

الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري

د/ مهدي بخدة مهده الحقوق

المركز الجامعي غليزان

مقدمة:

اتسم رأي المشرع الجزائري حول موضوع تحديد الخطأ الجسيم المفضي للتسريح التأديبي رغم ما لهذا الأخير من أهمية تتسم بالخطورة على حياة العمال بالتردد والتسرع لاسيما في ظل تقنين قانون علاقات العمل الذي واكب توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتحرير التجارة في بداية التسعينات من القرن الماضي، وما أفرزته تلك المرحلة من محاولة جذب الاستثمار الأجنبي والأخذ ببعض النصوص الأجنبية بما يفرضه هذا النمط من التوجه الاقتصادي من ترك الحرية لإرادة الأطراف ضمن ما يتم الاتفاق عليه في العقود الفردية أو الاتفاقيات الجماعية (عقود العمل الجماعية) في ضبط مسائل الشغل العديدة سواء في طبيعة النشاط أو مسألة الأجور أو ظروف ونظام العمل أو الجوانب التأديبية التي يمنح القانون من خلالها السلطة التأديبية لرب العمل وتوقيع العقاب في مواجهة العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم وكل ذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

إن الإصلاح التشريعي الذي ساد تلك الفترة عن طريق قانون علاقات العمل الصادر بالقانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 كان يصب في هذا الاتجاه ألا وهو تغليب النظام التعاقدى على النظام اللاتحي بترك مجال أوسع لإرادة طرفي العلاقة أو للنقابات مع المستخدم أو مع نقابة المستخدمين عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في تنظيم مسائل الشغل بما في ذلك جعل مسألة تحديد الأخطاء المهنية وعقوبتها بجميع أنواعها من صلاحيات المستخدم في إطار ما يضعه من أحكام ضمن النظام الداخلي.

غير أن اصطدام ذلك بعدة عوامل منها اهتراء البنية الاقتصادية وتسريح الكثير من العمال ولجوء الدولة إلى الاستدانة الخارجية، الأمر الذي ساهم في ارتفاع نسبة البطالة فضلا عن عدم شعور العمال بعدالة من خلال ارتكاب بعض العمال لنفس الأخطاء لكن ينتج عن البعض منها التسريح التأديبي والبعض الآخر لا يتم تسريحه بسبب اختلاف المؤسسات وبالتالي اختلاف أنظمتها الداخلية، بالإضافة إلى الضغط الذي مارسه التنظيمات النقابية خاصة في موضوع انفراد المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى تسريح العمال.

تجلى التردد والتسرع في عدول المشرع عن قواعده المتعلقة بالجهة التي لها الحق في تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح إذ بعد 18 شهرا تم تعديل المادة 73 عن طريق القانون 29/91 والأمر 21/96 أين حدد المشرع الأخطاء الجسيمة التي يستحق عليها العامل عقوبة التسريح حارما المستخدم فيما يبدو من التنصيص عليها في النظام الداخلي، ثم أضاف لها بعض المواد التي لها علاقة بالتسريح التأديبي والتسريح خرقا للإجراءات القانونية والتسريح التعسفي وكشف هذا التطور التردد الحاصل في التغيير من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية.

فإذا كان التعديل الحاصل قد أثبت لا محالة تردد المشرع الجزائري في ضبط مسألة تحديد الخطأ الجسيم المفضي للتسريح وفق ما تستدعيه التوجهات الاقتصادية، فهل ساهم التعديل في وضع أحكام تشريعية كافية ومتوازنة بما يسهل تطبيقه ويحقق الانسجام في الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ويضمن حقوق العمال خاصة عند ارتكابهم لأخطاء جسيمة قد تعرضهم للمساءلة التأديبية؟

سنجيب على الإشكالية المطروحة من خلال التطرق للمحاولات الفقهية والتشريعية والقضائية في إعطاء مدلول للخطأ الجسيم والوقوف على طرق تحديده وشرح المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 والمحددة للأخطاء الجسيمة وتبيان موقف الفقه القضاء منها.

