



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

## التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ:

د/ مخلوف كمال

إعداد الطالبة:

عدار تسعديت

لجنة المناقشة

الأستاذ: سحنين أحمد.....رئيسا.

الأستاذ: د/ مخلوف كمال.....مشرفا ومقرا.

الأستاذ: مخلوفي حورية.....ممتحنا.

السنة الجامعية:

2015/2014

# شكر

أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ مخلوف كمال

الذي قبل الإشراف على هذا العمل بكل صدر ورحب

ولم يبخل عليّ بالنصائح والتوجيهات

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني

في إنجاز هذا العمل من قريب ومن بعيد

الأساتذة الكرام وبالأخص الأستاذ "شيهاني سمير"

وإلى كل الأصدقاء والزملاء.

# الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة "رحمه الله"

إلى والدتي أطل الله في عمرها وشفافها

إلى جميع أفراد عائلتي إخوتي وأخواتي

إلى من أعانني وشجعني على التحصيل والمعرفة

خالي يحي حفظه الله وأطل الله في عمره.

إلى جميع الأصدقاء والزملاء في الدراسة

أهدي لهم هذا العمل المتواضع.

تسعديت

## قائمة أهم المختصرات

---

- 1- ج ر: ..... جريدة الرسمية
- 2- ص: ..... صفحة
- 3- ص ص: ..... من صفحة إلى صفحة
- 4- ق إ م إ: ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 5- ق: ..... قانون
- 6- ق م ج: ..... قانون مدني جزائري
- 7- ق ع ع: ..... قانون علاقة العمل
- 8- ع: ..... عدد

# مقدمة

إنّ نظرية التعسف في استعمال الحق تعدّ من أكبر النظريات القانونية التي أقرتها القوانين الحديثة في بداية القرن العشرين، ولكنها لم تظهر كنظرية عامة وإنما اقتصر في بعض التطبيقات إلى أن ظهرت كنظرية عامّة في القانون الفرنسي وامتدت منه إلى قوانين باقي الدّول.

ونظرية التعسف في استعمال الحق مرتبطة بالحقوق، وقد ظهرت عدّة نظريات في تعريف الحق ومن بينها نجد:

الاتجاه الشخصي: أن الحق ميزة طبيعية لكلّ شخص، فهو يتمتع بها بصفته إنساناً منذ ولادته، فهو حق مطلق، وأنّ القانون في نظرهم إلاّ وسيلة لتحقيق غاية وحماية هذا الحق. (1)

ولكن انتقد هذا الاتجاه، فالقول بأنّ الحق قدرة إرادية يتنافى مع ما هو مستقر في الشرائع من أنّ لعديم الأهلية حقوق، كما أنّ التعريف يتنافى مع وجود أشخاص معنوية أو اعتبارية تثبت لها الحقوق.

وعليه ظهر الاتجاه الموضوعي الذي ينظر إلى الحق من خلال موضوعه وهو مصلحة يحميها القانون، فالحق يثبت لذوي الإرادة كما يثبت لعديم الإرادة على حد سواء.

لكن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات، وهذا لأنه يعتبر المصلحة هي معيار الحق، ولكن في الواقع ليس كذلك دائماً، فإذا كان الحق يشكّل المصلحة، فالعكس غير صحيح فقد توجد مصلحة دون وجود حق. (2)

وعليه ظهر اتجاه ثالث جمع الاتجاهين والذي يرى بأنّ الحق هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون لشخص من الأشخاص على سبيل الإنفراد والاستثناء بالتسلط على شيء أو اقتضاه أداء معين من شخص آخر.

(1) د/حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر، 1993، ص 43.

(2) المرجع نفسه، ص ص 433، 434، 436.

وقد أخذت الشريعة الإسلامية بهذه النظرية وذلك راجع إلى أحكامها التي تقوم على أساس العدالة وتهدف إلى تحقيق المصالح ودرء المفساد، والحق وسيلة لتحقيق مصالح فردية وجماعية،<sup>(1)</sup> بحيث إذا خرج الشخص عن الحق أصبح متعسف.

وتعرف نظرية التعسف في استعمال الحق عدّة تطبيقات من بينها: التعسف في إنهاء علاقات العمل:

إنّ عقد العمل هو عقد يربط بين المُستخدِمِ والعامل، وهذا مقابل أجر يتعهد به ربّ العمل والوفاء به.<sup>(2)</sup>

والمشرّع الجزائري لم يعرف عقد العمل، وإنّما فسح المجال للفقّه لتعريفه، وعليه فعقد العمل هو علاقة تربط العامل بالمستخدم مصدرها العقد، فيلتزم العامل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، كتقديم خدمة أو انجاز عمل، وهذا مقابل أجر يلتزم المستخدم بدفعه.

ويتمتع رب العمل أو المستخدم بسلطة الإدارة والرقابة على السير الحسن داخل المؤسسة، وفي حالة إخلال العامل بالنظام والأمن الداخلي للمؤسسة، فإنّه يتعرض إلى فرض عقوبات تأديبية تتناسب مع الخطأ المرتكب، وهذا بموجب علاقة التبعية التي تربط بينهما، وذلك حماية لمصالح رب العمل من جهة، ومن جهة أخرى وضمانا لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى.

يعتبر عقد العمل من عقود المدّة، أي أنّ ديمومة علاقة العمل لا تعني العمل لدى المستخدم مدى الحياة، فتنتهي هذه العلاقة إمّا بانتهاء المدة المحدّدة بين أطراف العمل، أو تنتهي بإحدى الحالات المذكورة في المادة 66 من ق 11/90 المتعلق بعلاقة العمل كالاستقالة، العجز الكامل عن العمل، الوفاة، التقاعد، التسريح للتقليص من عدد العمال، إنهاء النشاط الأساسي للمؤسسة.

