

وسائل القاضي الاجتماعي في معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح -دراسة مقارنة-

## The Means of The Social Judge in Knowing the Extent of Arbitrariness in the Dismissal Decision - A Comparative Study-

تيرس مراد\*

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

[aouatif.mahieddine@univ-sba.dz](mailto:aouatif.mahieddine@univ-sba.dz)

- تاريخ الإرسال: 2021/05/22 - تاريخ القبول: 2021/06/06 - تاريخ النشر: 2021/06/09

**الملخص:** لا يحيد القاضي الاجتماعي وهو يحاول معرفة مدى وجود تعسف في الإقدام على قرار التعسف الذي يتخذه رب العمل عما يستعمله القاضي المدني بخصوص التعسف في المسائل المدنية، من حيث إعمال المبادئ والوسائل الفقهية المعترف بقيمتها في تسهيل مهمة الوصول إلى حكم قضائي عادل بين الطرفين مع بعض الفروق في المسائل الاجتماعية، كعمومية وسائل الإثبات مقارنة بما هو مسموح به في المسائل المدنية، وهو ما سندرسه في هذا البحث بالتطرق لوسائل القاضي الاجتماعي في معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح.

**الكلمات المفتاحية:** التعسف - وسائل القاضي - المسائل الاجتماعية - رب العمل - القاضي الاجتماعي.

**Abstract:** The social judge does not deviate, while he is trying to find out the extent of the arbitrariness in taking this arbitrary decision. The employer takes it for what the civil judge uses regarding abuse in civil matters in terms of actions The jurisprudential principles and methods recognized for their value in facilitating the task of reaching a fair judicial judgment The two parties, with some differences in social matters such as general, means of proof compared to what is permissible In civil matters, which is what we will study in this research by dealing with the means of the social judge in knowledge The extent of arbitrariness in the dismissal decision.

**Keywords:** abuse - judge's methods - social issues - employer - social judge.

\* المؤلف المرسل: تيرس مراد

## مقدمة:

طريق القاضي في معرفة وجود تعسف في التسريح التأديبي، الذي يكون رب العمل قد اتخذته، وهو يعتقد أنه احترام الإجراءات الموضوعية، إنما هو طريق يعتمد على ما يعرضه العامل من دلائل وما يقدمه من ادعاءات. غير أن ذلك قد لا يكفي ليؤسس القاضي قناعاته بوجود تعسف في قرار التأديب، فيكون ملزماً بالاعتماد على ما قيل بشأن المعايير التي اقترحها الفقه، لمعرفة مدى وجود التعسف عند استعمال الحق بوجه عام، وهو ما يشكل الأهمية البالغة التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع، طالما أن قرار التسريح في علاقات العمل كثيرا ما يكون مشوبا بعيب التعسف اعتبارا للطابع المتناقض لمصالح الطرفين العامل ورب العمل. كل ذلك سندرسه فيما يلي:

**المبحث الأول: التعسف في الحق وفقا لأحكام القانون المدني المقارن.**

**المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في معرفة التعسف.**

**المبحث الأول: التعسف في الحق وفقا لأحكام القانون المدني المقارن**

مردّ أن يرد عنوان هذا المطلب بهذه الصيغة أن قانون العمل 11/90 في مادته 73-1 ينص 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، وسندرس كل ذلك فيما يلي :

**المطلب الأول: معايير كشف التعسف وفقا لأحكام القانون المدني**

أورد القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، حالات تعتبر بمثابة معايير للتعسف، وذلك بنص المادة 41 قبل تعديلها والتي لم تنص على فكرة الخطأ.

إلا أن المشرع الجزائري عدّل المادة 41 بنص المادة 124 مكرر من القانون المؤرخ في 20 جوان 2005، التي نصّت على أنه: "يشكّل الإستعمال التعسفي للحق خطأ، لاسيما في 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: "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 البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

وواضح أن المشرّع الجزائري أراد أن يعطي للقاضي ما أخذه منه بشأن ترك الحرية له في تقدير ما إذا كانت الحالة المعروضة أمامه تشكل تعسفاً أم لا، ذلك أن القاضي سيدرج نفسه مجبراً للبحث في وجود الطابع التعسفي للفعل، ثم إعطائه وصف الخطأ، لتتم معاقبة مرتكبه. فهناك مرحلتين يمر بهما القاضي المدني الجزائري للوصول إلى تحميل ممارس الحق مسؤولية ما ينجم عنه من ضرر.

ونعتقد أن هذه الخطوة التي أقدم عليها المشرّع الجزائري بقانون 2005/05/20 تعتبر تطوراً في مجال إعطاء الحرية للقاضي في تقدير ما يعرض عليه، بعكس المشرّع المصري الذي نص في المادة 5 المذكورة سابقاً على أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال التي ذكرناها سابقاً، أي بين الأحوال التي يكون فيها التعسف، بحيث لم يستعمل عبارة: "لاسيما في الحالات الآتية"، وبالتالي لا يمكن التوسّع فيها، وهو بهذا أخذ بالمعيارين، المعيار الذاتي الشخصي: "الحالة الأولى وهي قصد الإضرار بالغير"، والمعيار الموضوعي في "الحالتين الأخيرتين"، لكون أن موضوع التعسف لا يمكن لأحد المعيارين استيعابه لوحده.

إلا أن المشرّع 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 المشرّع

المصري على الجزاء الموقع عليها فيما إذا كان تعويضا يعطى للشخص الذي كان ضحية لهذا الاستعمال غير المشروع، أم أن الأمر يتعلق بإبطال هذا التصرف وكل الآثار الناجمة عنه؟

وفي الحقيقة، فإن عدم وجود نص أو فقرة خاصة بالجزاء الموقع على عدم مشروعية التصرف 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 لصاحب الحق.

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري، وبالرغم من وضعه لعنصر الخطأ كشرط للحد من التعسف، أن ذلك سيؤدي إلى إفلات من يثبت بأنه تصرف بشكل عادي، وأن ذلك التصرف لم يكن خطئيا، يعني لم تكن فيه نية الأضرار *L'intention de nuire*، وأنه جلب له مصالح كبيرة، فهل يكون متعسفا، إذا ما تحصل على مصلحة كبيرة، جزاء ممارسته لهذا الحق، وفي نفس الوقت أضر بالغير؟.