المبحث الأول: مدلول الخطأ الجسيم

يعتبر الخطأ الجسيم سببا موجبا لقيام المستخدم بتوقيع عقوبة التسريح على العامل متى أثبت المستخدم ارتكاب العامل لخطأه ووجود صفة العمد، غير أن مشرعنا يكون قد أخذ بأسلوب تشريع الخطأ بحيث استأثر بتحديد الأفعال التي تعتبر خطأ جسيما فيما يظهر من خلال قراءة الأهداف المتوقعة من التغيير الذي حصل في المادة 73 بواسطة القانون 29/91 ومن جهة ثانية تظل عبارة على الخصوص لا تؤدي معنى حصر الأخطاء الجسيمة في نص المادة 73 المعدلة.

و قد أجمع الفقه على أن الخطأ الجسيم يشكل أحد أقسام الخطأ بالنظر إلى جسامته من عدمها، غير أنه بهذا الاعتبار يختلف في الاستدلال على تلك الأقسام وعلى عددها، الأمر الذي صعب من إعطاء مدلول له، كما أن بعض التشريعات تحدد صوره والبعض الآخر يترك المجال للأطراف لتحديدها.

المطلب الأول : صعوبة تحديد مدلول للخطأ الجسيم

قبل التعرض لبعض التعريفات التي حاولت إعطاء تعريف للخطأ الجسيم يتعين علينا أن نشير إلى أن تشريع العمل الجزائري الحالي يسمي الخطأ الجسيم في النص الفرنسي *faute grave* التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى *Faute lourde* كما كان في ظل الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل

في القطاع الخاص؛¹ ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم. ففي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ: خطأ جسيم عبر عنه بالنص الفرنسي *faute grave* و خطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في النصوص العربية، بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير *faute grave* و استبعدت الخطأ الجسيم غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار لأن نتيجة كل منهما قد تكون إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل وبلا مهلة الإخطار ودون تعويض.

يعتبر إعطاء تعريف للخطأ الجسيم أمرا صعبا بالنظر إلى عدة عوامل تعود بالدرجة الأولى إلى تحديد طبيعة ومواصفات هذا القسم من الخطأ التي ينجر عنها الاختلاف في وضع مدلول شامل له يمكن قياس الأفعال المرتكبة عليه.

إن صعوبة تحديد طبيعة ومواصفات الخطأ الجسيم بدورها ترتبط بعدة اعتبارات حيث نجد بعض التشريعات والفقه يختلف في إعطاء لفظ مشترك للتعبير عن تلك الأخطاء التي تحمل الجسامة كما هو الحال لدى المشرع الجزائري عبر مختلف مراحلها فيطلق عليه تارة الخطأ الخطير و تارة أخرى الخطأ الجدي وفي غير ذلك يسمى بالخطأ الحقيقي والخطأ الغير عادي والخطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة.

كما أن هناك اعتبارات أخرى تُصعب من تحديد طبيعة الخطأ الجسيم تعود إلى اختلاف قطاع النشاط من ناحية والمستويات المهنية من ناحية ثانية حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في منصب عمل أدنى في التصنيف المهني خطأ بسيطا كحالة إفشاء سر مهني من عامل يدوي أو حاجب بعيد عن أسرار العمل أو ترك

¹ المواد 33 و 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. ج.ر عدد 39 سنة 1975 ص 527.

عامل لمكان عمله في منصب لا يترتب على شغوره أية مخاطر أو عدم تنفيذ الأوامر من عامل يعمل في الحراسة لا ينتظر منه أن يقدم بذلك مردودا للمؤسسة، وهي التي يمكن أن تعتبر أخطاء جسيمة بالنسبة لعمال في مناصب عالية يضع فيهم المستخدم ثقة كبيرة و ينتظر منهم عناية شديدة أو في الأعمال التي تستدعي بطبيعتها حضور مستمر في مكان العمل أو طاعة وولاء العامل الإطار، فتنوع الأعمال والوظائف والنشاطات يجعل من الصعوبة تحديد تعريف للخطأ الجسيم يحمل طبيعة ومواصفات دقيقة بالمعنى الصحيح.

