



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص : عقود و مسؤولية

تحت إشراف :
الأستاذ الدكتور محمد سرور

إعداد الطالب :
خضار عبد الكريم

لجنة المناقشة:

د/لونيبي علي.....رئيسا
أ.د/محمد سرور.....مشرفا و مقرا
د/مخلوف كمال.....مناقشا

تاريخ المناقشة : 02 فيفري 2016

تشكرات

أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد سرور على قبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع و متابعته من بدايته إلى نهايته . كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور عبد الحفيظ بقة أستاذ بجامعة المسيلة على التوجيهات التي كان يتكرم بتقديمها لي.

و أوجه شكري إلى كل من قدم لي يد المساعدة مهما كان نوعها و طبيعتها، لأنها في سبيل العلم و أرجو من العلي القدير أن تكون في ميزان الحسنات .
عبد الكريم

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا على توفيقه و عظيم منته.

- * أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتي و هن على وهن ، إلى من جد و تعب من أجل تربيتي و راحتي ، والداي الكريمين أطال الله في عمرهما .
- * إلى زوجتي الكريمة و تحية عطرة أزفها إليها على صبرها و وقوفها إلى جانبي طيلة مشوار دراستي الجامعية .
- * إلى فلذة كبدي عبد الرؤوف ومروان .
- * إلى أخي الأكبر عبد المجيد و عائلته الكريمة .
- * إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في مقر عملي و في الجامعة .
- * إلى كل أساتذتي الكرام و الطاقم الإداري بجامعتي البويرة وسطيف .

عبد الكريم



مقدمة

يعتبر العمل حق دستوري ، و هو سمة يتصف بها الإنسان ، نابعة من فطرته فهو منذ بزوغ فجر ميلاده ، يسعى إلى التعبير عن مكوناته وذلك بمختلف الحركات و الأفعال التي يؤديها من أجل الحصول على مبتغاه ، و إشباع حاجياته ورغباته المختلفة ، فالعمل سنة الله في خلقه مصداقا لقوله تعالى ﴿ وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ {الزخرف:72}.

عرفت علاقة العمل منذ الأزل تطورا مستمرا و هو ما يستدعي منا إلقاء نظرة و لو بسيطة عن هذا التطور عبر الحقب التاريخية و مختلف الحضارات القديمة ، ففي الحضارة الرومانية لم يكن العمل أو بالأحرى علاقة العمل مبنية على أسس أو قواعد مقننة بل كانت بين العبيد الذين يقومون بالعمل و طبقة الأسياد الذين يأمرهم بتنفيذ تلك الأعمال. أما في الحضارة الفرعونية القديمة عرفت علاقة العمل تطورا بفضل إزدهار الزراعة ونشاط إنتاج الأسلحة و صناعة الزجاج والنسيج ، و عرفت الحضارة البابلية أيضا تطور علاقة العمل من خلال اهتمامها بالصيد و استخراج المعادن و هو ما جعلها تتبوأ العظمة و الازدهار بين مختلف الحضارات الغابرة و يعود لها الفضل في التأسيس للعلوم الطبية و الفلكية .

وهكذا تعاقبت الحضارات دون أن تعرف علاقة العمل وضوحا و لا تقديرا بالرغم من أنها تأسست بفضل العمل الذي لم يكن سوى وسيلة يتحكم فيها الأشراف والأسياد بناء على ما تمليه عليهم غرائزهم ، لا على أسس أو مبادئ قانونية أو عرفية معينة .

كان لقيام الثورة الفرنسية نهاية القرن الثامن عشر و بالضبط سنة 1789 الفضل في ظهور مفهوم علاقات العمل لارتباط العمل بالفلسفة و علاقته بالمبادئ التي قامت من أجلها هذه الثورة ؛ والتي كانت ترتكز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة و حرية التصرفات القانونية والتعاقدية في إبرام هذه العلاقات .

و لما كان العمل سمة في الإنسان كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، فإنه يخضع دون شك إلى اتفاق بين العامل و المستخدم وهو ما يعبر عنه بعقد العمل ، هذا الأخير الذي أخذ عدة تعريفات مختلفة و متباينة سواء على مستوى مختلف التشريع أو الفقه .

و لذلك فإن التعريف الملم لكافة العناصر ، و الأكثر تعبيراً على حقيقة هذا العقد ، هو الذي يرى بأن عقد العمل : « اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب عمل و تحت إشرافه وإدارته و توجيهه ، لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين و محدد سلفاً »¹.

و لقد أخذ موضوع علاقة العمل باعتباره نتيجة حتمية عن إبرام عقد العمل ، حيزاً كبيراً من اهتمامات مختلف التشريعات و رجال الفقه و القانون ، ذلك لما له من أهمية بالغة تتدرج في مسار البحث عن تحسين ظروف ممارسة العمل و من ثمة حماية حقوق العامل وصيانتها و احترام الالتزامات المتبادلة بين المستخدمين و العمال .

كما أن هذا مسار مر بمراحل شهدت مد و جزر كبيرين بين الفئتين ، إذ أن كل جانب حاول الحصول على أكبر قدر من القوة بهدف السيطرة و بسط منطقه ، غير أن الملاحظ أن جانب المستخدم كان الطرف الأقوى في هذه العلاقة ، ولعل ذلك يرجع إلى ما يمتلكه من سلطة و نفوذ و مال في مواجهة غيره ، و هو الأمر الذي أدى و كما سبقت الإشارة إليه لأخذ هذه العلاقة مأخذ الجد بهدف وضع حد للتعسف الذي قد يصدر من الطرف الأقوى و حماية للطرف الضعيف ، و ذلك عن طريق سن قوانين تنظم و تحمي العلاقات الناشئة عن مختلف الأنشطة التي تدخل في إطار ممارسة العمل ، و هو ما يعكس أيضاً ترسانة القوانين المتعلقة بهذا المجال .

إن علاقة العمل بالمفهوم الواسع لا يمكن تصورها على أنها علاقة تنشأ بين الأفراد أو المؤسسات فقط أو على أنها بسيطة ، لأنها تحمل في طياتها الكثير من الأهداف المتشعبة و الغايات المرجوة من كل طرف ، مما يجعل هذه المرام تتصادم و هو ما يؤدي بالنتيجة إلى بروز نزاعات قد تكون فردية أو جماعية كما قد تكون حسب مدة علاقة العمل محددة أو غير محددة .

لقد أعطى المشرع للمستخدم الحق في تسريح العامل وفقاً لإجراءات و شروط معينة من جهة ، كما قيده و فرض عليه التزامات من جهة أخرى فهو بذلك مخير في جوانب

¹ / سليمان أحمية ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص. 15 .

معينة و مجبر في أخرى ، غير أن هذا الجبر ليس غرض المشرع منه التقليل أو التقزيم من دور المستخدم إنما حماية لمصالحه و في نفس الوقت مصالح العمال.

صادفتنا في حياتنا اليومية الكثير من الحالات تشكو من ضياع حقوقها كونها كانت عرضة لإقدام المستخدمين على استعمال حق التسريح بشكل تعسفي ، ضارين عرض الحائط كل القوانين و التشريعات المنظمة لهذه العلاقة ؛ و لعل أن السبب في ذلك يرجع لجهل هؤلاء كيفية الدفاع عن حقوقهم بالطرق و الأساليب القانونية أحيانا ، و لعجزهم المادي عن مباشرة الإجراءات القانونية لاسترداد حقوقهم التي رتبها لهم القانون بهذه المناسبة أحيانا أخرى .

إن إنهاء علاقة العمل بطرق غير مشروعة غالبا وعادة ما يكون من جانب المستخدم و هو الأمر الذي أدى بنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع التركيز على هذا الجانب دون الخوض في الإنهاء المخالف للتشريع الذي يمكن أن يكون من جانب العامل حتى و إن كان عن غير قصد ، و الذي يبدو لنا أنه نادر الحدوث و حالاته ضئيلة جدا بالمقارنة مع ما هو ملاحظ على أرض الواقع.

و عليه فإن الإشكالية التي يمكن إثارتها بشأن هذا الموضوع هي: متى يكون إنهاء علاقة العمل غير مشروع و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك ؟

و تبعا لذلك فإنه يمكن أن نطرح أيضا بعض الإشكاليات فرعية وهي :

- ما هي الصور التي نكون عندها بصدد إنهاء غير مشروع لعلاقة العمل ؟
- ما هي وسائل حماية العامل من الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل ؟
- ما هي الترتيبات أو الإجراءات الواجب القيام بها أو سلوكها في سبيل الوصول إلى هذه الحماية ؟

- فيما تتمثل الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل؟

و تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في بيان العلاقة التي تربط المستخدم بالعامل لا من حيث المفهوم و التنظيم القانوني لها فحسب ، إنما من حيث الجانب القانوني في إنهاءها بصور غير مشروعة و الآثار الناجمة عن الإنهاء غير المشروع ، و ما يمكن للعامل القيام و المطالبة به في مواجهة المستخدم و ما يتبعه من إجراءات تمكنه من تحصيل حقوقه بالطرق القانونية الصحيحة تجنباً لتحايلات المستخدم والاحتجاج بها أمام القانون هذا من

جهة ، وما يمكن للمستخدم الدفع به تبريرا لمخالفته التشريع في إنهاء علاقة العمل من جهة أخرى ، وإعطاء التسبب على أن العامل من جهته يهدف لتكبيد المستخدم أضرار و خسائر نتيجة لإنهاء تلك العلاقة بطرق غير مشروعة والظهور بمظهر الضحية في مواجهة مستخدمه .

و تم الاعتماد في هذه الدراسة على عدة مناهج منها المنهج التحليلي و المنهج الوصفي و المقارن و التاريخي في بعض الأحيان من أجل إعطاء الموضوع الأهمية اللازمة و المستوجبة للوصول إلى الهدف المنشود .

و يهدف هذا الموضوع لإثراء الدراسات المتعلقة بعلاقات العمل لا سيما الإنهاء غير المشروع لتلك العلاقة و المساهمة و فتح مجال البحث مستقبلا لآفاق أخرى تدخل في إطار إعطاء المنظومة القانونية لعالم الشغل أكثر أهمية ، لا سيما التحولات التي يشهدها سوق العمل ، بالإضافة إلى وضع مقارنة بين ما هو نظري من حيث القوانين و ما هو تطبيقي في الواقع المعيش و كذا بغية إضفاء المرونة اللازمة في إيجاد الحلول و فض النزاعات الناجمة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل ، و بناء عليه ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين ، الأول يبين معايير الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل ، و يتناول الفصل الثاني الآثار المترتبة عن ذلك.

الفصل الأول

صور الإنهاء غير المشروع

لعلاقة العمل

الفصل الأول

صور الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع إنهاء علاقة العمل في الفرع الثالث من الفصل السادس من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹.

يستند الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل في وجوده أو إثباته إلى مدى وجود صور تعكس تجاوز أو عدم التقيد بالقوانين و التشريعات المنظمة لعلاقات العمل ، و كيفية إنهاؤها ، و في هذا المقام يجب التذكير أننا لسنا بصدد التطرق إلى الحالات التي ذكرت في المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بأكملها ، إنما سنتطرق إلى الإنهاء غير المشروع ، و بمعنى آخر دراسة التصرفات التي قد يقدم عليها المستخدم في إنهاء علاقة العمل و هي تلك التي كيفها القانون على أنها غير مشروعة و هو ما سنراه من خلال المبحثين الأول و الثاني بحيث سنتطرق في الأول إلى مخالفة القواعد الإجرائية و الموضوعية في إنهاء علاقة العمل كميّار يمكن اعتماده في هذا التقدير و في الثاني إلى الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل باعتباره خرقا للتشريع .

المبحث الأول

إنهاء علاقة العمل المخالف للقواعد الإجرائية و الموضوعية

يكون التسريح غير شرعي لما يصدر مخالفا للقواعد الإجرائية المحددة قانونا أو اتفاقا أولما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية . وقد يكون التسريح مطابقا للقواعد الإجرائية و مخالفا للموضوع كما يكون العكس صحيحا. فإذا اتخذ التسريح مخالفة للقواعد الموضوعية اعتبر تعسفيا².

¹/قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 ،المتعلق بعلاقة العمل المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية رقم 17 ، الصادرة بتاريخ أول شوال عام 1410 هـ الموافق لـ 25 أبريل 1990م .

²/ عبد السلام نيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصبه للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص.477 .

والتسريح يعني إنهاء علاقة العمل التي تربط المستخدم بالعامل ، وبالتالي فإن إنهاء هذه العلاقة لا بد أن يخضع لضوابط إجرائية و موضوعية أشارت إليها مختلف التشريعات و الهدف منها هو الحد من التجاوزات و الخروقات ، مما يجعل الخروج عنها يشكل مخالفة للقانون و هو ما سنراه من خلال المطالبين الأول و الثاني بحيث سنتطرق في الأول إلى إنهاء علاقة العمل المخالفة للقواعد الإجرائية ، وفي الثاني إلى مخالفة القواعد الموضوعية.

المطلب الأول

إنهاء علاقة العمل المتخذ مخالفة للقواعد الإجرائية

فرض المشرع منذ سنة 1974 قواعد إجرائية واجبة التطبيق عند اتخاذ العقوبة التأديبية تحت طائلة بطلانها ، وهكذا أنشأ بموجب المرسوم 74-254 المؤرخ في 1974/12/28 الإطار الذي تطبق فيه هذه الإجراءات و هو لجنة التأديب ، و ذكر في المادة 8 منه أنه لا يمكن اتخاذ التسريح إلا بعد موافقة لجنة التأديب كما نص على طرق الطعن في قرار اللجنة . و أكد الأمر 75-31 المؤرخ في 1975/04/29 على نفس الإجراءات ثم جاء القانون 82-06 المؤرخ في 1982/02/27¹ ، لينص في مادته 77 على وجوب أخذ رأي لجنة التأديب قبل اتخاذ قرار التسريح و في مادته 78 على بطلان كل تسريح دون احترام القانون . وعليه استقر اجتهاد المحكمة العليا في هذه المرحلة على وجوب تبليغ العامل بقرار العقوبة المتخذة ضده و ذلك لتحديد الخطأ المنسوب إليه و كذا اعتبار هذه الإجراءات من النظام العام يتعين على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته.²

إن إنهاء علاقة العمل يجب أن يمر عبر إجراءات معينة حتى لا يكون هناك تعارض أو تصادم مع القوانين المنظمة لهذه العلاقة و من ثمة مخالفة التشريع غير أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما المقصود بالقواعد الإجرائية و ما هو مضمونها ؟

¹ / قانون رقم 82-06 ، المؤرخ 27 فبراير 1982 ، يعدل ويتم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية ، العدد 9 ، الصادرة بتاريخ 02 مارس 1982 .

² / عبد السلام نيب ، مرجع سابق ، ص. 477 .

الفرع الأول

مفهوم القواعد الإجرائية

تستند عملية إنهاء علاقة العمل أو ما يعرف بالتسريح إلى قواعد و إجراءات واجبة التطبيق حتى لا نكون أمام الإنهاء غير المشروع لهذه العلاقة و من ثم تحمل تبعات ذلك و بغرض توضيح هذه الإجراءات لا بد من تعريفها و تبيان مصدرها كما سيأتي.

أولا : تعريف القواعد الإجرائية .

يقصد بالقواعد الإجرائية المتعلقة بعلاقات العمل تلك الإجراءات القانونية الإلزامية التي نصت عليها القوانين المنظمة لعلاقات العمل ، و التي يجب احترامها تحت طائلة الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل في حالة مخالفتها و ما ينجر عن ذلك من آثار وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الإجراءات من خلال المادة 73 - 4 من الأمر 21-91 المعدل و المتمم للقانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و في القوانين السابقة لهما في هذا المجال .

ثانيا : مصادر القواعد الإجرائية .

1 - التشريع :

يعتبر تشريع العمل من أهم المصادر التي تهتم بضبط العلاقة التي تربط المستخدم بالعامل ، و يعد القانون 11-90 المؤرخ في 25 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم من أبرز مصادر تشريع العمل في الجزائر ، نظرا للمميزات و الخصائص التي جاء بها من أجل تنظيم هذه العلاقة و معالجة مختلف المسائل ذات الصلة بمجال العمل .

أشار المشرع الجزائري إلى الإجراءات الواجب سلوكها عند إنهاء علاقة العمل في المادة 73 - 2 المستحدثة بموجب القانون 11-90¹ ، المعدل و المتمم للقانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم والمتضمن أساسا تعديل المادة 73 منه ، و يعبر ذلك عن الأهمية البالغة التي أولاها التشريع إلى القواعد الإجرائية في إنهاء علاقة العمل .

¹/ المادة 73-2 من القانون 11-90 المعدل و المتمم « يعلن عن التسريح المشار إليه في المادة 73 أعلاه ، ضمن

احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي»

- **الاتفاقيات الجماعية :** تلعب الاتفاقيات الجماعية دورا بارزا للحد من النزاعات الفردية و الجماعية داخل الهيئات المستخدمة متى كانت أكثر موضوعية¹ ، و هذه الاتفاقيات يمكن اعتبارها كحق للأجراء من أجل التفاوض لتحصيل حقوق أفضل وفقا للقانون ، و تعلمهم مسبقا بمضمون الاتفاقيات الجماعية .²

فالتفاوض الجماعي هو وسيلة قانونية تهدف إلى إنشاء قاعدة قانونية اتقاقية أساسها رضا الطرفين . و هو سمة أساسية من سمات قانون العمل في القرن العشرين تترجم بأحسن كيفية المكانة التي أصبحت تتبوأها النقابات العمالية .³

هكذا يظهر أن الاتفاقيات الجماعية تتضمن إجراءات وقائية قد تساهم في حسم النزاع الذي قد يثور بين الهيئة المستخدمة و العمال و قد يكون هذا النزاع فرديا ، فنجد بعض بنود الاتفاقية الجماعية تشير إلى كيفية فضه .

3 - النظام الداخلي :

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي من خلال المادة 77 من القانون 91-29 على أنه « وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط. يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء و درجة العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ ».⁴

و من هذا المنطلق نجده قد جعل من النظام الداخلي حقا من الحقوق الممنوحة للمستخدم من أجل حماية مؤسسته ، غير أن ذلك لا يعني تعسفه في استعمال حقه هذا .

كما أنه أعطى للنظام الداخلي أهمية بالغة لما أشار إلى ما يجب أن يتضمنه من إجراءات و ما رسمه من خطوط توجيهية للمستخدم وهي قواعد إجرائية لا بد من احترامها هذا من جهة ، و من جهة أخرى يجب تحديدها بدقة حتى لا يكون هناك مجال للمناورة أو التأويل بشأن أي منها. و تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع النظام الداخلي من خلال الفصل السابع

¹ / بن عزوز بن صابر ، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن ، ط1، دار الحامل للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، 2011 ، ص . 252 .

² / Tayeb BELLOULA ,droit du travail ,Imprimerie Dahlab , ALGERIE ,p 489.

³ / عبد السلام ذيب ، مرجع سابق ، ص. 217 .

⁴ / قانون رقم 91-29 ، المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية رقم 68 ، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991 .

يتضمن التزامات متبادلة بين المتعاقدين ، لذلك دون شك أن من بين الالتزامات التي يتم إدراجها ضمن بنود العقد تلك الإجراءات التي يجب سلوكها عند إنهاء هذه العلاقة أو عند حدوث خلاف بشأن مسألة متصلة بها .

الفرع الثاني

مضمون القواعد الإجرائية

نصت المادة 73 - 2 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم²، على إجراءات يجب إتباعها في إنهاء علاقة العمل و هي إجراءات إلزامية لا يمكن التقريط فيها و تتمثل في إبلاغ العامل بالقرار و الذي يقصد به قرار التسريح و كذلك سماع المستخدم للعامل وإمكانية استعانة هذا الأخير بعامل تابع للهيئة المستخدمة .
أولا : سماع المستخدم للعامل.

يعتبر شرط سماع المستخدم للعامل ضروريا و ملزما وفق ما أشارت إليه المادة 73-2 السالفة الذكر .

و في جميع الأحوال فإن استيفاء شرط سماع المستخدم وفقا للأصول القانونية التي تمليها اعتبارات العدالة يعد إجراء جوهريا لا يغني عنه التحقيق الذي تجريه المحكمة و لن يكون ذلك إلا بتبليغ المستخدم للعامل بسبب أو أسباب القرار المزمع اتخاذه ثم تمكينه بكل حرية من الإدلاء بتصريحاته و تقديم جميع الأدلة التي من شأنها تبرئة ساحته أو إبراز الظروف التي دفعت به لارتكاب الأخطاء المنسوبة إليه .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أوجب قانونا سماع المستخدم دون الخوض بشيء من التفصيل في الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق ذلك بحيث لم يحدد كيفية استدعاء العامل و لا المواعيد التي يجب احترامها للاستدعاء ؛ ربما ترك هذه المهمة للإمام بها تنظيميا عن

¹ / بن عزوز بن صابر ،الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري،(الكتاب الأول مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص. 70 .

² / المادة 73 - 2 من القانون 90-11 المعدل و المتمم : « و يجب أن تنص على هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني ، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ».

طريق النظام الداخلي لكن ماذا بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملا و التي ليس لها نظام داخلي ؟

و على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي قد تناول هذا الجانب بكثير من التفصيل مع تدعيمه بالاجتهاد القضائي و المناشير الصادرة عن وزارة العمل نظرا لأهمية الإجراءات في مجال التسريح التأديبي كونها تتعلق بحقوق الدفاع ؛ لذلك فرض على المستخدم قبل سماع العامل استيفاء استدعائه إلى محادثات مسبقة اعتبرها بمحاولة صلح و يتم هذا الاستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمنة أو رسالة تسلم إلى المعني بالأمر شخصا مقابل وصل استلام و تتضمن هذه الرسالة الموضوع ، تاريخ و ساعة المحادثات و إعلام العامل أنه بإمكانه الاستعانة بشخص يساعده .

غير أن القضاء الفرنسي قرر أن الأجل غير كافي فيما يخص رسالة استلمت يوم الجمعة في حين أن المحادثات حددت يوم الثلاثاء صباحا ، و بما أن المؤسسة كانت في فترة عطلة ذلك يصعب من مهمة الاتصال بمندوبي المستخدمين .

أما فيما يخص سماع العامل فقد فرق المشرع الفرنسي بين حالتين الأولى و هي الحالة التي تغيب فيها هيئات تمثيل العمال لدى المستخدم و هنا يجب سماع العامل بعد مضي خمسة أيام على الأقل تسري من تاريخ الاستدعاء ، أما إذا كان للهيئة المستخدمة هيئة تمثيل العمال فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يشترط سماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعائه و ذلك بحضور صاحب العمل أو من يمثله ، العامل ، مساعد العامل في حالة استعمال هذا الحق ¹.

ثانيا: استعانة العامل المعني بقرار التسريح بعامل آخر تابع لهيئة المستخدم .

تنص المادة 73 - 2 كذلك أنه يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل و من ثم يظهر بأن ممارسة هذا الحق أمر إختياري بالنسبة للعامل إن شاء مارسه و إن شاء تنازل عليه ، لكن المشرع عند تناوله هذا الموضوع اكتفى بإدراج عبارة التابع للمؤسسة

¹ / ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص.85 .

و من ثم و ما دام أن النص لم يستثن أي طرف يمكن الاستعانة بمندوبي النقابة نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها.

من جهة أخرى فقد اشترط المشرع بموجب النص القانوني المذكور أعلاه أن يكون المساعد الذي يختاره العامل محل إجراءات التسريح من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة ؛ و بالتالي يكون قد حرمه من اللجوء خارج إطار المؤسسة المستخدمة للاستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى أو بتكوين أحسن في مجال تشريع العمل و ذلك خلافا للتشريع السابق الذي كان يسمح بذلك¹ ، و مما لا مشاحة فيه أن الإجراء الوارد ضمن التشريع السابق يوفر أكثر حماية للعامل لأن المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابع لصاحب العمل مما يوفر لهذا الأخير أكبر قدر من الحماية و يجنبه جميع أنواع المضايقات .

المشرع الفرنسي تطرق فيما يخصه لحق العامل في الاستعانة بمساعد عند سماعه من طرف المستخدم لكن مع التمييز دائما بين الحالة التي يكون فيها هيئة تمثيل العمال داخل المؤسسة والحالة التي لا يكون فيها ، ففي الحالة الأولى يجوز للعامل أن يختار من يشاء من بين العمال التابعين للمؤسسة ، أما في الحالة الثانية فإنه بإمكان العامل موضوع إجراءات التسريح علاوة على العمال التابعين للمؤسسة بإمكانه الاستعانة بأي شخص خارج الهيئة المستخدمة على أن يكون من الأشخاص المحددين في القائمة التي يعدها محافظ المقاطعة بعد إستشارة الهيئات النقابية و قد جاء القانون المؤرخ في 18/01/1991 لتحديد شروط تدخل هؤلاء المستشارين ، دفع أجورهم و حماية حقوقهم².

ثالثا : تبليغ قرار التسريح .

يعتبر قرار التسريح من أهم الخطوات التي يقدم على اتخاذها المستخدم لإنهاء علاقة العمل التي تربطه بالعامل غير أن ذلك يخضع لشكليات جوهرية .

إن التمعن في الإجراءات الشكلية الواجب القيام بها من طرف المستخدم السابقة لاتخاذ قرار التسريح بما في ذلك سماع العامل لا يفرض المشرع على المستخدم ضرورة

¹ /مرسوم تنفيذي رقم 82-302 المؤرخ 11/09/1982 ، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية ، العدد37، الصادرة بتاريخ 26 ذو القعدة 1402 هـ الموافق ل 14 سبتمبر 1982 .

² / ياسين بن صاري، مرجع سابق ، ص. 87 .