رأى بعض الفقهاء<sup>1</sup> أن هذه الحالة يكون فيها صاحب الحق متعسفا، ولو تحصل على منفعة ناجمة عن ممارسة هذا الحق، وذلك تطبيقا للمعيار الموضوعي، بينما لو اعتمدنا على المعيار الشخصي، فإنه يصعب معرفة ما إذا كان هناك تعسف، لأنه يتوقف على معرفة 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 يمكّن من معرفة ما إذا كان ممارس الحق قد أخطأ أم لم يخطئ بالنسبة للقانون الجزائري، أو أنه تصرف تصرفا غير مشروع بالنسبة للقانون المصري، أو أن تصرفه أدى إلى ضرر فادح بالغير، حسب القانون المغربي الذي لم ينص صراحة على التعسف ولكن المادة 94 تمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية لمعرفة ما إذا كان هناك قصد الإضرار بالغير<sup>2</sup>.

ولعل القانون المغربي تأثر إلى حد كبير بالقانون المدني الفرنسي، الذي لم ينص هو الآخر صراحة على التعسف، ولكن محتوى المادتان 1382 و 1383 اللتان تنصان تباعا على أن الفعل الذي

<sup>1</sup> - أنظر د/ محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، معياره وطبيعته في الفقه والقضاء، وفقا لأحكام القانون المدني المصري، طبعة 1979 ص 242.

<sup>2</sup> - نص قانون الالتزامات والعقود المغربي في مادته 94 على "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل الشخص بغير قصد الإضرار، ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يقيم الشخص بما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه.

يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير، أن يلتزم بإصلاح هذا الضرر، ثم المادة 1383 التي تنص على أن كل شخص مسؤول عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله، وإنما أيضاً بتهاونه أو عدم يقظته.

فقد اعتمد القضاء الفرنسي معرفة ما إذا هناك تعسف في ممارسة حق معين على نية الإضرار، بحيث يشكل ذلك خطأ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ممارسة الحق يمكن أن تشكل خطأ إذا كان صاحبه لديه غرض الإضرار أو صفة الاستعمال المضر<sup>3</sup>.

"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 التعسف إمكانية الوصول إلى وجوده عن طريق أعمال النص العام المتمثل في المادة 1383، وأن هذا هو أقرب إلى معايير الفقه الإسلامي، بحيث يجب دائماً النظر إلى مآلات الأفعال أي إلى نتائجها وما تسببه من ضرر مقارنة بما تجلبه من مصلحة لممارستها.

إن المشرع الجزائري، ولما نص على أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ، إنما أعطى إزدواجية لا مبرر لها، بخصوص معالجة التعسف، فالتعسف ودون حاجة لأن نربطه بالخطأ هو تصرف مرفوض ومعاقب عليه لذاته بالرغم من أنه مرتكز في بدايته على ممارسة حق مشروع.

بينما كل فعل يسبب ضرراً للغير Tout fait quelconque qui cause a autrui un dommage هو فعل خاطئ منذ بدايته، كأن يقوم شخص بالاعتداء بالضرب على شخص آخر، أو سرقة ما يملكه، أو أن يمزق وثائق زميله في العمل، فهذه التصرفات خاطئة منذ بدايتها، ولا ترتكز البتة على أية شرعية، وهي التي تحتاج لوحدها من أن نعطيها الوصف الخاطئ Caractère fautif، إضافة إلى حالة التخطيط للإضرار بالغير، بالرغم من كونها مرتكزة على ممارسة حق مقرر قانوناً<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> - Cassation de la 2<sup>ème</sup> chambre civile 26/11/1953.

<sup>4</sup> - وهذا سبب صياغة محكمة النقض الفرنسية لقرارها الذي بدأت به بالقول أنه يمكن لممارسة الحق أن تشكل خطأ، إذا كان لممارسه، نية للإضرار. L'exercice d'un droit peut constituer une faute, lorsque le titulaire de ce droit à un désir de nuire.

فيتضح أن معيار الإضرار بالغير هو الذي يمكّننا من معرفة مدى وجود تعسف في ممارسة الحق، ولن يستطيع القاضي تطبيقه والوصول إلى معرفة حقيقة التعسف، إلاّ بملاحظة ما أدى إليه التصرف من نتائج ومقارنة مصلحة ممارس الحق مع مصلحة الغير أو الجماعة أو المجتمع.

### المطلب الثاني: تطبيق معايير كشف 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، إلا أن تلك الممارسة تحمل نية سيئة أو بعيدة عن المشروعية، أو أن غرضها هو الإضرار بالعامل، أو لتقاهة 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. إلحاق الضرر بالعامل:

وهو ما يقابله بالفرنسية *L'intention de nuire* فإذا لم يتوفر قصد إلحاق الضرر بالعامل، فلا نقول بوجود التعسف، إلا أنه يصعب الوقوف على هذا القصد، ذلك أنه من الصعب البحث في النوايا والمقاصد، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجب الاعتماد على القصد فقط بل أن ينحرف رب العمل عن سلوك الرجل العادي المؤلف.

فرب العمل 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 حتى ولو رافق هذا القصد جلب منفعة له.

ويجب على العامل المضرور أن يثبت بأن صاحب العمل قصد إلحاق الضرر به، وله أن يستعمل في ذلك جميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن المادية.

ومن الأمثلة على إلحاق الضرر بالعامل قيام رب العمل بفصله انتقاماً من كونه نفذ حكماً قضائياً تضمن الحجز على منقولات للمؤسسة، أو بسبب رفعه لدعوى قضائية يطالب فيها بحقوقه المالية المتأخرة<sup>5</sup> أو بسبب شهادته ضد رب العمل إلخ.

## 2. تفاهة المصلحة في الإنهاء، وعدم تناسبها مع الضرر الذي يلحق بالعامل:

وفي هذه الحالة تكون النظرة موضوعية، فتتم معرفة التعسف بحسب قيمة المصلحة التي يتحصل عليها رب العمل، مقارنة بما سيلحق العامل من أضرار، ومثال ذلك، ارتكاب العامل لخطأ تافه كأن تكون مخالفة بسيطة جداً لأوامر الرئيس لم ينجم عنها أي ضرر.

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:

فنكون أمام تعسف 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 بتسريح العامل قبل نقل ملكية المؤسسة إلى الغير لمنع استمرار 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.