كما يعود بعض هذه التصرفات إلى الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للأفعال من نفس الجنس والنوع فتارة تكيف على أنها أخطاء جسيمة وتارة أخرى تكيف على أنها أخطاء بسيطة¹.

المطلب الثاني: محاولات لتعريف الخطأ الجسيم

لم تمنع العوامل السابقة الذكر والتي ساهمت في خلق صعوبة كبيرة في إعطاء مفهوم للخطأ الجسيم الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات من الاجتهاد في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلا على وجود خطأ جسيم. يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنهما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف ايجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر.²

¹Camerlynck execution du contrat du travail Rep droit du travail T1 1976. p489.

²- المستشار عبد السلام ذيب -قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية - دار القصبية للنشر الجزائر 2003 ص436.

و يرى آخرون بأن الخطأ الجسيم هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل.¹

و من جهتها عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه التصرف الذي يتصف بقصد الإضرار بالمستخدم أو المؤسسة.

أما المشرع الفرنسي في ظل قانون 1973/7/13 اشترط لأجل إنهاء علاقة العمل لمدة غير محددة أن يكون هذا الإنهاء مدعما بالسبب الحقيقي والجدي وإلا كان تعسفيا، لكنه لم يعرف السببين وترك الأمر للفقهاء إذ عرف الفقيه برنارد فورنيه السبب الحقيقي والجدي بأنه: السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيحا وموضوعيا. تعد هذه الصفات الثلاث لصيقة بالسبب الحقيقي، فوجود السبب الداعي للتسريح يجعل أي تسريح خال من أي سبب تعسفيا مثل: إذا ادعى المستخدم عدم كفاءة العامل بدون أن يقدم مفهوما دقيقا لعدم الكفاءة بمعنى أنه لم يستطع إثبات عدم الكفاءة أو قدم مفهوما ناقصا لم يقنع القاضي اعتبر تسريح العامل عندها تعسفيا لغياب السبب الحقيقي.

بينما تعني صحة السبب الحقيقي خلو المستخدم عند إثباته للخطأ الجسيم من أي نية سيئة قصد الأضرار أو الانتقام وغير ذلك مما لم يتعمده العامل، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في موضوع تسريح عاملة من الفندق لأخذها ما بقي

¹ د/احمية سليمان- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002 ص 285.

من طعام الزبائن لأن قضاة الموضوع اعتبروا ذلك سرقة بسيطة لا ترقى لدرجة فصل تلك العاملة، وبالتالي لا يعد سببا استند عليه صاحب العمل من أجل تسريحها بينما السبب الحقيقي هو معاقبة العاملة على شهادتها ضد رب العمل في قضية طلاقه لزوجته مما يجعل التسريح لا يرتكز على سبب حقيقي صحيح.

أما موضوعية السبب الحقيقي الذي يرتكز عليه المستخدم في تبرير التسريح فيستوجب أن يصدر هذا الأخير قرار التسريح بعيدا عن الذاتية أو التمييز أو المحاباة بين العمال بل يجب أن يكون تصرف العامل قد أضر بالمؤسسة فعلا وحال دون استمرار العلاقة التعاقدية بما لا يخفى على الرجل العادي.

في حين عرف وزير العمل الفرنسي السابق أثناء المناقشات البرلمانية المتعلقة بقانون العمل¹ السبب الحقيقي بأنه يشتمل على عنصر موضوعي والذي يستبعد الآراء التحكيمية والذاتية، أما السبب الجدي ففي رأيه هو الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرارها نظرا للضرر الذي لحق بالمؤسسة الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح.

