

دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري

An analytical study of the content of Article 73 of the Algerian Labor Law

د.مهدي بخدة

أستاذ محاضر "أ" معهد الحقوق المركز الجامعي غليزان

mehdi_bekhedda@yahoo.fr

ملخص

استقر رأي المشرع الجزائري بخصوص تحديد الأخطاء الجسيمة ضمن ما أقره بنص المادة 73 من قانون العمل الجزائري التي تقضي بذكر الأخطاء الجسيمة غير أن الاختلاف ظهر في مدى ذلك التحديد والظروف المحيطة بالتعديل مما أدى إلى اختلاف في وجهات النظر الفقهية أدى بدوره إلى اختلاف في القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا نتيجة الاختلاف الذي نتج حول تفسير مضمون المادة 73.

غير أن التدقيق في مضمون نص المادة 73 والاستدلال بواقع الأفعال المرتكبة عموما بما فيها تلك التي تشكل أخطاء جسيمة، وخصائص ووظائف كل من التشريع والاتفاق يجعل من تحديد التشريع للأخطاء الجسيمة تحديدا دقيقا أمرا في غاية الصعوبة كون ذلك يعد من الناحية العملية مسألة غير واقعية بسبب محدودية النص، وتجدد الأفعال المرتكبة التي يمكن وصفها بأنها أخطاء جسيمة، وكذا الظروف التي أحاطت بالتعديل وما واكبها من استئثار المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة والعقوبات المناسبة لها، ومن الناحية الاقتصادية يعد مخالفة للنظام التعاقدى بالإضافة إلى قوة سلطان الإرادة أين يمكننا القول بأن مشرعنا ذكر الشائع من الأخطاء الجسيمة محاولا إظهار استئثاره بتحديداتها وترك للنظام الداخلي بما يحمله من مرونة وواقعية أمر تحديد الأخطاء الجسيمة الأخرى التي يمكن أن تختلف من نشاط إلى نشاط ومن مؤسسة لأخرى ومن عامل لآخر ومن حالة لأخرى وفق تطبيق معيار السلوك المعتاد.

الكلمات الدالة: العمل، الخطأ الجسيم، المادة، التشريع، النظام، التأديبي، القضاء، الفقه.

Abstract

Algerian legislature opinion on the identification of gross errors has settled within the approved text of Article 73 of the Algerian Labor Law which requires the remembrance of gross errors is that the difference appeared in the extent of the selection and the circumstances surrounding the amendment leading to a difference in the views of jurisprudence in turn led to a difference in judicial decisions issued by the Supreme Court as a result of the difference that has resulted over the interpretation of the content of Article 73.

However, scrutiny of the content of the text of Article 73 and inferred by the reality of the committed acts, generally including that constitute serious errors and the characteristics and functions of both the legislation and the agreement makes identification legislation for serious errors precisely extremely difficult for the fact that it is practically a matter of unrealistic because of the limited text and renewed committed acts that can be described as serious mistakes As well as the circumstances surrounding the amendment and was accompanied by a user of the monopoly status of serious errors and appropriate sanctions, In economic terms is a violation of the contractual system in addition to the power of the Sultan will, where we can say that the legislator determined common grave mistakes , trying to show its monopolized selection. And leave Bylaw, the magnitude of the flexible and realistic in identifying other serious errors that can vary from activity to activity and from institution to another and from one employee to another and from one case to another according to the application of the standard normal behavior.

Keywords: Work, Serious Error, Article, Legislation, Rules, Disciplinary, Justice, Doctrine.

مادية تصيب البناءات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل. -إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به. -إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

عند قراءتنا لهذا النص فإننا نجد أن المشرع عدّد الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن ينجر عنها تسريح العامل والإشكال الذي يطرح، هل كانت قائمة الأخطاء الجسيمة التي تضمنها سياق النص محددة تعديدا جامعا ومانعا ولا يمكن الاستعاضة بغير النص في تحديد الخطأ الجسيم؟ وهل كانت الظروف التي أحاطت بالتعديل وطبيعة تلك الأخطاء وأوصافها تسمح بالخروج عن تلك القائمة مما ينهض بتسريح العامل وما يشكله من خطورة تطبيقا لنصوص أخرى غير تشريعية أمرا مشروعاً؟ سنجيب على هذه الإشكالية وفق تقسيم بحثنا إلى مبحثين نتناول في الأول منهما صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري وفي المبحث الثاني نحاول أن نقرأ الفروق والاستدلالات التي ساقها الفقه والقضاء حول التطبيقات الواردة على المادة 73 من قانون العمل الجزائري.

المبحث الأول: صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري

حدد المشرع الجزائري من خلال لجوئه إلى تعديل المادة 73 بذكر الأخطاء الجسيمة بصيغة غير معهودة في التشريع إذ ورد النص بعدد 08 أخطاء يمكن وضعها في قسمين: نتناول في المطلب الأول الأخطاء الجسيمة المخالفة للتشريع الجزائري والأخطاء الجسيمة المخالفة لمستلزمات التنفيذ بسبب مشاركة هذه الأخطاء لبعضها البعض وتقاربها حيث يمكن اعتبار استعمال العنف وتناول الكحول والمخدرات أخطاء جزائية ونضع في المطلب الثاني الأخطاء الجسيمة المخالفة لمستلزمات التبعية القانونية:

المطلب الأول: الأخطاء الجسيمة المخالفة للتشريع الجزائري والأخطاء الجسيمة المخالفة لمستلزمات التنفيذ

نتعرض في هذا المطلب لكل من الأخطاء الجزائية المخالفة للتشريع الجزائري وما ينتج عن ذلك من أحكام الضرع الأول تحت عنوان: الخطأ الجزائي أثناء العمل هو خطأ جسيم ثم نفضل في الأخطاء الجسيمة التي عند ارتكابها يكون العامل قد خالف مستلزمات تنفيذه لعمله في الضرع الثاني:

الفرع الأول: الخطأ الجزائي أثناء العمل هو خطأ جسيم

تشكل كل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبة خطأ جسيما عدا المخالفات بسبب غياب القصد الجنائي الذي يفقد الفعل جسامته لأنه يجب على رب العمل أن يثبت العمد في جهة العامل وهو ما لا يوجد في المخالفات.

طبقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني وتطبيقا لقواعد الاختصاص التي تحمل طابعا دستوريا بموجبه تمنح للهيئات القضائية اختصاصا مانعا في إصدار الأحكام الجزائية، بحيث لا يمكن لأي هيئة بما فيها الهيئة المستخدمة

تختلف التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها إلى طريقتين هما الطريقة التشريعية والطريقة التنظيمية، فالطريقة الأولى هي التي تجعل النص التشريعي يستأثر بتحديد الأخطاء بما فيها الجسيمة ويتكفل بالنص على نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة وكذلك الإجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التسريح والضمانات المقررة للعامل خلالها بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة بما تتسم به من خطورة على حياة العمال من جهة وضمان أكبر قدر من الحماية لهم من جهة أخرى ولغرض إقامة توازن تجعل طرفا ثالثا قادر على حماية مصلحة العمال والمستخدمين معا عن طريق التكفل بتحديد مصير العمال وضمان مصلحة المؤسسة في حالة ارتكاب العمال لأخطاء مهنية وهو ما فعله المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 73 من القانون 11/90.

أما الطريقة التنظيمية فهي تقع خارج النصوص التشريعية وتمنح للمستخدم حق وضع جميع الأخطاء بما فيها الجسيمة من خلال النص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل أو بينه وبين نقابة العمال سواء كان ملزم بالأخذ برأي العمال أم لا⁽¹⁾، ويمنح هذا النظام رغم تطبيقه لمبدأ شرعية الخطأ عن طريق نص عليه من طرف السلطة التنظيمية، إلا أنها كثيرا ما لا تكون في صالح العمال.

نوع المشرع الجزائري بين الطريقتين من خلال سائر النصوص القديمة منها والجديدة حيث أخذ تارة بالطريقة التشريعية وتارة بالطريقة التنظيمية وإن باتت هذه الأخيرة أقل من الناحية العملية والأجدر بالعناية والاختصاص.

استقر رأي المشرع الجزائري أخيرا على تحديد الأخطاء الجسيمة ضمن نصوصه معتمدا على الطريقة التشريعية في تحديد تلك الأخطاء وفق ما يبدو من مضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري الحالي التي نصت على مايلي: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية: -إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة. -إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون. -إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال. -إذا قام بأعمال عنف. -إذا تسبب عمدا في أضرار

نتيجة لذلك يعد كل إفشاء للمعلومات المهنية سواء تعلق بالكنولوجيا المستعملة داخل المؤسسة أو بأساليب التصنيع وطرقه أو كفاءات تنظيم العمال والمستخدمين وتوزيعهم وتنظيم عملهم وتنظيم المنتج وتسويقه وتوزيعه أو تسريب وثائق داخلية تخص الهيئة المستخدمة خطأ جسيما من العامل يستحق عليه عقوبة التسريح من طرف رب العمل الذي عليه إثبات الخطأ وصفة العمد من طرف العامل.

غير أن التشريعات المقارنة ومن بينها تشريع العمل الجزائري يستثني تسريب تلك المعلومات أو إفشاء تلك الأسرار حالة ما يطلبها القضاء لأجل التحقيق أو تسمح بها الهيئة المستخدمة إذا رأت رفع السرية عن موضوع ما، ففي هذه الحالة الأخيرة يتحمل المستخدم أي ضرر يلحق نتيجة انتشار المعلومة واستخدامها، مع ذلك يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع كما يمكن أن ينص العقد على بقاء العامل على تلك السرية حتى بعد انتهاء علاقات العمل.

2. الاضرار غير المشروع

يعتبر التشريع أن أي إضرار داخل المؤسسة يجب أن يخضع لشروط إقراره وفق ما ينص عليه القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وطبق القضاء ذلك في قراراته⁽⁵⁾.

يضع القانون 02/90 السابق شروطا لإقرار أي إضرار تتمثل في انعدام التسوية الودية وانعقاد الجمعية العامة للتصويت ونسب الحضور والتصويت عليه والاشعار بالإضراب ومواعيده وغيرها، وأي خروج عن هذه الإجراءات يجعل الإضراب غير مشروع خاضع لتقدير القاضي المختص في المواد الاجتماعية بحكم قضائي، مما يجعل مشاركة العامل في هذا التوقف الجماعي يشكل خطأ جسيما يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽⁶⁾.

كما ذهب القضاء الجزائري إلى اعتبار أي توقف جماعي عن العمل ولو لفترة قصيرة تم مخالفة للإجراءات المقررة قانونا خطأ جسيما⁽⁷⁾.

عندها لا يمكن تصور تسريح عامل أو مجموعة من العمال بصفة فردية متزامنة بسبب توقف جماعي عن العمل إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بعدم شرعية الإضراب الذي يكون حكما مستقلا تماما عن الأحكام المتعلقة بشرعية التسريح من عدمها⁽⁸⁾.

3. ارتكاب أعمال عنف: يقصد بالعنف الاعتداء الجسدي (البدني) على شخص آخر الذي يمكن أن يشكل خطأ جزائيا كما يمكن أن يشكل فقط خطأ تأديبيا، أما العنف اللفظي فلا يعدو كونه خطأ جزائيا وليس تأديبيا صرفا.

بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط فيه أن يحدث عجزا معينا يثبتته طبيب محلف عن طريق شهادة

إصدار حكم جزائي ولو كان الهدف هو ممارسة سلطتها التأديبية في حق عامل عند ارتكابه لخطأ مزدوج، لأن الأصل يبنى على تجريم الفعل؛ ذلك ما ذهب إليه القضاء الجزائري في هذا الاتجاه حيث أقر بأن يتم إثبات الخطأ الجزائي بحكم جزائي نهائي في حالة اقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي⁽²⁾، وبالتالي فإن المستخدم في هذه الحالة لا يمكنه توقيع عقوبة التسريح التأديبي إلا بعد صدور حكم جزائي نهائي، وكل عقوبة تصدر قبل الحكم المذكور تعتبر باطلية وعديمة الأثر ويعتبر التسريح في هذه الحالة قد وقع تعسفا بسبب غياب الخطأ الجسيم وبالتالي مخالفة نص المادة 73.

كما أنه لا يجوز توقيع العقوبة التأديبية بسبب خطأ جزائي تمت تبرئة العامل منه كما لا يمكن وصف خطأ واحد بوصفين كأن يكيف على أنه خطأ جسيم وفي نفس الوقت خطأ غير جسيم.

في كل الأحوال لا يمكن إدراج الجريمة المرتكبة خارج مكان العمل ضمن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها إذا لم تسبب ضررا للمؤسسة، وهذا هو الفرق بين الجزاء التأديبي والعقوبة الجنائية حيث لا يشترط قيام جنائية في حق شخص توافر الضرر بينما لا يمكن أن يكون خطأ جسيم إلا بإحداثه ضررا بالمستخدم، غير أنهما يشتركان في الهدف المطلوب المتمثل في تحقيق الردع⁽³⁾ سواء بالنسبة للعقوبة الجنائية أو للعقوبة التأديبية داخل المجتمع وفي مؤسسة العمل لأن العقوبة عموما يقصد بها ردع من ينتهك المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الأخطاء الجسيمة المخالفة لمستلزمات التنفيذ

1. إفشاء السر المهني

إفشاء السر المهني هو العمل الذي يمتنع عنه العامل وجوبا وذلك بعدم الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع أو التنظيم وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم استعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل.

ويعرف بعض الفقه السر المهني بأنه: «المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها وبشرط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع»⁽⁴⁾.

عند إبرام عقد العمل يلتزم العامل بعدم إفشاء السر المهني فضلا عن عدم المنافسة وتعتبر التزامات أساسية نصت عليها المادة 07 ف08 من القانون 11/90: «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية».

ضمنياً، الأمر الذي يشكل خروجاً منه عن التزام أساسي يحمله تبعات التسريح التأديبي.

يشترط المشرع أن يكون الأمر الصادر من رب العمل أو من يعينه مشروعاً بحيث يكون موجه تلك الأوامر مؤهلاً، كما يكون التنفيذ المطلوب من العامل مما تم الاتفاق عليه حيث لا يسمح تشريع العمل الجزائري بتعديل طبيعة العمل بصفة انفرادية من المستخدم⁽¹⁴⁾ أو لا يدخل ضمن الصلاحيات العادية للعامل.

ويبقى تقدير هذا الرفض خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأمر للعامل، ونوعية العمل المطلوب منه، ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة، وضرورة أن يكون الأمر صادراً من شخص مؤهل أي من قبل من له السلطة السلمية على العامل، وأن يكون بدون عذر مقبول، لأن شرعية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والوقائع وبالتالي هي متروكة لتقدير القاضي؛ فإذا رأى القاضي أن الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيماً والعكس صحيح.

2- رفض العامل تنفيذ أمر التسريح: يمكن لرب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية بهدف أداء العمل حفاظاً على مصالح المؤسسة ولزبائنها، ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخيرة وفقاً لأحكام التشريع المعمول به؛ وقد اشترط القضاء⁽¹⁵⁾ على المستخدم إثبات تبليغ أمر التسخير طبقاً لما هو معمول به قانوناً وتنظيمياً وإثبات رفض العامل الالتحاق بالعمل.

نتيجة لذلك يشكل رفض العامل خطأ جسيماً منه ولا يمكنه الاحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية لأن التسخير في هذه الحالة هو أمر إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الإدارية بطابع استثنائي عن واقعة الإضراب، ويزداد الأمر تعقيداً على العامل لأن الرفض في هذه الحالة يشكل أيضاً خطأ جزائياً طبقاً للمادة 42 من القانون 02/90 يعاقب عليه القانون الجنائي؛ وككل خطأ جزائي مقترن بخطأ تأديبي يجب انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية أما إذا تمت المتابعة التأديبية دون المتابعة الجزائية فعلى العامل إثبات عدم شرعية الأمر.

في ظل الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي سائرت فترة التسعينات بعد تغيير النظام الاقتصادي، أخذ المشرع الجزائري بالطريقة التنظيمية في سنة 1990 محاولاً الدخول في الإصلاحات التشريعية التي تسمح لأطراف علاقة العمل بوضع ضوابط العمل والشغل وفق إرادتهم وتجعل من الاتفاقيات الجماعية دستوراً لعلاقات العمل اتباعاً للدول الليبرالية التي تعتمد على المذهب الفردي من جهة، ومن جهة أخرى توفر للمستخدم الذي له حق ملكية على المؤسسة حق ممارسة السلطة التنظيمية في تنظيم مسائل تتعلق بالانضباط داخل مكان العمل لحماية مصالح المؤسسة من أخطاء غير عادية

طبيعية ليؤخذ به كخطأ جزائي كما يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير⁽⁹⁾ داخل أماكن العمل من طرف المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون انتظار الحكم الجزائي⁽¹⁰⁾.