(1) فتحي الدريسي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، لبنان، 1977، ص81.

(2) عبد الله فواز حمادة، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص6.

فعلية فعلاقة العمل تنتهي إما لأسباب قانونية عادية، أو عارضة، أو لأسباب اقتصادية.

لكن قد يقوم ربّ العمل بالتسريح العامل لأسباب يراها أنها تمثل أخطاء جسيمة- وعليه يكون الإنهاء تعسفياً وقام بخرق القواعد الموضوعية أو الجوهرية أو الإجراءات المحددة قانوناً وأنه خالف أحكام المادة 73 فقرة 4 من ق 11/90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 يتعلّق بعلاقات العمل.

كذلك لم تتوافر لدى المستخدم مصلحة مشروعة من وراء هذا التسريح التعسفي وفقاً للنص العام الذي يتضمن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني- حيث أن هذا التسريح يصدق عليه وصف التعسف إذا كان الطرف المتعسف وهو المستخدم أراد من هذا التسريح مجرد الأضرار بالعامل، أو تحقيق مصلحة تتصف بعدم المشروعية.<sup>(1)</sup>

فعلية فالتسريح التعسفي لعلاقة العمل هو كل تصرف من قبل المستخدم أو العامل بقصد إنهاء علاقة العمل، بدون مبرر ويهدف إلى الإضرار بالطرف الأخر.

أمّا الأسباب التي أدت بنا إلى اختيارنا لهذا الموضوع راجع إلى أهمية عقد العمل الذي يربط بين العامل والمستخدم، كذلك فئة العمال باعتبارها الشريحة الأكبر التي تمس المجتمع وتعالج مشاكله، التي يعاني منها أكبر قطاع فيه، وهو قطاع العمل، وتوفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف من الإجراءات التعسفية التي يتخذها ربّ العمل اتجاهه.

قلة الأبحاث المتخصصة التي تناولت كفيات التسريح أو الإنهاء التعسفي بين العامل والمستخدم، عند إخلال أحد الطرفين بالالتزامات الجوهرية لا سيما بعد صدور قانون 11/90.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

**ما هي ضوابط التسريح التعسفي في التشريع العمل الجزائري؟**

(1) قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق 21 أبريل 1990 المتضمن علاقة العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 سنة 1990 الصادرة 25 أبريل 1990.

نعتمد في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج التحليلي للمبادئ والنصوص القانونية، واستخلاص كل ما هو متعلق بإنهاء أو التسريح التعسفي في علاقة العمل.

وعلى ذلك سنعتد على فصلين، الفصل الأول سندرس فيه مفهوم التسريح التعسفي.

أما الفصل الثاني، فسندرس فيه النتائج المترتبة على التسريح التعسفي.

# الفصل الأول

مفهوم التسريح التعسفي لإنهاء

علاقة العمل

إنّ عقد العمل هو عقد يتعهد فيه أحد الأطراف بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إرادته وإشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.<sup>(1)</sup>

وتنشأ هذه العلاقة التزامات متبادلة بين أطراف العقد، وتتولد عنها سلطة التأديب والتسيير والإشراف التي يملكها المستخدم. وقد نظم المشرع هذه السلطة وقيدتها بشروط إجرائية وأخرى موضوعية وهذا من أجل وضع حد لسلطة رب العمل.

وهذه الشروط الإجرائية والموضوعية وُضعت أيضاً لحماية مصالح رب العمل من تلاعب العمال، فمتى ثبت لصاحب العمل أنّ العامل قام بالإضرار بمصالحه المادية أو المعنوية، وجب عليه تسريحه وهذا التسريح يعتبر تأديبياً ومعتزفاً به قانوناً.

ولكن قد يتم تسريح العامل لأسباب غير قانونية وغير مبررة، وبالتالي فرب العامل قد تعسف في استعمال حقه المشروع.<sup>(2)</sup>

ولهذا سنتناول في هذا الفصل مفهوم التسريح التعسفي وحالاته (المبحث الأول)، ثم على من يقع عبء إثبات السبب الجدي المؤدي إلى التسريح ودور قاضي الموضوع في الإثبات (المبحث الثاني).

<sup>(1)</sup> بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 86.

<sup>(2)</sup> حارش نور الهدى، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010، ص 10.

## المبحث الأول

### تعريف التسريح التعسفي

إنّ تحديد عنصر التعسف هو من صلاحيات القاضي، فالتعسف مرتبط بمدى حسن النية، وذلك راجع إلى كون باعته ذاتي وباطني لا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة هذا الحق، والتسريح التعسفي ما هو إلا صورة من صور التعسف في مجال التسريح العمالي. والتعسف هو الخروج أو عدم احترام القواعد الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع، معناه أن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل يكون تصرفاً مخالفاً لقواعد العمل.

### المطلب الأول

#### المقصود بالتسريح التعسفي

إنّ الإنهاء التعسفي أو التسريح التعسفي هو إنهاء غير مشروع ومخالف لأحكام قانون العمل، ومهما كان المصطلح المستعمل في التعبير فكلاهما يدلان على التصرف الصادر من طرف رب العمل، ولا مطابق للقواعد القانونية المعمول بها، كلاهما يؤديان إلى نتيجة غير مشروعة، وسوف نرى ذلك في تعريف الشريعة والقانون. (1)

### الفرع الأول

#### تعريف التسريح التعسفي فقهاً

وصف الإنهاء بغير المشروع والتعسفي في نفس الوقت، غير قاصر على الكتاب العرب، بل حتى الكتاب الفرنسيين يستعملون المصطلحين، فقد استعمل كامرلانك

(1) حارث نور الهدى، المرجع السابق، ص 11.