<sup>5</sup>- Voir Girard C/Polinat, conseil de prud'homme, 30/10/1974, RP, DS, juin, juillet, août 1977, P 197.

كما يعتبر التسريح تعسّفاً، 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 والجدية، فإن قانون العمل الفرنسي الصادر بتاريخ 1973/07/13، اشترط أن يكون إنهاء عقد العمل غير محدد المدة مدعماً بأسباب حقيقية وجدية.

فلقد ألزمت المادة 14/122 تبيين الأسباب الحقيقية والجدية للتسريح، وأن المادة 3-14/122 ألزمت رب العمل بتبيين السبب أو الأسباب الحقيقية والجدية للتسريح عندما يطالب العامل بذلك كتابياً، وأن القاضي في حالة النزاع يقدر الطابع الحقيقي والجدي للأسباب التي يدّعيها رب العمل، وأن يكون اقتناعه من العناصر التي قدمها الأطراف بعد اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها صالحة<sup>6</sup>.

ونظراً لكون المشرّع الفرنسي لم يحدّد مفهوم السبب الحقيقي والجدي وترك ذلك لفقّه والقضاء فإنه حدث انقسام بين الفقهاء، ذهب على إثره الغالبية العظمى منهم إلى القول بأن التسريح الخالي من السبب الحقيقي هو الذي يعدّ من قبيل التعسّف، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن التسريح غير المبرر بسبب حقيقي وجدي لا يلحقه وصف التعسّف وإنما يكون صاحبه فقط تجاوز حدود حقه<sup>7</sup>.

وإذا ما أردنا تتبع مفهوم السبب الحقيقي والجدي، فإن السبب لا يكون حقيقياً إلا إذا كان موجوداً Existence du motif، فالتسريح الذي يكون خالياً من أي سبب يكون مشوباً بالتعسّف، وأن يكون السبب صحيحاً، أي أن يكون ثابتاً ولا يتغير عبر الزمان.

فإذا أثار رب العمل أمام المحكمة سبباً للتسريح لم يقدّمه بتبليغه للعامل الأجير، فإن القاضي يمتنع عن دراسة مدى حقيقة وجدية هذا السبب، وبالتالي عدم دراسة الوقائع التي تحدث بعده<sup>8</sup>.

ولابد للقاضي وهو يدرس محتوى رسالة التسريح أن يتعرّض لكل الأسباب التي تحتويها، وتلك المثارة في الاستماع الأولي، إضافة إلى ضرورة ارتباط قضاة الموضوع بطبيعة السبب المثارة، فليس لهم

<sup>6</sup> - نشير هنا إلى أن القضاء المصري أصبح يحيل الدعوى للخبير، لمعرفة مشروعية سبب إنهاء العقد، كمسائل القانون الأخرى التي يعتمد فيها على الخبير لمناقشتها، مشار إليه في: سعيد عبد السلام، "الوسيط في شرح قانون العمل الجديد لسنة 2003".

<sup>7</sup> - أنظر رسالة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق لنديا مباركة: الإنهاء التعسفي لعقد العمل 1987، ص 233.

<sup>8</sup> - Voir la revue de droit social, N° 12, décembre 2003.

الحلول محل رب العمل و إعطاء تأسيس للتسريح على غير السبب المذكور في رسالة الإنهاء La lettre .de rupture

ولهذا، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا يحق لمجلس الاستئناف التمسك بسبب اقتصادي غير مثار، لتبرير تسريح متخذ بسبب خطأ جسيم، في حين أن هذا التسريح لا يمكن تبريره إلا بمعاينة خطأ العامل<sup>9</sup>، فغياب السبب الحقيقي ولجدي يجب ذكر غيابه فقط، وقبل ذلك<sup>10</sup> يكون لقضاة الموضوع البحث فيما إذا كانت الوقائع المرتكبة لا تشكل سببا حقيقيا وجديا.

فيتضح أن محكمة النقض الفرنسية، ترفض إعطاء القاضي إمكانية إنقاذ Sauver التسريح التأديبي بالقول أن الوقائع لا تشكل خطأ ولكنها مع ذلك تعتبر أسبابا حقيقية وجدية<sup>11</sup>.

يبرز إذن من هذه المبادئ أن القضاء الفرنسي لا يعترف لرب العمل بأدنى حق في الخطأ، فإذا كانت الوقائع موجودة و تبرر وجود التسريح، ولكن السبب تم اختياره بطريقة غير سليمة Mal choisie، فإن التسريح يكون من دون سبب حقيقي وجدي.

ومن تم يبدو أن هناك نوع من التشدد، ولكنه تشدد مبرر إلى حد كبير، ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن ينصب نفسه منصب رب العمل للقول بوجود طابع معين للسبب المثار 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 يركز على أسباب متعدّدة، وهذه الإمكانية منصوص عليها في المادة 122-14-2 من قانون العمل الفرنسي.

غير أن إمكانية ذكر أسباب متعدّدة، وكما تؤكده محكمة النقض الفرنسية، مرهون بتوافر الشرطين

الآتيين<sup>12</sup>:

<sup>9</sup>- Cassation social le 09/05/2000.

<sup>10</sup>- Cassation social 1991.

<sup>11</sup>- 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.

<sup>12</sup>- Voir l'arrêt de la cour de cassation du 23/09/2003, revue de droit social N12, 2003.

**الشرط الأول:** احترام رب العمل للإجراءات المتعلقة بكل سبب من أسباب 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 احترام الالتزامات المتعلقة بهذا السبب، وهذا يعني ضرورة احترامه للمعينة الخاصة بعدم القدرة Constat d'inaptitude، والوفاء بالتزاماته الخاصة بإعادة ترتيب العمال الغير قادرين.

**الشرط الثاني:** لا يمكن لرب العمل إثارة أسباب مختلفة، إلا إذا كانت هذه الأسباب ناتجة عن أفعال مختلفة 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 عبّرت عن عدم وحدة اتجاهها، فبالإطلاع على قرار لها في 2003/09/23 اعتبرت أنه في حالة تواجد مزدوج لسبب شخصي واقتصادي فإنه يتم الاعتماد على السبب الذي كان أولياً وحاسماً Cause première et déterminante.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، فإن القاضي يجب عليه استخلاص جدية تأسيس التسريح بناءً على هذا السبب لوحده، بمعنى آخر أن القضاء يشير صراحة إلى رفضه إعطاء رب العمل إمكانية الجمع بين سببين لطبعتين مختلفتين.