تدوين المحادثات التي دارت بين الطرفين لا سيما ما يتعلق منها بالمآخذ و الأخطاء الموجهة للعامل ، و لا الدفع المقدمة من طرف هذا الأخير للدفاع عن نفسه في محاضر رسمية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة لكن بالنسبة لقرار التسريح المتخذ فإن المادة 73/2 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم تفرض على الهيئة المستخدمة ضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده بل و أكثر من ذلك فإن المشرع لا يكتفي بمجرد التبليغ الشفهي الصادر عن المستخدم بمجرد الانتهاء من جلسة السماع أو محاولة الصلح كما أطلق عليها المشرع الفرنسي ، إنما يشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة و تكمن أهمية ذلك في الوقوف عند الآثار المترتبة عن قرار المستخدم المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادته المنفردة و بموجب ذلك تمكين العامل من اللجوء أمام الجهات الإدارية و القضائية المختصة للطعن في قرار التسريح و الحصول على حقوقه.¹

القانون الفرنسي يلقي نفس عبء تبليغ قرار التسريح من طرف المستخدم إلى العامل و ذلك عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام و يعتبر تاريخ تقديم هذه الرسالة المضمنة بمثابة نقطة انطلاق أجل التنبيه الذي بموجبه يمكن تحديد آثار قطع علاقة العمل كما يشترط المشرع الفرنسي أن ينتظر المستخدم انقضاء يوماً كاملاً عن تاريخ استدعاء العامل للمحادثات لتبليغ هذا الأخير بقرار التسريح و يسقط هذا الحق في حالة انقضاء شهر كامل عن تاريخ المحادثات دون أن يقوم المستخدم بإجراءات التبليغ. أما فيما يخص أسباب التسريح فيجب إدراجها ضمن رسالة التسريح و ليس برسالة مستقلة و يرجع ذلك إلى أنه في حالة قيام نزاع فإنها ترسم حدوده وتعفي القضاة خلال البحث عن السبب الجدي و الحقيقي من النظر في الأسباب التي يتذرع بها المستخدم خلال قيام الدعوى في حين أنها غير واردة ضمن رسالة التسريح و يعتبر القضاء الفرنسي أنه عندما لا تذكر رسالة التسريح السبب أو إذا كان هذا السبب غير واضح، فإن إنعدام السبب أو عدم وضوح الأسباب المتمسك بها يعتبر بمثابة غياب لسبب حقيقي و جدي في التسريح.²

¹/ ياسين بن صاري، مرجع سابق ، ص. 87 .

²/ ياسين بن صاري ، المرجع نفسه ، ص. 88 .

المطلب الثاني

إنهاء علاقة العمل مخالفة للقواعد الموضوعية .

ألزم المشرع إلى جانب القواعد الإجرائية أي الشكلية في إنهاء علاقة العمل الخضوع إلى إجراءات موضوعية و هي في الأساس تتعلق بالأسباب الموضوعية التي تكون دافعا جديا للمستخدم للإقدام على قطع العلاقة التي تربطه بالعامل ، غير أن تلك الإجراءات قد تكون مخالفة للقانون ما ينجر عنه الإنهاء غير المشروع لتلك العلاقة ، كما تجعل من الأسباب التي يدعيها عديمة الأساس القانوني و هو ما سنراه فيما سيأتي :

الفرع الأول

الإنهاء التأديبي لعلاقة العمل

تعتبر السلطة التأديبية خاصة ينفرد بها عقد العمل ، بحيث يعطي لأحد طرفيه صلاحية جزاء التصرف الطرف الثاني للعقد ، و هي صلاحية منوطة عادة بالسلطة العمومية وبالقضاء بوجه الخصوص ، و على هذا الأساس يتبين أنه كان لابد للتشريعات أن توضح حدود هذه السلطة و أن تضع معايير تطبيقها ، فقد يأتي القانون و عملا بمبدأ شرعية التجريم و العقوبات بالأخطاء التي يمكن أن تنسب للعامل مع العقوبات التي تترتب عنها ، و قد يترك للمستخدم السلطة في تحديد هذه الأخطاء و الجزاءات التي تقابلها من خلال وضعه لنظام داخلي ، أو سلطة تقديرها حسب نوعية كل خطأ يرتكب من قبل العامل و حسب ظروف ارتكاب الخطأ و لكن شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة السلطة القضائية لوصف الخطأ و للعقوبة التي تتناسب معه.¹

أولا : الخطأ الجسيم و شروطه كسبب للإنهاء التأديبي لعلاقة العمل .

أقرت التشريعات العمالية أن إنهاء علاقة العمل لأسباب تأديبية يكون بناء على أخطاء مهنية يرتكبها العامل و هو ما ينجر عنه ما يسمى بالتسريح التأديبي، غير أن هذه الأخطاء تختلف درجة خطورتها و جسامتها حسب طبيعة العمل و ظروف ممارسته

¹/ ذيب عبد السلام ، مرجع سابق ، ص. 420 .

و بالتالي لتكون سببا في إنهاء هذه العلاقة و في تبرير قيام المستخدم و إصداره قرار الإنهاء، لذلك يقتضي الحال منا إعطاء تعريف للخطأ الجسيم و شروطه .

1 - تعريف الخطأ الجسيم .

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين و النظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها و أهميتها ، أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي رغم تفاوتها في الأهمية إلى الفصل من العمل ، و هي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى و أخطاء درجة ثانية . و أخطاء أكثر خطورة من الأولى و التي تصنف عادة كأخطاء من الدرجة الثانية أي تلك التي تصل عقوبتها أحيانا إلى الفصل من العمل ، إما بعد إخطار مسبق و تعويض ، أو بدونها.¹ و يمكن تعريف الأخطاء الجسيمة على أنها « أفعال يقوم بها العامل إما بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء فينتج عنها ضرر ».²

2 - شروط الخطأ الجسيم :

يخضع الخطأ الجسيم لاعتداد به إلى سببين أساسيين يجب توافرها فيه و هما السبب الحقيقي و السبب الجدي . فكل تسريح لسبب شخصي يكون بناء على سبب مبرر ، و يكون التبرير مبنيا على سبب حقيقي و جدي.³

أ - الخطأ الجسيم المبني على السبب الحقيقي .

يمكن تعريف السبب الحقيقي بأنه « السبب غير الموهوم أو غير الصوري » كما يمكن تعريفه بأكثر دقة بأنه « السبب الذي يعد في نفس الوقت صحيحا و موجودا و موضوعيا » و بالتالي فإن السبب الحقيقي هو سبب صحيح و موجود و موضوعي.⁴ و يقصد بالسبب الصحيح هنا أن يكون السبب ثابتا إذ لا يتغير بتغير الزمن ، فالقاضي حينما ينظر في منازعة بشأن إنهاء علاقة العمل يجب أن يقوم بالبحث عن السبب الصحيح

¹/ سليمان أحمية ، مرجع سابق ، ص.352.

²/ أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، بيرتي للنشر ، الجزائر، 2010 ، ص.21.

³ - Michel Miné, Daniel Marchand , Le droit Du travail en pratique, Vingt-sixième édition mise à jour 22janvier 2014, Group Eyrolles ,cedex05,Paris ,France, p248 .

⁴/هدى لطيف العقيدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص.77.

بمعني إثبات وجود علاقة سببية بين هذا السبب و الإنهاء ، لذلك - لا ينهى استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء يرتبط بمقدرة العامل أو بسلوكه أو يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق.¹

و بالإضافة إلى ذلك يشترط أن يكون السبب الحقيقي موجودا ، فلا يعقل أن يستند صاحب العمل أثناء القيام بعملية إنهاء علاقة العمل التي تربطه بالعامل على سبب غير موجود أصلا أو وهمي أو صوري .

بحيث إذا خلا التسريح من أي سبب فإن الإنهاء الصادر من المستخدم يكون تعسفيا و عليه فإذا أنهى المستخدم علاقة العمل لعامل لعدم كفاءته فهو ملزم بتحديد المقصود بعدم الكفاءة و بدقة و للقاضي أن يتأكد من كفاءة العامل من خلال النتائج المحققة.²

و من بين شروط السبب الحقيقي أيضا أن يكون موضوعي بمعنى لا يجب أن يترك للأهواء الشخصية حتى لا يطلق العنان للتعسف في استعمال حق وجود السبب في إنهاء علاقة العمل .

ب - الخطأ الجسيم المبني على السبب الجدي .

لم ينص قانون العمل على السبب الجدي صراحة إنما يمكن فهم السبب الجدي من خلال المواد المتعلقة بالتسريح التأديبي .

و بالتالي يمكن تعريف السبب الجدي على أنه : « السبب الذي يتسم على قدر من الجسامة تجعل من المستحيل مواصلة العمل بالمؤسسة (أو الإدارة) من دون ضرر، وتجعل الفصل ضروريا» ، أي له خطورة جسيمة على السير العادي للمؤسسة أو الإدارة و المقصود هنا الخطر المادي الملموس المنعكس على إنتاج المؤسسة أو الإدارة و كذلك التأثير السلبي على العلاقات بين العمال فيما بينهم و بين العمال و المستخدم أو الإدارة و التي تتطلب قدرا من التجانس و الثقة .³

¹ / المادة 4 من الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المكتب الدولي للعمل في دورته 68 بتاريخ 02 يونيو 1982 .

² / عبد الحفيظ بقة ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية و التسريح الاقتصادي ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012-2013 ، ص . 194 .

³ / هدى لطيف العقيدي ، مرجع سابق ، ص ص . 79 - 80 .

ثانيا : طرق تحديد الأخطاء الجسيمة و صورها .

1 - طرق تحديد الأخطاء الجسيمة :

تخضع عملية التسريح لقواعد شكلية و موضوعية وهي عبارة عن الأحكام القانونية التي تستلزم من كل الأطراف إتباعها و الخضوع لها، فهي من جهة تشمل الجوانب الموضوعية في عملية التسريح و من جهة أخرى الجوانب الشكلية ، و يقصد بها الإجراءات الواجب احترامها لعلاقتها بالنظام العام حماية للطرف الضعيف .
بالنسبة للجوانب الموضوعية فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في كون أصحاب العمل يحاولون التوسع في دائرة مفهوم الخطأ المترتب عنه التسريح حفاظا على مصالحهم ، في الوقت الذي يعنى الفقه و القضاء بالتفسير الضيق لهذا المفهوم حماية لحقوق العامل .
و يستخلص من هذين الاتجاهين طريقتين ، الأولى تتمثل في مخالفة الإجراءات (الطريقة التنظيمية) أما الثانية فتتمثل في الطريقة القانونية.

أ_ الطريقة التنظيمية :

يدخل مضمون المادة 73 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم في صياغتها الأصلية التي تنص بأن يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي¹، و حسب المادة 77/2 يحدد النظام الداخلي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الاتجاه ، فإن المشرع يحيل تحديد الخطأ الجسيم المنتج للتسريح للمستخدم ، الذي يتولى ضبط الأخطاء المهنية بموجب النظام الداخلي الذي يعرضه على أجهزة المشاركة أو ما يسمى بلجان المشاركة² ؛ والتي حسب التشريع الجزائري تجتمع في دورات عادية مرة واحدة كل ثلاثة أشهر على الأقل، واستثناء أي في دورات غير عادية بناء على طلب رئيسها، أو بطلب من أغلبية أعضائها على الأقل، وفي جميع الحالات يجب إبلاغ المستخدم بجدول أعمال هذه الاجتماعات 15 يوما قبل تاريخ انعقادها ، و يمكن للمستخدم أن يفوض واحدا

¹/ مصطفى قويدري ، عقد العمل بين النظرية و الممارسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص. 200.

²/ أمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، الجريدة الرسمية رقم 101 ، المؤرخة في 13 ديسمبر 1971 ، و المادتين 91 / 1 و 99 من القانون 90-11 .

أو أكثر من مساعديه لحضور هذه الاجتماعات¹ ، و في حالة عدم وجود الأخيرة على ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه كما ورد في نص المادة 75² ؛ هذه الطريقة يعاب عليها عدم تحقيق العدل في توازن المصالح المتناقضة للعامل و المستخدم غير أنها تبدو أقرب للواقع و أكثر مرونة و أنجح إذا كانت مزودة بضمانات تحمي العامل. وفي هذا المجال فإن النظام الداخلي يخضع لمصادقة مفتشية العمل على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل طبقا لنص المادة 79 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم³.

كما أن النظام الداخلي يخضع أيضا لرقابة القضاء الذي بوسعه إلغاء قرار التسريح التعسفي و في هذا الصدد فإن المحكمة العليا أقرت بأن: « الحكم الذي يستبعد تطبيق النظام الداخلي حكم صائب مادام أن المستخدم خرق أحكام المادة 79 وكأن النظام الداخلي غير موجود و اعتبرت التسريح تعسفيا من جراء عدم سلامة الإجراءات⁴ ، و في نفس المعنى تعتبر الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تحد من حقوق العمال لاغية⁵ ، حسب المادة 78 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، و بخلاف هذا الاتجاه و التشديد في مراقبة و تقييم النظام الداخلي للهيئة المستخدمة ، فإنه في الآونة الأخيرة أصبحت المحكمة العليا تهتم بما يصدر عن المستخدم وفقا للشروط المنصوص عليها في النظام الداخلي .

ب _ الطريقة القانونية : أما الاتجاه الثاني فهو ما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بعد تعديلها بموجب المادة 73-02 من القانون 29-91 .

¹/ المادة 103 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم .

²/ مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص. 200 .

³/ المادة 79 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم : « يودع النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل (08) أيام . يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا . و يضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين .»

⁴/ قرار المحكمة العليا رقم 135908 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 22/10/1996 ، (قضية م.ص.غ ضد ض.ع المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1996 ، ص. 95 .

⁵/ مصطفى قويدري ، المرجع نفسه ، ص. 201.

استقراء المادة السالفة الذكر فإن المشرع قد حدد و حصر الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى التسريح ، وتبنيه للنظرية الفقهية القائلة بأن « الخطأ الجسيم هو ذلك العمل أو التصرف الذي يجعل من استمرار علاقة العمل أو عقد العمل أمرا لا يطاق و لو لمهلة الإنذار»¹ ، و بموجب هذه المادة لم يعد النظام الداخلي في تصنيف الخطأ المؤدي إلى التسريح مرجعا و قد سبق للمشرع و أن اعتمد على هذه الطريقة في التشريعات الصادرة قبل 1990؛ ما يستنتج في هذا الشأن أن المشرع من خلال إعادة صياغة المادة 73 يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية العمال بتقييده السلطة التقديرية للمستخدمين ، بحيث سحب منهم صلاحية تكييف تصرفات العمال وتقدير الأضرار الناتجة عن جسامه الأفعال الصادرة عنهم لتبرير قرار العزل الذي غالبا ما يكون تعسفيا و خرقا للإجراءات.²

و يحدث أن يأخذ المستخدم قرار عزل عامل دون التقيد بالإجراءات القانونية و دون تقييم سليم للخطأ المدعى ارتكابه و ينسب إنهاء علاقة العمل لغيره ، و في هذا المجال قررت المحكمة العليا أن « التسريح المستند إلى مقرر صادر عن جهة غير معنية بعقد العمل » يعد تسريحا تعسفيا و في هذا الشأن جاء في قرار لها : « والذي يعيب فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء خاليا من التسبب لما أهمل الرد على الدفع الذي أثاره و المتمثل في أن التسريح كان بناء على قرار المجلس الولائي للأمن المحرر بتاريخ 19/09/1995 و أخطأ تطبيق القانون لما أمر بإعادة إدراجه في منصب مماثل في الأجرة و تسوية وضعيته تجاه صندوق التأمينات الاجتماعية مع أنه لم يكن السبب في كل ذلك مما يجعل الحكم المنتقد عرضة للنقض .

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه لما أسس قضائه على عدم احترام الطاعن لكل ما نصت عليه أحكام المادة 73/3 من قانون 11-90 المتمم بالقانون 29-91 و نتيجة لذلك اعتبر تسريح العامل تسريحا تعسفيا كان عن صواب ذلك أنه و بصفته مستخدم لم يثبت احترامه للإجراءات القانونية التي فرضها القانون في مواجهة العامل ولا الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المطعون ضده ، و قاضي الدرجة الأولى بتفحصه إجراءات

¹/ سليمان أحمية ، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994 ، ص. 120 .

²/ مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص. 204 .

التسريح و تأكده من عدم احترامها من قبل المستخيم وتأسيس قضائه على هذه المخالفات التي وقف عليها علل حكمه بما يكفي ورد ضمنيا على دفع الطاعن مستبعدا إياها ، ذلك أن ما زعمه الطاعن في الوجه على عدم مراعاة الحكم المنتقد لقرار المجلس الولائي للأمن الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على سلامة قضائه طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أية علاقة مع العامل لذلك صارت الإثارة غير سديدة و يترتب عليها رفض الطعن»¹.

وردت قائمة الأخطاء الجسيمة المسببة للتسريح على سبيل الحصر غير أنه يستخلص من صياغة المادة خلاف ذلك طالما أنها استعملت عبارة "على الخصوص" ، هل المقصود من هذا الأسلوب أنه يجوز للمستخيم في بعض الحالات أو في وجود فراغ أن يكمل القائمة ببعض الأخطاء غير الواردة في النص ؟

لقد التجأ المشرع لهذا التعبير لأنه يمكن نفي مصادر أخرى من بين هذه المصادر ما تنص على المادة 33 مكرر و المادة 36 من قانون 02-90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل و المتمم بالقانون 27-91 ، بسبب وقف العمل مخالفة لشروط ممارسة حق الإضراب أو عرقلة حرية العمل أو ما تنص عليه المادة 40 من نفس القانون فيما يتعلق بفرض أداء الحد الأدنى من العمل في حالة الإضراب و قد استعمل المشرع عبارة "خاصة" بمعنى أن القائمة تبقى مفتوحة كما ورد في قرار المحكمة العليا ، الذي يوضح الغاية المقصودة من طرف المشرع ، والتي تتمثل في توفير ضمانات أوسع للعمال ، و جاء في حيثيات هذا القرار أن : « المادة 4-73 ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء لاحقا....ولا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها »².

و قد نظمت المادة 73 كذلك الأخطاء الجسيمة التي ينص و يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء تنفيذ العمال العمل، و بصدد الخطأ الجزائري فإن الاجتهاد القضائي

^{1/} قرار المحكمة العليا رقم 327214 ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 01/02/2006 ، (قضية مركب الأسمدة الفوسفاتية و الأوتوتية "أسميدال" ضد م.ع.ر) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، 2006 ، ص. 263 .

^{2/} قرار المحكمة العليا رقم 135452 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 04/06/1996 ، (قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ضد س.ج) ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، ج2 ، 1997 ، ص. 195 .

استقر على وجوب إثبات هذا الخطأ بواسطة حكم جزائي يدين العامل قبل التصدي للفصل تأديبيا ما عدا فيما يخص الأفعال المعاقب عليها جزائيا و المنصوص عليها في 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، كأخطاء جسيمة مثل أعمال العنف . فقد قررت المحكمة العليا أنه يعد خطأ جسيما كل عمل من أعمال العنف المرتكبة في مكان و وقت العمل و لا يشترط حكم جزائي لإثباتها .

حيث حاصل ما تنعیه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادتين 12 و 60 من القانون 11-90 لأنه استبعد تطبيق هذه المادة و اعتبر العقد مخالفا للمادة 12 على أساس أنه جاء خال من ذكر سبب تحديد المدة فالعقد المبرم بتاريخ 21/09/2001 جاء مطابقا لأحكام المادة 12، ونصت المادة الأولى منه إلى توظيف المطعون ضده لمدة سنة ابتداء من 25/08/2001 إلى 25/08/2002 في منصب حارس لأن هذا الأخير شاغر مؤقتا و ذلك لاستخلاف عامل مثبت في المنصب تغيب عنه مؤقتا.

حيث يبين فعلا الحكم المطعون فيه ، اعتباره للعقد مخالفا للمادة 12 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم و ما قبله للفترة الممتدة من 12/11/2000 إلى 25/08/2002 في حين أنه تم فصل المطعون ضده بتاريخ 18/07/2000 من جهة و من جهة أخرى العقد الأخير جاء فيه أنه تم تشغيله لشغور المنصب مؤقتا، و كان على القاضي الأول التدقيق في المسألة و مراقبتها و تحديد موقفه من كل ذلك الأمر الذي يعرض ما قضى به في هذه الجزئية إلى النقض و الإبطال.¹

هذه بعض قرارات المحكمة العليا التي تبين بعض القواعد القانونية التي عرفت تطورا محسوسا بداية بمرحلة سريان القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم الذي منح بموجبه المشرع المستخيم صلاحيات واسعة ، يجعل من النظام الداخلي المرجعا لتحديد الخطأ و الجزاء و الإجراءات. تلتها المرحلة الثانية التي ضيقت تلك الصلاحيات بمقتضى القانون 29-91 المؤرخ في 21/12/1991 المعدل للمادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و التي أصبحت تحدد الخطأ الجسيم

¹/ قرار المحكمة العليا رقم قرار 337769 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 07/06/2006 ، (قضية المؤسسة العمومية بريكسو ضد ب.ك)، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، 2006 ، ص 297.

المؤدي إلى التسريح و الجزاء المترتب عن التسريح المعتبر تعسفيا أو المتخذ خرقا للإجراءات التأديبية، غير أنه لإعطاء هذه الإصلاحات مرونة أكبر فقد صدر الأمر -96/21 المؤرخ في 09/07/1996 الذي يسمح للمستخدم أن يعترض على إرجاع العامل المسرح بصفة تعسفية.¹

و يصب ما تم تطرق إليه آنفا في خانة التسريح من منظور المعيار الموضوعي و القواعد الموضوعية المنظمة له .

2 - صور الأخطاء الجسيمة :

يعتبر ارتكاب الأخطاء الجسيمة من بين الأسباب الموضوعية التي قد تؤدي إلى انتهاء علاقة العمل و لذلك يجب التطرق إليها ، و قد حدد المشرع الجزائري عدة حالات تشكل أخطاء جسيمة يترتب عنها إنهاء علاقة العمل و ذلك من خلال نص المادة 73 المعدلة بموجب القانون 29-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، و التي تتمثل في :

أ - رفض العامل تنفيذ تعليمات المستخدم المرتبطة بالتزاماته المهنية:

تنشئ علاقة العمل التي تربط المستخدم و العامل مجموعة من الالتزامات المتبادلة ، فتلك التي تقع على عاتق العامل تكون متعددة ومختلفة حسب اختلاف نوع و طبيعة العمل و درجاته ، ويعتبر تنفيذ العمل من أهم الالتزامات الأساسية الملقاة عاتق العامل و التي يجب لتنفيذها توافر شروط أساسية وهي² :

- **التنفيذ الشخصي للعمل:** يشترط في تنفيذ العمل الصفة الشخصية من حيث المبدأ لكون أن شخصية العامل في علاقة العمل محل اعتبار من حيث الكفاءة والمقدرة اللازمتين لأداء المهام المرتبطة بمنصب العمل، وقد أكدت على هذا الالتزام اغلب التشريعات المقارنة ومن بينها قانون العمل المصري في المادة 685 والمادة 7 من قانون علاقات العمل الجزائري التي أكدت على ضرورة القيام بالعمل بصفة شخصية مستمرة ومنتظمة، غير أن الصفة الشخصية لتنفيذ العمل في إطار العلاقة التعاقدية لا تعتبر من النظام العام إذ يجوز مخالفة ذلك في بعض الحالات.

¹/ مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص 214 .

²/ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار جسر للنشر و الطباعة ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2006، ص. 79.

- بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل: كما عبرت عن ذلك المادة 7 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، ومسألة العناية المعتادة كقاعدة عامة تسمح للطرفين الاتفاق على درجة معينة من العناية سواء كانت أدنى أو أعلى من العناية المعتادة طبقا لظروف العمل، ومهما كانت درجة العناية المطلوب بذلها فإن العامل مطالب بها، وإلا اعتبر تقصيره خرقا للالتزام و هو ما أشارت إليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري¹.

- المحافظة على وسائل العمل: وكما هو معروف فإنه ينتج عن قيام علاقة العمل، تنفيذ العمل وفقا لأوامر وتوجيهات صاحب العمل، وهو ما نصت عليه المادة 7 فقرة 3 من قانون علاقات العمل، إذ تنص: « أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية سلطته في الإدارة »، وقد عرف الفقه الأمر المهني بأنه² : « كل تغيير يتضمن أداء عمل أو امتناع عن عمل أو تحذير للتحوط من وقوع حادث، يصدر عن رئيس مختص إلى مرؤوس مختص بتنفيذه تربطه به علاقة وظيفية » .

وعليه يتوجب على العامل أثناء قيامه بواجباته المهنية تنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل المستخدم أو من الأشخاص المعينين صراحة بموجب نظام السلطة الرئاسية التدرجية المهنية، وبالمقابل يتمتع العامل في إطار التبعية الفنية أن ينجز أعمالا وفقا لرغبته الخاصة، أو أن يتلقى توجيهات من أشخاص غير مخولين وفقا لنظام التدرج الرئاسي في المؤسسة.

و لذلك فإن تعمد العامل رفض تنفيذ تعليمات المستخدم المرتبطة بالتزاماته المهنية تجعل من سلطة هذا الأخير الإدارية في مجال توجيه التعليمات التي يراها ضرورية محل إنقاص و اللامبالاة ، وبالتالي يتعين عليه أن يتدخل بما تقتضيه سلطته في الجانب المتعلق بالجزاء ألا وهو سلطة توقيع العقوبة المنصوص عليها في النظام الداخلي بموجب المادة 77 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، التي جاءت موضحة لما أشارت إليه المادة 7 في الفقرتين 1 و 3 التي تلزم المستخدم القيام بسلطة الإدارة و وضع نظام

¹/ المادة 172 من القانون المدني الجزائري : « في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى بالحيلة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك » .

²/ بشير هدي ، مرجع سابق ، ص. 82 .

داخلي والذي بالضرورة يجب أن يحتوي على القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، الوقاية، الصحة، والأمن، وكذا الانضباط، ومن جهة أخرى التدخل قد يتم بما تضمنته المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم نفسها.