4- عدم المحافظة على وسائل العمل: تعتبر المحافظة على وسائل وممتلكات المؤسسة التزامات تقع على عاتق العمل بالشكل الذي لا يضر بالمستخدم بقدر ما يقع على المستخدم توفيرها لكي يؤدي العامل عمله باستعمالها بالطريقة التي لا تعرض صحة وقدرة العامل لأي ضرر⁽¹¹⁾ فإذا ما أخل بذلك يشكل تصرفه خطأ جسيماً ينهض تسريحه عملاً مشروعاً، كما يشكل ذلك التصرف خطأ جزائياً، وإذا كان الأمر كذلك تعين انتظار صدور حكم جزائي نهائي بشأنها حتى يستوفي المستخدم إجراءات التسريح.

أما إذا اعتبر الإخلال من هذا الوجه خطأ تأديبياً دون إقترانه بالخطأ الجزائي فإن على رب العمل إثبات عنصر العمد وهذا ما يكون صعباً في الغالب بسبب تداخل العمل والعامل ووسائل العمل، إذ لا يمكن تكييف عملية إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها بدون قصد كخطأ جسيم وعلى ذلك سار القضاء⁽¹²⁾.

5- تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل: يشكل تناول المسكرات المنوعة والتي هي الكحول والمخدرات خطأ جسيماً لأنه يمس بالأداب العامة ويشكل خطراً على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمالاً أو زبائن أو مرتادي العمل، ولذلك يعد أيضاً دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات يشكل خطأ جسيماً لأن العلة هي السكر أثناء العمل.

ذلكان صياغة هذا النص توحى بأن العلة المقصودة من المنع هي السكر وليس مجرد تناول الذي يكون سبباً فيه، حيث يستوي في ذلك العامل الذي يتناول المسكر الممنوع داخل العمل الذي غالباً ما يكون قد تأثر بمفعول السكر وغيره الذي يتناوله خارج العمل وأثر عليه في ساعات العمل⁽¹³⁾ فالعلة هي السكر تدور مع جسامته الخطأ وجوداً وعدماً.

المطلب الثاني: الأخطاء الجسيمة المخالفة لمتطلبات التبعية القانونية

تتطلب التبعية القانونية من العامل أن يعمل تحت إمرة المستخدم ينفذ أوامره وتعليماته وعموماً يلتزم بواجب الطاعة، ومن هنا فإن رفض تلك الأوامر فردية كانت أم تنظيمية وبدون عذر مقبول يعد خطأ جسيماً في نظر المشرع الجزائري سواء كانت في خضم تنفيذ العمل أو في أوقات الإضراب أين مكن المشرع المستخدم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية للقيام بعملهم داخل المؤسسة وهذا الرفض يكمن في:

1- رفض العامل تنفيذ التعليمات: واضح أن العنصر المادي للخطأ الجسيم في هذه الحالة هو الرفض الحاصل من العامل بدون عذر مقبول للخضوع لأوامر رب العمل سواء كان صريحاً أو

الأخطاء الجسيمة كما كان من قبل عند بداية الإصلاح بعد منح التشريع صلاحية تحديد قائمة الأخطاء الجسيمة عن طريق النص التشريعي، لكن هذا القول لم يكن موحدا لدى الفقه الذي اختلف عند تفسيره لمضمون المادة 73 كما يلي:

ذهب الرأي الأول إلى أن تعداد الأخطاء الجسيمة في المادة 73 المعدلة ورد على سبيل التمثيل لأن عبارة «تعتبر على الخصوص» تدل على أن الأخطاء المذكورة على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن تعديل المادة 73 لم يرافقه تعديل المادة 77 من نفس القانون التي تجعل طبيعة الخطأ المهني بما فيه الخطأ الجسيم ودرجات العقوبة المطابقة لكل خطأ مهني وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية، وليس للعمال في هذا الموضوع سوى إبداء الرأي بالموافقة أو غيرها عن طريق لجنة المشاركة أو الممثلين النقابيين دون أن يؤثر ذلك في كلتا الحالتين على شرعية النظام الداخلي.

يمكن القول في هذا المجال أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر تلك الأفعال معرضا كل عامل يقوم بها للتسريح التأديبي دون أن تكون بيد المشرع القدرة على تعداد سائر الأخطاء الجسيمة التي تستجد وتستحدث من حين لآخر وتختلف من نشاط إلى آخر وتفاوتت من منصب عمل لآخر بسبب أفعال الناس.

أما النظام الداخلي فهو يملك من الإحاطة بالأخطاء الجسيمة بسبب تحديد النشاط ومرونة أحكامه أكثر من التشريع بمعنى أن هناك أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة والذي قد تختلف من نشاط إلى نشاط ومن مؤسسة إلى مؤسسة بل في نفس المؤسسة يمكن أن يسرح عامل تأديبيا ولا يسرح عامل آخر ارتكب نفس الخطأ بسبب اختلاف مناصب عملهم والتفاوت في الأضرار الناتجة عن أخطاءهما فضلا عن الإختلاف في التكيف والاعتماد على ظروف كل منهما.