وفي حقيقة الأمر، إذا كان السبب الحاسم Motif déterminant لا يرتكز على سبب حقيقي وجدي 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 واقعيتين مختلفتين، فلماذا تمنعه من الجمع Cumul بين السبب الشخصي والسبب الاقتصادي عند تحقق هذا الشرط، وهو اختلاف الواقعتين؟

فالمفروض، أنه ليس اعتبارا من كون السبب الاقتصادي يعرّف عبر تعارضه مع السبب الشخصي أن نقوم بإلزام رب العمل باختيار سبب معين مضحياً بالسبب الآخر، أو على حساب السبب الآخر Au détriment de l'autre، فتعريف السبب شيء ووجوده شيء آخر، فعند ارتكاز السببين على وقائع مختلفة، فإن القضاء يجب عليه إعطاء رب العمل إمكانية الاستفادة من السببين، وعلى العكس Inversement إذا وجد سببين لطبيعة مختلفة يجب الالتفات للسبب الأول والحاسم، فهل يمكن تطبيق هذا المبدأ عند التواجد المزدوج Coexistence لسببين بطبيعة 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، ويتبين ذلك على الخصوص من الآثار المالية للتسريح، من حيث التعويض، وبالتالي فإن العاملة التي تم حرمانها -بحسب ما ذكر في قرار 2003/09/23- من تعويض التسريح وتعويض مدة الإخطار لا يكون ناجما إلا بسبب خطأ جسيم، وليس لعدم القدرة الجسمية Inaptitude physique، فالغرض التأديبي Motif disciplinaire يمثل السبب الأول والحاسم للتسريح.

ونخلص إلى القول، أنه يجب أن يتم العمل على مبدأ مفاده أنه إذا وجد سبب أول وحاسم فإن ذلك لا يعني أنه السبب الوحيد، وأن 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 البلاد.

## المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في معرفة التعسف

إذا كان المشرع يستطيع بنصوص قانونية أن يحدد نطاق حدود الحق الموضوعية، فإنه لا يمكنه أن يتبع كل حق ليحدد غايته على وجه يقيني ثابت، وإن كان يكشف عن غاية الحق أحيانا فيقيد استعمال الحقوق بتحقيق غاياتها منها والتي حددها مسبقا<sup>13</sup>، وفيما يلي شرح لذلك :

### المطلب الأول: فكرة التعسف وارتباطها بنسبية الحقوق

إن فكرة التعسف وارتباطها بنسبية الحقوق تعدّ تأكيدا للحقوق ذاتها وحماتها مما قد تؤدي إليه من نتائج ظالمة. وعلى ضوء فكرة التعسف هذه، يمكن تحديد الحقوق في ضوء الفلسفة السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع، دون حاجة هذا المجتمع إلى تغيير النظام القانوني، فالحق والتعسف فكرتان متلازمتان يصح ويحدّد كل منهما الآخر فلا ينفصل أي منهما عن الآخر<sup>14</sup>.

فإذا كان رب العمل متعسفا في استعمال حق التسريح على وجه يتعارض مع الغاية المحددة لهذا الحق، فإن السؤال هو: كيف يمكن تحديد هذه الغاية من جهة، وكيف يمكن تحديد وجود التعسف من جهة أخرى؟.

نتصور أن يكون معيار التعسف معيارا ذاتيا شخصيا قوامه فكرة الاقتصاد الحر ومبدأ سلطان الإرادة، وكل هذه المسائل تقوم على القصد والنية والبحث في عناصر الإرادة المنفردة ومدى مطابقتها للحالة الواقعية المطروحة أمام القضاء.

ويتمثل المعيار الذاتي في قصد الإضرار بالغير، فالفعل السيء لا يغتفر، لأنه يتضمن قصد الإضرار بالغير<sup>15</sup>.

ويعتبر من عناصر التعسف وفقا للمعيار الذاتي أو الشخصي، الاعتداد بالغرض المقصود، فإذا استعمل صاحب الحق حقه قاصدا الإضرار فإنه يكون متعسفا، كما يعدّ تعسفا الوسائل التي يتبعها صاحب الحق عند استعماله لحقه<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> - أنظر د/حسن كبيرة: نظرية التعسف في الحق في القانون الفرنسي والمصري، طبعة 1952، ص50.

<sup>14</sup> - أنظر د/ نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008، ص 275.

<sup>15</sup> - Voir D/Jonrand, l'esprit des droits et leurs relativités, 1927, P 372.

ويرى البعض<sup>17</sup> في نطاق هذا المعيار أنه لا يلزم أن تكون نية الإضرار هي الدافع الوحيد، لأنه إذا استلزمنا ذلك كان فيه القضاء مؤسسا على فكرة التعسف.

والواقع أن المعيار الشخصي في تقدير التعسف، وباعتماده على العنصر المتمثل في قصد الإضرار بالغير سيؤدي إلى تضيق نطاق هذه الفكرة، إذ سيكون لزاما على من يدعي وجود تعسف أصابه جزاء استعمال تعسفي لحق معين من قبل الآخر أن يثبت وجود الرغبة السيئة لديه.

ولا شك أن القاضي سيجد صعوبة كبيرة في الاستناد على المعيار الشخصي، إذ سيتعين عليه البحث في البواعث والنوايا، وبالتالي البحث عما انطوت عليه نفسية الشخص الذي باشر حقه.

ولتلك الأسباب الموضوعية، حاول الفقهاء البحث عن معيار موضوعي للتعسف في استعمال الحق 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 في استعمال الحق أن يبحث عن الوظيفة الاجتماعية للحقوق، لأن هذه الأخيرة تتحدد وظائفها بالغايات المرسومة لها، وبناءا على ذلك يعد متعسفا في استعمال حقه من يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية.

واقترح آخرون<sup>18</sup>، بعد أن لاحظوا صعوبة معرفة الهدف الاجتماعي نظرا لارتباطه بمسائل سياسية، أن يتم اعتماد القاضي على معيار انعدام المصلحة المشروعة، فالحقوق في 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 وقيمته، إلا أن بعض الفقه<sup>19</sup> هاجمه نظرا لصعوبة التوصل إلى معيار عام ومحدد في هذا النطاق، وضرورة إيجاد معيار مستقل لكل حق بما يتفق مع طبيعته.