وبخصوص رفض تنفيذ تعليمات السلطات السلمية، فقد جاء قرار المحكمة العليا ليؤكد مرة أخرى أن مثل هذا الفعل يعد خطأ جسيماً يستوجب التسريح بدون مهلة أو تعويض: « من المقرر قانوناً أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة، وتصل عقوبتها إلى التسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات، رفض العامل تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه، لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون تقديم عذر مقبول».¹

و هو ما أشار إليه المشرع في المادتين 71/2 و 74 من المرسوم التنفيذي 302-82 المؤرخ في 11/09/1982.²

ب- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة ، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون:

يقصد بذلك الحفاظ السر المهني و الذي عرفه بعض الفقه على أنه : « كل ما توصل إليه العامل من خلال عمله أو بمناسبته و الذي يجب أن يتكتم عليه حفاظاً على مصلحة المؤسسة ، و حسن سيرها كما هو الحال بالنسبة لظروف الإنتاج و طريقة العمل و المواد المستخدمة و مقاديرها و مصادر مواد الخام و معاملات المحل و العملاء و اتصالاته سواء كانت سرية بطبيعتها أو فقا لتعليمات المستخدم ».³

و هذا الفعل نصت عليه المادة 7 فقرة 8 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم الواردة في الفصل الثاني الذي يحمل عنوان واجبات العامل من الباب الثاني الذي يحمل عنوان حقوق وواجبات العمال، إذ نصت على ما يلي: « أن لا يفشوا المعلومات

¹/ قرار المحكمة العليا رقم 129038 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 19/12/1995 ، (قضية س. م ضد المؤسسة الوطنية للكتاب)، المجلة القضائية، العدد 2 ، 1995 ، ص 120.

²/ مرسوم تنفيذي رقم 82-302 المؤرخ 11/09/1982 ، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، السالف الذكر .

³/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي) ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 346.

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 سلطتهم السلمية».

تتفق التشريعات العمالية المقارنة على ضرورة التزام العامل بحفظ أسرار العمل ويقصد بالسر المهني " كل المعلومات أو الأسرار التي تتصل بالصناعة أو التجارة والتي لو ذاع خبرها تزعزعت الثقة في التاجر أو الصانع وكذا المعلومات التي جرى العرف على كتمانها"، كما يلتزم العامل بحفظ المعلومات والوثائق التي يطلع عليها أثناء تنفيذه للعمل، وعدم تمكين الغير من الاطلاع عليها للمهن الصناعية والتجارية التي يؤدي إفشاء أسرارها إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمستخدم .

وعليه فإن هذا الالتزام الذي يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وأنواعه، تنطلق من ارتباط هذه الأسرار بمصالح المستخدم ، وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار بحكم العلم بوسائل وأساليب العمل والإنتاج حيث يمتد أثره حتى بعد انتهاء علاقة العمل، وقد رتب القانون قيام المسؤولية الإدارية والجنائية¹، عند الإخلال بهذا الالتزام بإفشاء الأسرار المهنية كما هو الشأن بالنسبة لإطلاع الغير على وثائق أو معلومات أو تصميمات خاصة بطريقة صنع متطورة وغيرها من الحالات المشابهة.

غير أن هذا المنع كمبدأ عام ترد عليه بعض الاستثناءات الخاصة بحالات الرقابة والتفتيش، والتي تمارسها السلطة المختصة أثناء ممارسة مهامها، والتي تلزم بدورها المحافظة على هذه الأسرار التي تطلع عليها، كما هو الشأن بالنسبة لمفتش العمل، إذ تنص المادة 19 من قانون مفتشية العمل على أنه "يتعين على مفتشية العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أن يتقيدوا بسر المهنة، ولو بعد مغادرتهم مصلحتهم فيما يخص كل طرق المنع أو جمع معلومات أخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها الخاضعة لرقابتهم والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارستهم لوظائفهم"².

¹ / المادة 302 من الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يوليو سنة 1966 ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 الصادرة في 11 يونيو 1966.

² / قانون رقم 90-03 يتعلق بمفتشية العمل ، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 6 فبراير سنة 1990 ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة في 11 رجب عام 1410 هـ الموافق لـ 7 فبراير 1990 م ، ص ص 237، 244.

ج- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال:

يعتبر هذا الفعل خطأ جسيماً طبقاً للمادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، والذي يخول عند اقترافه من قبل العامل الحق للمستخدم في تسريحه تأديبياً دون مهلة العطلة أو العلاوات، فإنه أيضاً يعد كذلك أي خطأ جسيماً طبقاً للمادة 33 مكرر من قانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب التي تخول المستخدم سلطة اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.¹

تعرف المادة 2 من قانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل، النزاع الجماعي في العمل بأنه : « كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و 5 » ، و بالتالي يعد الإضراب آخر مرحلة لحل النزاع الجماعي في العمل يتم اللجوء إليه عادة بعد استنفاد الطرق والوسائل الودية. وقد أصبح الإضراب من الحقوق الدستورية في مختلف الدول، وينجر عن الإضراب توقف علاقة العمل خلال فترة الإضراب عن إنتاج آثارها، مما يستتبع عدم تنفيذ الالتزام بدفع الأجر من طرف المستخدم ، وهذا انطلاقاً من الصفة التبادلية للالتزامات في عقد العمل، والإضراب يوقف علاقة العمل ولا ينهيها، ولكن هذا إذا كان الإضراب مشروعاً بمعنى أنه تم وفقاً للأحكام القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في التشريع الساري العمل به (المادتين 4 ، 5 من

¹/ المادة 33 مكرر من قانون رقم 90-02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، المؤرخ في لـ 6 فبراير سنة 1990 ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة لـ 7 فبراير 1990 م ، المعدل و المتمم بالقانون 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 ، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991 : « يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأ مهنياً جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين بالإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما».

قانون 90-02)¹، أما إذا كان الإضراب غير مشروع أي مخالفا للأحكام الواردة في التنظيم المعمول به ، والتي تشمل وفقا للتشريع الجزائري ما يلي:

- استكمال جميع شروط التسوية الودية للنزاع.
- موافقة العمال على الإضراب في إطار جمعية عامة تعقد لهذا الغرض، بحضور نصفهم على الأقل وبموجب الأغلبية المطلقة وعن طريق الاقتراع السري.
- انتهاء أجل الإشعار المسبق الذي يجب أن لا يقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم. فإذا لم تحترم هذه الإجراءات فإن الإضراب يعد غير مشروع، ومن ثم يعد العامل الذي شارك في هذا التوقف الجماعي عن العمل غير المشروع قد ارتكب خطأ جسيما يستوجب تسريحه تأديبيا بدون مهلة العطلة والعلاوات طبقا للمادة 73 من قانون 11-90 المعدل و المتمم ، كما للمستخدم أن يتخذ ضده الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.

د- إذا قام بأعمال عنف :

بالنسبة لهذه النقطة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين العنف المستعمل من عامل ضد زميله، والعنف الصادر من العامل ضد المستخدم؛ وإنما ترك المجال مفتوحا في تكييف أعمال العنف التي قام بها العامل ما إذا كانت جسيمة، ومن ثم يستوجب التسريح التأديبي أو بسيطة ومن ثم قد تكون محل عقوبة تأديبية مناسبة وإذا كانت القاعدة العامة أن أعمال العنف معاقب عليها في التشريع الجزائري، كما جاء ذلك في المادة 73 فقرة 2 من القانون 29-91 بنصها: «علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل...».

وعلى الرغم من أن الحالات الواردة ضمن المادة 73 من القانون 11-90 المعدلة بالقانون 29-91 جاءت في شكل خطاب موجه نحو العامل أحيانا في صيغة مباشرة كالحالة الأولى إلا أن الحالات الأخرى بما في ذلك الحالة الخامسة كلها و إن كانت تحمل نفس الخطاب

¹/ قانون رقم 90-02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب السالف الذكر .
- يجري نص المادة 4 منه على النحو الآتي : « يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة » و المادة 5 : منه .

إلا أنه جاء بصيغة غير مباشرة و دون تقديم أي توضيحات إضافية باستثناء وعاء عام يحمل عنوان أعمال العنف و من ثم يحق لكل متعامل مع هذه الحالة أن يتساءل ما المقصود بأعمال العنف ؟ هل تلك الصادرة من العامل تجاه المستخدم ، أم تلك الصادرة من نفس العامل اتجاه العاملين الآخرين ، أم أن الأمر يتعلق بأعمال عنف في جميع صورها مهما كان مصدرها و أيا كان الشخص المنصبة نحوه .¹

و يتجه أغلب الفقه فيما يخص الاعتداء الموجه نحو المستخدم أنه يكفي صدور الاعتداء عليه أو على أحد المسيرين التابعين له ليشكل خطأ جسيما متصلا بعلاقة العمل و مكونا لجريمة جنائية طالما أن هذا الاعتداء من شأنه الإخلال بهيبة المستخدم أو مديره ، وهذه الأمور كلها لا تتعلق بشخص المستخدم أو المسيرين و إنما تتعلق بالصالح العام وبكيان الجماعة التي هي المؤسسة ، كذلك الشأن إذا صدر الاعتداء من العامل نحو زملائه الآخرين من العمال ذلك أنه بالرجوع إلى باب حقوق العمال الأساسية بموجب تشريع العمل في إطار تنفيذ علاقة العمل احترام سلامتهم البدنية و المعنوية و كرامتهم و من ثم فإن هذه الحقوق هي في الأصل التزامات تقع على عاتق صاحب المؤسسة احترامها من جهة كما أنها واجبات متبادلة بين العمال فيما بينهم و أن أي إخلال بها يقع تحت طائلة الإجراءات التأديبية طالما أنها تدخل ضمن الأخطاء المهنية الجسيمة بغض النظر عن طابعها الجزائي وما يترتب عليه من آثار .

وفي هذه الحالة فحسب اجتهاد المحكمة العليا فإن المستخدم يكون مجبرا بالنتيجة التي تنتهي بها الدعوى فإما أن يصدر الحكم بإدانة العامل عن أعمال العنف التي قام بها، ومن ثم توقيع عقوبة تأديبية لاحقة عليه، وإما أن يصدر الحكم بالبراءة وبالتالي إعادة إدماج العامل في منصب عمله .

أورد المشرع أمثلة عن أعمال العنف ، لذلك فقد نص في المادة 34² من قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب على جزاء و عقوبة عرقلة حرية العمل، وخول في هذه الحالة المستخدم اعتبار

¹/ ياسين بن صاري ، مرجع سابق ، ص ص 41-42

² / المادة 34 من القانون 02-90 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم السالف الذكر : « يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل . و يعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو مستخدمه أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو مواصلته بالتهديد أو المناورات بطرق احتيالية أو العنف أو الاعتداء » .

ذلك خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح إذا لم يستجب مرتكبوا هذه الأعمال للأمر القضائي الذي يقضي بإلزامهم بتحرير أماكن العمل المحتلة بهدف عرقلة حرية العمل، إضافة إلى حق المستخدم في اللجوء إلى المتابعة الجزائية طبقا للتشريع الجزائي بهدف طلب توقيع العقاب عليهم.

هـ - إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل:

التسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات والأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل و هي أعمال يمكن متابعة مرتكبها جزائيا . و إذا سلك المستخدم الطريق الجزائي فلا بد من انتظار صدور حكم نهائي لكي يتمكن من طرد العامل ؛ أما إذا اكتفى المستخدم بالمتابعة التأديبية ، ففي هذه الحالة واستثناء يقوم القاضي المدني بتقدير الخطأ الجزائي ، بما أن القانون نص صراحة على ذلك وهذا ما يشكل استثناء عن الأصل العام لأن تحديد الخطأ الجزائي يكون من اختصاص القاضي الجزائي و ليس المدني ، ففي حالة السرقة التي لم تذكرها المادة 73 كخطأ جسيم، يتعين على المستخدم انتظار صدور حكم جزائي قبل أن يلجأ إلى تسريح العامل و موقف المحكمة العليا هنا واضح ، ولا يكفي بالنسبة لهذه الحالة أن يرتكب العامل خطأ ، بل لابد على المستخدم أثناء المتابعة التأديبية أن يثبت أن العامل كان متعمدا في أخطائه ، و هذا ما يصعب إثباته . و بالتالي مهما كان حجم الأضرار المادية لا يمكن اعتبارها خطأ جسيما إلا بتوفر الركن المعنوي المتمثل في القصد أو العمد ، و مثال ذلك الهبوط الاضطراري لطائرة الذي يؤدي إلى إلحاق أضرارا كبيرة بالمركبة دون قصد إلحاقها لا يشكل خطأ جسيما و كذلك بالنسبة لحادث مرور الذي يؤدي إلى تحطم المركبة بغير قصد إلحاق الضرر بها لا يطبق عليه هذا النص و إن توفر في هذا التصرف عدم الحيطة و الحذر ، كذلك طرد العامل من عمله نتيجة التهاون في أداء مهامه كحارس ليلي مما أدى إلى حدوث سرقة أثناء فترة حراسته هو طرد غير مؤسس قانونا ، فهذه الحالة لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة التي حددتها المادة 73 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم على سبيل الحصر.¹

¹/أمال بن رجال ، مرجع سابق ، ص 25 .

و مثلما يقع على العامل الالتزام بتنفيذ العمل، فإنه يقع عليه أيضا الالتزام بالمحافظة على وسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة للعامل من أجل أداء العمل، والتي يؤدي هلاكها أو تلفها إلى قيام مسؤولية العامل بشأنها في حالة ما إذا تسبب عمدا في إلحاق الضرر بها، إلا إذا ثبت أن الهلاك أو التلف ناتج عن قوة قاهرة لا يمكن دفعها، وقد ورد النص على هذا الالتزام في المادة 685/د من القانون المدني المصري، و المادة 127 من القانون المدني الجزائري¹.

و قد نصت المادة 73 على ضرورة محافظة العامل على أدوات ووسائل العمل والمواد الأولية وكافة الأشياء التي لها علاقة بالعمل، وأن لا يتسبب عمدا في إلحاق أضرار بها وفي حالة التلف أو إلحاق الضرر بها بغير قصد من العامل فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المستخدم.

و - إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به:

إذا كان الإضراب يمس الأنشطة الحيوية التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية للمحافظة على قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أي اتفاقيات أو عقود.²

وإذا استحال على الأطراف الاتفاق سمح القانون للمستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال تحديد النشاطات التي يتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به. واعتبر بموجب المادة 40 من نفس القانون أن رفض العمال المعنيين القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المعروض عليهم يعد خطأ مهنيا جسيما.

وفي هذه الحالة انتقال من القانون رقم 90-11 إلى قانون رقم 90-02 تأكيد على أن الأخطاء الجسيمة لا يمكن التطرق لها إلا في إطار القانون أو التنظيم المعمول بهما.

¹/ المادة 2 من القانون المدني الجزائري : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ». .

²/ المادتين 38 و 39 من قانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل المعدل و المتمم، السالف الذكر.

كما أنه يمكن تسخير العمال في حالة حدوث إضراب من أجل ضمان حد أدنى من الخدمات و هو ما نصت المادة 41 من قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.¹

هذا وقد اعتبر المشرع أن عدم امتثال العمال المضربين لأمر التسخير يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري.

ز - إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل:

يعتبر تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل من الأخطاء الجسيمة التي أشار إليها قانون العمل ، غير أن الإشكال الذي يمكن أن يطرح بشأن هذا الخطأ هل أن الأمر يتعلق بالقيام بتناول الكحول أو المخدر بمكان العمل أو أثناء ممارسته أم يشمل أيضا حالة التحاق العامل بعمله و هو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر أو المواد المهلوسة ؟ إن التمعن في هذه الحالة يوحي أن المشرع يرمي من خلال ذلك إلى الحفاظ على القوى العقلية و الجسدية للعامل و ليس القصد منه الجانب الأخلاقي أو الديني له ، و بالتالي فإن وجود العامل على هذه الحال بمكان عمله أو بالمؤسسة يضر بهذه الأخيرة ، و ذلك لما قد يقوم به العامل من أفعال تسيء إلى مؤسسته سواء من حيث المردود أو من حيث السمعة أو حتى من حيث بعض الأضرار الأخرى التي قد تصيب العامل أو حتى زملائه العاملين.

و عليه فإن تناول الكحول أو المخدرات أو حيازتها من الأخطاء الجسيمة التي تستوجب طرد العامل دون تعويض ودون إخطار سابق ، لكن يتعين على المستخدم إثبات هذا الخطأ من أجل تسليط العقوبة التأديبية على العامل .

و بالتالي فإن خلاصة القول فيما يخص الأخطاء الجسيمة قد حددها المشرع على سبيل الحصر ، لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار خطأ ارتكب من طرف العامل خطأ

¹/ المادة 41 من القانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل المعدل و المتمم السالف الذكر : « عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص، المنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان » .

جسيما ، حتى وإن كان يعتبر حسب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة خطأ جسيما ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/11/2005 رقم 321720 في القضية المنشورة بين (ب م) ضد (م و ت) و الذي جاء في حيثياته :
من حيث الموضوع :

- عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وعدم التسبيب .
بدعوى أن المحكمة أسست حكمها على أن المدعي ارتكب خطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الجسيمة الواردة في ق 91-29 و المادة 58 من النظام الداخلي للمؤسسة غير أن التخلي عن المنصب لم يأت على سبيل الحصر و لا يترتب عليه الطرد وأن هذا التسبيب لم يكن شارحا و يكون بالتالي غير كافي.

فعلا حيث يتبين من الحكم المطعون فيه اعتماده في تأسيس قضائه على أحكام المادة 58 من النظام الداخلي للمؤسسة الذي صنف إهمال المنصب كخطأ جسيم بينما لم يرده القانون في هذا التصنيف و أن و كما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فإن إهمال منصب لا يعتبر خطأ جسيما يؤدي إلى التسريح كما تنص على ذلك المادة 73 من ق 91-29 التي تحدد على سبيل الحصر الأخطاء الجسيمة و بقضائه هذا عرض الحكم للنقض.¹

الفرع الثاني

إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية

يتخذ إنهاء علاقة العمل لأسباب إقتصادية في أغلب الحالات صورة التسريح الجماعي للعمال ، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تسريح فردي و يرجع ذلك إلى عدد العمال المسرحين و الفترات الزمنية التي سرحوا فيها ، و مدى اشتراكهم في سبب التسريح² ، و بالتالي يتعين علينا اعطاء مفهوم السبب الإقتصادي و شروطه .

أولا : مفهوم الأسباب الاقتصادية .

¹/ قرار المحكمة العليا رقم 321720 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 09/11/2005 ، (قضية وزير الداخلية-والي ولاية سطيف ضد فريق ج.س) ، نشرة القضاة ، العدد 66 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص ص. 277-278.

² / عبد الحفيظ بقة ، مرجع سابق ، ص.152.

أمام التطور التكنولوجي و الهيكلي للمؤسسات المستخدمة ، و أمام الأزمات الاقتصادية و المالية التي أفرزت عدة نتائج على عالم الشغل ، أصبحت فيها المؤسسات معرضة إلى ظروف و حتميات تملئها عليها الأوضاع السائدة و تفرضها عليها من أجل التغلب على هذه الصعوبات حتى تتمكن من فرض وجودها في عالم المنافسة و إعادة التنظيم الهيكلي و الوظيفي للمشاريع ، أصبح فيها الفصل أو التسريح يتجاوز المفهوم التقليدي ، ليتخذ مفهوماً أوسع و أعم مما كان عليه ، ليشمل جماعة أو فئة العمال بتسمية جديدة و هي " التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية " ، مما أجبر المشرع على إدخال تعديلات على تشريعات العمل بهدف تنظيم هذا الإجراء و حماية اليد العاملة ، و إضفاء الطابع الشعبي على هذا الفصل و إن كان بدون خطأ من جانب العمال ، و ذلك وفق إجراءات معينة و محدد في القوانين و النظم ، و إدراج هذه الحالات في الاتفاقيات و الاتفاقيات الجماعية للعمل ، بما يحقق مصالح الطرفين و الاستقرار الجماعي لعلاقات العمل.¹

و السبب الاقتصادي للتسريح هو ذلك الذي لا يرتبط بشخص العامل ، بل هو أجنبي عنه و هذا ما يقصي السبب التأديبي و الغياب الطويل عن العمل أو الغيابات المتكررة أو السن أو العجز الجسماني أو المهني . إلا أن السبب الاقتصادي نفسه قد يطرح إشكال تحديد مفهومه فقد يرتبط بالصعوبات الاقتصادية و المالية التي تواجه المؤسسة المستخدمة التي يضطر صاحبها إلى تسريح العمال للإبقاء على حياتها ، هذا من جهة و من جهة أخرى فقد يرتبط السبب الاقتصادي باعتبارات اقتصادية أخرى مثل التحولات التكنولوجية و إعادة هيكلة المؤسسة التي يقوم بها المستخدم لمواجهة منافسة المؤسسات الأخرى . أما المرسوم التشريعي 94-09 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية فلم يحدد ما هو مفهوم السبب الاقتصادي ، إلا أن الرجوع إلى الإجراءات التي يتضمنها الجانب الاجتماعي في مرحلته الأولى يوحي بأن المفهوم الأول للسبب الاقتصادي

¹ رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر

2005 ، ص ص . 166-167 .

هو الأقرب للمفهوم المعتمد في القانون الجزائري رغم عدم استبعاد المفهوم الثاني بصفة مطلقة¹.

و يجد أنصار هذا المفهوم، معيار السبب الإقتصادي في التصرفات الإرادية للمستخدم « l'intervention volontaire de l'employeur » يرى هذا الجانب من الفقه ، أن التسريحات لأسباب إقتصادية، هي تلك التسريحات التي تتم وفق أسباب إقتصادية طارئة على المشروع ، وليس وفق إرادة المستخدم و على هذا فإن الأسباب الإقتصادية هي تلك التي تدعو إليها الأحوال الإقتصادية الطارئة فقط ، ولا تدخل ضمن هذا المفهوم ، الأسباب التنظيمية التي يقوم بها صاحب المشروع بإرادته من أجل تحسين المردود ، و من أمثلة ذلك كأن تستلزم الأحوال الاقتصادية الطارئة إلى تركيز أو إدماج أو إعادة تنظيم المشروع ، مما يجعل صاحبه مضطرا إلى تخفيض عدد عماله و ذلك على خلاف التسريحات المرتبطة لمجرد اعتبارات مالية تهدف إلى المزيد من تحقيق الربح ، وتحسين المردود دون أن تقتضي ذلك الضرورة الاقتصادية.²

لكن يحدث و أن يقدم المستخدم على إحداث أو تغيير في مشروعه فينجر عن ذلك مساس بعدد العاملين مما يؤدي إلى التقليل من عددهم .

فالمستخدم قد يلجأ في بعض الأحيان إلى إلغاء بعض الوظائف ، و من ثم إلى التسريح دون أن يكون سبب هذا التسريح اقتصاديا ، و مثال ذلك المستخدم الذي يلجأ إلى تحديد نشاطه بسبب تقدم سنه ، أو تدهور حالته الصحية ، فيقرر إلغاء وظيفة خاصة ببيع إحدى مواد إنتاجه ، أو إغلاق أحد فروعها مثلا .³

ثانيا : شروط و إجراءات إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية .

عرف القانون رقم 06-82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بالعلاقات الفردية في العمل هذا النمط من إنهاء علاقة العمل لأول مرة و ذكر فقط تسريح العامل دون خطأ منه و جاء المرسوم 302-82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بالقواعد المطبقة على

¹/آمال بن رجال ، مرجع سابق، ص. 46.

²/عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان ، 1986 ، ص. 200.

³/عبد الحفيظ بلخيزر ، المرجع نفسه ، ص. 201.

التسريح الجماعي للعمال و أخضعه للترخيص الإداري، أما التشريع الذي تضمنه قانون 1990 فإنه لم يكن واضحا في هذا الشأن بكيفية تسمح بالقول أنه نص على تسريح فردي لأسباب اقتصادية بالتوازي مع التسريح الجماعي من نفس النوع، والتسريح لأسباب اقتصادية قد يكون فرديا كما هو منصوص عليه في نص المادة 72 الملغاة بنص المادة 35 من المرسوم التشريعي 94-09¹ يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، الذي أعطى العامل الموظف لمدة غير محددة الحق في تعويض عن التسريح في حالة تسريح فردي أو جماعي و معنى ذلك أنه كان يمكن في ظل هذا النص القيام بتسريح فردي لأسباب اقتصادية، غير أن هذا النص لم يوضح الكيفيات التي كان يتعين إتباعها ولم يشر إلى تطبيق القانون الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية في هذا الشأن.

أما التسريح الجماعي الذي يختلف عن التقليل من عدد العمال الذي لا يترتب عنه في جميع الحالات التسريح حيث نجد أن القانون الجزائري عرف التسريح الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية منذ الأمر 75-32 و ذلك بإمكانية اللجوء إلى التقليل من عدد العمال في القطاع الخاص بعد الحصول على الترخيص الإداري وأكد هذا المبدأ في القانون الأساسي العام للعامل بالرغم من طابعه الحمائي ، ثم جاء القانون 06-82 لينظم كيفيات اللجوء إلى هذا التقليل و أخضعه لترخيص إداري، و بالتالي ففكرة التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية لم تكن جديدة لما صدر القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم الذي أكد في المواد 69 منه و ما يليها أنه يجوز للمستخدم تقليل من عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، وأصبح يتخذ هذا الإجراء بعد التفاوض الجماعي و بعد اتخاذ جملة من التدابير المتعلقة بتنظيم العمل و بإنهاء عقد العمل بالتقاعد أو بإعادة تعيين العامل في منصب عمل آخر و يهدف من وراء ذلك إلى التخفيف قدر المستطاع من عدد التسريحات مع منح العمال فرصا لوجود شغل آخر و بعدها صدر المرسوم التشريعي رقم 94-09 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون

¹ /مرسوم تشريعي رقم 94-09 ، المؤرخ 26 مايو 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، الجريدة الرسمية رقم 34، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1994.