وجيراليون كين مصطلح عدم المشروعية الناتجة عن مخالفة القواعد الشكلية والموضوعية.

أما الأستاذة مصطفى أحمد الزرقاء وفتحي الدريني: يقولان بأنّ التعسف في استعمال الحق يختلف من مجاوزة الحق، فالتعسف يستند بتصرفاته إلى الحق، لكن الاستعمال غير المشروع يكون بسبب نية التصرف وما آل إليه فعله الذي أدى إلى نتيجة ضارة.

أما الأستاذ مصطفى الجمال فقد عرف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل هو الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني، وفقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة، لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### تعريف التسريح التعسفي قانوناً

هو كل مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانوناً أو اتفاقاً، أو عندما يتخذ خرقاً للقواعد الموضوعية الجوهرية، وهو ما يسمى في القانون الفرنسي بالسبب القائم والجدي، أي عدم وجود خطأ مرتكب من طرف العامل.<sup>(2)</sup>

وهذا حسب المادة 4/73 الفقرة الثانية التي تنص: «التسريح التعسفي الذي يقع خرقاً لنص المادة 73 يعتبر تعسفياً».<sup>(3)</sup>

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 11.

(2) حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 54.

(3) المادة 4/73 من قانون 26/91 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر، ع 17.

ومنه نستنتج أن التسريح المخالف للقواعد القانونية الشكلية والموضوعية الجوهرية يكون تعسفياً، وهذا ما ورد في نص المادة 3/73 من ق 21-29 «إنّ كل تسريح فردي يتم خرقاً لإجراءات هذا القانون يعتبر تعسفياً، وعلى المستخدم أن يثبت العكس».

ومن خلال هاتين المادتين نستخلص أنه: مهما كانت القاعدة التي يتم خرقها موضوعية كانت أو إجرائية فإن التسريح المنجر عنه يكون تعسفياً، ويقع على صاحب العمل إثبات العكس كما يقع عليه إثبات خطأ العامل. (1)

## المطلب الثاني

### حالات التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل

بعدما تعرفنا على مفهوم التسريح التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، ارتأيت أنه من الضروري التطرق إلى حالات التسريح التعسفي، حيث تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية في تحديد الأخطاء التي وجب عليها التسريح.

ولذلك ما يعد خطأ جسيماً في مؤسسة ما يستوجب التسريح، لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى.

هذا ما أدى بالمشروع إلى تعديل المادة 73 بموجب القانون رقم 91-29<sup>(2)</sup> لخصر الأخطاء الجسيمة التي ينجر عنها التسريح، وهناك حالات أخرى للإنهاء نتيجة تعليق علاقة العمل أو كسبب لإنهائها يتخذها رب العمل كسبب للتسريح.

(1) حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 55.

(2) قانون رقم 91-29 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 هجري الموافق ل 21 ديسمبر سنة 1991، ج ر، ع68، المعدل والمتمم للقانون 90-11 المؤرخ في 12 افريل 1990، المتعلق بقانون.

## الفرع الأول

الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً وفقاً لنص المادة 4/73 من قانون 29/91

تنص المادة 4/73 مكرر 4 فقرة 2 المدرجة بالمادة 9 من قانون 96-21 المعدل والمتمم للقانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها تعسفياً هي:

1- إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73 وذلك إن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 4 جوان 1994<sup>(1)</sup>.

2- عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، إذ أنه تعتبر هذه القاعدة أمرة في صياغتها، ولا يجوز لصاحب العمل مخالفتها، وإلا اعتبر تصرفه باطلاً والتسريح تعسفياً وهذا حسب نص المادة 1/73 المعدلة بالمادة 3 من قانون 91-29: «يجب أن يراعي المستخدم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ...».

3- تسريح العامل في غياب النظام الداخلي، إذ تنص المادة 2/77 من ق 90-11 على أنه: «يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ».

من خلال نص المادة يتضح أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح بناء على أخطاء ليست واردة بنص المادة 73 المعدلة بالقانون 19-29 من قانون 91/29 وذلك بوجود نظام داخلي في مقر الهيئة المستخدمة.

على كل مستخدم ملزم بإعداد نظام داخلي يحدد فيه الأخطاء والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التأديبية الواجب إتباعها.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 88.

<sup>(2)</sup> حمزة فارس وآخرون، المرجع السابق، ص 55.

4- التسريح الواقع مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، الذي يجب أن يتضمن طبقاً لما نصت عليه المادة 73-4/02 التبليغ الكتابي لقرار التسريح استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملاً تابعاً لنفس الهيئة المستخدمة ليصطحبه، والقاعدة العامة أن تسريح العامل قبل إحالته وجوباً على لجنة التأديب يعد تسريح تعسفي. (1)

5- عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، بحيث تنص المادة 73 مكرر 3 من قانون 91-29 السابق الذكر: «كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام القانون يعتبر تعسفياً، وعلى المستخدم أن يثبت العكس».

وهذا ما طبقته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 جانفي 2001 حيث جاء في حيثياته: «...عدم ثبوت ارتكاب العامل خطأ جسيماً يجعل التسريح تعسفياً ولو تم وفقاً للإجراءات التأديبية...». (2)

## الفرع الثاني

### حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أثناء تعليقها

من بين أسباب تعليق علاقة العمل نجد: العطلة المرضية وحرمان العامل من حريته وممارسة الحق النقابي، وهذا حسب نص المادة 64 من قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل، وهذه الأسباب يراها رب العامل حجة لإنهاء علاقة العمل.