<sup>16</sup> - أنظر د/ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 276.

<sup>17</sup> - أنظر د/ أنور سلطان: التعسف في استعمال الحق، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 17، ص 105.

<sup>18</sup> - Voir D/Ripert : de la règle morale, sans date de l'édition, P185.

<sup>19</sup> - Voir D/Henri Capitant : de la cause des obligations, 1956, P145.

إلا أنه ورغم هذا الانتقاد، فإن أنصار انعدام المصلحة المشروعة أو تهايتها كمعيار للتعسف، 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 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 عليه<sup>20</sup>.

فالقاضي يقوم أولا بتقدير ماهية المصلحة، فهي ببساطة المنفعة التي تعود على صاحب الحق "رب العمل في موضوعنا" من استعمال حقه.

وعلى ذلك، يستطيع القاضي أن يبحث في وقائع الدعوى ومستنداتها للوصول إلى ما إذا كان ثمة فائدة أو منفعة تعود على صاحب الحق، فإذا انتهى بحثه إلى غياب كل مصلحة أو فائدة فإنه ينتهي إلى القول بوجود التعسف<sup>21</sup>.

ونرى من جانبنا، أن قيام القاضي باستعمال نشاطه الذهني وجمع كل ما اكتسبه من خبرة ودراية في سلك القضاء للقيام بمهمة البحث عن وجود تعسف من طرف رب العمل في اتخاذ قرار التسريح، هو دور جوهرى وحتمى لا يمكن الاستغناء عنه.

فالقاضي وهو ينظر في النزاع، فإنه ومهما كان التضارب في ادعاءات الأطراف التي يدور بينها هذا النزاع، مدعو لتجسيد العدالة التي رسمت معالمها القاعدة القانونية، ويجب أن لا يتم اختصار سلطته هذه أو التقليل منها، في حين نرى أن القاضي الاجتماعي على مستوى المحكمة 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 وأرباب العمل.

<sup>20</sup> - أنظر د/ نبيل إسماعيل عمر: المرجع السابق، ص 280.

<sup>21</sup> - نفس الكتاب، ص 281.

وفي جانب آخر، وبنفس الحدة يطرح مشكل آخر يتمثل في أن تلك الأحكام الصادرة عن القسم الاجتماعي تكون ابتدائية 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 نقترح ما يلي:

أن تكون الأحكام المتعلقة بالتسريح ابتدائية، يحق للمتضرر منها عرضها على الغرفة الاجتماعية المكونة من مستشارين، تكون قراراتهم تحمل طابعاً قضائياً فقط، تتجسد من خلالها العدالة المفترضة في القاضي، لاسيما وأن الملف أمام المجلس لن يتم الفصل فيه إلا بعد تقرير مفصل يكلف به أحد مستشاري الغرفة.

كما نقترح أن يعزّز دليل الإثبات المرتبط بالعمال بالأجراء 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 تؤدي برب العمل في حالة انتقامه من العمال الشهود إلى تحريك دعوى عمومية ضده.

### المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا من التعسف في التسريح

في بحث معنون بـ "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من قانون 11/90"، تناوله رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا<sup>22</sup>، لاحظ أن التطور الذي عرفته المادة 73 من قانون 11/90 كشف أن المشرع كان متردداً في مواكبة التحولات 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، وكل ذلك حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

<sup>22</sup>- البحث موجود في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2001/02، ص21، بقلم رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا عبد السلام ذيب.

غير أن هذا النص القانوني الصّعب التفسير - يواصل رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا-، ونظرا لمدة تطبيقه القصيرة "18 شهرا فقط"، إذ قد تم تعديله في فترة قصيرة في 1991/12/21 بالقانون 29/91، فإنه ولذلك أدخلت على المادة 73 ستة (6) فقرات تطرقت إلى الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح والإجراءات التأديبية الواجبة، والجزاء المترتب عن التسريح المعتبر تعسفا أو المتخذ خرقا للإجراءات التأديبية.

وبتأمل المادة 4/73 من قانون 11/90، يظهر أنها قد جاءت استنادا إلى فكرة مفادها أن المحاكم -وهي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق، خاصة القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 ومجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه- استمرت عن خطأ في التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي، حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر 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 إذا رجعنا إلى المادة 14/122-4 من قانون العمل الفرنسي الذي استلهم الأمر 09/96 المؤرخ في 1996 الجزائري، أحكامه منه نستخلص بأنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة، فيما يخص الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح.

وهذا يعني، أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي، والمبرر في ذلك أنه لا فائدة من إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجدي، في حين لم يقيّد المشرع الجزائري إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة وجود الخطأ الجسيم.

ومن جهة ثانية، إذا كان النص الفرنسي 14/122-4 قد بيّن بأن الإجراءات 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، تاركا الأمر للقاضي لسد هذا النقص.

وفي جانب آخر، أصدرت المحكمة العليا قرارات بشأن التسريح التعسفي، ففي قرار مؤرخ في 2000/10/10<sup>23</sup> اعتبرت من جهة أن الحكم بالتعويض للعامل على إثر إلغاء قرار التسريح والأمر بإعادة إدراجه في منصب عمله يعد مخالفة للمادة 4/73 من قانون 29/91، إذ كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

ومن جهة ثانية، فإن البراءة التي تصدر في حق العامل المتهم بإتلاف عتاد المؤسسة عمداً، من طرف القاضي الجزائي من جهة، وعدم إثبات الطاعنة "المؤسسة" ارتكابه أعمال عنف اتجاه المسؤول وعدم احترامها المادة 1/73 من قانون 29/91 من جهة أخرى، يعد تطبيقاً سليماً للقانون.