عملهم بصفة لا إرادية ، الذي يهدف إلى الحفاظ على الشغل و حماية الإجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية فالمادة 05 منه نصت على كل صاحب عمل الذي يشغل أكثر من تسعة عمال يقرر اللجوء إلى ضبط مستويات الشغل والأجور أن يدرج ذلك في إطار الجانب الاجتماعي وبالتالي فالمرسوم لا يطبق على التسريح الفردي لسبب اقتصادي كما لا يطبق على المؤسسات التي تشغل تسعة عمال فأقل، و يبدو أن في هذه الحالة يتعين على المستخدم اللجوء إلى التدابير المنصوص عليها في المادة 70 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم التي تبقى قابلة للتطبيق لعدم تناقضها مع المرسوم التشريعي 09-94 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية و التي تتمثل في التخفيض من ساعات العمل و العمل الجزئي والإحالة على التقاعد وتحويل العمال إلى أنشطة أخرى أو إلى مؤسسات أخرى، و تحدد كفاءات التقليل على أساس معايير الأقدمية و الخبرة و التأهيل لكل منصب عمل و يخضع الجانب الاجتماعي المتخذ للتخفيض من عدد العمال من حيث جانبه الإجرائي إلى مرحلتين الأولى تتعلق بالموافقة عليه من قبل الأجهزة المؤهلة للمؤسسة وهي الهيئات المسيرة للمؤسسة تبعا لطبيعتها القانونية و الثانية هي التفاوض عليه مع لجنة مشتركة للمؤسسة والنقابة. و يجب على المستخدم القيام بمجموعة من الإجراءات تتمثل أساسا في مراجعة مستويات الأجور و تنظيم العمل و هي :

- تكيف النظام التعويضي و لا سيما العلاقات و التعويضات المرتبطة بنتائج العمل .
- إعادة دراسة أشكال مرتب العمال و مستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و / أو تجميد الترقية.

- تنظيم عمليات التكوين التحويلي الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية
- إحالة العمال على التقاعد والتقاعد المسبق فالعمال الذين بلغوا السن القانونية يحالون على التقاعد وهو إجراء يدخل ضمن القواعد العادية المنصوص عليها في قانون التقاعد و أولئك الذين تتوفر فيهم شروط التقاعد المسبق يستفيدون منه وهذا الإجراء الأخير إجراء غير عادي خارج عن القواعد العامة ولا يستفيد به إلا العمال المهنيين بفقدان عملهم فضلا عن توافر الشروط الأخرى فيهم.

- إدخال تقسيم العمل و العمل بالتوقيت الجزئي.

- الامتناع عن تجديد عقود العمل لمدة معينة.

كما يقوم المستخدم بعمليات إدماج و التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات المكلفة بالقطاع و يمكن إجراء ذلك بتنظيم عمليات تكوين أو تحويل العمال بمساعدة السلطات العمومية.

كما يقوم بإنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضي الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع و يفرض القانون تحديد المعايير و المقاييس التي تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون بتدابير الحماية وكذا شروط استفادة العمال من الإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق و أداءات التأمين على البطالة والتوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

و الملاحظ أن هذه التدابير ليست واجبة الإدراج في الجانب الاجتماعي جميعها ويكفي أن يختار المستخدم إحداها، كما يمكن للمستخدم الذي يقوم بهذه التدابير التي من شأنها ضمان الشغل أن يستفيد بمساعدات تنص عليها المادتين 25 و 26 من المرسوم التشريعي 94-09 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، التي تشمل على تخفيضات جبائية وشبه جبائية وإعانات لتمويل التكوين والتحويل ومنحه الضمانات للحصول على قروض لتمويل الاستثمارات، أما العمال المهتدين بالتسريح فيستفيدون طبقا للمادة 27 من نفس المرسوم بمساعدات من قبل السلطات المحلية للتشغيل أو بتنظيم ورشات ذات منفعة عامة لصالحهم.

و قد وردت المقاييس الواجب إتباعها في المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-09 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية التي تذكر بالأخص الأقدمية، الخبرة والتأهيل وأحاله على الاتفاقيات الجماعية لتحديد تطبيقها ويمكن القول إضافة إلى ذلك أنه يمكن للمستخدم أن يحدد بدوره مقاييس أخرى يعرضها على التفاوض ولا يمكن في أية حالة من الأحوال أن تمس عملية تقليص العمال الذين تكون علاقة عملهم معلقة لإحدى الأسباب القانونية.

المبحث الثاني

الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

منح المشرع للمستخدم سلطة إيقاف أو تسريح العامل، ويكون ذلك بموجب علاقة التبعية التي تربطه بالعامل، والهدف من ذلك حماية مصالح المستخدم من جهة، وضمان الاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى.¹ غير أن سلطة المستخدم هذه مقيدة في حدود الأخطاء الجسمية المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل قبل تعديلها حيث تركت للأنظمة الداخلية مجال تحديد الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي وهو ما خلق مشكلا كبيرا، إذ تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح، فما يعد خطأ جسيم في مؤسسة معينة، لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى. وهو ما جعل المشرع في تعديله المادة 73 بموجب قانون 91-29 يحصر الأخطاء الجسمية التي ينجم عنها التسريح، بهدف ضمان عدم تعسف المستخدمين و تقاديا لمشكل آخر كان قائما في ظل المادة 73 قبل تعديلها؛ ويخص المؤسسات التي كانت تشغل أقل من 20 عاملا وبالتالي فهي غير ملزمة بوضع قانون داخلي وجاءت المادة 73 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 بتغيير عميق في نص المادة 73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، إذ عرفت وحددت طبيعة الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح غير أنها بقيت خالية من الإشارة إلى الأخطاء التي لا تؤدي إلى التسريح، والتي ترك تحديدها ضمنيا للنظام الداخلي، إذ أنها تنص على « يتم التسريح التأديبي في حال ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجز عنها التسريح بدون مهلة الإخطار وبدون عطفة

2. «

¹/ جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص. 59.

²/ المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون 91-21.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في إنهاء علاقة العمل

لا يختلف مفهوم الإنهاء التعسفي عن النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر¹ ، من القانون المدني الجزائري والتي يقصد بها استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له القانون استعمالا يضر بالغير ، ويتحقق ذلك إذا لم يقصد الشخص من استعماله لحقه في الإنهاء سوى الإضرار بالغير ، أو كانت الفائدة التي يحصل عليها لا تتناسب مع ما يحدثه من أضرار بالنسبة للغير ، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.²

الفرع الأول

تعريف التعسف في إنهاء علاقة العمل

يجعل عدم وجود معيار واضح لتحديد مفهوم التسريح التعسفي مهمة القاضي في تقدير و النظر في النزاع بهذا الشأن صعبة ، لأن تحديد عنصر التعسف في علاقة العمل من صلاحياته دون غيره ، وعلى هذا الأساس فإن التعسف في التسريح مرتبط بمدى وجود حسن أو سوء النية.

غير أنه في مجال تشريع العمل يمكن القول أن التسريح التعسفي هو الخروج أو عدم احترام القواعد الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع ، بمعنى أن معيار التسريح في هذا المجال يتمثل في خرق الأحكام القانونية ، فقد يقوم المستخيم بتسريح عامل محترما في ذلك جميع القواعد التي نص عليها القانون ، رغم وجود باعث داخلي سيئ ، فالتسريح يكون قانوني ولا يكون تسريح تعسفي في هذه الحالة ، وبالرجوع إلى المادة 73-03 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 91-29 التي تنص على أنه « كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخيم أن يثبت العكس » ؛ و بذلك فإن التصرف الذي يقوم به المستخيم مخالفة لتشريع العمل ، يكون مشويا بطابع التعسف بغض النظر عن دوافعه أو نيته في ذلك .

¹/ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

²/ عبد الحفيظ بلخيضر ، مرجع سابق ، ص.13.

وعليه يمكن تعريف التسريح التعسفي على أنه : « المتخذ مخالفة لمقتضيات المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و هو التسريح الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل ».

فالتسريح التعسفي هو الذي ينفذ خرقة لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية و هو التعريف الذي خلصت إليه المادة 73-4 فقرة 2 حيث اعتبرت التسريح التعسفي هو ذلك التسريح الذي يقع خرقة للمادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹.
و خلاصة القول أن الفصل أو التسريح التعسفي « يفيد إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل دون وجود سبب حقيقي للفصل ، أو بدون احترام الإجراءات القانونية »².

الفرع الثاني

معايير تقدير التعسف في إنهاء علاقة العمل

إن الاتفاق السائد بين جمهور الفقهاء هو عدم تصور الحقوق على أنها مطلقة إنما هي سلطات تقرر لتحقيق مصالح و غايات معينة ، إذ لا يعقل أن يستعمل حق معين دون تحقيق غاية منشودة ، غير أن الذي لم يتفقوا فيه هو القيود التي تحدد استعمال الحقوق ، و من هذا المنظور ظهر انقسام وسط الفقهاء المؤيدون لنظرية التعسف في استعمال الحق ، و هذا الانقسام يتلخص من حيث التضييق و التوسع في فكرة التعسف في استعمال الحق ، فالأولى تريد التضييق من هذا المفهوم على أساس شخصي ، و الفئة الثانية تهدف إلى التوسع في هذا المفهوم فأقامته على أساس موضوعي .

أولاً : المعيار الشخصي .

لقد ذهبت طائفة من الفقهاء إلى ربط التعسف في استعمال الحق بالأسس التقليدية للمسؤولية المدنية على الخطأ ، بل نجد هذه الطائفة أيضاً انقسمت إلى اتجاهين ، اتجاه يأخذ بفكرة الخطأ العمدي كمعيار للتعسف ، أي نية الإضرار فقط ، بحيث يكون قصد

¹ / أمال بن رجال ، مرجع سابق ، ص.127.

² / هدى لطيف العقيدي ، مرجع سابق ، ص.15.

الأضرار هو القصد الوحيد من استعمال الحق ، و على ذلك لا عبرة بالأضرار التي تلحق بالغير جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة ، لأن معيار التعسف هو قصد الأضرار فقط و هذا الاتجاه قد وضع التعسف في أضيق مجال له ، بينما نجد اتجاه آخر يوسع قليلا من النظرية ، بحيث يعتبر استعمال الحق تعسفيا كلما توافر هناك خطأ ، سواء كان هذا الخطأ عمديا (جنحة) أو غير عمدي (شبه جنحة) أي سواء استعمل بقصد الإضرار ، أو بخفة إهمال.

غير أن قيام معيار التعسف على العامل النفسي و هو النية ، يصعب على القاضي التثبت منه فهو لا يستطيع أن يغوص في خلجات النفس و بواعثها الحقيقية للوصول إلى هذه النية السيئة ، مما يجعل تطبيق النظرية نادرا ، بل ترك القاضي يبحث عن النية الداخلية ، دون تقييد قد يؤدي به إلى التحكم و لو أن القضاء و الفقه الفرنسيين قد أقاما قرائن لتسهيل إثبات قصد الأضرار ، منها عدم المصلحة ، أو عدم مشروعيتها إلا أنه رغم هذا فالمعيار جد ضيق إذ أن التعسف قد يتحقق رغم انتفاء نية الأضرار ، و من أمثلة ذلك صاحب المصنع الذي يتصرف بكل حيطة و تبصر ، و رغم ذلك يسأل عن الأصوات المزعجة و الروائح الكريهة التي تقلق الجيران لهذا المصنع ، رغم أن لدى المالك دافعا مشروعاً و مصلحة مشروعة و مع ذلك فهو يسأل ، و لا يمكن القول بهذا الأساس المسألة هنا هو المعيار الشخصي.¹

ثانيا : المعيار الموضوعي .

يرى القائلون بهذا المعيار أنه من العسير البحث عن القصد أو النية وتبنيها ، وبذلك تقل أهمية المعيار الشخصي وحده لمنع الأعمال التعسفية .²

وأمام الانتقاد الموجه للمعيار الشخصي ، ذهب بعض الفقهاء إلى اقتراح معايير أخرى مادية يسهل على القاضي التثبت منها ، و توسع من مجال النظرية لحماية الأفراد من الآثار الوخيمة التي تلحق بهم نتيجة اعتبار الحقوق مطلقة ، و من هذه المعايير ما اقترحه العميد « جوسران » « louis josserand » ، من معيار موضوعي يتمثل في الغرض

¹/ عبد الحفيظ بلخيزر ، مرجع سابق ، ص 61-62 .

²/ عبد الحفيظ بلخيزر ، المرجع نفسه ، ص 63 .

الاجتماعي للحقوق، فقد رأى أن معيار التعسف يكمن في هدف الحق ، ويقول في هذا الصدد بأنه : « الحقوق هي عبارة عن وظائف ويجب أن تبقى في نطاق وظيفتها هذه التي شرعت من أجلها هذه الحقوق و إلا فإن صاحب الحق يكون قد انحرف عن هذه الغاية ويكون متعسفا في استعمال حقه ، لأن العمل التعسفي عمل مخالف لروح و غرض الحق الذي أنشئ من أجله ».

و إلى ذلك ذهب « سالي » فرأى أن التعسف هو استعمال غير طبيعي أو غير عادي للحق، و أن ظروف البيئة بما فيها العرف ، هي التي تحدد ما إذا كان الاستعمال عاديا أو غير عادي ، وبمعنى آخر فإن عادات البيئة و ظروفها هي التي تحدد ما إذا كان الاستعمال ينافي الغرض من الحق الاجتماعي والاقتصادي من الحق ، وذلك بغض النظر عن نية صاحبه ، فالتعسف عند « سالي » يتمثل إذن في العمل الشاذ «غير العادي» ، أو غير الطبيعي¹.

لذلك فإن القاضي مطالب عند النظر في منازعة قائمة بين المستخدم و العامل بالتأكد مدى سلامة القرار الصادر عن المستخدم من التعسف في استعمال حقه بناء على الموضوع أو المضمون الذي بني عليه هذا القرار بحيث يجب أن يتحاشى في استعمال حقه الذي خوله إياه القانون و دون الخلط بين ما هو شخصي و ما هو موضوعي .

المطلب الثاني

إثبات التعسف في إنهاء علاقة العمل

يستند كل إنهاء لعلاقة العمل على أسباب قد تكون جدية و قد تكون واهية و من ثم فإن كل طرف في هذه العلاقة يحاول أن يعطي تبريرا لما أقدم عليه وهو ما يستدعي منا التطرق إلى دور المستخدم في إثبات سبب التسريح ثم بعد ذلك إلى دور العامل في إثبات مخالفة التشريع في إنهاء علاقة العمل و بصفة أدق أن الإنهاء كان غير مشروع.

الفرع الأول

¹ / عبد الحفيظ بلخيزر ، المرجع نفسه ، ص.63-64.

دور المستخدم في إثبات سبب التسريح

يقوم المستخدم في بعض الأحيان بإنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة كأن تكون متعلقة بالوضع الاقتصادية للاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقاً للمادة 71 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيا كان سببه إذ جاء في احد قراراتها انه " حيث أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم. وحيث أن المرسوم التشريعي 94-09 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية جاء تكفلا بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما يبين انه لا يتضمن تأسيس ذو طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل و التي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم لا سيما المادة 73-03.

و طالما أن المشرع لم ينص صراحة في القانون أعلاه على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني وطالما أن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وهي الكتابة ، البينة ، القرائن ، الإقرار و اليمين. كما ألزم المشرع المستخدم في المادة 73-02 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم أن يثبت في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ الذي ارتكبه العامل والمنصوص عليها في المادة 73 تحديداً أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سبباً جدياً لتسريح العامل من منصب عمله.

فالعبء في الخطأ التأديبي هو جسامته والعبء في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده المستخدم في التسريح و لذلك فإنه و مهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ و يقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة.

و الملاحظ أن المحكمة العليا قد اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم جاءت على سبيل الحصر حيث جاء في أحد قراراتها انه "ولما ثبت في قضية الحال أن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل على أساس ارتكابه طبقا لنظامها الداخلي خطأ من الدرجة الثالثة والمتمثل في عدم الامتثال لعملية التفتيش عند الخروج من العمل.

حيث إن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى و إن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فانه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 على سبيل الحصر.

إن ما يأخذ على المشرع الجزائري أنه لم يتم بوضع تعريف للخطأ الجسيم من أجل إزالة الغموض و اللبس ، في حين أنه بالرجوع إلى الفقه نجده قد عرف الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لإنهاء علاقة العمل بأنه " الأمر الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإعلام بالطرد و يكون بطبيعته سبب جدي للطرد".

وهناك من عرفه كذلك بأنه السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة التي تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثمة استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح. ومهما يكن من أمر فإنه يقع على رب العمل عبء إثبات جدية وقوع الخطأ الجسيم. وذلك وفق وسائل الإثبات المحددة قانونا و هو ما ذهب إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/17 تحت رقم 211629 ما يلي:

" حيث أن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب وكيفية توجيه الخطأ إليه والظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ وناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل " ¹.

و السند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون إقراره بتلك الأفعال فأقرار العامل مثلا بعدم إيداع المبالغ المالية التي كان يحصلها بخزينة صندوق الشركة من تاريخ

¹ / المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2001 ، ص. 173 .

تحصيلها وعدم إيداعها قبل إقفال العمليات المالية في محاسبة الميزانية هو خطأ يسمح له بالانتفاع بأموال الشركة دون وجه حق من تاريخ تسليمها إلى تاريخ إيداعها صندوق الخزينة وإقفال العمليات المالية واعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل حيث جاء في حيثيات قرارها رقم 155985 الصادر بتاريخ 1998/02/10 في القضية المنشورة بين (المؤسسة الوطنية لصناعة الجلود ، وحدة الروبية) و(ن.ع.ق) « و لكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 ق إ م فإن طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي »¹.

وعليه ففي حالة إقرار العامل بخطئه فإنه يكفي المستخدم بما يفيد إقراره بعدم دفع المبالغ المالية بخزينة الشركة في الوقت الذي يستلمها فيه ليثبت الخطأ الجسيم القائم على أساس جدي يبرر قرار التسريح. كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل طبقا لنص المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² ، إلا أن الإثبات بشهادة الشهود الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالات تتعلق بالتجريح ، و أن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تكون شهادتهم محل تجريح مما يجعل المستخدم عاجز عن إثبات خطأ العامل. لذلك يرى جانب من الفقه إمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لان الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمكن إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال. ونشير بهذا الصدد إلى أننا لم نجد في قرارات المحكمة العليا ما يؤكد هذا الطرح، وإن كنا نرى أن هناك مبررات موضوعية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد عامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدد متمثل في المؤسسة كما أن علاقة العامل برب العمل قائمة على شروط موضوعية و ليس لها علاقة بالطابع الشخصي

¹ /المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2000 ، ص. 97.

² / المادة 158 من القانون 08-09 السالف الذكر : « يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب » .

مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية دون التأثير بتلك الاعتبارات الشخصية وتبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير الشهادة والأخذ بها من عدمه.

الفرع الثاني

دور العامل في إثبات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

تقتضي المادة 3-73 من القانون 29-91 المعدل للقانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل على أن قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت العكس في حين أن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن عبء الإثبات يقع على المدعي عملاً بقاعدة البينة على من ادعى، وإلا كانت دعواه غير مؤسسة وعليه فعلى العامل أن يثبت تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح إذا وقع خرقاً لإحكام قانون العمل وهذا حسب ما ورد في المادة 3-73 " كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون " وهذا ما يفيد أن المشرع ألقى على العامل عبء الإثبات وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلاً أو وجوده وعدم صحته أو صحته وعدم موضوعيته ، حيث يقع عبء إثبات تخلف احد عناصر السبب الجدي على العامل و ذلك حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الذي صدرته بتاريخ 1998/12/18 تحت رقم 167320 في قضية المنشورة بين (ب.م) ضد (م.ع.أ).¹

كما أن المادة 3-73 من القانون 29-91 المعدل للقانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح و يقع على العامل في إطار حماية حقه في التعويض عن التسريح التعسفي عبء تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب و ذلك بكافة الطرق. غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجود و لكنه

¹ /المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2000 ، ص. 105.

غير صحيح و هنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب و إنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح.

أثار الطابع الموضوعي لسبب إنهاء علاقة العمل عدد من الإشكالات القانونية ولم يستقر فيها الاجتهاد القضائي على رأي ثابت ، و ليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها ، فإذا لم يستند السبب إلى أي فعل محدد وملموس أو إذا كان موجود فقط لدى المستخدم فإنه لا يمكن اعتباره سبب موضوعي وهنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث عن الدافع و الباعث الحقيقي وراء اتخاذه لقرار التسريح ، و ذلك لأنه من المستحيل على العامل أن يثبت أمر سلبيًا موجودا فقط لدى المستخدم ولم يترجم إلى أفعال مادية ملموسة كأن يدعي المستخدم فقدان ثقته في العامل في هذه الحالة يقع على العامل إثبات العكس و العبرة لدى المشرع الجزائري في نص المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم اعتماده على السبب الجدي إذا كان ضمن الأخطاء المحددة على سبيل الحصر.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإنهاء غير

المشروع لعلاقة العمل

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

تخلف عملية إنهاء علاقة العمل المخالفة للتشريع آثار وخيمة على العامل ، و هو الأمر الذي استلزم منا التطرق إلى هذه الآثار و تفصيلها بغية الوصول إلى توضيح الرؤى و معرفة الوسائل التي تمكن العامل من تحصيل حقوقه ، و هو ما تطرقنا إليه من خلال المبحث الأول الذي تناولنا فيه الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإلزامية و المتمثلة في القواعد الإجرائية و الموضوعية ، و الآثار المترتبة عن إنهاء علاقة العمل تعسفيا من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول

الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإلزامية في إنهاء علاقة العمل

المشروع عندما حدد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح لم يكن من قبيل الصدفة بل هو اعتراف منه لما للمستخدم من سلطة تأديبية ، في حال ما إذا ارتكب العامل أخطاء جسيمة بمناسبة مزاولته عمله ، تستوجب التسريح الذي يعتبر من جهة حماية لمصالحه ، و من جهة أخرى ضمانا للسير الحسن للمؤسسة ، و في مقابل ذلك فإن المشروع خص العامل بحماية قانونية ممتازة ، لا سيما إن تعسف المستخدم في استعمال حقه ، بحيث يمكن أن يترتب عليه اللجوء إلى القضاء و ذلك طبقا للقانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، من خلال الخطوات المحددة في المواد 19، 24 و 36 منه .

كان لتعديل المادة 73-4 من القانون 29-91 بموجب الأمر 21-96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المقتبسة من نص المادة 01.122.04 : L من القانون الفرنسي للعمل انعكاسه على علاقة العمل نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها ، فصار المشروع الجزائري بموجبه يفرق بين حالتين: جانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للإجراءات وجانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للمادة 73 و الملاحظ على المادة أنه قد ورد في الفقرة الأولى من هذا التعديل أن التسريح الواقع خرقا للإجراءات فإنه في حالة ثبوته

يترتب عنه البطلان و إلزام المستخيم بتصحيح الإجراءات الخاطئة وفي انتظار ذلك للعامل المعني الحق في ما يعوض أجوره التي كان سوف يتقاضاها لو واصل العمل.¹

و كان التشريع القديم لا سيما القانون 06-82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الأثر البالغ على الأحكام القضائية ، بحيث كانت معيبة نظرا لقضائها بإبطال التسريح المشوب بعيب في الإجراءات حتى ولو كان مؤسسا من حيث موضوعه ، فالمادة 73-4 الجديدة المعدلة بموجب المادة 9 من الأمر 21-96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 ، نصت صراحة على أن القاضي يفرض القيام بالإجراءات المنصوص عليها عندما يكون سبب التسريح جديا، حيث يتفحص قرار التسريح من حيث موضوعه قبل مراقبته من الجانب الإجرائي، و يجد ذلك تبريره في عدم جدوى الإجراءات التأديبية في حالة وجود الخطأ الجدي ، كما أن التشريع الفرنسي الذي تعد المادة 73-4 نابعة منه، نص صراحة بأن الإجراءات المقصودة هي الإجراءات التأديبية في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر الإجراءات القانونية أو التعاقدية الملزمة ولم يبين ما إذا كان الأمر يتعلق بكل الإجراءات أم أن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية فقط ، و بالإضافة إلى ذلك استعماله لفظ " إلزامي " فهل يقصد بذلك أن الإجراء جوهري أم أنه يتعلق بالنظام العام ؟

للفصل في هذه المسألة فإن الأمر يتوقف على طبيعة الإجراءات المقصودة ، فإن كانت التأديبية فإن البطلان الذي يشوبها من النظام العام لأنه يتعلق بحقوق الدفاع و يتعين إثارته تلقائيا من طرف القاضي ،لأنه لا يمكن تداركه من طرف من ارتكبه ،أما إن كان المقصود بالإجراءات غير التأديبية فإن الأمر هنا يمكن تداركه من الطرف الذي تقرر لمصلحته لأنه يعتبر جوهريا لا بد من إثارته و في حالة عدم القيام بذلك فإنه لا محالة أن البطلان سيكون المآل تلك الإجراءات .

المطلب الأول

إلغاء قرار التسريح

نصت الفقرة الأولى من المادة 73-4 على أنه « إذا وقع تسريح العامل مخالفا للإجراءات و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح

¹/ جريبب أم الحسن ، محاضرات أقيمت على الطلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2005-2006 .

بسبب عدم احترام الإجراءات ... » ، و عليه فإن أول ملاحظة يمكن إثارتها في هذا الشأن هو أن المشرع اكتفى بذكر الإجراءات القانونية و الإتفاقيات الملزمة التي يمكن أن يصدر التسريح مخالفا لها دون ذكر صراحة على النظام الداخلي رغم ما لهذا الأخير من أهمية في هذا المجال .

من جهة أخرى إذا كان النص القانوني المذكور أعلاه قد جاء بعبارات غامضة و لا تفيد بوضوح و خاصة بما لا يدع مجالا للشك إرادة المشرع فإن السؤال المنطقي و البسيط الذي أسفر عنه غموض هذا النص هو كالاتي هل إلغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة إدماج هذا الأخير في منصب عمله بالضرورة؟¹

إذا أقتصر على حرفية النص القانوني فإنه لا يفيد إطلاقا بصفة صريحة و واضحة أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفا للقواعد الإجرائية معناه بالضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله و ذلك ما ذهب إليه العديد من المهتمين بمجال قانون العمل ، و سندهم في ذلك أن المشرع لو كان يقصد فعلا من وراء إلغاء قرار التسريح رجوع العامل إلى منصب عمله لنص على ذلك صراحة ، كما فعل بموجب التشريع السابق بموجب القانون 06-82 الصادر في 27/02/1982 المتعلق بعلاقة العمل الفردية ، كما أنه من غير المتخالف عليه أن النص القانوني المذكور أعلاه مستلهم من التشريع الفرنسي. لكن بالرجوع إلى نص المادة 4 - 14 - 122 - L فإن المشرع الفرنسي يرتب ثلاثة عقوبات على مخالفة المستخدم الإجراءات التأديبية وهي تصحيح الإجراء المخالف، دفع تعويض و أخيرا تسديد منح البطالة في الهيئات المختصة ، ولا وجود إطلاقا لإلغاء قرار التسريح و من ثم عدم إعمال أي من آثاره لا سيما إعادة إدماج العامل في منصب عمله ، بل وأكثر من ذلك الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية بحيث إذا تم التسريح مخالفا للشروط الموضوعية يعتبر تعسفا و من ثم لا يمكن إجبار المستخدم على إعادة العامل إلى منصب عمله طبقا للفقرة الثانية من المادة 4-73 ؛ مقابل ذلك إذا كان التسريح مخالفا للقواعد الإجرائية التأديبية مهما كانت

¹/ ياسين بن صاري ، مرجع سابق ، ص. 95.