المبحث الثاني: تحديد الخطأ الجسيم

تختلف التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها إلى طريقتين هما الطريقة التشريعية والطريقة التنظيمية، يتم من خلالهما تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية بما فيها تلك التي توصف بأنها أخطاء جسيمة. فالطريقة الأولى هي التي تجعل النص التشريعي يستأثر بتحديد الأخطاء الجسيمة ويتكفل بالنص على نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة وكذلك الاجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التسريح و الضمانات المقررة للعامل خلالها، بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة

¹J-O débats assemblée nationale, 23 mai 1973. par H.SINAY.p1445.

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 والاتفاقيات الجماعية حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل أو بينه وبين نقابة العمال سواء كان ملزم بالأخذ برأي العمال أم لا¹، ويعتبر هذا النظام رغم ما يحمله من مواصفات تجعل شرعية الخطأ معطاة لمن يملك 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.

¹المادة 75 من القانون 11/90 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 سنة 90 ص 562، المعدل والمتمم ب : القانون 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 ج.ر عدد 68 سنة 91 ص 2654، والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11/04/1994 ج.ر عدد 20 سنة 94 ص 05، والأمر 21/96 المؤرخ في 9/7/1996 ج.ر عدد 43 سنة 96 ص 06، والأمر 02/97 المؤرخ في 11/01/1997 والأمر 03/97 المؤرخ في 11/01/1997 ج.ر عدد 03 سنة 97 ص 05.

المطلب الأول: صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري الحالي على الطريقة التشريعية حيث نصت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة: «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 مادية تصيب البنايات 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».

من هذا النص نستخلص أن الأخطاء الجسيمة في التشريع الجزائري 08 أخطاء يمكن تصنيفها طبقا لثلاثة أقسام، يضم القسم الاول الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري بينما يضم القسم الثاني الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التنفيذ وفي الأخير يضم القسم الثالث الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التبعية القانونية:

أولاً: الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي: تشكل كل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبة خطأ جسيماً 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. طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني و تطبيقاً لقواعد الاختصاص التي تحمل طابعاً دستورياً بموجبه تمنح للهيئات القضائية اختصاصاً مانعاً في إصدار الأحكام الجزائية، بحيث لا يمكن لأي هيئة بما فيها الهيئة المستخدمة إصدار حكم جزائي و لو ك/.

و يعرف 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 سائراً لجريمة جنائية أو حائلاً دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع»¹.

عند إبرام عقد العمل يلتزم العامل بعدم إفشاء السر المهني فضلاً 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 ويصفه عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية».

نتيجة لذلك يعد كل إفشاء للمعلومات المهنية سواء تعلقت بالتكنولوجيا المستعملة داخل المؤسسة أو بأساليب التصنيع وطرقه أو كفاءات تنظيم العمال والمستخدمين وتوزيعهم

¹ د/ علي عوض حسن المرجع السابق ص462.

وتنظيم عملهم وتنظيم المنتج وتسويقه وتوزيعه أو تسريب وثائق داخلية تخص الهيئة المستخدمة خطأ جسيماً من العامل يستحق عليه عقوبة التسريح من طرف رب العمل الذي عليه إثبات الخطأ.

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 انصرافه من الخدمة.

2/ الإضراب غير المشروع:

يُعتبر التشريع أن أي إضراب 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 وأيده القضاء في ذلك¹.

يضع قانون 02/90 السابق شروطاً لإقرار أي إضراب 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

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 07/05/1996 ملف رقم 132207/المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997 ص 191.

العامل في هذا التوقف الجماعي يشكل خطأ جسيماً يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها¹.