في حين ذهب أنصار الرأي الثاني إلى الجزم بأن المشرع الجزائري بعد التعديل كان هدفه افتكاك صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة من المستخدم والاستئثار بها ولا يمكنه أن يأخذ البعض ويترك البعض الآخر، فما الهدف من التعديل بعد تلك المدة (18 شهر)؟ كما لا يمكن للتعديل أن يكرس تصورا معروفا زيادة على أنه قبل التعديل ظل المستخدم يتمتع بصلاحيات واسعة في التحكم بمصير العمال مما دفع للمشرع بالتدخل لوقف تدخلات المستخدمين في وضع أخطاء بسيطة ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية لتسريح العمال سواء بنية الإضرار أو نتج ذلك عن عدم القدرة على وضع نظام داخلي يساهم في المحافظة على انضباط العمال والمحافظة على استقرار العلاقة التعاقدية وحماية مصلحة العمل.

ومن هذا المنطلق ورد تعديل المادة 73 وجعلها تتكفل بذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر وأي خطأ غير منصوص عليه في المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 ينجر عنه تسريح العامل يعتبر هذا التسريح تعسفيا وإلى ذلك أشارت المحكمة

تنحرف بالعامل نحو سلوك غير سلوك الرجل العادي أو تجعله لا يلتزم ببذل العناية المطلوبة منه وعموما يكون تصرفه مضرًا بمصلحة العمل.

وقد جاءت صياغة المادة 73 قبل التعديل: «يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي».

تطبيقا للمادة 77 من القانون 11/90 فإن النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة وإجراءات التنفيذ.

وبعد التعديل عن طريق القانون 29/91 تم تعديل المادة 73 من القانون 11/90 لغرض الأخذ بالطريقة التشريعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سائر النصوص القانونية السابقة⁽¹⁶⁾؛ تفصيلا لذلك انقسم الفقه وتبعه القضاء حول مدلول المادة 73 مما نتج عن ذلك تطبيقات متباينة سنتعرض للفروق التي ساقها الفقه حول حصرية التحديد أو تمثيله وكذا استدلالاتها في المطلب الأول تحت عنوان: انقسام الفقه والقضاء حول تطبيق مضمون المادة 73 وفي المطلب الثاني سنتناول الفرق المستخلص من مضمون المادة ومحدودية التشريع:

المطلب الأول: انقسام الفقه والقضاء حول تطبيق مضمون المادة 73

رأى المشرع الجزائري أن الطريقة التشريعية هي التي تصلح لتنظيم مسألة التسريح التأديبي بما تحمله من حماية للعمال تبعده عن أن يكون رهينة بيد المستخدم، ولا تمكن هذا الأخير من احتكار وضع الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها العامل بالتسريح عوضا عن الطريقة التنظيمية التي استمر العمل بها مدة 18 شهرا فجاءت المادة 73 المعدلة محددة للأخطاء الجسيمة.

ومن خلال النص السابق فإن المشرع الجزائري نص على الأخطاء الجسيمة والتي هي أخطاء تأديبية يمكن أن يستحق على إثرها العامل العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح دون تعويض أو إشعار مسبق إذا رأى رب العمل ذلك.

عرف الفقه الخطأ التأديبي عموما بأنه مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي⁽¹⁷⁾ بمعنى أن تكون هناك علاقة تعاقدية تلزم العامل بأداء العمل التابع المكلف به وفقا للاتفاق أو وفقا للإرادة المنفردة للمستخدم، ويمكن أن يؤدي هذا الخطأ بما يحمله من جسامته وحسب الحالات التي جاءت بها المادة 73 المعدلة إلى عقوبة تعتبر قاسية قد يسلطها رب العمل على العامل تصل إلى تسريجه من العمل وتهي العلاقة القائمة بينهما؛ وفي كل الأحوال فإن عبء إثبات الخطأ الجسيم يقع على المستخدم وحده وفق القواعد العامة للإثبات، وهذا ما أقرته المحكمة العليا إذ ألزمت رب العمل بتقديم أدلة إثبات يمكن أن يحملها ملف العامل المدان بارتكابه أي خطأ بالإضافة إلى صفة العمد في الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح⁽¹⁸⁾.

معنى ذلك أنه لم يعد للمستخدم سلطة تقديرية في تكييف

الحصر بل لفظ «على الخصوص» يدل دلالة واضحة على أنه ذكر خاصة الأخطاء أي تلك التي لا يختلف حولها من حيث مساسها بالالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق العامل والتي توصف بأنها أكثر انتشارا في أوساط العمال والتي تتناقض مع الواجبات الدنيا أو تشكل ذروة التهرب من تنفيذ الالتزامات المرتبطة بجوهر العقد سواء تلك المتعلقة بتنفيذ العمل أو تلك التي يفرضها مبدأ حسن النية في سائر العقود طبقا للقواعد العامة للقانون المدني⁽²⁴⁾ الذي يوجب على المتعاقد عدم الإضرار بالمؤسسة أو تلك التي تستدعيها ضوابط التبعية القانونية ولا يخرج عنها سوى الخطأ الجزائي المرتكب أثناء العمل.

ومن هنا فإن المفهوم المطاوي للخطأ الجسيم الذي لا يسمح بالوقوف الدقيق على مكوناته يجعل المشرع الجزائري من خلال المادة 73 المعدلة والتي نتج عن تطبيقها تضارب في الأحكام والقرارات القضائية يعتمد على تعداد قائمة الأخطاء الجسيمة على سبيل التخصيص بكل ما تدل عليه كلمة «تعتبر على الخصوص» *notamment considérées* التي تعني أن الأخطاء المذكورة هي خاصة الأخطاء التي يمكن أن تحدث في كل مؤسسة وفي كل نشاط و لا يمكن للعامل العادي أن يرتكبها وغالبا ما تؤدي إلى عدم استمرار العلاقة القائمة بين العامل والمستخدم وليست هي كل الأخطاء.

والملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعديله للمادة 73 حاول من جهة الإبقاء على بعض مظاهر الانفتاح الاقتصادي والإصلاح التشريعي الصادر سنة 1990 عن طريق إعمال مبدأ سلطان الإرادة حتى في الجوانب التأديبية منها وبالتالي تغليب النظام التعاقدى على النظام اللائحي بترك مجال لإرادة طرفي العلاقة أو أحدهما أو للطبقات مع المستخدم أو مع نقابة المستخدمين عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية والنظام الداخلي في تنظيم مسائل الشغل بما في ذلك ترك هامش من تحديد الأخطاء الجسيمة وعقوباتها من صلاحيات المستخدم في إطار ما يضعه من أحكام ضمن النظام الداخلي وهذا ما نجده في بعض قرارات المحكمة العليا؛ ومن جهة أخرى حاولت فكك صلاحيات تحديد بعض الأخطاء الجسيمة من السلطة التنظيمية للمستخدم ومنحها للسلطة التشريعية وتمثل تلك الأخطاء بأنها مشتركة لا ترتكب في نشاط دون نشاط آخر كما أنها الأكثر انتشارا في الوسط العمالي ويشكل ارتكابها من طرف العامل خرقا لالتزامات أساسية لا تسمح باستمرار علاقة العمل.

وبذلك يكون لجوء المشرع إلى تحديد خاصة الأخطاء الجسيمة عن طريق التشريع وتراخيه عن مبادئ النظام التعاقدى في مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة عن طريق المادة 73 المعدلة قد ساهمت فيه ظروف معينة سادت ذلك التعديل والتي لم تسمح أبدا باستئثار المستخدم بتوقيع عقوبة التسريح وفق الأخطاء الجسيمة التي يراها هو فقط لعدة أسباب منها ضعف الثقافة التنظيمية لأرباب العمل والبنية الاقتصادية الضعيفة للدولة

وبرر أنصار هذا الرأي قولهم بتغليب روح النص على ظاهره، لأن المشرع الجزائري راهن بالتعديل الذي حصل على المادة 73 بموجب الأمر 29/91 أي بعد حوالي 18 شهرا من إقرار هذه المادة على حصر الأخطاء الجسيمة وعدم تركها لرغبات أرباب العمل ضمن ما يضعونه في النظام الداخلي وإلا فلا فائدة من التعديل إذا كانت قائمة الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل المثال، يضاف إلى ذلك أن احترام مبدأي شرعية الخطأ والجزاء واحترام توازي أشكال النصوص القانونية يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون فضلا عن التساؤل حول المؤسسات التي لا يفرض عليها القانون وضع نظام داخلي طالما أنها تضم أقل من عشرين عاملا⁽²⁰⁾ فهل يكون العامل معفى من عقوبة التسريح ولو تكررت أخطائه الجسيمة؟

وتبعا لاختلاف الفقه تضاربت القرارات الصادرة عن الاجتهاد القضائي الجزائري حيث سجلت المحكمة العليا تضاربا في إصدار الأحكام بين العمل بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 والاقتصاص عليها⁽²¹⁾ وبين اعتبار أخطاء أخرى غير منصوص عليها في المادة 73 كأخطاء جسيمة⁽²²⁾ ينجر عنها تسريح العمل دون إشعار مسبق ودون تعويض.

وحتى داخل التشريع ذاته توجد أخطاء جسيمة أخرى نص عليها المشرع الجزائري خارج المادة 73 المعدلة فعلى سبيل المثال نصت المادة 36 من القانون 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب⁽²³⁾ : «تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية»؛ كما تقضي المادة 42 منه: «يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري»، ومن جهتها تقرر المادة 40 من القانون 02/90: «يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما».

المطلب الثاني: الفرق المستخلص من مضمون المادة ومحدودية التشريع

بالنظر إلى الطرق المعتمدة في تحديد الأخطاء الجسيمة التي سبق ذكرها كان من نتيجة ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطريقة التشريعية التي تجعله ينفرد دون المستخدم في وضع قائمة الأخطاء الجسيمة بينما يقول الآخرون بأنه اعتمد على الطريقتين معا فتكفل بذلك بعض الأخطاء الجسيمة وترك البعض الآخر لما يضعه المستخدم في النظام الداخلي.

يمكن القول بأن المشرع قطع بعبارة: «تعتبر على الخصوص» تبريرات أصحاب الرأيين معا إذ أنه من خلال هذه العبارة لم يذكر الأخطاء الجسيمة لا على سبيل المثال ولا على سبيل

المرتكبة أحيانا تكيف بأنها خطأ جسيم وأحيانا أخرى ليست كذلك بسبب هذا المعيار. إن معيار السلوك المعتاد⁽²⁷⁾ هو الذي حتم على المشرع الجزائري تحديد خاصة الأخطاء الجسيمة التي تمنع استمرار علاقة العمل في مضمون المادة 73 وذلك بالاعتماد على النظرية الفقهية التي تجعل من كل تصرف يتمتع معه استمرار علاقة العمل خطأ جسيما⁽²⁸⁾ تماشيا مع الظروف آنذاك واستجابة لمطالب النقابات الضاغطة مما يؤدي بنا إلى القول بأن اختلاف معيار السلوك المعتاد من فعل لآخر ومن نشاط لآخر يستوجب ترك تقدير جسامته الأخطاء الأخرى التي يمكن أن يحاط بها مستقبلا لإرادة أطراف العلاقة أو للمستخدم وفق تطبيق هذا المعيار.

الخاتمة

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري عند محاولته لإضفاء الطابع التعاقدية الذي يبيّن عليه النظام الليبرالي ركائزه لم يتدرج في الموضوع، لا سيما وأنه يتعلق بتسريح العمال مما أوقع اختلافات كبيرة تسبب فيها وضع مصير العمال في مؤسسات خرجت للتو من نظام موجه رهينة بيد المستخدمين، الأمر الذي ضاعف المشاكل الاجتماعية وساهم في رفع نسبة البطالة المهتدة للسلم الاجتماعي داخل الدولة من جهة واصطدم بمطالب نقابية ضاغطة من جهة أخرى.