طبيعتها فإنه لا يمكن فحسب بل يجب الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد التصريح بإلغاء قرار التسريح.¹

استقرار إجتهد المحكمة العليا ذهب إلى اعتبار إعادة العامل إلى منصب عمله بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار التسريح طالما أن المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم تنص على أن المحكمة المطروح أمامها النزاع تلغي قرار التسريح ، ومن ثم رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح ، وبالتالي اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع بتاتا ، ورجوع العامل إلى منصب عمله وتلقيه تعويضا كما لو استمر في عمله ، كل ذلك رغبة في إصلاح الخروقات الصادرة عن المستخيم في أقرب الآجال لاحتمال وقوع إتفاق بين الأطراف لتقاضي خصومة قضائية.²

و في تعليقها على أحد قرارات المحكمة العليا تذكر السيدة زهية إسعد مستشارة بالمحكمة العليا أن هذا القرار قد أبرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس مبدأ " البطلان إعادة الإدماج " كلما كان التسريح معيبا بالبطلان المطلق أو عندما يتم مخالفة للمادة 73 من القانون 90-11 كما هي معدلة بالقانون 29-91 وأن العمل بمبدأ " البطلان و إعادة الإدماج " يتم كلما وقع هناك خرق للقواعد الشكلية الجوهرية أو القواعد الموضوعية ، كما أنه إعمالا لروح القانون 21-96 المعدل والمتمم للقانون 11-90 فإن إعادة الإدماج المعتبر طريقة للتعويض العيني يعد المبدأ العام و أن منح التعويض المقابل عند الاقتضاء هو الاستثناء.³

ذلك ما ذهب إليه مضمون الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا إلى المجالس القضائية بتاريخ 27/01/1996 المتضمنة التذكير بإجتهد المحكمة العليا حول بعض المسائل الأكثر تعقيدا في المادة العمالية و منها كيفية و تطوير تطبيق المادة 73 من

¹ / قریش نصر الدين ، محاضرات أقيمت على قضاة الدفعة الثانية عشر تخصص قانون العمل بالمعهد الوطني للعمل، 2001-2002 .

² / ذيب عبد السلام ، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73/4 من القانون 11-90 ، المجلة القضائية، العدد 2 ، 2001 ، ص. 24 .

³ / زهية إسعد، التعليق على القرار رقم 182539 الصادر في 18/01/2000 ، المجلة القضائية، العدد 2 ، 2001 ، ص.48.

القانون 11-90 المؤرخ في 21/04/1990 حيث جاء ما يلي " و من جهة أخرى فقد أثرت إشكالية تطبيق المادة 73-4 من نفس القانون بشأن الأمر برجع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد ، ذلك أن المشرع لم ينص صراحة على الرجوع إلى منصب العمل، بهذا الصدد فإن المحكمة العليا استقرت على أن العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر برجع العامل إلى نفس المنصب عمله إذا ما طلب ذلك ، لأن إلغاء العقوبة لتأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها .

ولم يكن اجتهاد المحكمة العليا الوحيد في الحث على إرجاع العامل إلى منصب عمله بعد إلغاء قرار التسريح بل يوجد أيضا أن بعض فقهاء القضاء المقارن أقرّوا هذا الاتجاه ، إذ أن فقه القضاء الفرنسي كان له الأثر الكبير في حث المشرع الفرنسي على إقرار الإرجاع و لعل من أهم القرارات الصادرة في هذا الإطار قرار Detoef الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في 25 أكتوبر 1968 إذ اعتبر أن : " Detoef قد وجد نفسه ممنوعا من العمل بطريق غير قانوني إتبعه المؤجر ليس إلا . لذلك يتوجب إرجاعه إلى عمله " .

و قد جرى المشرع الفرنسي هذا التوجه بإصداره لقانون العمل سنة 1973 الذي نصت المادة L 122-14-4 منه صراحة على إمكانية إرجاع العامل إلى عمله في حالة عدم وجود سبب حقيقي و جدي .

كما لم يكتف المشرع الفرنسي بهذه الحالة بل أنه نص على حالة أخرى على قدر كبير من الأهمية و هي حالة فصل عامل نقابي و ذلك في المادة 412 أولا من قانون العمل ، و تعتبر هذه الحالة كذلك مسايرة لما أقره فقه القضاء .

يلاحظ تأثر المشرع الفرنسي كثيرا بالنقد الموجه له من الفقه الذي تحدث عن إمكانية " تقرير بطلان الطرد و اعتباره غير شرعي عند مساسه بالحقوق الأساسية للأجير و حرياته العامة " ، وعليه فإن أي مساس بالحقوق والحريات يواجهه إمكانية الإرجاع و إن لم ينص المشرع على هذه الإمكانية ، و من ذلك أنه « إذا كانت المساهمة في إضراب تنتهي إلى فصل

العامل ، مع تمكنه من بعض الغرامات، فإن ذلك لا يعني سوى عدم الاعتراف الفعلي بهذا الحق»¹.

أدى النقد الفقهي بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون 25 جويلية 1985 عدد 85-772 لينص ضمن الفصل 521 الفقرة الثالثة على بطلان الطرد الواقع بسبب الإضراب و الإعادة إلى الوضعية الأصلية .

و في المقابل أن القضاء التونسي يفتقد إلى مثل هذا الدور بالنسبة للإرجاع إلا في قرار وحيد للمحكمة الابتدائية بالمهدية عدد 93 الصادر في 31/07/1961 ، مما يعني أن هناك من الفقه المقارن من لم يتبن و لم يأخذ مسألة الإرجاع في الحسبان.² و على الرغم من تعدد النصوص القانونية التي أقرت الإرجاع في القانون الفرنسي و في بعض القوانين المقارنة إلا أن السمة المشتركة بينه و بين هذه الأخيرة هي الطابع الجوازي للإرجاع . و هو ما يفتح المجال للقول أن مسألة الإرجاع تبقى تقديرية بين سلطة القضاء و إرادة طرفي العقد .

و تبعا لكل ما سبق فإن هناك إجراءات يجب سلوكها قبل اللجوء إلى القضاء بغرض طلب إلغاء قرار التسليح مثلما سنراه فيما سيأتي .

الفرع الأول

الإجراءات السابقة لطلب إلغاء قرار التسريح

أوجب المشروع إجراءات يجب على العامل المعني بقرار التسريح القيام بها قبل اللجوء إلى القضاء قصد طلب الإلغاء و الطلبات الأخرى المرتبطة به وتتمثل هذه الإجراءات في :
أولا: داخل الهيئة المستخدمة

قيد المشروع الجزائري التقاضي أمام المحكمة الاجتماعية، بوجوب إجراء مصالحة أولية بين العامل و المستخدم، إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 2 و 20 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، فإذا ما ثبت

¹/هدى لطيف العقيدي ، مرجع سابق ، ص ص.132 - 133 .

²/هدى لطيف العقيدي ، المرجع نفسه ، ص 133.

للمحكمة أن النزاع المعروض عليها نزاع فردي، في علاقة العمل بمفهوم هاتين المادتين أن تبحث فيما إذا تمت محاولة الصلح داخل الهيئة المستخدمة أم لا، لأن المادة 2 المشار إليها أعلاه، تقيد صفة النزاع بوجود محاولة حله أولاً داخل الهيئة المستخدمة، لكن هذا يؤدي إلى حرمان ورثة العامل من اللجوء إلى القضاء العمالي، للمطالبة بحقوق مورثهم التي في ذمة المستخدم. و مهما يكن فالمشرع نص في المادة 3 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، على أنه: « يمكن للمعاهدات و الاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة »، و يشترط لتنفيذ هذه الاتفاقيات أو الاتفاقات أن تكون غير مخالفة لما ينص عليه هذا القانون ، لاسيما وأن المادة 136 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.

ولكي تكون الأحكام التنظيمية التي يتم الاتفاق عليها متوافقة مع هذا القانون، يجب أن تنصب على شروط التشغيل و العمل ، و أن تكون هذه النصوص التنظيمية تهدف كلها إلى حماية العامل، الحالات المحددة بالمادة 120 من هذا القانون، لكن بعد تعديل المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، بموجب القانون رقم 29-91 المؤرخ في 21/12/1990 أصبح وجوباً على المستخدم الذي يشغل 20 عاملاً فأكثر أن يضمن القانون الداخلي الذي يلزم بإعداده وفقاً للمادة 75 من نفس القانون، وجوب استماع المستخدم للعامل المعني الذي يستطيع أن يستعين في إطار الدفاع عن نفسه و مصالحه بأحد العمال الذين يعملون بهذه المؤسسة، و إذا قرر المستخدم إنهاء هذه العلاقة، عليه أن يبلغ العامل بقراره، وفق النظام الداخلي، الذي يجب أن يتضمن النص على أن تبليغ قرارات الإنهاء يتم كتابة، سواء برسالة مضمّنة مع علم الوصول، أو عن طريق محضر قضائي، أو عن طريق التسليم باليد، مع الاحتفاظ بالنظير الموقع عليه، أو مقابل وصل، ولكي يتم الاستماع إلى العامل، يقع على المستخدم التزام وجوب استدعاء العامل لهذا اللقاء، ويكون الاستدعاء أو الدعوة برسالة مضمّنة، أو مسلمة باليد مع توقيع العامل على النظير، أو حتى برسالة عادية، وعبء الإثبات يقع على المستخدم في حالة ادعاء العامل عدم تبليغه.

فإذا ما نص النظام الداخلي الذي أعده المستخدم إجبارياً، إذا كان يشغل 20 عاملاً فأكثر أو اختيارياً فيما عدا ذلك، على كيفية الاستماع إلى العامل، وكيفية تمكينه من الدفاع على حقوقه، وضرورة التبليغ الكتابي، فإن جميع الأطراف يصبحون ملزمين بتطبيق هذه الإجراءات، خلال المواعيد المنصوص عليها، وإذا خرقت تلك الإجراءات، اعتبر الإنهاء مخالفة للتشريع "تعسفياً"، وفقاً للقانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم .

وإذا كان المستخدم يشغل أقل من 20 عاملاً، ولم يعد نظاماً داخلياً طواعية، فإنه يصبح ملزماً بتطبيق المادة 4 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، التي تنص على: « في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون ، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ الإخطار، وفي حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة ، وتلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار».

و تعتبر المادة 4 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم قاعدة قانونية مكملة لإرادة الأطراف، فهي تعالج الحالة التي يكون العامل فيها يعمل في مؤسسة صغيرة ، العلاقة فيها مباشرة بين العامل و المستخدم، ولا يوجد فيها مصلحة للمستخدمين، ففي هذه الحالة، يلزم العامل الذي نشأ بينه وبين المستخدم نزاع ، يتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن علاقة العمل، وفقاً لما نصت عليه المادة 1² و المادة 20² من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، أن يعرض مشكلته على رئيسه، و يستحسن أن يكون برسالة مضمنة، مسلمة

¹ / المادة 2 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم : « يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون ، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجبر و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة ».

² / المادة 20 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم : « مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي :- الخلافات الفردية للعمل عقد تكوين أو تمهين»

باليد مع الاحتفاظ بالنظير الموقع عليه من قبل المستلم، و ينتظر مدة 8 أيام عمل كاملة، وخلال مدة الثمانية أيام هذه، إما أن يتلقى ردا كتابيا من المستخدم أو ممثله القانوني أم لا، فإن تلقى ردا إيجابيا مرضيا، فقد انتهى النزاع، و حل على مستوى الهيئة المستخدمة، و إن تلقى ردا سلبيا ، أو لم يتلق ردا خلال هذه المدة، يصبح ملزما بنص الفقرة الثانية من المادة 4 ، إما أن يرفع أمره إلى رئيس المستخدمين في المؤسسة التي يتضمن هيكلها التنظيمي مثل هذه الوظائف، أو إلى المستخدم نفسه، إذا لم يكن لدى هذه المؤسسة هيئة مكلفة بتسيير العمال، و يستحسن أن تكون بواسطة رسالة مضمنة، أو برسالة مسلمة باليد مع التأشير بالاستلام، أو مع الاحتفاظ بالنظير الموقع عليه من المستلم، ترسل ابتداء من نهاية اليوم الثامن للرسالة الأولى، و ينتظر العامل مدة 15 يوما كاملة، و خلال هذه المدة، إما أن يتلقى العامل ردا مرضيا من المستخدم، فتزول أسباب النزاع، وإما أن يتلقى ردا غير مرض، أو لا يتلقى ردا و تنتهي المدة، حينذاك يصبح ملزما برفع أمره إلى مفتش العمل المختص إقليميا، وفقا للمادة 5 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم.¹

ثانياً_ عرض النزاع على مفتش العمل

كان دور مفتش العمل إيجابي قبل صدور القانون رقم 03-90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل، إذ كانت من مهامه، المساهمة في حل النزاعات الفردية و الجماعية، فإن هذه المهام قلصت في ظل القوانين اللاحقة ، و أصبح دور مفتش العمل في هذه القوانين مجرد وسيلة اتصال بين العمال و مكتب المصالحة ، وأبقت له على صلاحية إعداد محاضر المصالحة قصد الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل و تسويتها، وفقا للمادة 7 من القانون السالف الذكر، إذا ما تلقى عريضة بذلك حسب ما تنص عليه الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية، أو وفقا لما تنص عليه المادة 5 من القانون رقم 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل المعدل و المتمم التي تنص على

¹ / المادة 05 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم : « بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون.»

أنه: « إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم و ممثلو العمال في إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها، وإذا لم تكن هناك إجراءات اتقاقية للمصالحة أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا». و أبقى من مهامه إجراء عملية المصالحة وفقا للمواد 6،7، 8 و 9 من القانون رقم 02-90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل المعدل و المتمم ، غير أن هذه المهام ألغيت بموجب القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، و لم يبق من مهام مفتش العمل عدا عمليات تلقي العرائض والشكاوي، وإحالة الملف إلى مكتب المصالحة، فقد نصت المادة 26 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم على أنه: « في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا القانون يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا. وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي «، وبعد تلقي مفتش العمل عريضة المستخدم أو ممثله القانوني أو العامل يسجلها في سجلات رسمية معدة لذلك. كما يقوم وفقا للمادة 27 من نفس القانون، وخلال ثلاثة أيام من تبليغه بالشكوى، أو تلقيه العريضة، بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، وتوجيه استدعاءات إلى أطراف النزاع، لحضور الاجتماع الذي يجب أن يتم بعد 8 أيام على الأقل، من تاريخ استلام الاستدعاء، وليس من تاريخ إرسال الاستدعاء، مثلما هو مفهوم من نص المادة 27 الفقرة 2 التي وردت عامة بلفظ: « تحسب مدة ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف».

يقتصر دور مفتش العمل على تلقي شكوى أحد طرفي النزاع، ويقوم بتحويلها إلى مكتب المصالحة خلال ثلاثة أيام، ثم يقوم باستدعاء الطرفين خلال ثمانية أيام، ويعيد استدعاء الطرفين عند التغيب .

ثالثا: عرض النزاع على مكتب المصالحة.

يعتبر مكتب المصالحة هيئة نص عليها القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، و يتكون وفقا لما نصت عليه المادة 6 من هذا القانون من عضوين يمثلان العمال، و عضوين يمثلان المستخدمين، وتتم رئاسة مكتب

المصالحة دوريا، وبالتداول بين الطرفين لمدة 6 أشهر¹ ، من بين العمال والمستخدمين الذين يعينهم رئيس المجلس، وفقا للمادة 9 من نفس القانون، بعد أن يتم انتخابهم من قبل ممثلين عن عمال الشركات و المؤسسات التي تقع في دائرة الاختصاص المحلي للجهة القضائية المعنية، و من ممثلين عن المستخدمين لمدة ثلاث (3) سنوات، طبقا للمادتين 10 و 11 من نفس القانون ، إذا توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 ، وبعد أدائهم اليمين طبقا للمادة 15 من نفس القانون. و يختص مكتب المصالحة طبقا للمادة 19 من نفس القانون إجباريا بإجراء محاولة الصلح، في كل الخلافات الفردية في العمل ماعدا حالات هي:

- إذا كان المدعى عليه، أي المشتكي منه، سواء كان عاملا أو مستخدما، يقيم خارج الجزائر.

- إذا كان المستخدم بدأت بشأنه إجراءات الإفلاس، أو التسوية القضائية.

ففي هاتين الصورتين إجراء المصالحة اختياري وليس إجباري. وسواء كانت إجراءات المصالحة إجبارية أو اختيارية، فإن مكتب المصالحة من مهامه دراسة الشكوى المقدمة إليه، من قبل العامل أو المستخدم، بواسطة مفتش العمل وفقا للمادة 27 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم لاسيما إذا تم الاستدعاء بشكل قانوني، وبلغ إليهم خلال الأجل، وإما أن يحضر الطرفين، وإما أن يتغيبا ، وإما أن يحضر أحدهما ويتغيب الطرف الآخر، والطرف المتغيب، إما أن يكون المدعي أو المدعى عليه أي المشتكي أو المشكو منه.

و في حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد ما لم يوجد مانع شرعي، يمكن لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية من جدول أعماله و إلغائها، كما يحق له الاستمرار في نظرها، إذا ثبت لديه أن المتغيب له مانع جدي وشرعي، وفي كلتا الحالتين، يبلغ الشاكي "المدعي" بقرار مكتب المصالحة، خلال مدة ثمانية أيام كاملة من تاريخ اتخاذ القرار، وفقا للمادة 28 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، أما إذا لم يحضر المدعى عليه شخصا أو ممثله

¹/ سليمان أحمية، مرجع سابق ، ص ص. 307، 303 .

المؤهل قانونا في التاريخ المحدد يتم استدعاؤه من جديد لاجتماع مصالحة يعقد في أجل أقصاه 8 أيام، أي من تاريخ الاستدعاء، وفقا للمادة 29 من نفس القانون، وإذا تغيب المدعى عليه للمرة الثانية، حينذاك يحزر محضر عدم المصالحة، ويسلم للمدعي أثناء الاجتماع ، لكن المشرع لم ينص على حالة تغيب المدعي للمرة الثانية، إذا كان له عذر في المرة الأولى، ولم تشطب قضيته طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم فهل يجوز لمكتب المصالحة تحرير محضر عدم المصالحة أم تشطب القضية و تحفظ الشكوى ، إذا لم يكن للشاكي "المدعي" مانع جدي و شرعي لعدم حضور جلسة الصلح الثانية، تشطب القضية و تحفظ الشكوى قياسا بقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، و أما إذا كان له مانع جدي و شرعي لعدم حضور جلسة الصلح الثانية تأجل الجلسة إلى تاريخ لاحق، لكن القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، لا يسمح بالاستدعاء لأكثر من مرتين، وتطبيقا لمبدأ المساواة، فإنه إذا تغيب المدعى عليه مرتين متتاليتين، يؤدي ذلك إلى تحرير محضر عدم المصالحة، فإنه من باب أولى معاملة المدعي بنفس المعاملة طبقا للمادة 30 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، كما يجوز شطب القضية لاعتبار المدعي تخلى عن الاستمرار في المطالبة بحقوقه.

و إذا حضر طرفي النزاع، إما ألا يتفقا على أي موضوع من مواضيع الخلاف، أو يتفقا على بعض أو كل مواضيع الخلاف، ففي حالة عدم اتفاق العامل و المستخيم على حل النزاع أثناء جلسة المصالحة يحزر محضر عدم المصالحة، و تسلم نسخ منه للأطراف، وفقا للمادتين 19 و 30 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، أما إذا كان الاتفاق جزئيا فإن المشرع نص صراحة في المادة 31 من نفس القانون، على أنه: "في حالة اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة بذلك..."، لكن هل يفهم من هذا، أن العامل لا يجوز له أن يطالب أمام المحكمة ببقية الحقوق المتنازع بشأنها، لاسيما و أن المادة 37 من القانون رقم 04-90

¹/ القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،
الجريدة الرسمية رقم 21 ، المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، توجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بمحضر عدم الصلح، و هو ما نصت عليه المادة 19 من نفس القانون¹.

يمكن لمكتب المصالحة أن يحرر محضر عدم المصالحة في مواضيع الخلاف التي استمر بشأنها النزاع، و يحرر محضر صلح للمواضيع المتفق عليها، مثلما هو الأمر إذا كان الاتفاق على كل المواضيع، فإن مكتب المصالحة وطبقا للمادة 31 من نفس القانون، يحرر محضر المصالحة الذي يعتبر حجة بين الطرفين وفقا للمادة 32 من نفس القانون، لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، لكن لا يؤخذ بما اتفق عليه و تضمنه محضر الصلح إذا كان المحضر تضمن ما يخالف القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، أو مخالفة المواد 135 و 136 و 137 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم .

وإذا لم يتم الاتفاق بين طرفي النزاع واستنفذت إجراءات المعالجة للنزاع داخل الهيئة المستخدمة، و رفع الأمر إلى مفتش العمل الذي يحيل الملف إلى مكتب المصالحة بعد استدعاء الطرفين، وبعد أن تجرى محاولة الصلح بين الطرفين، وتحرير مكتب المصالحة محضر عدم الصلح، و تسلم نسخة منه للأطراف، فإن الطرف الذي له مصلحة، له الحق أن يلجأ إلى المحكمة الاجتماعية المختصة إقليميا .

و لم يكتف المشرع الجزائري، بوجود محاولة معالجة المنازعات الفردية داخل الهيئة المستخدمة، بل نص في المادة 19 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم أنه: « يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية»، و هذا قيد شكلي أوجبه المشرع ، و إذا كان الاجتهاد القضائي الجزائري فسر نص المادة 19 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم التي توجب عرض النزاع أولا على مكتب المصالحة، بأنه قيد على حق التقاضي بالنسبة لطرفي علاقة العمل، و رتب على عدم تقديم محضر عدم الصلح، رفض الدعوى شكلا لفساد الإجراءات،

¹ / المادة 19 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل السالف الذكر : « يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية...».

إذا لم يتم التظلم من العامل طبقاً للمادتين 4 و 5 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، مثلما هو الأمر إذا لم يتم الاستماع إلى العامل ، أو لم تتم مباشرة إجراءات المصالحة ابتداء ، أو عدم وجود القانون الداخلي المبين للإجراءات فيمن يجب عليهم إعداد هذا النظام .
و بالتالي اعتبار هذه الإجراءات من النظام العام يتعين على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته ¹ .

كما أنه يجب عند الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله تأسيساً على خرق الإجراءات، تحديد و بيان ماهية هذه الإجراءات ، و إلا كان الحكم ناقصاً في التعليل يعرضه ذلك للنقض.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى

أشار المشرع الجزائري إلى مسألة الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن علاقات العمل من خلال القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، كما أشار إلى القسم الاجتماعي في القانون العضوي رقم 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي² ، من خلال المادة 13 المتضمنة تنظيم المحكمة وسيرها ، و تفادياً لأي لبس في هذا الشأن أي باختصاص المحكمة الاجتماعية و تداركاً منه لأي غموض تطرق للأحكام المتعلقة بهذا القسم من خلال القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما سنتحدث عنه فيما سيأتي .
أولاً : الاختصاص النوعي .

يختص القسم الاجتماعي للبحث في كل النزاعات الفردية للعمل و يعد ذلك من النظام العام، بحيث لا تخرج عنه المحكمة إلا فيما استثنته بنص قانوني، و في هذا الصدد نصت

¹ / عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 477.

² / قانون عضوي رقم 11-05 ، المؤرخ في 10 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق لـ 17 يوليو 2005 م، يتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر رقم 51 ، الصادرة بتاريخ 13 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق لـ 20 يوليو 2005 م ، ص 6 .

المادة 20 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم على أنه: « مع مراعاة أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل و الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع العمل أو عقد تكوين أو تمهين.

- كافة القضايا الأخرى التي يخولها القانون صراحة « و مثال القضايا المذكورة في الفقرة الأخيرة، التي يخولها القانون صراحة، منازعات الضمان الاجتماعي، ما عدا تلك التي تكون فيها الإدارات العمومية، و الجماعات المحلية طرفا فيها، و التي تخضع للقضاء الإداري.¹

- و تلك المتعلقة بالأحكام الأمرة في القانون كالأجرة مثلا، و تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للنفاذ المعجل إما بحكم القانون أو بأمر من القاضي رغم قابليتها للطعن.

- و كذا المنازعات المذكورة في المادة 21 من نفس القانون، المتعلقة بإلغاء العقوبات التأديبية دون تطبيق الإجراءات الواردة في النظام الداخلي أو الاتفاقية .

- تسليم شهادات العمل و قسيمات الجر، و كل الوثائق القانونية الأخرى لإثبات النشاط المهني للمدعي.

- و كذا تلك المنازعات التي تكون فيها الأحكام محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون و المذكورة في المادة 22 من نفس القانون و المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار إجراءات المصالحة أمام مكتب المصالحة. غير أنه يستثنى من اختصاص مكاتب المصالحة ما نصت عليه المادة 03 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، نصّ صراحة وبالتفصيل على أنواع القضايا التي تختص المحكمة الاجتماعية بالفصل فيها، وقد جاء في المادة 500 منه : « يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية :

¹/ قانون رقم 83 - 15 ، المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية رقم 28 ، الصادرة بتاريخ 25 رمضان عام 1403 هـ الموافق لـ 3 يوليو 1983 م ، ص. 1822.

- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين.
 - تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين.
 - منازعات انتخاب مندوبي العمّال.
 - المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.
 - المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب.
 - منازعات الضمان الاجتماعي.
 - المنازعات المتعلقة بالاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية للعمل» .
- ويتضح من هذه المادة أنّها تشمل تقريبا كل المنازعات التي جعلها قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم من اختصاص المحكمة الاجتماعية في مادتيه 20 و 22 .
- ثانيا : الاختصاص الإقليمي .

تنص المادة 24 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم على أن: « الدعوى ترفع أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه.

كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو قطع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني» .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن ما جاءت به المادة 20 المذكورة أعلاه يختلف عما جاءت به المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والذي فرق بين العامل في مؤسسة ثابتة والعامل في مؤسسة غير ثابتة.

ففي الحالة الأولى يكون الاختصاص للمحكمة الموجودة في دائرتها مقر المؤسسة وفي الحالة الثانية يعود الاختصاص لمحكمة إبرام العقد ، ومن البديهي أنه بعد صدور القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم أصبحت المادة 24 منه هي المطبقة، وقد تأكد ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08 في المادة 501 منه التي نصت على أنه : « يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.

غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي » ، وقد صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات متعلقة بالاختصاص ، تشكل اجتهادا قضائيا مفاده أن الاختصاص النوعي للمحكمة الاجتماعية هو من النظام العام و لا يجوز مخالفته.

و نذكر على سبيل المثال القرار الصادر بشأن قضية (ح م) ضد مدير إتصالات الجزائر و الذي جاء فيه : « حيث أن هذه الأخيرة مؤسسة ذات طابع صناعي و تجاري و بالتالي فإن علاقة العمل التي تربطها بمستخدميها تخضع للقانون 11-90 المؤرخ في 21/04/1990 المعدل و المتمم»¹.

و القرار الصادر إثر الطعن بالنقض في قضية (ص ج ت ف) ضد (ف ش) و الذي جاء فيه : « حيث أن المدعين في الطعن يدفعان بعدم اختصاص جهة التقاضي المعروض عليها النزاع لكون النزاع يخرج من نطاق الاختصاص القضائي .

و لكن حيث أن قضاة الموضوع لم يفصلوا في الدفع بعدم الاختصاص المطلق المثار مكتفين بالتصريح بأن الحكم الصادر في 09 جوان 1980 الأمر بإجراء خبرة هو حكم تحضيري و من ثم فهو غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف .

حيث أن الدفع بعدم الاختصاص المثار على مستوى الاستئناف هو طلب جديد و ما دام كذلك فهو غير مقبول .

و لكن حيث أنه ما دام الأمر متعلقا بدفع بعدم الاختصاص المثار من أجل نوع القضية فإن الاستئناف مقبول بالرغم من مقتضيات 106 من ق.إ.م المتعلقة بالأحكام التحضيرية و أن قضاة الاستئناف المخطين بفعل الأثر الناقل للاستئناف مطالبون بالبت في الوجه المأخوذ من الدفع بعدم الاختصاص لا يعد طلبا جديدا طبقا للمادة 107 من ق إ م .

و نشير في هذا المقام أن المشرع تدارك الإشكال الذي كان قائما بين النصوص المتعلقة بالاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و تلك الموجودة في قانون العمل و الذي أدى بالمحكمة العليا إلى تكريس اجتهادها على العمل بالنصوص الموجودة

¹/ قرار المحكمة العليا رقم 478352 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ في 06/01/2009 ، (قضية ح . أ ضد مدير

إتصالات الجزائر) ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 2011 ، ص. 165 .

في قوانين العمل لاسيما المادة 03 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، و كذلك المواد من 20 إلى 24 من نفس القانون ، و ذلك في تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا : طرح النزاع على المحكمة المختصة وطبيعة الأحكام الصادرة عنها .
1 - رفع الدعوى :

يمكن لمن له مصلحة، رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية المختصة إذا لم تتم المصالحة بين الطرفين ، مثلما نصت على ذلك المادة 36 من القانون رقم 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، التي جاء فيها أنه: « في حالة عدم المصالحة، يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ».

و لم يتضمن هذا القانون، كيفية رفع الدعوى و بالتالي يرجع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

« تقيد الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة »².

و يتم دفع رسوم مقابل قيد القضية³، إن كانت الدعوى مرفوعة من قبل الهيئة المستخدمة ، وذلك طبقا لما نص عليه قانون التسجيل ، مع مراعاة ما جاء به الأمر 01-15 المتعلق بقانون المالية التكميلي لا سيما التعديل الذي مس المادة 213 من قانون التسجيل المتضمنة زيادة رسم التسجيل القضائي بنسبة 50 % على ألا تتجاوز قيمة 1000 دج ، أما إن كان الطرف المدعي هو العامل فيكون تسجيل القضية مجانا.

ثم يرسل بعد ذلك تكليف بالحضور إلى المعنيين بالأمر يشمل كافة المعلومات المتعلقة بتحديد هويتهم و موطنهم، و كذلك المعلومات الضرورية المتعلقة بالقضية، حيث يمكن

¹/ المادة 14 من ق إ م إ : « ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف » .

²/ المادة 16 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر .

³/ المادة 17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذك.

للخصوم الحضور إما بصفة شخصية و إما بواسطة محامين أو موكلين عنهم¹ ، و ترفق بهذه العريضة الوثائق الرسمية التي يراها المدعي تثبت ما يدعيه، لاسيما محضر عدم المصالحة المنصوص عليه في المادتين 19 و 37 من القانون رقم 04-90، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم مع جرد تلك الوثائق في الهامش، و تبلغ نسخ منها للخصم.

مع العلم أن عملية التبليغ تتم وفق ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وعن طريق المحضر القضائي .

2- طبيعة الأحكام الصادرة في الدعوى .

اعتمد المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 21 ، 22 و 23 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم على الطابع الحصري في تحديد طبيعة الأحكام التي تصدر عن القسم الاجتماعي بالمحاكم الابتدائية وهي الابتدائية النهائية ، أو الابتدائية القابلة للنفذ المعجل ، أو الابتدائية العادية .

أ - أحكام ابتدائية نهائية.

تنص المادة 21 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم أنه : " باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً، ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً بـ :

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخيم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/ أو الاتفاقية الإجبارية².

- تسليم شهادات العمل، و كشوفات الرواتب، أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانوناً لإثبات النشاط المهني للمدعي.

¹/ سليمان أحمية، مرجع سابق، ص ص. 43-44.

²/ بالرجوع إلى صياغة هذه المادة فإن المدعي هو العامل وكان على المشرع في الفقرة الثالثة والأخيرة أن لا يدرج النزاعات المتعلقة بتسليم شهادات إثبات النشاط المهني ضمن الاختصاص الابتدائي النهائي للمحكمة الابتدائية وإنما يجعل هذا النزاع يحل في إطار تحكيمي أو تصالحي ضمن لجان تنشأ لهذا الغرض ويقصر تدخل القضاء في فرض غرامات تهديدية عند رفض تقديمها ، أو المصادقة عليها عند تسليمها للعامل لتجنب النزاع مرة أخرى.

فرغم صراحة النص، واعتماد المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل الحصر إلا أن الممارسة القضائية أثبتت أن بعض القضاة قبلوا استئناف هذه الأحكام وبقضائهم هذا يكونوا قد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات مما جعل المحكمة العليا تفصل في هذا النوع من القضايا بالنقض وبدون إحالة، فقد جاء في القرار رقم 235002 الصادر بتاريخ 11/07/2000 في قضية (م ص) ضد (ط م) :

إن القرار المطعون فيه الذي تمسك من خلاله قضاة المجلس باختصاصهم للفصل في الاستئناف فصلت فيه المحكمة العليا من قبل بإحالتها الدعوى أمام المحكمة، فهو ما يعني أن الحكم الذي وقع نقضه صدر ابتدائياً وبالضرورة يكون الحكم الصادر بعد الإحالة يحمل نفس الوصف ومتى كان كذلك فإن قضاة المجلس قد ارتكبوا خطأ إجرائياً فادحا لما تمسكوا باختصاصهم للفصل في الدعوى.¹

و تضمن القرار رقم 157533 بتاريخ 09/12/1997 تفسيراً لمعنى الحكم الابتدائي النهائي فهو من وضع القانون وليس الاجتهاد القضائي، وبالتالي فهذا النوع من الدعاوى يحمل هذا الوصف ولو أشير خطأ في الحكم على أنه ابتدائي فقط² ولم يقتصر النص على الوصف الابتدائي النهائي ضمن المادة 21 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم بل تعدها إلى نص المادة 73/04 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم: « تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح » و هناك الكثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن و منها القرار رقم 154166 بتاريخ 14/10/1997 في قضية (ب م) ضد المؤسسة الوطنية لصناعة السيارات: تطبيقاً لنص المادة 73/04 من القانون رقم 29-91 المؤرخ في 21/12/1991 والمتعلق بعلاقات العمل فإن الطرد التعسفي أو الذي اتخذ مخالفة للإجراءات القانونية فإنه يثبت بحكم ابتدائي نهائي، ومن ثم لا يجوز استئنافه³، وجاء أيضاً في القرار رقم 135570 الصادر بتاريخ 23/07/1996 في قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لتسيير فندق الأوراسي ضد (ع ك) : أن القضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الجزائر

¹ / المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2001 ، ص.205.

² / المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1997 ، ص.114.

³ / نشرة القضاة ، العدد 55 ، 1999 ، ص.184.

والقضاء من جديد بإلغاء قرار الفصل وإلزام الطاعنة بإدراج المطعون ضده في منصب عمله ودفع كافة أجوره يعد خرقاً للقانون لأن الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح يصدر ابتدائياً نهائياً وبالتالي لا يجوز قبول الطعن فيه بالاستئناف¹ ، ولكن في المقابل فإن الحالات المنصوص عليها في المادتين: 21 قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم و 73/04 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم تقبل الطعن بالنقض متى توافر في الحكم المطعون فيه وجه من أوجه النقض المحددة في المادة 233 قانون إجراءات مدنية واحترمت المواعيد المقررة في المادة 235 من نفس القانون.²

ب - أحكام ابتدائية قابلة للنفاذ المعجل :

سوف لن نتطرق هنا إلى كيفية التنفيذ المعجل وأحكامه ودور القاضي في ذلك وإنما سيقصر تحليلنا على الوصف القانوني للحكم المرتبط بالحالات التي حددها المشرع في المادة 22 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم لكن من صياغة هذه المادة ورغم الطابع الإستعجالي الذي يكتنف أحكامها إلا أن باب الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحاً ما دام أن الحكم يحمل الوصف الابتدائي، ولكن السؤال الذي يطرح : ما هو السبب الذي يجعل المشرع يحصر هذه الحالات ويسمح بتنفيذها بشكل مؤقت رغم أنها لم تستنفد جميع طرق الطعن المقررة قانوناً ولم تكتسب قوة الشيء المقضي فيه ؟

للإجابة على هذا السؤال يتطلب منا تحليل الحالات المحددة في هذه المادة وتأثيرها على كل من العامل و المستخيم :

- **الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي في العمل:** الهدف منه إنشاء قاعدة قانونية غير مخالفة للقوانين السارية، وذلك نتيجة التفاوض بين الشركاء الاجتماعيين لدراسة مسائل لها تأثير سواء على جانب الأجور أو التسريح مثلاً، ولعل الفرق بين الاتفاقية الجماعية والاتفاق الجماعي في العمل ، هو أن الأولى تعنى بجملة الشروط المتعلقة بالتنشغيل والعمل

¹/نشرة القضاة ، العدد 50 ، 1997 ، ص.129 .

²/عبد العزيز سعيد ، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية الطبعة الثانية ، دار هومة، 2006 ، ص

والضمانات الجماعية بينما الثانية تهتم إلا بجانب واحد من هذه الجوانب وقد تكون ملحقة بالاتفاقية.

وتطبق هذه الاتفاقيات على عقود العمل الفردية شأنها في ذلك شأن القانون بحيث تنشأ التزامات على عاتق المستخدم وتمنح العامل حقوقا لا يمكن التنازل عنها، فإذا كانت بنود الاتفاقية أفيد للعامل من عقد العمل حلت محله بقوة القانون وبمجرد إيداعها بمفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مقر الهيئة المستخدمة إذا كانت تهم المؤسسة وفي كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر البلدية أو الولاية إذا كانت تطبق في إقليم البلدية أو الولاية وفي الجزائر العاصمة إذا كانت تطبق في عدة ولايات ، أو قطاعات أو كانت وطنية، ومثال ذلك: الاتفاقيات الجماعية التي تبرم في إطار الثلاثية بين الحكومة، المركزية النقابية، وأرباب العمل .

وحتى تنفذ الاتفاقية الجماعية يخطر مفتش العمل الجهات القضائية بكل ما من شأنه أن يثير الخلاف بين أطرافها، كما يمكن لأي شخص مرتبط بالاتفاقية أن يقيم دعوى للمطالبة بتنفيذ محتواها أمام القسم الاجتماعي، و هنا يظهر دور و تدخل القاضي حيث عادة ما تتمحور أحكامه في تفسير الاتفاقية بالرجوع إلى نية الأطراف وأحكام قانون العمل وهو في ذلك عادة ما يصدر حكما مشمولا بالنفوذ المعجل طبقا لأحكام المادة 22 قانون 90-04 وهذا راجع للدور الذي تلعبه هذه الوسيلة في إلزام العامل و المستخدم الخضوع لها باعتبارها مصدرا رئيسيا لتنظيم قواعد العمل وتسييره.

- أما عندما يتعلق الأمر بتطبيق، وتفسير الاتفاقات المتفق عليها في إطار المصالحة. فهنا في رأينا أن مسألة تطبيق ما ورد في اتفاق الصلح قد تناوله المشرع في المادة 34 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم وشمل الحكم الصادر في هذا الشأن بالنفوذ المعجل مع إمكانية فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ ، وعليه كان من المنطقي أن تكون هذه المادة مكملة للفقرة 03 من المادة 22 قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ما دام أن

الأمر يتعلق بإصدار حكم قضائي اعتمادا على الاختصاص النوعي المحدد حصرا في أحكام هذا القانون¹ .

- وفيما يتعلق بدفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة :

يجد القضاة في أغلب الحالات بأن الأطراف لا يقدموا أدلة إثبات كافية في هذا الموضوع ويكتفون بتقديم الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح دون تقديم ما يثبت أساس هذه الحقوق، أي المصدر الذي منح لهم الحق في الاستفادة منها كأن تكون اتفاقية جماعية، أو اتفاق جماعي أو نظام داخلي أو عقد العمل نفسه. وإن الاكتفاء بتقديم كشوفات الرواتب لا يكفي لأن يكون دليلا على عدم تقاضيه لها فلا بد من معرفة أساس هذه الحقوق أولا خاصة أمام نفي المستخدمين لما يدعيه العمال في هذا الشأن.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن النفاذ المعجل يرمي إلى تحقيق غايتين :

- إعطاء أهمية للاتفاقية والاتفاق الجماعي في العمل باعتبارهما مصدرين هامين لتنظيم علاقات العمل وحل النزاعات الناتجة عنها.
- حماية العامل من الآثار السلبية للتسريح، وذلك بتمكينه من حقوقه المالية في أسرع وقت إذا خول له القانون الحق في الحصول عليها.

ج- أحكام ابتدائية :

فيما عدا الحالات المحددة حصرا في المادتين 21 و 22 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم و المادة 04-73 قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم فإن باقي الأحكام الصادرة أثناء تسوية نزاعات العمل الفردية تكون ابتدائية قابلة للطعن فيها بكافة الطرق العادية وغير العادية²، وتكون عادة وفي أغلبها متعلقة بتسوية الأجور المتأخرة والتعويضات والمنح المرتبطة بها، ولكن

¹/ المسألة المثارة هنا هي أن مادتين في نفس القانون تناولتا نفس الموضوع مع ورودهما تحت فصلين مختلفين ففي رأينا المادة 34 قانون 04-90 من الأحسن أن تندرج ضمن الفصل المتعلق باختصاص المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية على اعتبار أن المادة 22 تضمنت في فقرتها الثانية (2) الحديث عن مسألة تنفيذ اتفاق المصالحة .

²/ سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ط 4، الجزائر ، 2005 ، ص.49.

هذه المسائل أحيانا ما تثير إشكالات عند الفصل فيها فمثلا في حالة تصفية المؤسسة المستخدمة فإن العامل يكون في حيرة ،هل يرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي أو أمام القسم التجاري؟

و للإجابة على هذا السؤال ففي رأينا فإن القاضي الاجتماعي هو من يفصل في الدعوى بحكم ابتدائي على اعتبار أن الحق في الأجر نشأ للعامل قبل البدء في عملية التصفية لكن مصفي المؤسسة هو الملزم بتسديد هذه الأجر التي تعد في هذه الحالة ديونا باسم العام يستحقها بمجرد الشروع في التصفية ، كما أنها تعد من الديون الممتازة كما أشار إلى ذلك المشرع في حالات عديدة¹.

لكن أمام هذه التقسيمات المعتمدة في إطار القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، فإننا نجد جانبا من الفقه يعتمد تقسيما آخر لأحكام القسم الاجتماعي معتمدين في ذلك على معيار الحماية القضائية، فيقسمونها إلى أحكام منشأة أو مقررّة أو ملزمة، وذلك حسب الغاية التي يرمي و يريد المدعي الوصول إليها من خلال رفعه للدعوى القضائية ، فمثلا : الحكم بإلغاء قرار تسريح العامل فهو يهدف إلى تأكيد وجود أو عدم وجود علاقة العمل، فالحكم هنا تقريرى لا يقبل التنفيذ الجبري ولا ينفذ بالإكراه المالي ، و لا بالغرامة التهديدية لأنه بمجرد صدوره يؤدي إلى رجوع العامل إلى مركزه القانوني وذلك بقوة القانون ويقع على المستخدم التزام بإرجاع العامل ، فهو بمثابة علاقة دائن بمدين².

المطلب الثاني

إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات و دفع التعويض المالي

تنص الفقرة الأولى من المادة 73-04 من الأمر 96-21 المعدلة و المتممة بموجب المادة 9 منه للمادة 73 قانون 11-90 أنه : « إذا تبين أن التسريح جاء مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية، يلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به» ، فما

¹ المادة 159 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم الجريدة الرسمية رقم 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 .

² مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب القاهرة ، طبعة 1974 ، ص. 216 .

يقصده المشرع من وراء عبارة الإجراء المعمول به ؟ وهل أن التصحيح يمس كافة الإجراءات سواء كانت تأديبية، أو غير تأديبية ؟

الفرع الأول

إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات

نعتقد أن التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية ، ذلك أن البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام طالما أنه يمس بحقوق الدفاع ، ولا يمكن تداركه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية لاحقة¹ ، وهذا يتماشى مع مقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان ، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح » ؛ و يفهم من ذلك أن الإلغاء المتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك والتصحيح، فإذا ثبت للقاضي أن الإجراءات التأديبية لم تحترم فإنه يصرح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجا الآثار القانونية المترتبة عنه ولا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية التي تضمنتها المادة 02-73 ، و هذا ما دفع ببعض القضاة إلى اعتبار عملية التصحيح تقتصر على الإجراءات المتخذة خطأ أثناء عملية التقليل من العمال لأسباب اقتصادية ومبررهم في ذلك :

- أن القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي باعتبار أن هذا السبب كان محل مرحلة التفاوض.

- دور القاضي يقتصر على مراقبة احترام المراحل القانونية وكذا احترام تطبيق التدابير المنطق عليها بالنسبة لكل نزاع فردي بين المستخدم و العامل محل التسريح ، أي أنه لا يراقب ملائمة إجراء التسريح للأسباب الاقتصادية بل يراقب شرعيته فقط . إذا تبين أن التسريح جاء مخالفا للقواعد الإجرائية صرح بالطابع التعسفي وتطبق عليه مقتضيات المادة 04-73 قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، بعبارة أخرى فإن القاضي يراقب المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إجراء التقليل ومن أهمها إعادة تشغيل عمال جدد

¹ / ياسين بن صاري، مرجع سابق ، ص . 99 .

مكان العمال الذين مسهم التقليل مخالفة للمادة 69 فقرة 02 قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم .

غير هناك فريق آخر يعتبر بأنه إذا فسرنا هذه الفقرة وفقا لهذا المنطق فهذا لا يتماشى مع الغرض الذي عدلت من أجله المادة 04-73 هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التسريح لأسباب اقتصادية يخضع من حيث الإجراءات إلى أحكام المرسوم رقم 09-94 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، المؤرخ في 26 ماي 1994 وعند الرجوع إلى الجزاء الذي تقرره المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي لمخالفة القواعد الشكلية، فهي تفترض ثلاثة أنواع من العقوبات وهي :

- 1- إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراء .
- 2- إلزام صاحب العمل بأن يدفع للعامل تعويضا لا يفوق أجره شهر من العمل.
- 3- إلزام المستخدم أن يسدد إلى الهيئات المعنية منح البطالة المدفوعة إلى العامل المسرح تسري من تاريخ التسريح إلى غاية صدور الحكم في حدود ستة أشهر من التعويض عن البطالة، ورغم أن هذه الحلول وردت على سبيل الإلزام إلا أن الاجتهاد القضائي في فرنسا يرى أن قضاة الموضوع غير ملزمين بالحكم على الهيئة المستخدمة بتصحيح وتدارك الإجراء الشكلي، لأنه لا يرجى منه أية أهمية، ومن ثم يكون التعويض المالي أحسن للعامل خاصة مع تعنت المستخدم وتماطله في تنفيذ حكم المحكمة¹.

الفرع الثاني

إلزام المستخدم بدفع تعويض مالي للعامل

بعد إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراء المعيب، فإن الفقرة الأولى من المادة 04-73 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم منحت العامل المسرح الحق في الحصول على تعويض مالي يسمح بجبر الضرر الذي أحدثته عملية التسريح ، لكن في المقابل قيد المشرع القاضي في تحديد الحد الأدنى للتعويض دون حده

¹/ ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص 101.

الأقصى الذي تركه خاضعا لسلطته التقديرية بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

- لكن ما يلاحظ على صياغة هذه الفقرة أن المشرع اعتمد على معيار الأجر لتحديد قيمة التعويض، وهذا اجتنابا للتناقض مع نص المادتين 53 و 80 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم .

حيث تنص الأولى: « لا يحق للعامل قبض أجره عمل لم يؤده » أما الثانية فتتص : « لا يمكن للعامل أن يتقاضى أجره فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي » ، لكن تحديد التعويض على أساس الأجر يثير بعض الإشكالات:

- هل يدخل ضمن الأجر المعتمد في حساب التعويض عن قيمة العلاوات ؟
- هل يشمل التعويض مرحلة تنفيذ الحكم أم أنه يقتصر على الفترة ما بين قرار التسريح، و صدور الحكم؟

بالنسبة للتساؤل الأول ؛ فإنه لا يمكن منح العامل المسرح قيمة علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها اللهم إلا إذا كان المشرع أراد من تقرير جزاءات على العيب الإجرائي منح تعويضات لم يترك تقديرها للقاضي.¹

والأكثر من ذلك ، فإن الاكتفاء بالنص على عبارة الأجر في المادة 04-73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم دون توضيح كيفية الأخذ بها عند التعويض يصطدم مع أحكام المادة 81 قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم التي تبين معنى الأجر والذي يدخل في مفهومه:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل والساعات الإضافية، وظروف العمل خاصة العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

أما فيما يتعلق بالتساؤل الثاني؛ فإن المحكمة العليا اعتبرت أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية .

² / عبد السلام ذيب ، مرجع سابق ، ص 518 .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

حدد المشرع الأخطاء الجسيمة و منح المستخدم الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء المعتبرة أخطاء جسيمة و التي أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 90-11 بعد تعديلها ، غير أنه لم يترك هذا الحق مطلقا في ممارسته بل قيده في عدة إجراءات و شروط وهذا ما كرسه القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون 91-29 والأمر 96-21 و ذلك بإقراره حقوق للعامل يتحملها المستخدم وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي .

المطلب الأول

الحق في إعادة الإدماج مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

يترتب على إنهاء علاقة العمل بشكل تعسفي آثار تناولها المشرع الجزائي من خلال القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و تتمثل هذه الآثار في الحكم بإعادة الإدماج مع احتفاظ العامل المسرح تعسفا بالامتيازات المكتسبة و هو ما سنراه فيما يلي :

الفرع الأول

حكم إعادة الإدماج و شروط تنفيذه

أولا : حكم إعادة الإدماج

كما هو معلوم أنه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد استنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين المستخدم ، ومن بين هذه المراحل هناك مرحلة جوهرية أمام مكتب المصالحة فبعد عرضه النزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل وتولي هذا الأخير استدعاء طرفي النزاع وهما العامل والمستخدم ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف، فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة، وفي حالة استمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم مصالحة طبقا للمواد 19، 36 و 37 من قانون

90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ، و يمنح للعامل الذي له أن يلجأ إلى القضاء . وذلك عن طريق رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي ملتمسا منها جملة من المطالب والتي لم تتم بشأنها المصالحة، وهي تتمثل أساسا في إلغاء قرار التسريح، إعادة إدماج العامل في منصب عمله و التعويض .

ويتضح من خلال المادة 73-4 فقرة 2 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم أن المشرع تبنى اجتهاد المحكمة العليا حول حتمية إرجاع العامل إلى منصب عمله عند إلغاء قرار التسريح، غير أنه وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا، ولكن التساؤل الذي نثيره في هذا الصدد هو:

هل يمكن للعامل المسرح تسريحا مخالفا للتشريع اللجوء إلى القسم الاستعجالي بالمحكمة الاجتماعية من أجل توقيع الغرامة التهديدية على صاحب العمل في حالة رفض هذا الأخير تنفيذ الحكم القضائي القاضي بإعادة إدراجه إلى منصب عمله ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل وردت من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك في المادة 625 منه ، بحيث أن كل الأحكام والقرارات القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية تخول لصاحبها الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ، في حالة رفض التنفيذ¹.