3/ ارتكاب أعمال عنف:

يقصد بالعنف الاعتداء الجسدي (البدني) على شخص آخر الذي يمكن أن يشكل خطأ جزائياً كما يمكن أن يشكل فقط خطأ تأديبياً، أما العنف اللفظي فلا يعدو كونه خطأ جزائياً وليس تأديبياً صرفاً.

بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط فيه أن يحدث عجزاً معيناً يثبتته طبيب محلف عن طريق شهادة طبية ليؤخذ به كخطأ جزائي، يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير² داخل أماكن العمل من طرف المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون انتظار الحكم الجزائي³.

4/ عدم المحافظة على وسائل العمل:

تعتبر المحافظة على وسائل وممتلكات المؤسسة التزامات تقع على عاتق العامل بالشكل الذي لا يضر بالمستخدم بقدر ما يقع على المستخدم توفيرها لكي يؤدي العامل عمله باستعمالها بالطريقة التي لا تعرض صحة وقدرات العامل لأي ضرر⁴ فإذا ما أخل بذلك يشكل تصرفه خطأ جسيماً ينهض تسريحه عملاً مشروعاً، كما يشكل ذلك التصرف

¹ 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.

² د/أحمد شوقي عبد الرحمان - الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل - المطبعة العربية الحديثة القاهرة 1979 ص 65.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157154 المؤرخ في 1998/02/10 حيث قضت أن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيماً لا يحتاج إثباته بحكم قضائي.

⁴ د/ احمية سليمان المرجع السابق ص 26.

خطأ جزائيا، وإذا كان الأمر كذلك تعين انتظار صدور حكم جزائي نهائي بشأنها حتى يستوفي المستخدم إجراءات التسريح.

أما إذا اعتبر الإخلال من هذا الوجه خطأ تأديبيا صرفا دون إقرانه بالخطأ الجزائي فإن على رب العمل إثبات عنصر العمد وهذا ما يكون صعبا في الغالب بسبب تداخل العمل والعامل ووسائل العمل، إذ لا يمكن تكيف عملية إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها بدون قصد كخطأ جسيم وعلى ذلك سار القضاء.¹

5/ تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل:

يشكل تناول المسكرات الممنوعة والتي هي الكحول والمخدرات خطأ جسيما لأنه يمس بالآداب العامة ويشكل خطرا على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمال أو زبائن أو مرتادي المعمل، ولذلك يعد أيضا دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات مما يمكن وصفه بنفس الوصف.

واضح من صياغة هذا النص أن العلة المقصودة من المنع هي السكر وليس مجرد التناول الذي يكون سببا فيه، حيث يستوي في ذلك العامل الذي يتناول المسكر الممنوع داخل العمل الذي غالبا ما يكون قد تأثر بمفعول المسكر وغيره الذي يتناوله خارج العمل وأثر عليه في ساعات العمل² فالعلة هي السكر تدور مع جسامه الخطأ وجودا وعدما.

ثالثا: الأخطاء الجسيمة المتعلقة بالتبعية القانونية

تتطلب التبعية القانونية من العامل أن يعمل تحت إمرة المستخدم ينفذ أوامره وتعليماته وعموما يلتزم بواجب الطاعة، ومن هنا فإن رفض تلك الأوامر فردية كانت أم تنظيمية وبدون

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157838 بتاريخ 10/02/1998 حيث قضت أن الفعل المنسوب لعامل وهو التهاون في أداء مهامه كحارس نتج عن ذلك أن تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته لا يدخل ضمن الخطأ الجسيم.

² د/ أحمد شوقي عبد الرحمان المرجع السابق ص 63.

عذر مقبول يعد خطأ جسيما في نظر المشرع الجزائري سواء كانت في خضم تنفيذ العمل أو في أوقات الاضراب 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 صريحا أو ضمنيا، 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 المستخدم¹ أو لا يدخل ضمن الصلاحيات العادية للعامل.