### أولاً: العطل المرضية

هي تلك التي يعتبرها تشريع الضمان الاجتماعي من العطل الممنوحة للعامل بسبب حالته الصحية البدنية منها والعقلية، أو بسبب عجز مؤقت أو حوادث العمل.

(1) حمزة فارس وآخرون، المرجع السابق، ص 56.

(2) زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص - عقود ومسؤولية-، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص ص 128، 129.

كذلك من ضمن العطل المرضية نجد العطل الممنوحة للعاملة بمناسبة الحمل والولادة.

وما ينفرد به هذا النظام هو أن العامل الذي ينقطع عن العمل لهذه الأسباب لا يتقاضى أجراً، وإنما أداوات يتكفل بها الضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup>، والأداوات نوعان وهي:

1- أداوات عينية: تتمثل في تغطية المصاريف المتعلقة بالعلاج أو الجراحة أو الأدوية، والإقامة بالمستشفى والفحوصات المختلفة... الخ.

2- أداوات نقدية: هي مبالغ مالية تدفع للعامل الذي توقف عن عمله بسبب المرض، ويكون ذلك بنصف الأجر الذي يتقاضاه ابتداءً من اليوم الأول إلى اليوم الخامس عشر من توقفه عن العمل.<sup>(2)</sup>

إن تعليق علاقة العمل بسبب المرض ليس سبباً من أسباب الإنهاء، وإنما يعلق تنفيذه، ويبقى هذا العامل منتبهاً إلى هذه المؤسسة، غير أنه إذا استقال لمدة طويلة من شأنها الإخلال الجسيم في سير العمل وهذا ما يجعل برب العامل يضطر إلى استبداله بعامل آخر.

غير أن رب العمل أو المستخدم، قد يستغل هذا المرض لإنهاء علاقة العمل<sup>(3)</sup> وذلك راجع إلى عدم تمكين صاحب العمل من إجراء المراقبة على حالة العامل والتأكد من المرض، وهذا الحق راجع ومخول لهيئة الضمان الاجتماعي لوحدها، لكن هذا لا يمنع العامل من إخبار صاحب العمل بمرضه، لكن لا يؤدي عدم إخباره سبباً لفسخ علاقة العمل بسبب إهمال المنصب.<sup>(4)</sup>

لا يجوز للمستخدم عزل العامل بسبب المرض إلا بعد استنفاد مدة الإجازة المخولة قانوناً سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 332.

(2) المرجع نفسه، ص 305.

(3) بلحوربي سعاد، المرجع السابق، ص 91.

(4) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، المرجع السابق، ص 332.

وهذا يعني أن مرض العامل لا يعتبر من الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد، لكن وإن حدث ذلك وقام المستخدم بفصل العامل خلال مدة إجازته المرضية يعد ذلك تعسفياً ووجب التعويض عليه.

فالفصل أو التسريح في هذه الحالة يعد تعسفياً سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. (1)

### ثانياً: حرمان العامل من حرته

إن حبس العامل وإن لم يصدر حكم قضائي مؤقتاً لا يعتبر من أسباب إنهاء عقد العمل وذلك مهما كان نوع التهمة الموجهة له، سواء مرتبطة بعلاقة العمل أو خارج العمل، فيترتب عن الحبس المؤقت تعليق فقط العلاقة، فعلى صاحب العمل إعادة إدماج العامل في منصب عمله بمجرد صدور حكم البراءة (2)، حيث نصت المادة 65 من قانون العمل 11-90 المتعلق بالعمل: «يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانوناً في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل».

وإذا أصر صاحب العمل على إنهاء علاقة العمل اعتبر ذلك متعسفاً.

### ثالثاً: ممارسة الحق النقابي

يعتبر الحق النقابي من الحقوق الدستورية في جميع الدول من أجل تكريس حقوق العمال والدفاع عن مصالحهم، وهو ذلك النشاط الذي يمارسه الممثلون النقابيون في إطار قواعد وأحكام القانون الخاص بالنقابات العمالية. (3)

(1) بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 92 .

(2) بشيش زهير، سعدي أسيا، مسيخ نسيم، عقد العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 49.

(3) بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 93.

حيث تنص المادة 53 من قانون 14-90<sup>(1)</sup>: «لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل، أو التحويل، أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها».

وتسعى النقابة المهنية إلى تنظيم الإنتاج والعمل في صالح كل من العمال من جهة وأصحاب العمل من جهة أخرى.

وعليه يمنع المستخدم اتخاذ أي إجراءات تأديبية ضد أحد العمال بسبب ممارسته لنشاط نقابي، ويجب عليه منح العامل 10 ساعات في الشهر تكون مدفوعة الأجر، وهذا حسب نص المادة 46 قانون 14-90: "يحق للمندوبين النقابيين التمتع بحساب عشرة ساعات في الشهر مدفوعة الأجر كوقت عمل فعلي لممارسة مهمة النقابية".

يتضح مما تقدم فإنه لا يجوز لرب العامل تسريح العامل أو فصله من العمل إذا قام هذا العامل بالانضمام إلى عمل نقابي، ولا يحق له فسخ العقد بسبب تنفيذ العامل لقرار من قرارات النقابة المشروعة في أعمالها الجائزة قانوناً.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث

#### حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل نتيجة إنهائها بصفة قانونية

يستطيع رب العمل أن يتعسف في إنهاء علاقة العمل لأحد العمال وذلك متحججا بوجود سبب قانوني وشرعي ليتخلص من هذه العلاقة حتى يبرر إنهائه. قد يكون التعسف في حالة الاستقالة والإحالة على المعاش أو التقاعد.