غير أن المادة 73-4 الفقرة 3 من الأمر 96-21 المعدل و المتمم للقانون 91-29 المتعلق بعلاقات العمل ، نصت أنه في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج يمنح العامل تعويضا ماليا، وبالتالي هنا الخاص يقيد العام إذ لا يمكن للعامل الذي بيده حكم ابتدائي ونهائي أن يطالب بتوقيع الغرامة التهديدية ضد المستخيم الذي رفض الامتثال إلى الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله.

¹ / المادة 625 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر: « دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري ، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل ، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل .»

ولكن الملاحظ أن حق رفض إعادة الإدماج هذا الذي منحه المشرع لأحد الطرفين يخدم مصلحة المستخيم أكثر مما يخدم مصلحة العامل .

ثانيا : شروط تنفيذ الحكم إعادة الإدماج .

و يقصد بإعادة الإدماج القيام بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية ، ويكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ متى كان حائزا لقوة الأمر المقضي فيه، أي إذا صدر ابتدائيا ونهائيا أو صدر ابتدائيا واستنفذ طرق الطعن العادية إما بممارستها أو فوات أجلها، فأصبح حكما نهائيا لكن في بعض الحالات أجاز المشرع اللجوء إلى النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف وهذا حماية لحقوق العامل ،ورغم وجود مواد صريحة في القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم تبين كيفية وحالات التنفيذ ووسائله إلا أن تطبيق هذه النصوص يختلف من جهة قضائية إلى أخرى خاصة إذا تعلق الأمر بالغرامة التهديدية ، وهذا ما سنحاول تناوله فيما سيأتي :

1 - حيابة الحكم الاجتماعي قوة الشيء المقضي فيه.

يكتسب الحكم الصادر عند تسوية منازعات العمل الفردية هذه الصفة متى استنفذ طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف ،أو بعد فوات مواعيد الطعن المحددة قانونا وبالرجوع إلى نص المادة 21 قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم فإن الأحكام المتعلقة بإلغاء العقوبات التأديبية وتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب، فإنها تحوز حجية وقوة الشيء المقضي فيه في نفس الوقت بمجرد صدورها ؛ ولكن في المقابل لا يمكن تنفيذها إلا بعد إمرارها بالصيغة التنفيذية، وبالإضافة إلى ذلك فإن مسألة إلغاء العقوبات التأديبية تحتم الرجوع إلى القواعد العامة في التنفيذ لفهم الأساس الذي تقوم عليه خاصة مع وجود المادة 73-04 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ؛ أي أن سلطة الحكم بالتنفيذ في هذه الحالة ترجع إلى المحكمة عن طريق وسيلة التنفيذ العيني بإعادة العامل لمنصبه كقاعدة عامة واستثناء في حالة رفض أحد الطرفين فإنه يتم جبر الضرر عن طريق التعويض النقدي، هذا لكون علاقة العمل تتجاوز مبدأ حرية التعاقد والأكثر من ذلك فإن نص المادة 176 قانون مدني¹ ، يجعل الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني وإذا استحال ذلك نرجع إلى التنفيذ بمقابل

1/ المادة 176 من القانون المدني الجزائري : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم إلتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه » .

وهذا ما اعتمدته المحكمة العليا من خلال ما جاء في أحد قراراتها ، و الذي جاء فيه رقم 41112 الصادر في 28 ماي 1990: « إن إلزام رب العمل بالاحتفاظ بالعامل، أو إرجاعه إلى منصب عمله التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهرا ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للمبادئ القضائية المستقر عليها»¹.

و الملاحظ على المشرع تدارك في هذا الشأن النقص الذي كان مسجلا بالنسبة للأحكام الاجتماعية بحيث أنه منح كل الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية نفس الوسائل الطرق و الوسائل تنفيذية فعالة بحيث ذكر السندات التنفيذية بنوع من التفصيل² ؛ حتى لا يكون هناك مجالا للمناورة أو التهرب من التنفيذ تحت أي ذريعة كانت و هذا يتناسب مع مبدأ حماية الطرف الضعيف و من بينها العامل في علاقة العمل وتمكينه من حماية حقوقه ومصالحه المهنية.

2- النفاذ المعجل (المؤقت)

طبقا للقواعد العامة، فإنه لا يمكن تنفيذ حكم إلا إذا أصبح نهائيا لكن المشرع من خلال نص المادة 22 قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم أورد استثناءات على سبيل الحصر خرج من خلالها عن هذه القاعدة ، فقرر تنفيذ الحكم المتعلق بإحدى هذه الحالات معجلا رغم المعارضة فيه أو استثناءه مراعاة لبعض الاعتبارات المتعلقة بصاحب الحق الظاهر وضرورة حمايته مؤقتا إلى أن يتم تأييده بحكم نهائي ولهذا أطلق عليه القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم التنفيذ المؤقت ، فيتوقف استمراره من زواله على نتيجة الفصل في الحكم نهائيا، فإذا تم تأييد الحكم استقر النفاذ المعجل أما إذا ألغي فيعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ولضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن التنفيذ المؤقت كثيرا ما يكون مقترنا بكفالة يقدمها طالب التنفيذ قبل الشروع فيه وهي في غالب الأحيان تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فالتنفيذ المعجل في هذه الحالة مصدره القانون أي يستمد قوته التنفيذية

¹/ قرار المحكمة العليا رقم 41112 ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 28/05/1990 ، (قضية الشركة ذات

المسؤولية المحدودة - ب - ضد ج . ر) ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1992 ، ص 117.

²/ المادة 600 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر .

من نص المادة 22 قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم فلا داعي للنص عليه في الحكم ولا حاجة للخصم في طلبه، وإذا نص عليه القاضي في هذه الحالة فإنه يعد تكرارا لا محل له.

3 - التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

إذا استحال تنفيذ الحكم الاجتماعي الحائز على الصيغة التنفيذية ، أجازت المادة 39 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم اللجوء إلى الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34، 35 من نفس القانون لحمل المدين على الوفاء بالتزامه ولكن اللجوء إلى هذه الوسيلة تحكمه مجموعة من الضوابط و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها ، و الذي جاء فيه : « من المقرر قانونا أنه يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية و إن الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام الطاعنة بالغرامة التهديدية، فإنه قد خرق أحكام المادة 39 قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم التي تجيز للقاضي أن يحدد الغرامة التهديدية اليومية في حالة إكتساب الحكم الصيغة التنفيذية وبما أن الحكم المطعون فيه لم يكتسب بعد هذه الصيغة خلال نطقه بالغرامة التهديدية ، فإنه خالف القانون مما يتعين نقضه »¹ ، لذلك يعتبر وجود الصيغة التنفيذية ضروريا و لازما لأنه يثبت أن الحكم قابلا للتنفيذ .

و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والإجراءات المدنية و الإدارية من خلال نص المادتين 174 ، 509 على التوالي ، فالنطق بالغرامة التهديدية أو التهديد المالي لا يكون إلا:

- إذا امتنع أحد الأطراف عن التنفيذ وأصبح تنفيذ الالتزام عينا غير ملائم.
- أن تكون شخصية المدين محل اعتبار أي لا يمكن التنفيذ إلا إذا تدخل المدين شخصيا.

¹/ قرار المحكمة العليا ، رقم 181 284 ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 07/12/1999 ، (قضية ش ذات الأسهم ج أ ضد ع ق) ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2000 ، ص.10.

كما يضيف بعض الفقه شرطاً ثالثاً، وهو أن يكون الهدف من الغرامة التهديدية مطابقة المركز القانوني لصاحب الحق بالمركز الواقعي للمعتدي على الحق، أو مركزه القانوني في حد ذاته، ولكن في ظل هذه الشروط من هو المختص بالنطق بالغرامة التهديدية ؟

إذا رجعنا إلى القواعد العامة في التنفيذ يمكن لقاضي الموضوع أن يحكم بالغرامة التهديدية بشرط أن يتمسك بها من يطلبها ولكن يبدأ سريانها من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً لأن الغرامة التهديدية تتبع الوصف النهائي للحكم، أما إذا حكم بها في المجلس فهنا قرار المجلس يعد سنداً تنفيذياً يبدأ سريانها من تاريخ صدور القرار وإذا صدرت عن قاضي الأمور المستعجلة فتكون من تاريخ صدور الأمر، ولكن قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن اختلفت ولكل منها مبرره ، ففي القرار رقم 290891 الصادر بتاريخ 14/10/2003 في قضية (أ.ع) ضد (مؤسسة سوديماك): اعتبرت بأن تنفيذ الأحكام النهائية في المادة الاجتماعية عن طريق الغرامة التهديدية يكتسي طابعاً إستعجالياً والقاضي الإستعجالي هو المختص، وليس قاضي الموضوع¹، ومبررهم في ذلك أن المادة 471 قانون إج م تمنح الاختصاص للقاضي الإستعجالي ، غير وما دام الأمر يتعلق بالمسائل الاجتماعية، فإن المادة 39 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم والتي تحيل إلى المادة 34 من نفس القانون قد أعطت طابع الإستعجال إلى الطلبات المتعلقة بالغرامة التهديدية من أجل تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في القضايا الاجتماعية لأن رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية المختص في البث في طلبات تنفيذ اتفاق المصالحة تحت غرامة تهديدية ملزم بالقيام بذلك في أول جلسة، وأن الأمر الصادر في هذا الشأن له قوة التنفيذ المعجل قانوناً رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن، ورغم أن المادة 34 السالفة الذكر قد نصت صراحة على أن رئيس المحكمة

الفاصلة في المسائل الاجتماعية هو المختص للبث في طلبات تنفيذ اتفاق المصالحة تحت غرامة تهديدية فإن المادة 39 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم لما تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية تحت غرامة تهديدية نكرت فقط بأن القاضي هو الذي يحدد هذه الغرامة في حالة اكتساب الحكم الصيغة

¹/ المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2003 ، ص . 154 .

التنفيذية ، وما دام المشرع لم يحدد جهة الاختصاص فإن القضاء الإستعجالي مختص انطلاقا من نص المواد 471 قانون إجراءات مدنية و 34 ، 39 قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم وفي المقابل فإن قضاة المحكمة العليا استندوا إلى نص المادة 37 قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم اللجوء لتبرير عدم اختصاص قاضي الاستعجال للفصل في طلب الغرامة التهديدية حيث جاء في القرار رقم 240430 بتاريخ 11/07/2000 : « إن المادة 37 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم منحت صراحة الاختصاص لرئيس القسم الاجتماعي للفصل في طلب الغرامة التهديدية وذلك من خلال الرجوع إلى أحكام المواد 26 إلى 32 من نفس القانون وهذا الاختصاص يدخل ضمن الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام وبما أن قضاة الاستئناف لم يصرحوا بعدم اختصاص قاضي الاستعجال للنظر في طلب الغرامة التهديدية، فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون¹ والأكثر من ذلك، فإن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله طلب أحد الأطراف في مسألة الغرامة التهديدية فينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة وفقا لشروط المادتين 34 و 35 من قانون 90-04² المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم دون أن يتعداها إلى الحكم بالتعويضات على أساس الضرر اللاحق جراء عدم التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 340 قانون الإجراءات المدنية³ ، والتي تنص على انه : يحال صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضي بها من قبل أي بعبارة أخرى لا يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية ، والتعويضات في آن واحد.

¹ / المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2001 ، ص. 191.

² / قرار المحكمة العليا رقم 214 908 ، الغرفة الإجتماعية ، المؤرخ 21/03/2001 ، قضية (ت م ص) ضد (ب . ب) ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2002 ، ص. 303 .

³ / المادة 340 من الإجراءات المدنية القديم تقابلها المادة 625 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر .

الفرع الثاني

مضمون الامتيازات المكتسبة

إن هذا المفهوم مستعار من القانون الفرنسي وبالتالي فكل محاولة تهدف إلى تعريفه تقتضي الرجوع للاجتهاد الفرنسي والذي يعرفها على أنها جملة الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والاتفاقية الجماعية¹، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هو متى تصبح هذه الامتيازات مكتسبة ؟

لقد توصل الاجتهاد الفرنسي إلى أن هذه الامتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل أي أن هذه الامتيازات متعلقة بأقدميته.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أن: « الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون، وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة »².

غير أنه فيما يخص موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف مستخدمه أثناء سريان الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبالتالي إلى اعتبار الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج ، غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت منح تعويض للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملا في هذه الفترة، وعلى خلاف ذلك قررت المحكمة العليا في القرار السالف الذكر « أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض، وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها أثناءها بسبب المستخدم، وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استعاد منها».

إلا أنه و في هذه النقطة يبدو لنا و حسب رأينا أنه لا يمكن اعتبار الأجر امتياز مكتسب

¹/عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي ، ص ص 518- 519 .

²/قرار المحكمة العليا رقم 182539 ، الغرقة الإجتماعية ، المؤرخ 18/01/2000 ، قضية (مزرعة سي الضاوي) ضد (ع.ق. ب.أ) ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2001 ، ص 41 .

نظرا لطبيعته، لأنه يدفع نظير العمل المقدم وهذا طبقا للمادة 80 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹ .

ولكن لو اعتبرنا أن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات والمرتببات اللصيقة بالأجر عن فترة لم يعمل فيها خاصة تلك العلاوات المتعلقة بإنتاجية العمل ونتائجه ومن ثم يتعين علينا انتهاج و إتباع خطى المشرع الفرنسي في هذا الشأن وهو تعويضه عن قيمة الأجور .

لذلك فإن السؤال المطروح هنا هو: هل على العامل تحديد هذه الامتيازات المكتسبة حتى يفصل فيها القاضي ما دام أن هذه الامتيازات منصوص عليها بقوة القانون؟

ويبدو أن الجواب سوف يكون نعم لأن القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له أن يحل محل الأطراف في طلباتهم بمعنى أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه، ولكن ما العمل إذا لم يطلبها أو لم يحددها العامل، فهل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه ما دام أنه قد تم النص عليها قانونا، ومن ثم يوردها عبارة في منطوق حكمه، متسببا في صعوبات عند تنفيذ الحكم، أو أنه يقومها نقدا.

تثير مثل هذه التساؤلات و تطرح مشاكل على مستوى المحاكم، كما أننا و من خلال تصفحنا للمجلات القضائية التي اطلعنا عليها ، لم نجد قرارات للمحكمة العليا تبين إجتهادها في هذا الشأن .

المطلب الثاني

الحق في طلب التعويض عن الإنهاء التعسفي

أقر المشرع أن للعامل المسرح تسريحا مخالفا للتشريع أي تعسفا الحق في طلب التعويض عن ذلك ، لجبر الأضرار اللاحقة به جراء هذا الإنهاء و الذي لا شك أنه مبني على عدم توافر سبب حقيقي و جدي ، و هناك تباين بين التشريعات العمالية في هذا المجال لا سيما في تحديد القاعدة الأساسية التي تعتمدها عند تقدير التعويض .

¹ / المادة 80 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم : « للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي ، و يتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب و نتائج العمل » .

فرع الأول

أنواع التعويض عن الإنهاء التعسفي

تختلف التشريعات العمالية في طريقة و نوعية التعويض الذي تعتمده عند تقديره ، غير أن السؤال الذي قد يطرح في هذا المقام هو ما هي أنواع أو أشكال التعويض التي يمكن منحها للعامل جراء إنهاء علاقة العمل بطريق غير مشروع ، فالنظم الاشتراكية تعتمد التعويض العيني كمبدأ أساسي و استثناء التعويض النقدي ، في بعض مراحلها، أما تسريحات الدول الرأسمالية، و منها فرنسا و الجزائر بعد انتقالها من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي ، فإنها تعتمد التعويض النقدي و ما سنستعرضه فيما سيأتي .

أولاً- التعويض العيني : من بين النصوص القانونية التي أقرت مبدأ التعويض العيني، أي تنفيذ الالتزام عينا المادة 164 من القانون المدني الجزائري¹ ، و لم يشر إلى هذا المبدأ القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، و هذا الإغفال يعني العودة إلى القواعد العامة في التعويض، لاسيما المادتين 124 و 164 من القانون المدني، ثم إستدرك هذا النقص عند تعديل القانون رقم 11-90 بالقانون رقم 29-91 الذي يستشف من المادة 73/4 منه على أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا، أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن للعامل أن يتقدم بطلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبنت بحكم ابتدائي و نهائي، فالعامل أصبح مخييرا بين طريقتين للمطالبة بحقوقه، نتيجة الإنهاء غير المشروع أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية، و منها أن يختار مبدأ التعويض النقدي فقط ، أو أن يطلب إلغاء قرار الإنهاء غير المشروع، و بالتالي طلب إعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي مع التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب حرمانه من الأجر، لكن إذا حكم القضاء ببطلان قرار الإنهاء، و قرر إعادة إدراج العامل في منصب عمله الأصلي، و رفض المستخدم إعادة الإدراج الفعلي للعامل، تنفيذا للحكم القضائي، فإن ذلك يشكل حسب تقديرنا جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية ، غير أنه بالنظر إلى الواقع المعيش يبين أن

¹ / المادة 164 من القانون المدني الجزائري : « يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ».

المتابعة الجزائية للمستخدمين بهذه التهمة منعدمة ، و هو الأمر الذي جعل العمال يقتصرون في طلباتهم على طلب نسخة من محضر الامتناع عن التنفيذ، ليتمكن من طلب فالتعويض العيني، يمكن للعامل أن يطالب به، ويمكن للمحكمة المختصة أن تحكم ببطلان قرار الإنهاء، و يقضي بإلزام المستخدم بإعادة الإدماج ، لكنه لا يجوز له أن يحكم للعامل باستمرار الاستعادة من الحقوق التي يتمتع بها العمال، و هذا يعني أن علاقة العمل انتهت فعليا بتاريخ تحرير محضر الامتناع عن إعادة الإدماج ، تنفيذا للحكم القضائي، و لم يبق أمام العامل إلا طلب التعويض النقدي عن الإنهاء غير المشروع.

ثم عدل القانونين رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل و القانون 29-91 بموجب الأمر رقم 21-96 المؤرخ في 09/07/1996 و تم بموجبه التخلي نهائيا، عن فكرة إمكانية أن يحكم القضاة بإلزام المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله، و أخذ بما ذهب إليه قانون العمل الفرنسي، واقتبس منه نفس الألفاظ و الأخطاء، و هو نصت عليه المادة 4-73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹ .

فنص هذه تضمن مبدأ جديدا، هو أن التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن، إذا تعلق الأمر بطلب إعادة إدراج العامل في منصب عمله، إذا رفض المستخدم ذلك، و أنه لا يمكن إجبار العامل أن يستمر في خدمة المستخدم، و لا يمكن إجبار المستخدم على إعادة إدراج العامل، بل خول القاضي سلطة الاقتراح ، وإذا اقترح ذلك جاز لكل من العامل أو المستخدم الاعتراض على هذا الاقتراح، أثناء النظر في المنازعة نفسها ، و إذا تم الاعتراض فعلا، أصبح غير جائز للقاضي أن يحكم بإعادة الإدراج، و هذا خلافا للمادة 73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل التي كانت تجيز للقاضي أن يحكم بإعادة الإدراج، و هذا التحول إلى إمكانية اقتراح إعادة الإدراج، للعامل الذي أنهيت علاقة عمله بشكل غير مشروع ، خرقا لأحكام المادة 73 من القانون رقم 11-90 المعدل و المتمم ، التي تحدد الأخطاء

¹ / المادة 4-73 من القانون 11-90 المعدل و المتمم السالف الذكر : « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، و تلتزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به...، و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا...» .

الجسيمة، صاحبه كذلك إمكانية أن يحكم القاضي بإلزام المستخدم بإتمام الإجراءات التي تم خرقها عند إنهاء علاقة العمل، لكن إذا لم يلتزم المستخدم بذلك، فلا يستطيع القاضي فعل شيء، و العامل يحق له فقط طلب تعويض محدد جزاء لخرق هذا الإجراء.

و أصبح التعويض العيني في ظل قانون العمل الجزائري الحالي 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم 29-91 و الأمر رقم 21-96، و القوانين المرتبطة به استثناء، بعد أن كان قاعدة عامة، لأن من خصائص عقد أو علاقة العمل أنها رضائية فلا يمكن إجبار أي من الطرفين على إعادة الإدماج لأنه مكرس بمبدأ دستوري.¹

ثانياً_التعويض النقدي : إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام ، بسبب رفض المحكمة المعروض عليها النزاع، الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله الأصلي، أو في منصب عمل مماثل، أو بسبب رفض المستخدم تنفيذ حكم القضاء، فإن العامل لن يبقى أمامه إلا طلب التعويض النقدي، مثلما هو الحال إذا اختار العامل طلب التعويض النقدي ابتداء ، دون طلب التعويض العيني.²

و القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، الساري المفعول حالياً عند صدوره أغفل النص على مبدأ التعويض عن الإنهاء غير المشروع "التعسفي" لعلاقة العمل، و من ثمة فإن القاضي يطبق القواعد العامة، المنصوص عليها في القانون المدني.³ فهذا القانون لم ينص في المادة 73 منه قبل تعديلها إلا على مبدأ عام هو: "يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني بالاستفادة من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة". لكنه استدرك هذا النقص، و عدل المادة 73 بموجب القانون رقم 29-91 المؤرخ في 21/12/1991 بإضافة عدة فقرات، منها الفقرة الرابعة التي قررت أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي.

¹/المادة 55 من الدستور الجزائري .

²/هدى لطيف العقيدي، مرجع سابق.ص.141.

³/المواد 124، 160، 164، 182، 185 القانون المدني الجزائري .

و لم يستقر المشرع الجزائري على رأي ثابت و معين إذ عدل مرة أخرى المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بموجب الأمر رقم 21-96 المؤرخ في 09/07/1996 ، وقرر من خلاله جزاءين الأول يخص مخالفة إجراءات الإنهاء، أما الثاني فيخص إنهاء علاقة العمل خرقاً لأحكام المادة 73 المعدلة بالقانون رقم 91-29، التي حددت الحالات التي يجوز فيها إنهاء علاقة العمل من غير تعويض أو مهلة، فقد نصت المادة 4-73 من قانون 90-11 المشار إليه أعلاه، على أنه: « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، و تلزم المستخيم بالقيام بالإجراء المعمول به، و تمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخيم ، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله » ، فالجزاء في هذه الفقرة محدد بالأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه العامل فيما لو استمر في عمله، و من ثمة تنشأ مصلحة حقيقية للعامل في المطالبة بإتمام الإجراءات التي خرقت، لإمكانية ارتفاع مبلغ التعويض الذي يمكن أن يحكم به لفائدته، إذ يحسب هذا التعويض من تاريخ الإنهاء الواقع خرقاً للإجراء إلى تاريخ النطق بالحكم، أو تاريخ تصحيح الإجراء إذا ما ارتأى القاضي ذلك، بناء على طلب الطرف المعني.

ثم إن البطلان الذي يقضى به القاضي ضد قرار الإنهاء الذي تم خرقاً للإجراءات يجعل علاقة العمل مستمرة، و من ثمة تحتسب هذه المدة ضمن مدة الأقدمية و ما يترتب عن ذلك من حساب لهذه المدة عند الحكم بالتعويض عن الإنهاء، و تحتسب عند إحالة العامل على التقاعد بنوعيه، لذا فالحكم على المستخيم بإتمام الإجراءات ذو فائدة بالنسبة للعامل في قانون العمل الجزائري.¹

و من أهم العناصر التي يعتمدها القاضي عند تقدير التعويض عن الإنهاء عنصر الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه العامل فيما لو استمر في عمله، و الفقرة الثانية من المادة 4-73 المعدلة بالأمر رقم 21-96² ، التي نقلت حرفياً عن النص الفرنسي مع اختلاف

¹ / أمال بن رجال، مرجع سابق، ص.156.

² المادة 73-4 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم: «... و إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً. تفصل المحكمة ابتدائياً و نهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع-

في الترجمة، لكنها قررت أن للعامل الحق في طلب التعويض عن الإنهاء غير المشروع، إذا كان هذا الإنهاء لم يؤسس على أي حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 73 من قانون 11-90 المعدل بالقانون 29-91، و العنصر الأساسي المعتمد في ذلك هو الأجر، لكن إذا كان الضرر الذي أصاب العامل يفوق الأجر الإجمالي لسته أشهر، فإن القاضي يمكنه أن يحكم بتعويضات أخرى، زيادة على أجر ستة أشهر اعتمادا على الضرر الحقيقي الذي لحق العامل جراء إنهاء علاقة عمله، و من ثمة فمبلغ التعويض عن أجر ستة أشهر هو جزاء للمخالفة نفسها، و ليس تعويضا كليا عن الضرر، لذا يجوز رفع مبلغ هذا التعويض إذا ما أثبت الطرف المتضرر ذلك لأن التعويض لا يقل كحد أدنى عن 6 أشهر.

و بالتالي فللقاضي الموضوع أن يعتمد في تقديره لمبلغ التعويض فيما يزيد عن أجر ستة أشهر على مقدار الأجر كعنصر أساسي و على مدة العمل و مدى الفرص المتاحة أمامه لإيجاد عمل بديل و أعراف المنطقة أو المهنة أو الأعراف السائدة فيهما معا، و الضرر الذي لحق العامل عموما و ما فاتته من كسب وفقا للمادة 182 من القانون المدني، وتقرر أيضا أن التعويض المحكوم به للعامل جراء الإنهاء التعسفي يجب أن يكون محددًا ومعللاً.¹

ثالثا: الطبيعة القانونية للتعويض عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل .

تعتبر دراسة طبيعة و أساس التعويض عن الإنهاء غير المشروع "التعسفي" لعلاقة العمل ذات أهمية قليلة، بحيث يمكن من خلالها فقط تحديد مدى نطاق التعويض الذي يمكن أن يحكم به، فإذا كان أساس المسؤولية هو العقد فإن الطرف المنهي لهذا العقد لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع عادة عند إبرام العقد وفقا للمادة 182 الفقرة الأخيرة من القانون المدني ؛ إلا إذا ارتكب المدين غشا شخصيا أو خطأ جسيما فيسأل عن جميع الأضرار المتوقعة عادة، أو غير المتوقعة عند إبرام العقد، أما إذا كان أساس المسؤولية هو الفعل الضار، أي المسؤولية التقصيرية، فإن الدائن عليه أن يثبت الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما، و يعتبر الضرر المباشر و غير المباشر، المتوقع و غير المتوقع

- الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة ، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة...»
²/ المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

عند إبرام عقد العمل، ماديا أو معنويا، نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الطرف المنهي اتقاء هذا الضرر ببذل مجهود معقول.¹

و التعويض عن الإنهاء غير المشروع "التعسفي" لعلاقة العمل غير المحددة المدة في القانون الجزائري، أو الذي تم خرقا لأحكام المادة 73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، أساسه هو الأجر، و هو عبارة عن جزاء قرره المشرع ضد المستخدم لإخلاله بالعقد نفسه، و من ثمة فأساس المسؤولية إنما هو العقد، إذن فهي مسؤولية عقدية، لكن التعويض عما زاد عن أجر ستة أشهر مناطه الضرر الحقيقي المتوقع و غير المتوقع، المادي و المعنوي، الذي يصيب أحد الطرفين، إنما يتم تقديره وفقا للقواعد العامة، و يشترط للحكم به إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما، حتى و إن نقل عبء الإثبات على عاتق المستخدم، إذا ما كان العامل هو المدعي، و كذلك التعويض عن خرق الإجراءات، لاسيما و أن الإجراءات متعلقة بالنظام العام، ويحكمها القانون و ليس مصدرها إرادة الأطراف و بالتالي قيام المسؤولية تقصيرية.

الفرع الثاني

الحق في التعويض عن مهلة الإخطار

تعد مهلة العطلة أو الإخطار قيد شكلي وضعه المشرع على الطرف المنهي لعلاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، حماية للمتعاقد الآخر من المفاجأة، و تمكينا له من البحث عن عمل جديد أو عامل آخر، و من خرقها يسلط عليه جزاء، هو عبارة عن تعويض يقدر بمقدار المهلة أو الباقي منها².

أولا- تقدير التعويض :

أصبح مستقرا لدى شراح قانون العمل أن عدم احترام مهلة الإخطار كليا أو جزئيا الطرف المنهي التعويض المقابل، لذا للعامل أو المستخدم حق المطالبة بكامل التعويض عن كامل مهلة الإخطار، وفقا لما ينص عليه العقد الفردي المبرم بين الطرفين، أو الاتفاقيات

¹/ عبد الحفيظ بلخبيصر. مرجع سابق، ص.51.

²/ أمال بن رجال. مرجع سابق، ص.159.

الجماعية الملزمة أو القانون، سواء كان ذلك مكتوبا أو عرفيا، محليا أو مهنيا، و هذا يعني من حيث المبدأ أن الطرفين يجوز لهما الاتفاق على جزاء معين لإخلال المتعاقد الآخر بمهلة الإخطار المقررة لصالحه، فالمادة 182 من القانون المدني تجيز لطرفي العقد الاتفاق على تقدير التعويض في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، و أكدت ذلك المادة 183 من نفس القانون¹، غير أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يكون أقل نفعا للعامل، و بالتالي لا يمكن أن يكون الاتفاق على مبلغ تعويض، يسدد كجزاء لعدم احترام مهلة الإخطار، يقل عما ينص عليه اتفاق جماعي أو نص قانوني، تطبيقا للمادة 136 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، التي تنص على أنه: "يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التسريحية و التنظيمية المعمول بهما و تحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون"، لكن يجوز الاتفاق على مبلغ تعويض يفوق الحد المنصوص عليه في القانون أو الاتفاقيات الجماعية الملزمة، بشرط أن لا يكون مبالغا فيه جدا طبقا لنص المادة 184 من القانون المدني²، و من ثمة فالتعويض يكون عن مهلة الإخطار أو الجزء الباقي منها. و مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار نصت عليه المادة 73 - 5 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل بالقانون رقم 29-91³، يستنتج من هذه المادة أن الشرط الوحيد لثبوت الحق في المطالبة بالتعويض عن مهلة الإخطار هو أن لا يكون الإنهاء بسبب خطأ جسيم.

و الأخطاء الجسيمة وفقا للقانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، لا ترتكب إلا من قبل العامل حسب ما نصت عليه المادة 73 من نفس القانون المعدلة بالقانون رقم 29-91، و المستخدم الذي يرغب في التخلص من العامل، موضوع التسريح فورا، بهدف حماية مؤسسته من التأثير السلبي لاستمرار تواجد العامل المسرح

¹ / المادة 183 من القانون المدني الجزائري : « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...»

² / المادة 184 من القانون المدني الجزائري : « و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . »

³ / المادة 73 - 5 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة بموجب القانون 29-91 : « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية».

داخل المؤسسة، بأن يدفع له التعويض عن مدة المهلة، أو ما بقي منها، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 73 - 6 من نفس القانون¹، و التي جاء نصها مشوباً ببعض الركاكة ، فإنه يفهم منها بأن مقدار التعويض ، يتم من خلال معيارين وهما: مدة المهلة المتفق عليها ضمن عقد العمل أو في اتفاقات لاحقة، أو المنصوص عليها قانوناً، و من خلال الأجر الذي كان يتقاضاه العامل خلال هذه الفترة، فيما لو استمر يؤدي عمله بانتظام، بما فيه الساعات الإضافية، و مبلغ الزيادة، إن كانت هناك زيادة في الأجر .

و طالما أن القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقة العمل المعدل و المتمم ، لم ينص على المدة الدنيا الواجبة لمهلة الإخطار، و أن عقود العمل الفردية قد لا تتضمن النص على مثل هذه المدة، و أن العقود الجماعية أو الاتفاقيات الجماعية الملزمة، قد لا تكون موجودة أصلاً، و قد تكون غير سارية المفعول، و انتهت مدة سريانها، و من ثمة فالقاضي يجد نفسه ملزماً بالبحث عن المدة التي يحق للعامل أن يطالب بالتعويض عنها، لاسيما و أن المادة 74 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، أحالت على القانون الداخلي، و لكن القانون الداخلي غير ملزم إعداداً إلا بالنسبة للمستخدم الذي يشغل 20 عاملاً فأكثر، كما أن تحديد الحد الأدنى لمدة الإخطار، ليس شرطاً إلزامياً لصحة النظام الداخلي، و المستخدم ليس مجبراً على النص على مدة المهلة ضمن هذا النظام. لكن المهل التي كانت مقررة بالنصوص السابقة على القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل و المتمم ، تشكل قاعدة قانونية عرفية، ملزمة لطرفي علاقة العمل، لاستقرارها في وجدان المجتمع لمدة طويلة، و من ثمة يمكن للعامل أن يعتمد عليها أساساً للمطالبة بالتعويض عن الحد الأدنى لمدة الإخطار، و يمكن للمحكمة أن تعلق حكمها وفقاً لهذه الحدود الدنيا، و يكون تعليلها صحيحاً و كافياً، طالما لم يوجد نص قانوني تسريحي أو اتفاق في عقد فردي ، أو اتفاق في عقد فردي ، أو اتفاق جماعي يخالف ذلك ، باعتبارها قاعدة مكملة لإرادة الأطراف.²

¹ / المادة 73 - 6 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم «...يمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغاً مساوياً للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها...»
² / قرار المحكمة العليا رقم 302329 ، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 07/12/2007 ، نشرة القضاة، العدد 63، 2008 ، ص.330.

ثانياً_ الطبيعة القانونية للتعويض عن مهلة "الإخطار"

تعتبر في نظر شراح قانون العمل الفرنسيين طبيعة التعويض عن المهلة أنها عبارة عن أجر، و من ثمة فهي تخضع للقواعد التي يخضع لها الأجر، فيما يخص اقتطاع اشتراك التأمينات الاجتماعية و الضريبة، و كذا الحماية التي يوفرها القانون للأجر. و من بين أهم الشروط التي تخول العامل الحق في التعويض عن مهلة الإخطار عند إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، من غير مهلة، شرط أن لا يكون العامل ارتكب خطأ جسيماً، و تقدير الخطأ الجسيم متروك لتقدير القاضي، اعتماداً على ما يقدم إليه أطراف الخصومة من أدلة، كما أن تحديد مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار، إذا كان الطرف المنهي لهذه العلاقة هو العامل، فإن تقديره يتم وفقاً لما عليه العقد الفردي أو الاتفاقيات الجماعية.¹

و اعتبار التعويض عن مهلة الإخطار أجراً يتماشى برأينا مع روح القانون الجزائري ولا سيما المادتين 5-73 و 6-73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم 29-91 ، إذ أجاز إعفاء المستخدم من المسؤولية إذا دفع للعامل مبلغاً يساوي الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه فيما لو استمر يؤدي عمله ، و من ثمة فأساس هذا التعويض هو العقد، إذ لو كان الأساس هو المسؤولية التقصيرية لقيد المشرع هذا التعويض بإثبات الضرر، و لحدد معياراً لتقدير هذا التعويض، أو خول ذلك لقاضي الموضوع. كما أنه اعتمد مبلغ الأجر، و هو المبلغ المقابل للتعويض، لا يزيد و لا ينقص عليه، و أن ذلك التعويض يحكم به كمبلغ جزافي، متى تحقق سببه، دون زيادة أو إنقاص من قبل قاضي الموضوع، و لأن مدة المهلة يتم تحديدها أو تحديد حدها الأدنى على الأقل، بموجب اتفاق فردي أو اتفاقية جماعية ملزمة ، و من ثمة فأساس التعويض عن مدة الإخطار هو العقد و المسؤولية إذن مسؤولية عقدية .

¹/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006 ، ص.657.

الفرع الثالث

الحق في شهادة نهاية العمل

تعد شهادة نهاية العمل وثيقة رسمية يصدرها المستخدم، لم يحدد لها القانون شكلاً معيناً، لكنها تحمل اسمه و توقيع، و تاريخ صدور، و ختمه، بالإضافة إلى اسم ولقب العامل و هويته الكاملة، بداية العمل، تاريخ انتهاء علاقة العمل، نوع العمل أو الأعمال التي كان يقوم بها أثناء قيام علاقة العمل... الخ.

فالمادة 67 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، قررت مبدأً كان معمولاً به من قبل، طبقاً للقواعد العامة و النصوص القانونية السابقة، لكنها لم تبين ما إذا كانت هذه الشهادة تسلم بناء على طلب العامل، أم تسلم للعامل تلقائياً من طرف المستخدم حتى و لو لم يطلبها العامل¹.

وإذا كان تسليم هذه الشهادة بناء على طلب العامل لها ، فإن غايتها إنما هي تمكين العامل من إثبات علاقة العمل اتجاه المستخدم نفسه، و إثبات التجربة السابقة في العمل التي يمكن أن تكون مشترطة أو مطلوبة في الارتباط بعمل جديد لدى مستخدم آخر، كما وسيلة لإثبات مدة الأقدمية ، سواء فيما تعلق بالتقاعد أو التقاعد المسبق، أو الحق في التعويض عن البطالة، و يمكن أن تسلم هذه الشهادة قبل انتهاء مدة الإخطار لتمكين العامل من البحث عن عمل جديد، و هي الوسيلة التي يتمكن من خلالها العامل أن يثبت أنه غير مرتبط بأي علاقة عمل، و هذا ما يتفق مع روح القانون².

لكن تسليم هذه الشهادة من قبل المستخدم إلى العامل، سواء تم ذلك قبل انتهاء مهلة الإخطار أو بعدها مباشرة، لا يؤثر على حقوق طرفي علاقة العمل المنتهية، و تسليمها لا يعني تصفية الحساب فيما بينهما، أو تنازل أحدهما عن حقوقه اتجاه الطرف الآخر، إلا إذا اتفق على ذلك كتابة، لكن و تطبيقاً للمادة 136 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات

¹ / المادة 67 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم : « يسلم للعامل، عند إنهاء علاقة العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف و تاريخ إنهاء علاقة العمل و كذا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها. لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق و واجبات المستخدم و العامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة »

/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 454.

العمل المعدل و المتمم ، فإن كان هذا الاتفاق، و لو كان مكتوبا، ينقص من حقوق العامل فإن مثل هذا الشرط يعتبر باطلا و لا يعتد به¹.

كما أن المادة 67 من القانون رقم 11-90 السالف ذكرها ، تلزم المستخيم أن يسلم العامل شهادة نهاية العمل عند إنهاء هذه العلاقة ، و لا تجيز له، بل و تمنعه من أن يضمنها ما يسيء إلى العامل، و هي تطلب من العامل نفسه، أو ورثته وفقا للقواعد العامة، طالما أن القانون لم يوجب تسليمها تلقائيا من غير طلب، و أثر هذه الشهادة يقتصر على إثبات بداية علاقة العمل و نهايتها، و الوظائف التي شغلها العامل، كما يمكن أن يكون لها أثر محدود وفقا للقانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، بشرط أن يتم ذلك كتابة و أن لا ينقص من حقوق العامل المنصوص عليها قانونا أو اتفاقا طبقا للمادة 136 من نفس القانون.

¹ / المادة 136 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم : « يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما و تحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون » .

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن الإنهاء غير المشروع ، وإن كان المشرع الجزائري قد نص عليه في المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم، و التطرق إليه بنوع من التفصيل في التعديلات التي طالته ، وحدد الحالات التي يجب على المستخيم أن يؤسس عليها قرار إنهاء علاقة العمل ، وربط ذلك بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي تعد سببا حقيقيا وجديا لإنهاء علاقة العمل ، و هو الأمر الذي يجعل منا القول أن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل هو الذي يكون خرقا للقواعد الإلزامية والتي تتضمن القواعد الإجرائية و الموضوعية لقانون العمل .

كما أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 ما هي إلا حالات على سبيل المثال لا الحصر، لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة، وبالتالي فإن الإنهاء لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي وجدي، حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة ، على أن يرجع إلى القاضي الاجتماعي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا لأنه ليس هناك إنهاء لعلاقة العمل قائم على أسباب أو وقائع تشبه الأخرى .

و طالما أن القانون يحدد الإطار العام الذي يجب أن يمارس فيه القاضي سلطته الرقابية على الإنهاء المخالف للتشريع وذلك من خلال تقدير السبب الحقيقي والجدوي وبالتالي يرجع له الحسم في مدى وجود الصبغة التعسفية لقرار الإنهاء ، بالاستناد على عناصر الإثبات التي يقدمها الأطراف والوسائل التي منحه إياها المشرع لتدعيم اقتناعه، وذلك بالأمر بكل وسيلة تحقيق يراها لازمة لحسم النزاع .

وقد وفق المشرع حينما جعل عبء إثبات السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل يقع على عاتق المستخيم ، وإلا كان مخالفا للتشريع لأنه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وفي نفس الوقت لم يضع العامل في موقف سلبي من مسالة الإثبات، ثم بعد ذلك أعطى للقاضي سلطة تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، لينتقل في المرحلة الثانية بعد التأكد من ثبوت الوقائع ونسبتها إلى العامل، إلى تقدير مدى جدية سبب التسريح ما إذا كان يبرر ذلك معتمدا على معيار موضوعي مستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة،

ومعيار ذاتي مستمد من وعي العامل بدرجة الخطأ وجسامته تطبيقاً للمادة 73-1 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم .

كما أن هناك إشكالات قانونية تتعلق بمسألة الرقابة القضائية على مخالفة التشريع في إنهاء علاقة العمل لاسيما الإنهاء التعسفي القائم على مقتضيات موضوعية وهي انعدام الخطأ الجسيم، والتسريح الذي يكون مخالفاً للإجراءات طبقاً للمادة 73-4 حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه. وهو ما جعل القضاة في كثير من الأحيان لا يميزون بين التسريح التعسفي والتسريح المخالف للإجراءات، ويصرحون في كلا الحالتين بإلغاء قرار التسريح رغم اختلافهما من حيث السبب و النتيجة.

وحتى لا نكون أمام أوضاع و خروقات قانونية في إنهاء علاقة العمل يتعين وحسب رأينا البحث أكثر عن آليات و ميكانزمات تحد من هذه الظواهر التي باتت تهدد كيان المؤسسات بصفة عامة و مصالح العمال بصفة خاصة ، ناهيك عن الآثار السلبية على الاقتصاد الوطني من جهة و الجبهة الاجتماعية من جهة أخرى ، لا سيما في ظل المتغيرات و المستجدات التي يشهدها العالم اليوم .

و من خلال هذه الدراسة خلصنا إلى بعض النتائج منها و التي نأمل أن تكون في

المستوى و هي :

- بالرجوع إلى المادة 73-4 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم نجد أن المشرع لم يشر صراحة على أن إلغاء قرار التسريح لا يترتب عنه إعادة إدماج العامل في منصبه ، بل ينجر عنه تصحيح الإجراءات المستوجبة قانوناً.

- وضع تعريف واضح للإمتيازات المكتسبة تقادياً لأي لبس و ضماناً لحقوق العمال .
- تحديد كل نوع من أنواع التسريحات على حدى حتى يسهل فهمها و بالتبعية تسهيل الفصل في القضايا المطروحة بشأنها .

- تحديد مفهوم الأضرار المحتملة التي نصت عليها المادة 73-4 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل .

- بالنسبة لامكانية استعانة العامل عند سماعه بشخص تابع للمؤسسة فيه نوع من هضم لحقوقه فقد يكون الشخص المستعان به تحت ضغط المستخدم أو إدارة المؤسسة

المستخدمة و لذلك نقترح أن تكون الإستعانة بشخص مؤهل قانونا مثل محام أو ممثل عن نقابة العمال .

- بالنسبة للتعويض المشار إليه في المادة 4-73 يجب أن يتدخل المشرع ليضع جدول (Barème) للتعويض حسب أقدمية العامل إذ لا يعقل أن يتقاضى عامل يملك خبرة 10 سنوات تعويضا مثل عامل يملك خبرة 20 سنة ، حتى لا يكون هناك إجحاف في حقوق العمال.

قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية .

أولا : المصادر .

القرآن الكريم برواية حفص.

ثانيا : المراجع .

1 . الكتب :

1-أ. أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، بيرتي للنشر ، الجزائر، 2010 .

2- د. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار جسور للنشر و الطباعة ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2006.

3- د. بن عزوز بن صابر ، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن ، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.

4- د. بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ، (الكتاب الأول

مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

5- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كلبيك ، الجزائر 2013 .

6- أ. هدى لطيف العقيدي ، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 .

7- د . همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006 .

8- أ. ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006 .

9- د. مصطفى قويدري ، عقد العمل بين النظرية و الممارسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2010 .

10- د . مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب القاهرة ، طبعة 1974 .

11- د. سليمان أحمية ، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994.

12- د. سليمان أحمية ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، (علاقة العمل الفردية) ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.

13- د. سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4، الجزائر ، 2005 .

14- أ. عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، الجزائر، 2003 .

15- د. عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان ، 1986.

16- د. عبد العزيز سعيد ، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية المطبوعة الثانية ، دار هومة، 2006 .

17- د . رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، 2005.

2- الأطروحات :

أ. عبد الحفيظ بقة ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة و التسريح الاقتصادي ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون ، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012-2013 .

3 - المحاضرات :

1-أ. جريبب أم الحسن ، محاضرات أقيمت على الطلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2005-2006.

2-أ. قريش نصر الدين ، محاضرات أقيمت على القضاة ، الدفعة الثانية عشر، تخصص قانون العمل بالمعهد الوطني للعمل، 2001-2002 .

4 - المجالات :

- 1-المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1991 .
- 2-المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1992 .
- 3-المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1995 .
- 4-المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1996 .
- 5-المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1997 .
- 6-المجلة القضائية ، عدد خاص ، ج2 ، 1997 .
- 7- نشرة القضاة ، العدد 50 ، 1997 .
- 8-نشرة القضاة ، العدد 55 ، 1999 .
- 9-المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2000 .
- 10- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2000 .
- 11- زهية إسعد، التعليق على القرار 182539 الصادر في 18/01/2000 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2001 .
- 12- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 2001 .
- 13- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2001 .
- 14- المجلة القضائية العدد 2 ، 2002 .
- 15- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2003 .
- 16- مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، 2006 .
- 17- نشرة القضاة، العدد 63 ، 2008 .
- 18- مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 2011 .
- 19- نشرة القضاة ، العدد 66 ، 2011 .

5 - الوثائق :

- الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المكتب الدولي للعمل في دورته 68 بتاريخ 02 يونيو 1982 .

6 - النصوص القانونية :

الداستير :

دستور 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-43، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 96 ، و المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 ، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 63 .

النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 ، الجريدة الرسمية ، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.
2. أمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، الجريدة الرسمية ، العدد 101 ، المؤرخة في 13 ديسمبر 1971.
3. أمر رقم 75-31 ، المؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، المؤرخة في 16 مايو 1975.
4. أمر رقم 75-32 ، المؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالعدالة في العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، المؤرخة في 16 مايو 1975.
5. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 ، و القانون 83-01 المؤرخ في 23 جانفي 1983 ، و القانون 84-21 المؤرخ في المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و القانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 و القانون 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 و القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 44.
6. قانون رقم 82-06 ، المؤرخ 27 فبراير 1982، يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية ، العدد 9 ، الصادرة بتاريخ 02 مارس 1982.

7. قانون رقم 83 - 15 ، المؤرخ في 02 جويلية 1983 ، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 3 يوليو 1983.
8. قانون رقم 90-02 ، المؤرخ 6 فبراير سنة 1990 ، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990 .
9. قانون رقم 90-03 ، المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 ، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990 .
10. قانون رقم 90-04 ، المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 ، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.
11. قانون رقم 90 - 11 ، المؤرخ 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقة العمل الفردية ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 ، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990 م .
12. قانون رقم 91-27 ، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، يعدل ويتمم القانون 90-02 ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 ، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991 .
13. قانون رقم 91-29 ، المؤرخ 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 ، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991.
14. مرسوم تشريعي رقم 94-09 ، المؤرخ 26 مايو 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، الجريدة الرسمية ، 34 ، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1994.
15. أمر 96-21 ، المؤرخ في 09 يوليو 1996 ، يعدل و يتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996 .

16. قانون عضوي ، رقم 05-11 ، المؤرخ في 17 يوليو 2005 م، يتعلق بالتنظيم القضائي،الجريدة الرسمية ، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005.
17. قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخة في 23 أبريل 2008 .
- النصوص التنظيمية :**

1 - مرسوم تنفيذي رقم 82-302 ، المؤرخ 11/09/1982 ، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1982 .

*** المراجع باللغة الفرنسية :**

1. Michel Miné, Daniel Marchand , Le droit Du travail en pratique, Vingt-sixième édition mise à jour 22janvier 2014, Group Eyrolles ,cedex05,Paris ,France 2014 .
2. Tayeb BELLOULA ,droit du travail ,Imprimerie Dahlab , ALGERIE .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
6	<u>الفصل الأول</u> : صور الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
6	المبحث الأول : إنهاء علاقة العمل المخالف للقواعد الإجرائية و الموضوعية
7	المطلب الأول : إنهاء علاقة العمل المتخذ مخالفة للقواعد الإجرائية
8	الفرع الأول : مفهوم القواعد الإجرائية
3	أولا : التعريف بالقواعد الإجرائية.....
3	ثانيا : مصادر القواعد الإجرائية
11	الفرع الثاني : مضمون القواعد الإجرائية
11	أولا : سماع المستخدم للعامل
12	ثانيا : استعانة العامل المعني بقرار التسريح بعامل آخر تابع لهيئة المستخدم أو محام..
13	ثالثا : تبليغ قرار التسريح
15	المطلب الثاني: إنهاء علاقة العمل مخالفة للقواعد الموضوعية
15	الفرع الأول: الإنهاء التأديبي لعلاقة العمل.....
16	أولا : الخطأ الجسيم كسبب للإنهاء التأديبي لعلاقة العمل
18	ثانيا : طرق تحديد الأخطاء الجسيمة و صورها.....
34	الفرع الثاني : إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية
34	أولا : مفهوم الأسباب الاقتصادية
36	ثانيا : شروط و إجراءات إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية
39	المبحث الثاني : الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل
40	المطلب الأول : مفهوم التعسف في إنهاء علاقة العمل
40	الفرع الأول : تعريف التعسف في إنهاء علاقة العمل
41	الفرع الثاني : معايير تقدير التعسف في إنهاء علاقة العمل.....

42	أولاً : المعيار الشخصي
43	ثانياً : المعيار الموضوعي
44	المطلب الثاني : إثبات التعسف في إنهاء علاقة العمل
44	الفرع الأول : دور المستخدم في إثبات سبب الإنهاء
47	الفرع الثاني : دور العامل في إثبات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
50	الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
50	المبحث الأول : الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية في إنهاء علاقة العمل.....
52	المطلب الأول : إلغاء قرار التسريح.....
56	الفرع الأول : الإجراءات السابقة لطلب الإلغاء
56	أولاً : داخل الهيئة المستخدمة
59	ثانياً : عرض النزاع على مفتش العمل
60	ثالثاً : عرض النزاع على مكتب المصالحة
64	الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى.....
64	أولاً : من حيث الاختصاص النوعي
66	ثانياً : من حيث الاختصاص الإقليمي
68	ثالثاً : طرح النزاع على المحكمة المختصة وطبيعة الأحكام الصادرة عنها.....
74	المطلب الثاني: إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات و دفع تعويض مالي
75	الفرع الأول : إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات
76	الفرع الثاني : إلزام المستخدم بدفع تعويض مالي للعامل.....
78	المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....
78	المطلب الأول : الحق في إعادة الإدماج مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
78	الفرع الأول : حكم إعادة الإدماج و شروط تنفيذه
78	أولاً : حكم إعادة الإدماج
80	ثانياً : شروط تنفيذ حكم إعادة الإدماج.....
85	الفرع الثاني : مضمون الامتيازات المكتسبة

86	المطلب الثاني : الحق في طلب التعويض عن الإنهاء التعسفي
87	الفرع الأول : أنواع التعويض عن الإنهاء التعسفي
87	أولا : التعويض العيني
89	ثانيا : التعويض النقدي
91	ثالثا : الطبيعة القانونية للتعويض عن الإنهاء التعسفي
92	الفرع الثاني : الحق في التعويض عن مهلة الإخطار
92	أولا : تقدير التعويض
95	ثانيا : الطبيعة القانونية للتعويض عن مهلة الإخطار
96	الفرع الثالث : الحق في شهادة نهاية العمل
98	الخاتمة
101	قائمة المراجع
107	الفهرس