و يبقى تقدير هذا الرفض خاضعاً للسلطة التقديرية لقاضي 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 و أن يكون بدون عذر مقبول لأن جدية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والوقائع تترك لتقدير القاضي فإذا رأى القاضي أن الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيماً.

2/ رفض تنفيذ أمر التسخير:

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 التسخير وفقاً لأحكام التشريع المعمول به.

¹ المادة 63 من القانون 11/90 السابق الذكر.

نتيجة لذلك يشكل رفض العامل خطأ جسيما منه ولا يمكنه الاحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية لأن التسخير في هذه الحالة هو أمر إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الادارية بطابع استثنائي عن واقعة الاضراب، و يزداد الأمر تعقيدا على العامل لأن الرفض في هذه الحالة يشكل أيضا خطأ جزائيا طبقا للمادة 42 من القانون 02/90 يعاقب عليه القانون الجنائي.

وكل 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.

المطلب الثاني: مدى قطعية تشريع الخطأ الجسيم

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري اتبع سنة 1990 الطريقة التنظيمية محاولا الدخول في الإصلاحات التشريعية التي تسمح لأطراف علاقة العمل بوضع ضوابط العمل والشغل وفق إرادتهم وتجعل من الاتفاقيات الجماعية دستورا لعلاقات العمل اتباعا 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 تتحرف بالعامل نحو سلوك غير سلوك الرجل العادي أو تجعله لا يلتزم ببذل العناية المطلوبة منه وعموما يكون تصرفه مضرا بمصلحة العمل.

و قد 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. و بعد التعديل عن طريق القانون 29/91 تم تعديل المادة 73

من القانون 11/90 لغرض اتباع الطريقة التشريعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سائر النصوص القانونية السابقة.¹

رأى المشرع الجزائري أن الطريقة التشريعية هي التي تصلح لتنظيم مسألة التسريح التأديبي بما تحمله من حماية للعامل 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 معدلة كما يلي: «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 مادية تصيب البنايات 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».

¹-المادة 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. ج.ر عدد 39 سنة 1975 ص 527.

-المادة 71 و 75 من القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بالقانون 11/90 ج.ر عدد 11/90 ص 34.

من 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؛ بمفهوم آخر يمكن لرب العمل أن لا يقوم بتسريح العامل رغم ارتكابه لخطأ جسيم.

و طالما أن النص التشريعي هو المحدد للأخطاء الجسيمة فإنه لم يعد للمستخدم سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء الجسيمة كما كان من قبل عند بداية الإصلاح بعد منح القانون صلاحية تحديد قائمة الأخطاء الجسيمة للنص التشريعي.

و قد أثارت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالقانون 29/91 تساؤلات حول ما إذا كانت الأخطاء الجسيمة المذكورة فيها وردت جامعة مانعة أم لا:

يذهب 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 بغيرها 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 وتحدث من حين لآخر وتختلف من نشاط إلى آخر وتتفاوت من

منصب عمل لآخر بسبب أفعال الناس التي لا تنتهي على عكس النصوص القانونية المحددة طبقاً للقاعدة الفقهية التي تقول: لا يمكن أن يحيط المتناهي باللامتناهي.

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 تأديبياً ولا يسرح عامل آخر ارتكب نفس الخطأ بسبب اختلاف مناصب عملهم والتفاوت في الأضرار الناتجة عن أخطاءهما فضلاً عن الاختلاف 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 تصوراً معروفاً 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.

و من 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 تعسفياً وإلى ذلك أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها¹.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 ملف رقم 115985 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2000 ص 41.

و برر 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 عاملا¹ فهل يكون العامل معفى من عقوبة التسريح ولو تكررت أخطاءه الجسيمة؟

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 بذكر بعض الأخطاء الجسيمة وترك البعض الآخر لما يضعه المستخدم في النظام الداخلي.