وفيما يلي عرض لما جاء في هذا القرار:

كانت مؤسسة المياه المعدنية بباتنة (وحدة المسيلة) تشغل لديها عاملاً أجيروا، وفي 1996/10/01 أصدرت ذات المؤسسة قراراً بتسريح هذا العامل على أساس قيامه بإتلاف ممتلكات المؤسسة وارتكابه لأعمال عنف اتجاه مسؤول المخزن. وفي 1997/12/10 قضت محكمة المسيلة بإعادة إدماج العامل وتعويضه. وفي 1998/02/11 طعن مدير مؤسسة المياه المعدنية في الحكم المؤرخ في 1997/12/10 بالنقض. 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 وعلى حاصل ما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبيب، ذلك لأنه تأسس على الحكم الجزائي القاضي ببراءة المطعون ضده وجاء خرقاً للمادتين 38-61/43 من ق.إ.م، ذلك لأنها تقدمت بطلبات بجلسة المحكمة المنعقدة بتاريخ 96/11/26 بعريضة مكتوبة قصد سماع الشهود في أحداث أعمال العنف المنسوبة إليه اتجاه المسؤول عنه، وهي الأعمال المنصوص عليها بموجب المادة 73 من قانون 29/91، والتي تخول للمؤسسة الحق في تسريحه.

لكن حيث أنه فيما يتعلق بالدفع بالمادتين 43 و 61 من ق.إ.م والمتعلقين بإجراءات التحقيق، تجدر الإشارة إلى أن الأمر جوازي بالنسبة لقاضي الموضوع.

<sup>23</sup>- القرار صدر في الملف رقم 199695 للغرفة الاجتماعية، وهو منشور على شبكة الانترنت.

حيث أنه فيما يتعلق بخرق المادة 73 من القانون 29/91 ومخالفتها من طرف المحكمة، فإنه وبالرجوع إلى المحضر رقم 96/01 بجلسة 96/09/30، أين تم اتخاذ قرار التسريح على أساس أن المطعون ضده اتلف عمدا عتاد المؤسسة كما ارتكب أعمال العنف اتجاه المسؤول عن المخزن، بحيث أن الفعل الأول تمت فيه متابعة جزائية انتهت بالبراءة، والثاني لم تثبته الطاعنة ولم تراع في ذلك مقتضيات المادة 1/73 من قانون 29/91 عند تكييف الخطأ الجسم، وظروف ارتكابه، ومدى خطورته، والأضرار اللاحقة بالمؤسسة، مع سيرة العامل المرتكب للخطأ. ومتى لم يكن كذلك فالوجه المثار في فرعيه، يكون في غير محله.

كما أن ما تتعيه أيضا على الحكم المطعون فيه افتقاره للأساس القانوني، ذلك أن قاضي الموضوع أخطأ لما طبق المادة 4/73 من قانون 11/90 التي لا تطبق على وقائع الدعوى، بالإضافة إلى أن المادة 4/73 من القانون 29/91 تنص على خلاف ما قضى به، لما قضى بإرجاع العامل إلى منصب عمله وإلغاء مقرر التسريح والتعويض بمبلغ 15000000 دج، رغم أنه لم يطالب بإعادة إدراجه إلى منصب عمله كما هو واضح من العريضة الافتتاحية للدعوى.

لكن حيث يتبين من الصيغة التي جاء عليها الوجه، وبعبكس ما يدّعيه الطاعن، فإن قاضي الموضوع لم يطبق إطلاقا القانون رقم 29/91 في مادته 4/73 بل أشار إلى "الاطلاع على القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 والأمر 21/96 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل من جهة".

حيث من جهة أخرى، فإن المحكمة أسست حكمها على المادة 4/73 من الأمر رقم 21/96 المعدل وقراءة متأنية له، تفيد ذلك.

وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، فإنه تأسس على صواب على القانون 21/96 باعتبار الوقائع تمت في ظلّه، باعتبار أن التسريح كان بتاريخ 96/10/01، فقضى بإلغاء مقرر التسريح وبالتبعية إعادة إدماج المطعون ضده إلى منصب عمله الأصلي والتعويض بمبلغ 15000000 دج، إلا أنه خالف ما نصت عليه المادة 09 منه المعدلة للمادة 4/73 من القانون 29/91. حيث أن المادة 9 المذكورة تفرق بين حالتين:

الأولى: لما يتم التسريح خلافا للإجراءات القانونية.

الثانية: لما يأتي خرقا لأحكام المادة 73 من قانون 29/91.

وبالرجوع إلى قضية الحال فالتسريح تم بناء على المادة 73، وكان على المحكمة أن تأمر بإعادة إدماج المطعون ضده لما لم يثبت لديها الخطأ مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، أو في حالة رفض الطرفين تمنح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه المطعون ضده عن مدة 6 أشهر، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ولما قضت المحكمة بإعادة الإدماج والتعويض معا، تكون بذلك قد خالفت المادة 09 المذكورة، مما يعرض قرارها للنقض.

كما اعتبرت المحكمة العليا في قرار آخر صدر عنها في 2006/02/01<sup>24</sup> أن التسريح المستند إلى مقرر صادر عن جهة غير معنية بعقد العمل يعتبر تسريحا تعسفيا.

**المبدأ:** يعتبر تسريحا تعسفيا، التسريح المستند إلى مقرر صادر من جهة غير معنية بعقد العمل.

وفي ما يلي عرض لحثيات هذا القرار :

كان مركب الأسمدة الفوسفاتية والأزوتية أسميدال يشغل مجموعة من العمال للقيام بنشاطه، وبعد توصله إلى قرار أصدره المجلس الولائي للأمن بتاريخ 19/09/1995 ضد أحد عماله لاشتباؤه بسلوك معارض للأمن الجزائري، أصدر قرارا بتسريحه اعتمادا على ما أصدره المجلس الولائي للأمن. وبتاريخ 15/07/2002 صدر عن محكمة الحجار حكم قضائي، يلزم مركب الأسمدة الفوسفاتية بإعادة إدراج العامل في منصب عمله أو منصب مماثل، مع تعويضه بقيمة 150.000 دج. على إثر ذلك قام مدير مركب الأسمدة الفوسفاتية بتاريخ 05/04/2003 بالطعن بالنقض في الحكم المؤرخ في 15/07/2002.

وكان على المحكمة العليا، ومن خلال ما طرحته القضية من وقائع وإجراءات، أن تجيب على الإشكال القانوني التالي: هل يمكن للمستخدم أن يستند على رأي جهة خارجية عن عالم الشغل، لإصدار قرار التسريح؟.

<sup>24</sup>- القرار صدر في الملف رقم 327214 بين مركب الأسمدة الفوسفاتية والأزوتية أسميدال وأحد عماله لم يشر إلى اسمه ولا إلى حرف يرمز إليه" و هو منشور شبكة الانترنت .