على الرغم من واقعية المادة 73 قبل التعديل التي منحت للمستخدم تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي كون أرباب العمل هم الأقرب والأكثر إدراكا لما يجري في مؤسسة العمل ونشاطاتها وسلوكات عمالها خاصة وأن رب العمل يملك السلطة التقديرية في تسريح العامل عند ارتكابه لخطأ جسيم تمكنه من توقيع التسريح ومن عدمه على حد سواء، فإن المشرع الجزائري يكون قد تسرع دون أن يوجد الظروف المساعدة على تطبيق هذا النص التشريعي.

إن موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 73 لسنة 1990 يشكل رأيا صائبا من حيث هدفه ولكن غير مقبول من حيث الظروف بدافع أنه جاء في وقت تغير فيه مسار الدولة وما نتج عن ذلك من تقنين الحريات الفردية والجماعية للمواطنين في وقت قصير وما صاحبه من استقطاب سياسي حاد واستعمال العنف وغلق الكثير من المؤسسات، يضاف إلى كل هذه الظروف تخلي الدولة فجأة عن دورها في ضبط مسألة الأخطاء الجسيمة، الشيء الذي ساهم في عدم الحصول على الأهداف المتوقعة من تنظيم موضوع الخطأ الجسيم بواسطة الأسلوب التنظيمي وأدى إلى وقوع اختلالات كبيرة في تطبيقه. وبعد ذلك تدخلت الدولة عن طريق سن القانون 21/91 الذي عدل المادة 73 وأصبحت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة من صلاحيات المشرع لكن صياغة النص القانوني أوجد كثيرا من الجدل الفقهي والقضائي حول مصير النظام التعاقدية المطلوب في الأنظمة الليبرالية التي تعتمد على تحرير سوق العمل وتوسع الجدل إلى تطبيق النص ذاته لا سيما في قرارات المحكمة العليا

آنذاك التي أدت إلى غلق الكثير من المؤسسات الانتاجية وتسريح كثير من عمالها، الأمر الذي ساهم في رفع نسبة البطالة فضلا عن عدم شعور العمال بالعدالة من خلال ارتكاب بعض العمال لنفس الأخطاء ينتج عن البعض منها التسريح التأديبي والبعض الآخر لا يتم تسريحه بسبب اختلاف المؤسسات وبالتالي اختلاف أنظمتها الداخلية، بل حتى في نفس المؤسسة يمكن تسريح العامل لخطأ جسيم سمح في فترة ما باختلالات جوهرية في العمل بينما لم يسرح عامل آخر ارتكب نفس الخطأ غير أنه لم يؤثر في عملية النشاط، بالإضافة إلى الضغط الذي مارسه التنظيمات النقابية آنذاك في مطلبها القاضي بعدم استئثار المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى تسريح العمال.

كما يستدل على ذلك بعدم قدرة التشريع عموما على تحديد المستجدات من الوقائع والتصرفات وكذلك الأفعال بما فيها الغير مشروعة كما هو شأن الأخطاء المرتكبة أثناء العمل فلا يعقل أن يقوم التشريع بعد جميع أفعال الأشخاص وجميع أخطأهم إذ تكفي القاعدة القانونية عموما بتنظيم العلاقات القائمة بين الأشخاص في فترة ما يكون العلم بالوقائع المشهورة والعقود المسماة والالتزامات الأساسية بما في ذلك الأخطاء المعروفة.

ضف إلى ذلك أن تشريع الأخطاء الجسيمة في حد ذاته اعتمد على المعيار المادي للخطأ المرتكب دون الأخذ بالمعيار الشخصي فلم تنص المادة 73 المعدلة على حالة فقد الثقة في العامل أو نقص الكفاءة المهنية⁽²⁵⁾ أو ترك منصب العمل⁽²⁶⁾ أو الغيابات أو التأخيرات المتكررة رغم ما لهذه الأخطاء من تأثير جد سلبي على استمرار العلاقة التعاقدية.

وأيا كانت الأفعال التي اعتبرها المشرع أخطاء جسيمة أو التي لم ينص عليها، فأفعال الأشخاص عموما لا تنتهي والأخطاء المرتكبة هي تباعا لتلك الأفعال وجزء منها فهي أيضا لا تنتهي وبالتالي ليس بمقدور النصوص القانونية المحددة أن تتضمن سائر الأخطاء الجسيمة التي لا تنتهي طبقا للقاعدة التي تقول: لا يمكن أن يحيط المتناهي باللامتناهي.

إن هذا العجز هو الذي مكّن النظام الداخلي بسبب مرونته وسرعة تكيفه مع نشاطات العمال المختلفة من أن يكون السباق في مسألة الإلزام بالأخطاء الجسيمة أكثر من التشريع، الأمر الذي يجعل القول بأن المشرع من خلال مضمون المادة 73 المعدلة يكون قد حصر جميع الأخطاء الجسيمة مناقضا للمنطق ولواقع علاقات العمل.

لعل التبرير الذي نسوقه لموضوع اختلاف طبيعة الخطأ الجسيم من فعل لآخر هو وجود شدة انحراف العامل عند ارتكابه لخطأ مما يجعل ذلك الخطأ يأخذ وصف الخطأ الجسيم بحيث يأخذ العامل فيه مجرى سلوك غير معتاد من عامل مهني له نفس التخصص ويوجد في مثل تلك الظروف من منصب العمل والإمكانات المتوفرة لديه، وبالتالي نجد نفس الأخطاء

كحارس نتج عن ذلك أن تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته لا يدخل ضمن الخطأ الجسيم.