تبعا لاختلاف الفقه تضاربت القرارات الصادرة عن الاجتهاد القضائي الجزائري حيث سجلت المحكمة العليا تضارب في إصدار الأحكام بين العمل بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 والاقتصار عليها² وبين اعتبار أخطاء أخرى غير منصوص عليها في المادة 73 كأخطاء جسيمة³ ينجر عنها تسريح العمل دون إشعار مسبق ودون تعويض.

¹ المستشار عبد السلام ذيب المرجع السابق ص 433.

² قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 السابق الذكر.

³ 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

و حتى 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 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹: « 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».

غير أننا لا نعتقد بأن المشرع من خلال عبارة تعتبر على الخصوص أراد بها ذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال أو حتى على سبيل الحصر بل الغالب أنه ذكر الأخطاء الأكثر انتشارا في أوساط العمال والتي تتناقض مع الواجبات الدنيا أو تشكل ذروة التهرب من تنفيذ الالتزامات الأساسية سواء تلك المتعلقة بتنفيذ العمل أو تلك التي يفرضها

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. 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 12/21/1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2652.

مبدأ حسن النية في سائر العقود طبقا للقواعد العامة للقانون المدني¹ الذي يوجب على المتعاقد عدم الاضرار بالمؤسسة أو تلك التي تستدعيها ضوابط التبعية القانونية فضلا عن الخطأ الجزائي المرتكب أثناء العمل.

و من هنا فإن المفهوم المطاطي 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 .

يجب الذكر أن معيار السلوك المعتاد الذي بمجرد انحراف العامل الشديد عنه يعتبر خطأ جسيما يتطلب أن ينصب حول الظروف والطبيعة الخاصة للعمل المنوط بالعامل وبالتالي هو يختلف من حالة إلى حالة فعند تحديدنا للسلوك المعتاد وعدمه في تنفيذ علاقات العمل يجب الأخذ في الحسبان أننا لا نحيل ذلك إلى ما نتوقعه من شخص أجنبي عن العمل المطلوب، بل إن الرجل المعتاد في مثل هذه الحالة يكون شخصا مهنيا من نفس تخصصه² (bon professionnel de sa spécialité) ويوجد في مثل تلك الظروف من منصب العمل والفنيات والإمكانات المتوفرة.

¹المادة 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 بحسن نية». « 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».

²محمود جمال الدين الوجيز في قانون العمل مطبعة الاتحاد القاهرة 1964 ص 477.

في رأي القضاء الفرنسي¹ ليس العامل المعتاد هو الذي لا يرتكب الأخطاء أو هو من يكون دائما ناجحا وموفقا في عمله أو يحقق الربح في سائر النشاطات التي يجريها ولا تنتج عن عمله أية خسائر.

إن هذه التبريرات هي التي جعلت المشرع الجزائري يعتمد على النظرية الفقهية التي تجعل من كل تصرف يمتنع معه استمرار علاقة العمل خطأ جسيما² بما يستوجب عليه أن يحدد الأخطاء المتداولة سواء بنص المادة 73 أو غيرها ويترك الأخطاء الأخرى بجسامتها التي يمكن أن يحاط بها مستقبلا لإرادة أطراف العلاقة.

الخاتمة:

نستنتج في آخر هذا البحث أن المشرع الجزائري عند محاولته لإضفاء الطابع التعاقدية الذي يبني عليه النظام الليبرالي ركائزه لم يتدرج في الموضوع، لا سيما وأنه يتعلق بتسريح العمال مما أوقع اختلالات 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 المهددة 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

¹ اعتبر القضاء الفرنسي 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 في أحد قراراتها:

«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.

²Camerlynck execution du contrat du travail Rep droit du travail T1 1976.p03.

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.

و بعد 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 التعاقدى المطلوب في الأنظمة الليبرالية التي تعتمد على تحرير سوق العمل وتوسع الجدل إلى تطبيق النص ذاته لا سيما في قرارات المحكمة العليا المتضاربة.

و في 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 و خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح.

تهدف تلك الإجراءات إلى التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن و تجعل 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.