وكان رد المحكمة العليا، أن قرار التسريح كان بناء على قرار المجلس الولائي، وإن ما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء خاليا من التسبيب، لما أهمل الرد على الدفع الذي أثاره، والمتمثل في أن التسريح كان بناء على قرار المجلس الولائي للأمن المحرر بتاريخ 19/09/1995، وأخطأ تطبيق القانون لما أمر بإعادة إدراجه في منصب عمله أو منصب مماثل في الأجرة، وتسوية وضعيته تجاه صندوق التأمينات الاجتماعية. مع أنه لم يكن السبب في كل ذلك، مما يجعل الحكم المنتقد عرضة للنقض.

لكن حيث يتبين من الحكم المطعون فيه، أنه لما أسس قضاءه على عدم احترام الطاعن لكل ما نصت عليه أحكام المادة 3/73 من القانون 11/90 المتمم بالقانون 29/91، ونتيجة لذلك اعتبر تسريح العامل تسريحا تعسفيا، كان على صواب، ذلك أنه وبصفته مستخدم لم يثبت احترامه للإجراءات القانونية التي فرضها القانون في مواجهة العامل، ولا الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المطعون ضده.

وقاضي الدرجة الأولى بتفحصه إجراءات التسريح وتأكدّه من عدم احترامها من قبل المستخدم وتأسيس قضاؤه على هذه المخالفات التي وقف عليها، فإنه علّل حكمه بما يكفي وردّ ضمنا على دفع الطاعن مستبعدا إياها، ذلك أن ما يزعمه الطاعن من عدم مراعاة الحكم المنتقد لقرار المجلس الولائي للأمن الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على سلامة قضاؤه، طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أية علاقة مع العامل، لذلك صارت الإثارة غير سديدة ويترتب عليها رفض الطعن.

فخلاصة موقف المحكمة العليا من هذا القرار الصادر في 01/02/2006، أنه لا يجوز أن يعتمد المستخدم على قرار صادر عن جهة لا علاقة لها بعقد العمل، لتسبب قرار التسريح، إذ والحالة هذه يعدّ تسريحا تعسفيا.

ونحن من جانبنا، نساند رأي المحكمة العليا فيما ذهب إليه، ذلك أنه وزيادة على الظروف الأمنية الاستثنائية التي كانت تعيشها البلاد في تاريخ 19/09/1995 "تاريخ قرار المجلس الولائي للأمن"، فإن التلازم 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" قد عرض على القضاء الجزائي وفصل فيه بحكم نهائي، وأن يكون مرتبطا بالعمل الذي يمارسه العامل المعنى بهذه المتابعة.

وفي موضوع آخر متعلق بالغياب المبرر بشهادة طبية، أصدرت المحكمة العليا عن غرفتها الاجتماعية قرارا في 13/02/2001<sup>25</sup>، 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 تعسفا ولو تم احترام الإجراءات التأديبية. ونتيجة لذلك، تكون إعادة إدماج العامل في منصب عمله مع التعويض وفقا للقانون الساري المفعول آنذاك.

وفي ما يلي عرض لحثثيات هذا القرار :

كان السيد (ل.ق) عاملا أجيرا لدى المؤسسة الوطنية للإسمنت ومشتقاته، وفي 1990 في شهر أكتوبر تغيب العامل (ل.ق) عن عمله لمدة فاقت الشهر بعد أن قدم شهادة طبية مؤرخة في 17/11/1990، تم التأشير عليها من طرف الصندوق الاجتماعي لولاية الشلف، مركز بوقادير، كدليل على صحتها.

وفي 05/12/1990 أصدرت المؤسسة الوطنية للإسمنت قرارا بفصل العامل (ل.ق) عن العمل، بعدما تغيب لأكثر من شهر واحد، واستندت إلى المادة 39 من نظامها الداخلي التي توقع عقوبة الطرد على العامل الذي يغيب عن العمل لأكثر من ثلاثة أيام دون مبرر.

ولما تم اللجوء إلى القضاء، أصدرت محكمة وادي سلي حكما ينص بإلغاء قرار الفصل المؤرخ في 05/12/1990 وإلزام المؤسسة الوطنية للإسمنت ومشتقاته بأن تدفع للعامل مبلغ 60.000 دج تعويضا عن الفصل التعسفي. وإثر صدور هذا الحكم القضائي في 05/12/1990، قامت المؤسسة الوطنية للإسمنت بالطعن بالنقض في هذا الحكم.

وكان على المحكمة العليا، أن تجيب على الإشكال القانوني المطروح، المتمثل في: هل يمكن الحكم بإرجاع العامل وتعويضه، متى كان الطابع التعسفي في التسريح ثابتا؟.

<sup>25</sup>- القرار صدر في الملف رقم 212611 بين المؤسسة الوطنية للإسمنت ومشتقاته والسيد (ل.ق)، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2002/1 .

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 من طرف المطعون ضده والمؤرخة في 1990/11/17، اكتفت بالتصريح بأنها سليمة طالما لم يطعن فيها بالتزوير، رغم أن هذه الشهادة لم تقدم لها في الأجل القانوني ولم تستلمها إطلاقاً في السابق إلا بعد مرور 17 سنة.

لكن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أن المحكمة الابتدائية استبعدت التجريح في هذه الشهادة بعدما تحققت بأنه تم دفعها إلى صندوق الضمان الاجتماعي لولاية الشلف، مركز بوقادير، وتم التأشير عليها من هذه الهيئة بتاريخ 1990/11/17، واعتبرتها صحيحة، لأنها لم تكن محل طعن بالتزوير.

حيث من المستقر قضائياً، أنه في حالة غياب مبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى صندوق الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية، يعتبر الغياب مبرراً.

وهذا ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية مما يعتبر هذا الدفع غير سديد.

وأما ما تنعیه الطاعنة على أن المحكمة لم تتطرق للنقطة التي أثارته، والمتعلقة بكون السيد مفتش العمل حين حرر محضر عدم الصلح المستظهر به من طرف المطعون ضده، لم يلاحظ أي مخالفة تنظيمية أو قانونية ضدها حين قام بتسريح المطعون ضده، ليس انتقاصاً من قيمة الحكم.