(1) قانون 14-90 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1410 الموافق لـ 2 يونيو 1990، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج ر، ع 23 سنة 1990.

(2) بالهورابي سعاد، المرجع السابق، ص ص 93، 94.

أولاً: الاستقالة

الاستقالة حق معترف للعامل، وهذا حسب مضمون المادة 68 من قانون 90-11<sup>(1)</sup> إذ يمكن للعامل بإرادته المنفردة أن يطالب بها كلما رأى ذلك مناسباً، وهو حق معترف به من طرف مختلف القوانين والأحكام القضائية، سواء الحرية التي يبني عليها المذهب الفردي أو الحرية التي ينادي بها المذهب الاشتراكي.<sup>(2)</sup>

والاستقالة هي طريقة قانونية لإنهاء علاقة العمل وهي حسب نص المادة 3/66 من ق 90-11: «تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية...الاستقالة...».

ومن بين شروط تقديم الاستقالة أن تتم بطلب مكتوب صريح، حتى لا يقوم صاحب العمل بتفسير أي تصرف من العامل على أنه رغبة في إنهاء علاقة العمل.

كذلك لا يمكن للعامل ترك منصب عمله إلا بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية<sup>(3)</sup>، وهذا من أجل تعويض العامل المستقيل، وتختلف مدة الإقرار من مؤسسة إلى أخرى ومن منصب إلى آخر، فمثلاً شركة سوناطراك تشترط مهلة ما بين شهر إلى 3 أشهر بالنسبة للعمال غير المؤهلين، ومن 6 أشهر إلى 12 شهر بالنسبة للإطارات السامية.<sup>(4)</sup>

ولكن يثور إشكال حول مدى نفاذ الاستقالة إذا جاء رد صاحب العمل بالرفض، وهل يمكن للعامل مغادرة منصب عمله بعد انتهاء مهلة الإخطار رغم رفض صاحب العمل الاستقالة أم لا يمكنه ذلك؟

(1) تنص المادة 68 من ق 90-11 على: «الاستقالة حق معترف به للعامل».

(2) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 336.

(3) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن (القانون الاتفاقي)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 336.

(4) بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 94.

والجواب هو: إذا ثبت احترام العامل للإجراءات المعمول بها في الاستقالة، وبالرغم من رفض صاحب العمل لها، فإنه يمكنه أن يغادر منصب عمله بمجرد انتهاء مدة الإخطار دون أن يطالب بأي تعويض، لأن العبرة بالإجراءات وليس بالأسباب وهو ما يجعل رفض صاحب العمل رفضاً تعسفياً. (1)

كذلك إذا كانت استقالة العامل راجعة إلى السلوك غير المشروع لرب العمل كمحاولة صاحب العمل التخلص من العامل بمعاملة سيئة، حتى يدفعه إلى إنهاء عقد العمل فهذا يعد تعسفياً في استعمال حقه، ويجوز للعامل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر. (2)

### ثانياً: التقاعد

التقاعد هو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل، أي النهاية القانونية لعلاقة العمل وبالتالي هو سبب شرعي لإنهاء علاقة العمل، ويعتبر من أهم الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها العامل، وتختلف أحكامه وقواعده من دولة إلى أخرى.

أما في الجزائر، هناك نظام موحد على جميع العمال دون استثناء وذلك بموجب قانون التقاعد 83-12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 (3)، ويعد حق الموظف في الحصول على المعاش من احد الضمانات الأساسية وهذا بغض النظر عن صاحب المبادرة بإنهاء العمل. (4)

غير أن الإشكال هنا يتمثل في كذا القوانين المتعلقة بتحديد وكيفيات الاستفادة منه تنص فقط على السن الذي يصح فيه العامل الحق في طلب الإحالة على التقاعد ولا يوجد

(1) أحمية سليمان، التنظيم القانوني للعلاقات العمل في التشريع الجزائري لعلاقات العمل الفردية، المرجع السابق، ص 338، 339.

(2) بالحواري سعاد، المرجع السابق، ص 95.

(3) قانون رقم 83-12 مؤرخ في 2 جويلية 1983 متعلق بالتقاعد معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 3 جويلية 1983.

(4) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 340.

أي نص يجبر العامل على مغادرة عمله بمجرد بلوغ السن القانوني حيث تنص المادة 6 من القانون المتعلق بالتقاعد "تتوقف وجوبا استفادة العامل من معاش التقاعد على استنفاد الشرطين التاليين:

- بلوغ ستين سنة بالنسبة للرجال و55 بالنسبة للنساء.
- قضاء 15 سنة على الأقل في العمل".

وهذه هي الشروط التي تسمح للعامل طلب الإحالة على التقاعد. (1)

كما تضيف المادة 10 من قانون التقاعد منع صاحب العمل أن يحيل عاملا على التقاعد ولو بلغ 60 سنة إذا لم يكن قد استوفى الشرط الثاني أي لم يكمل 15 سنة. (2)

فهذان الشرطان متلازمان لا يجوز لصاحب العمل أن يتجاوزهما، إلا في حالة معينة ومبررة قانونا مثل التسريح لأسباب اقتصادية، أين يجوز للمستخدم إحالة العمال على التقاعد المسبق وهي حالة تقدر صحتها من طرف القاضي، فإذا ثبت عكس ذلك وجب التعويض كما هو منصوص في القانون.