13- د/أحمد شوقي عبد الرحمان المرجع السابق ص 63.

14- المادة 63 من القانون 11/90 السابق الذكر.

15- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/05/16 ملف رقم 199693 المجلة القضائية عدد 02 سنة 2001.

16- المادة 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. ج.ر عدد 39 سنة 1975 ص 527.

المادة 71 و75 من القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بالقانون 11/90 ج.ر عدد 1982/09 ص 34.

17- عبدالسلام مذيي بالمرجع السابق ص 420.

18- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/03/07 رقم 45462 المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1991 ص 98.

19- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 ملف رقم 115985 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2000 ص 41.

20- عبدالسلام مذيي بالمرجع السابق ص 433.

21- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 السابق الذكر.

22- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2004/12/15 رقم 283600 فهرس 2333. حيث جاء في القرار: إن عبارة "تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة" التي جاءت بها المادة 73 لا تعني حصر كل الأخطاء بل تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة. - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 620354 مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2011 حيث اعتبر أنه يتعين الرجوع إلى النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعد إهمال العامل لمنصب عمله بسبب الغياب المتكرر خطأ جسيما مبررا للتسريح بدون تعويض وبدون إشعار. - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/10 رقم 157761. المجلة القضائية عدد 2 سنة 2000 حيث اعتبر القرار أن تعدد الوظائف يعد خطأ جسيما رغم عدم النص عليه في المادة 73 المعدلة وعللت المحكمة أن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في هذه المادة ليست على سبيل الحصر.

23- القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 231 المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2652.

24- المادة 107 ف1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية». المادة 1134 الفقرة 4 من القانون المدني الفرنسي: «يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسنية».

«Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi»

المادة 148 ف1 من القانون المدني المصري: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية».

25- نصت المادة 35 من الأمر 31/75 على أنه يمكن للمستخدم تسريح العامل بسبب فقده للقدر المهنية أو عدم مسيرته للتطورات التكنولوجية الحديثة بشرط استحالة عملية إعادة تربيته في منصب عمل آخر.

26- أقر الاجتهاد القضائي الجزائري أن ترك العامل لمنصب عمله بعد توجيه إنذار إليه وعدم انصياعه لذلك يشكل عنصر إثبات يعبر عن نية العامل في مغادرته لعمله بدون عذر مشروع وكيف ذلك بأنه رغبة في إنهاء علاقة العمل وليس تسريحا. قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة

وفي رأينا يعد وضع سائر الأخطاء بما فيها الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي الذي يعده المستخدم ذو أهمية بالغة في تكريس الانضباط داخل المؤسسة لا سيما إذا تعزز بنصوص قانونية واتفاقية تفرض على رب العمل اتباع إجراءات وتوفير ضمانات خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح.

تهدف تلك الإجراءات إلى التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن وتجعل تكييف الخطأ الجسيم يخضع لمواصفات ومقومات تسمح بحماية العامل من تعسف المستخدم عند تهديده بالتسريح التأديبي عند كل خطأ أو نزاع شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة القاضي في وصف الخطأ والعقوبة المناسبة له ويكون للقضاء عند تعرضه لموضوع الخطأ الجسيم دور كبير في تقدير الخطأ وتكييفه إذا لم تحترم تلك الضمانات القانونية والاتفاقية.

الهوامش

1- المادة 75 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 سنة 90 ص 562، المعدل والمتمم ب: القانون 91/29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 91 ص 2654، والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ج.ر عدد 20 سنة 94 ص 05، والأمر 21/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 ج.ر عدد 43 سنة 96 ص 06، والأمر 02/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 والأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 ج.ر عدد 03 سنة 97 ص 05.

2- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 615373 مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2011.

3- علي عوض حسن - الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996 ص 273.

4- علي عوض حسن المرجع السابق ص 462.

5- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/05/07 ملف رقم 132207 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997 ص 191.

6- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 610645 مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2010. حيث أقرت بأنه لا يكفي توجيه الرسائل إلى المستخدم ومفتشية العمل لاستيفاء إجراءات الإضراب.

7- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/11/05 ملف رقم 515182 مجلة المحكمة العليا عدد 02 سنة 2009.

8- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/04/11 ملف رقم 193797 المجلة القضائية عدد 01 سنة 2001.

9- د/أحمد شوقي عبد الرحمان - الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل - المطبعة العربية الحديثة القاهرة 1979 ص 65.

10- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/10 رقم 157154 حيث قضت أن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إثباته بحكم قضائي.

11- د/أحمية سليمان المرجع السابق ص 26.

12- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/10 رقم 157838 حيث قضت أن الفعل المنسوب للعامل وهو التهاون في أداء مهامه

«L'ouvrier moyen ne peut pas éviter certaines erreur. l'ouvrier moyen n'est pas celui qui réussit toutes les pièces qu'il fabrique».

Cass. Soc 27 Nov 1958 D.1959 J.C.P 1959 -11 -11143 Note Brethe De La Gressaye S 1959 P35.

(28)Camerlynckexécution du contrat du travail Rep droit du travail T1 1976.p03.

العليا بتاريخ 1995/01/24 ملف رقم 116411 المجلة القضائية عدد خاص سنة 1997.

27- يعتبر القضاء الفرنسي هو من ساق معيار السلوك المعتاد واعتبر أن العامل المعتاد هو الذي لا يستطيع أن يتفادى بعض الأخطاء كما أنه ليس هو الذي يوفق دائما فينجح في صنع القطع؛ وقد قررت محكمة النقض ذلك: