماج لا تحدث إلّا إذا قبل بها صاحب العمل و بعبارة أخرى فإنّ خرق القواعد الإجرائيّة ينجّر عنه إعادة الإدماج بقوة القانون أمّا التعسف من طرف صاحب العمل في الطرد فقد يؤدّي إلى تثبيت هذا الطرد ، مادام أنّ بإمكان صاحب العمل الاعتراض على رجوع العامل ، و بالمقابل فإنّ قرار التسريح حتّى و لو كان مؤسساً فإنّه ، بسبب خطئ اقتصره صاحب العمل في الإجراءات المعمول بها يترتب على إلغائه الإدماج. و معنى ذلك أنّ العامل في الحالة الأولى ، التي من المحتمل أنه ارتكب فيها خطأ جسيماً ، يكون مصيره الإفادة بالرجوع إلى منصبه شأئت المؤسسة المستخدمة أم لم تشأ ، و في هذا مساس معتبر بسلطة هذه الأخيرة التأديبية ، بينما في الحالة الأخرى التي

كان فيها العامل عرضة لطرد تعسفي فمن النادر أو من المستبعد أن يسترجع منصبه.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن العامل المرتكب لخطأ جسيم و الذي استفاد بحكم يقضي بالرجوع من جراء تسريح لعيب يتمثل في ارتكاب المستخدم لخطأ إجرائي يمكنه كذلك الإنتفاع بالغرامة التهديدية ابتداءً من ثبوت رفض إعادة الإدماج في مرحلة التنفيذ بعد اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية عملاً بأحكام المادة 39 من القانون 90-04 الصادر بتاريخ 1990/02/06²⁹.

هذا المنطق القانوني يتناقض أحيانا مع بعض المفاهيم الواقعية و السلوكات العادية ، و غالبا ما يثير قلق أرباب العمل الذين لا يتفهمون في كل الحالات نتائج تصرفاتهم ، و قراراتهم لا سيما من الناحية الإجرائية لكن من الثابت أن القواعد الإجرائية ما سنت إلا لحماية الحق.

المراجع :

- أحمية سليمان، علاقات العمل في التشريع الجزائري طبعة خاصة بطلبة كلية الحقوق السنة الجامعية 2003-2004.
- حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل الطبعة الثالثة 1979 فقرة 368.
- علي حسن عوض،

²⁹محرار رقم 181284 بتاريخ 1999/12/07 المجلة القضائية 2000 عدد 2 ص 105.

▪ الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد الصادر
بالأمر رقم 75-31 بتاريخ 29 أفريل 1975، دار الثقافة
للطباعة و النشر بالقاهرة.

□ الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية
1996.

- أحمد زكي بدوي، علاقات العمل في الدولة العربية، دار النهضة
العربية 1985.

جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري علاقات
العمل الفردية دار المطبوعات الجزائرية الجزائر 1984.

إبراهيم زكي أخنوخ، شرح قانون العمل الجزائري دار
المطبوعات الجزائرية الجزائر 1988.

- جلال العدوي و عصام أنور سليم، قانون العمل منشأة المعارف
بالأسكندرية 1995.

- Tayeb BELLOULA, Droit du travail Edition
Dahleb 1995.
- G.H.CAMERLYNCK, Droit du travail,
Dalloz 1978.
- J.C JAVILLIER, Droit du travail, L.G.D.J
Paris 1994.
- F.LEFEBVRE, Droit du travail, Edition
Francis Lefebvre 2000.
-  G.LYON CAEN, Droit du travail, Dalloz
1994.
- M. Mentrì, Essai d'analyse de la législation
et de la réglementation du travail en Algérie
OPU Alger 1986.
- F.J. PANSIER, Droit du travail LITEC
Paris 1998.
- C. PUIGELIER, Droit du travail, Armand
Colin 2000.