(1) مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، ط2، 2011، ص 240.

(2) تنص المادة 2/10 من قانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتضمن قانون التقاعد المعدل والمتمم، ج ر، ع 28 سنة 1983 د «لا يجوز لصاحب العمل أن يقرر وحده إحالة عامل على التقاعد ما لم يبلغ العامل السن التي يخول له الحق في معاش التقاعد بمزيد من خمس السنوات إذا كان قد عمل مدة نقل عن 15 سنة».

## المبحث الثاني

## إثبات التسريح التعسفي بانعدام السبب الجدي

إنّ التسريح التعسفي يتحقق بثبوت أمر من الأمور التالية:

- 1- **عدم استناده لأي مبرر:** أي أن الإنهاء لا يستند إلى سبب معين بموجبه يتم وضع حد لعلاقة العمل التي ترتبط بها الطرفين، وإنما قرار الإنهاء أو التسريح هذا ما جاء إلا ليعبر عن رغبة أحد الطرفين في التحلل من عقد العمل.
- 2- **عدم جدية مبرر الإنهاء:** ومثال ذلك أن يكون صاحب العمل في اتخاذ قرار تسريح العامل يستند إلى مبرر غير جدي وتافه.
- 3- **عدم صحة المبرر:** كأن يكون تسريح العامل بحجة أنه ارتكب خطأ جسيماً ولكن في الواقع أن هذا الخطأ غير ثابت في جانب العامل. (1)

والمبدأ في الإثبات أن البينة على من ادعى وهذا حسب نص المادة 323 من القانون المدني: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

والمدعي في مجال منازعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون، ولقد كانت هذه العلاقة مطبقة في مصر وفي فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973<sup>(2)</sup>، إلا أن بعض التشريعات غيرت موقفها، وخرجت عن هذه القاعدة وذلك بإرجاع عبء الإثبات يقع على المستخدم.

(1) بن عيش نجود، دراسة المادة 37 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2005، 2006، ص 36.

(2) بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 24.

وعليه فإن نزاعات العمل الفردية أثارت العديد من الانتقادات ولم يتفق عليها لا فقها ولا قضاء على اعتماد وسائل عامة للإثبات، وهذا راجع أن قانون العمل له خصوصيات يتعلق به تختلف عن العقود الأخرى.

ولقد نصت المادة 3/73 مكرر من ق 29-91 المعدل والمتمم لقانون 90-11<sup>(1)</sup> المتعلق بعلاقات العمل وذلك بجعل عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يقع على المستخدم إلى أن يثبت العكس.

ولكن هذه المادة من زاوية أخرى تلقى جزءا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع عليه عبء إثبات عدم جدية سبب التسريح، ومن جهة أخرى فإن المشرع لم ينسى قاضي الموضوع وله دور في الإثبات وهذا ما سندرسه في المبحث الثاني.

## المطلب الأول

### إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي المؤدي إلى التسريح

من خلال نص المادة 3/73 من ق 90-11 نجد أن المشرع الجزائري تبنى نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح وذلك لأنه الطرف القوي في علاقة العمل، ولكن في نفس الوقت فإنه لم يعفي العامل كليا من عبء الإثبات بل عليه إقامة الدليل على عدم جدية سبب التسريح وأن قرار التسريح جاء خرقا لقواعد العمل.<sup>(2)</sup>

وهذا راجع إلى نص المادة 3/73 التي تنص: «كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا».

وسوف ندرس دور المستخدم في إثبات السبب الجدي للتسريح، ودور العامل في إثبات التعسف في قرار التسريح.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 3/73 مكرر من القانون 29/91: « كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس».

<sup>(2)</sup> حارث نور الهدى، المرجع السابق، ص 36.

## الفرع الأول

## دور المستخدم في الإثبات

أحيانا يقوم المستخدم بإنهاء علاقة العمل لأسباب قانونية وجدية مثل الأسباب الاقتصادية للمؤسسة طبقا للمادة 69 من قانون 90-11 يجوز اللجوء إلى التقليل لأسباب اقتصادية، كذلك يمكن أن ينهي علاقة العمل لأسباب تكمن في العامل مثل حالات العجز أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون سبب التسريح راجع إلى الخطأ الذي يرتكبه العامل، وهذا الخطأ يؤثر على مردودية المؤسسة.<sup>(1)</sup>

ومنه على المستخدم أن يثبت الأسباب الجدية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح، وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: «حيث أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 94-09 جاء متكفلا بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في 29/91 المعدل والمتمم للقانون 90-11». <sup>(2)</sup>

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون 90-11 على وسائل إثبات السبب الجدي فإنه يجب العودة إلى القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وهذا راجع أن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل تتعلق بإثبات واقعة مادية، ومنه يمكن إثباتها بكل الوسائل الإثبات وهي: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين. <sup>(3)</sup>

وكما قيد المشرع المستخدم وألزمه أن يثبت في مقرر إنهاء علاقة العمل نوع الخطأ الذي ارتكبه العامل وهذا حسب نص المادة 2/73 من ق 91-29 «يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام

(1) بومعزة سعيدة، المرجع السابق، ص 25.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 191272 بتاريخ 200/03/14، المجلة القضائية، 2001، ع 2، ص 167.

(3) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 37.

الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لمقرر التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة لتصطحبه».

ويجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه مدرجاً وذكرته المادة 73 من ق 91-29 أو أي خطأ تأديبي مناسباً لقرار التسريح، وهذه الأخطاء يمكن أن تكون سبباً جدياً للتسريح<sup>(1)</sup>.