ذلك أن عدم الرد على نقطة ليس لها تأثير في المعالجة، والحل القانوني للنزاع من طرف القاضي الذي أتى بأسباب كلية، لا يجعل الحكم يفتقر للأساس القانوني، مما يجعل هذا الدفع بدوره غير مؤسس.

كما 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 ساعة للمركز الصحي للمؤسسة، أو الوحدة، ويشهد عليه ختم البريد كما أن المحكمة الابتدائية لم تناقش دفعاتها لما أشارت إلى مخالفة المطعون ضده بعدم امتثاله لأحكام المادة 51.

لكن ما تتعیه الطاعة في هذا الوجه لا يعتبر انعداماً للأساس القانوني، بل عدم الرد عن دفع مثار من أحد الأطراف هو الذي يعدّ قصوراً في الأسباب.

وحيث فضلاً على ذلك، فإن الطاعة لم تدفع بمخالفة المادة 51، ولم توضح القانون الذي يحتوي عليها.

كما أن الطاعة لم تناقش الإجراءات المزعوم خرقها على مستوى الدرجة الأولى، بل ما دفعت به الطاعة هو أن المطعون ضده تغيب أكثر من شهر، ولم يخطر لها إطلاقاً عن موضوع تغييبه، وصرّحت بأن الشهادة الطبية المقدمة للنقاش مشكوك فيها.

وحيث نتيجة لذلك، فإن المحكمة بعد الاطلاع على الوثائق المقدمة، توصلت إلى أن 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.

كما يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية اعتبرت تسريح المطعون ضده تعسفي، رغم أنها تمسكت في عدة مرات بأحكام المادة 39 من النظام الداخلي للمؤسسة التي تصنّف نوع العقوبات التي تسلط على العمال، الذين يكونون في حالة غياب غير عادي بالطرد، لما يكون الغياب بدون مبرر أكثر من 03 أيام كما حصل في قضية الحال، وأن إغفال المحكمة الابتدائية مناقشة هذا الدفع وعدم امتثال المطعون ضده لأحكام المادة 51 من الاتفاقية الجماعية يعرض الحكم المطعون ضده للنقض.

لكن كما سبق شرحه أعلاه، فإن المحكمة توصلت إلى اعتبار أن الغياب كان مبرراً بسبب العطلة المرضية، ومن ثم لا يبقى أي مجال لتطبيق نصوص النظام الداخلي المحتج بها من طرف الطاعة، مما يجعل هذا الفرع غير مؤسس.

وأما التناقض في الأسباب، بدعوى أن المحكمة الابتدائية تتناقض في موقفها عندما صرّحت بأن التسريح تعسفي، رغم أنها لم تثبت بأن المطعون ضده لم يستلم الاستدعاءات والإنذارات المشار إليها من طرفه، والإشهاد من ذلك، أن المطعون ضده لم ينف أنه استلم الإنذارات المؤرخة في 1990/11/21 و1990/11/24، والاستدعاء من أجل مثوله أمام لجنة الطاعة، وبالتالي كان على علم بكل الإجراءات التي اتخذتها ضده ولم يتقدم أمام لجنة الانضباط 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 نفس الوقت.

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 تعسفي ولو كانت الإجراءات التأديبية محترمة.

فمتى كان التسريح التعسفي ثابتا، فإن نتيجة ذلك تكون إعادة إدماج العامل في منصب عمله مع التعويض وفقا للقانون الساري المفعول آنذاك، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس وبالتالي يتعين رفض الطعن.

وفيما يخص التعويض عن التسريح التعسفي، المذكور في المادة 4/73 الفقرة 2 المدرجة بالأمر 21/96 فقد أقرت المحكمة العليا في قرار صدر لها في 2005/04/13<sup>26</sup> أن 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 العامل في منصب 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 يتقاضاه العامل عن ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات الأخرى المحتملة.

وفي قضية الحال، وعض أن يقوم القاضي الابتدائي بمناقشة الخطأ المنسوب إلى العامل كما تلزمه بذلك الفقرة 2 من المادة 4/73، فإنه استبعد صراحة مناقشة الخطأ وطبق على قضية الحال خطأ الفقرة الأولى من نفس المادة، والتي لا تتعلق بالتسريح لأسباب تأديبية وإنما بالتسريح الاقتصادي أو لأسباب اقتصادية.

وفضلا عن ذلك،-تواصل المحكمة العليا تعليلها-، فإن المطعون ضدها أبدت صراحة أمام المحكمة رفضها لإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي، ومن تم فإنه كان على المحكمة أن

<sup>26</sup>- القرار صدر في الملف رقم 295696، منشور في شبكة الانترنت، دون إشارة للأطراف.

تقضي برفض طلب إعادة الإدماج، وتمنح التعويض، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 4/73، وكما أنه وبتعويضه بمبلغ 50.000 دج فقط عن 15 شهرا من الطرد التعسفي يكون قاضي أول درجة قد ألحق بالطاعن إجحافا كبيرا.

فلم تأخذ المحكمة الابتدائية بعين الاعتبار المرتب الشهري للعامل الذي هو 16.23042 دج، ولا المدة الموقوف فيها تعسفا، والأضرار المعنوية التي لحقت به، كما أن المادة 4/73 تنص على أنه إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح 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 محكمة تلمسان بتاريخ 2001/02/26 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره، وإحالتها على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد .

### الخاتمة:

نخلص في نهاية هذا البحث إلى التأكيد على ما يلي :

- أن معايير الكشف عن وجود التعسف في ممارسة الحق بوجه عام طبقا للقانون المدني قد تصبح غير كافية في المسائل العمالية وما تثيره من وجود التعسف في ممارسة الحقوق وعلى رأسها الحق في التسريح، باعتبار أن الطرف الأقرب للوقوع في التعسف إنما هو رب العمل بما يملكه من قوة اقتصادية مقارنة بالعامل الأجير الضعيف اقتصاديا، فيكون زيادة على الإلمام بتلك المعايير ضرورة تعزيز السماح للقاضي باستعمال كل الوسائل والدلائل التي تمكنه من معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح.

- أن الوصول إلى معرفة مدى وجود التعسف في قرار التسريح يجب أن يعهد به إلى القاضي الاجتماعي المختص في المسائل الاجتماعية، وهو ما يفرض حتمية التكوين المستمر لتعزيز التخصص القضائي لما للمسائل العمالية من طابع خاص.