وما يلاحظ على المشرع أنه لم يعرف الخطأ الجسيم ويجب الرجوع إلى الفقه الذي عرفه بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العامل أو ممتلكاته، أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به أضرار أو بالعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر مستحيل وغير مقبول.<sup>(2)</sup>

أما القضاء الفرنسي عرفه بأنه هو السبب الذي يتطلب باعناً حقيقياً ينطبق على حقيقة ملموسة وموضوعية مثبتة.

وعرفه وزير العدل الفرنسي بأنه: «هو السبب الذي يكتسي نوعاً من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثمة استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح».<sup>(3)</sup>

وعليه مهما كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن رب العامل ملزم بإثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات إحدى قراراتها أنه: «حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل إلى لجنة التأديب، وكيفية توجيه الخطأ إليه، والظروف

<sup>(1)</sup> حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 37.

<sup>(2)</sup> بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، ط3، 2010، ص 14.

<sup>(3)</sup> بلخير محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح،

الدفعة 14، 2003-2006، ص 10.

التي تمت فيها معاينة الخطأ وناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل». (1)

والسند القانوني هو إثبات الأفعال المنسوبة للعامل -قد يكون إقراره بتلك الأفعال- وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج رب العمل إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل (2)، حيث جاء في حيثيات قرارها «ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن طلب الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي لواقعة المذكورة، وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي». (3)

كذلك يمكن للمستخدم أن يثبت قرار الخطأ الجسيم وذلك بشهادة الشهود، ولكن شهادة الشهود قد تطرح إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد و قد يكون لسبب عدم الأهلية أو القرابة، أو لأي سبب جدي آخر وهذا حسب نص المادة 156 (ق إ م إ)، خاصة وأن العمال تربطهم علاقة عمل مع المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لعلاقتهم التبعية تجعل شهادتهم محل تجريح. (4)

إلا أنه يمكن الأخذ بشهادة العمال ضد العامل، لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمكن إثباتها إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات متعلقة بالالتزامات المهنية.

ولكن لم نجد قرارات منشورة ما يفيد أو يؤكد أن المحكمة أخذت بهذا الرأي، ولكن هناك مبررات قوية وموضوعية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل وهو أن الخطأ ارتكب داخل المؤسسة التي يعمل بها كما أن علاقة عامل الشاهد تربطه علاقة مع

(1) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 211629 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية ع 1، 2002، ص 173.

(2) حارث نور الهدى، المرجع السابق، ص 38.

(3) المادة 156 من قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، 23 افريل 2008.

(4) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 11.

المستخدم قائمة على شروط موضوعية ومصالح متبادلة، ولكن تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الأخذ بشهادة الشهود أو استبعادها. (1)

وكذلك يتمتع المستخدم بحرية كاملة لإثبات خطأ العامل طبقاً للقواعد العامة بكل الطرق، ولكنه أحياناً يجد نفسه مقيد بطرق إثبات وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناءً على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، وعليه الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأً تأديبياً. (2)

ولكن المشرع لم ينص صراحة على هذا، فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائياً وهذا حسب قرار رقم 188909 الذي صدر بتاريخ 15 فيفري 2000. (3)

## الفرع الثاني

### دور العامل في الإثبات

رغم أن العامل هو الذي يلجأ إلى القضاء في أغلب الحالات وهذا حسب القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة، ولكن قانون علاقة العمل أعفى العامل من تقديم أدلة الإثبات، إذ عليه إثبات عملية التسريح لافتراض التعسف. (4)

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 38.

(2) بلخير محمد علي، المرجع السابق، ص 12.

(3) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 188909 بتاريخ 15 فيفري، المجلة القضائية، ع 2، 2001، ص 176، «حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون التعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير، ألا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية».

(4) زوية عز الدين، المرجع السابق، ص 134.

ومن جهة أخرى فإن المادة 3/73 قانون العمل التي نصت «كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون» معناه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار تسريحه الذي جاء خرقاً لأحكام قانون العمل، ولهذا فإن المشرع أبقى على دور العامل في الإثبات حتى لا يضعه في موقف سلبي في الدعوى، خاصة إذا كان يملك أدلة من شأنه إقناع القاضي بتعسف المستخدم ومن عدم موضوعية أو صحة أو وجود سبب التسريح. (1)

وهذا الرأي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: «...ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48س، فإن ادعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته...». (2)

وعليه في هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل.

إن المادة 2/73 من ق 91-29 تلزم المستخدم الذي قرر التسريح أن يظهر ويبين في رسالة الإعلام الأسباب التي أدت بالتسريح فعليه: فالعامل لحماية حقه في التعويض عليه أن يقدم وسائل إثبات من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة وسائل الإثبات. (3)

ومثال ذلك أن يقوم المستخدم بتسريح العمل لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل، ويثبت العامل أنه في ذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ومنه يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلاً وعليه يكون التسريح تعسفياً. (4)

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 39.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 167320 قرار مؤرخ في 18/12/1998، المجلة القضائية، ع 1، الجزائر 2000، ص 105.

(3) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 39.

(4) بلخير محمد علي، المرجع السابق، ص 13.

ولكن في بعض الأحيان يكون السبب موجود ولكنه غير صحيح وعلى العامل أن ينفى أن هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يسرحه، وقد يكون السبب موجود ولكنه غير موضوعي أي أنه لم يستند إلى أي فعل محدد وملموس أو موجود فقط في ذهن المستخدم.

إلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد أن فقدان الثقة بين أطراف العمل يعتبر السبب الجدي المؤدي إلى التسريح، لكن هذا الرأي تعرض إلى النقد، مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها انطلاقاً من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار Mme FERTREY إذ جاء في حيثيات هذا القرار «إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسساً على عناصر موضوعية وأن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سبباً للتسريح». (1)

إلا أن المشرع رغم تعديله لقانون العمل خاصة المادة 73 بموجب القانون 91-29 والتي أخذ أحكامها من المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي، إلا أن القضاء الجزائري وعلى الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة الموجودة في المادة 73.

وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي تكليف السبب الجدي المؤدي إلى التسريح، إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في المادة، عكس القانون الفرنسي الذي أعطى كامل السلطة لتقديرية لقاضي الموضوع في تقدير مدى جدية سبب التسريح وإلزام المستخدم باتخاذ الإجراءات المقررة لتبرير قرار التسريح بناءً على خطأ جدي. (2)

(1) بلخير محمد علي، المرجع السابق، ص 14.

(2) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 40

## المطلب الثاني

## دور قاضي الموضوع في إثبات وجود السبب الجدي للتسريح

إن اختلال التوازن في علاقة العمل بين المستخدم والعامل يؤدي إلى نزاع بينهما، مما يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل وإثبات السبب الجدي المؤدي إلى التسريح، ولقد جعل المشرع قرينة التعسف قائمة إلى أن يثبت المستخدم العكس.

فإن ذلك فرض المشرع على قاضي الموضوع الاجتماعي أن يكون له دور إيجابي في إثبات السبب الجدي، متجاوزا ذلك النقاش الفقهي التقليدي حول حياد القاضي في النزاع وهل يجب أن يكون سلبا أم إيجابا وفي الأخير استقر الرأي الغالب سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع على الإقرار بالحياد الإيجابي للقاضي.<sup>(1)</sup>

وقد كان المشرع الفرنسي السابق إلى تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي المؤدي إلى التسريح.

وقد نص في المادة 3-14-122 L من ق 13 جويلية 1973 على أنه: «في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي والجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، وأن يكون إقناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة».<sup>(2)</sup>

ونظرا للدور الذي يلعبه القاضي في الإثبات ولأهميته في كل النزاع سوف ندرس دوره في تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها أصحاب النزاع (الفرع الأول)، ثم الوسائل التي أتاحتها المشرع في مجال التحقيق القضائي (الفرع الثاني).

(1) بلخيري محمد علي ، المرجع السابق، ص 15.

(2) حارث نور الهدى، المرجع السابق، ص 40.

## الفرع الأول

## المساهمة الإيجابية للقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات

إنّ دور القاضي هو تطبيق القانون في حين يتولى أطراف النزاع تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم، ويظهر دور القاضي هنا في دراسة وتحليل هذه الأدلة، ويصدر قراره لمن له الحق، وليس له حق إسناد حكمه إلى علمه الشخصي وليس له إحضار حجج للخصوم، وذلك باعتباره حيادياً انطلاقاً من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك للخصوم لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه. (1)

وعليه فإنّ للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية له دور مهم وإيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح فعلى أطراف النزاع تقديم وسائل إثبات النزاع، فإن القاضي يقوم بفحص هذه الأسباب وذلك ببحثه عن التكييف القانوني لهذه الأسباب التي نشأ عليها قرار التسريح.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت «أنه من الثابت قانوناً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي». (2)

وهذا دليل أن القاضي ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث الثبوت أو عدمه، ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل.

## أولاً: أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي للتسريح

لقد أخذت معظم التشريعات بالحكم الجزائيين وهو مبدأ عام يقضي بأن يتقيد به القاضي المدني في منطوق الحكم الجزائي، وقد أخذ الفقه والقضاء بحجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على الدعوى المدنية في إثبات الوقائع المدنية ونسبها إلى فاعلها، ولكن لا

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات-آثار الالتزام، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000، ص 30.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 212611 بتاريخ 2002/02/13، المجلة القضائية، ع1، ص 177.

يمكن الأخذ به لما يحكم القاضي بالبراءة، وذلك أنه إذا كان القاضي المدني ملزماً بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم، فإنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون الخطأ الجزائي، وهذا يرجع أن في النزاع في علاقات العمل يختلف الأمر نظراً لاستقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي وعقوبة الخطأ التأديبي تختلف عن عقوبة الخطأ الجزائي، لأن هذا الأخير يتعلق بحماية المجتمع من الجريمة عكس الخطأ التأديبي مرتبط بحماية المؤسسة.

ولكن قد يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ينتج عنه عقوبة جزائية وتأديبية، وفي بعض الأحيان لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائياً، مما يجعل حجية الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح يختلف بحسب طبيعة الحكم الجزائي إذا قضي بالإدانة أو البراءة (1).

### 1- حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح

إذا صدر الحكم الجزائي في حق العامل بثبوت الأفعال المكونة للجريمة، هذا حسب قانون العقوبات وكانت هذه الأفعال هي سبب تسريح المستخدم للعامل من منصب عمله، بمفهوم الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل فإن القاضي الاجتماعي يكون مقيداً بهذا الحكم. (2)

لقد نصت المادة 339 من (ق م ج) (3) على تقييد القاضي المدني بالجزائي، فما فصل فيه من وقائع، وقد تبنى هذا المبدأ الاجتهاد القضائي وذلك أن القاضي المدني عليه بأن يتقيد بالحكم الجزائي القاضي بإدانته، وذلك راجع إلى عدم استبعاد صحة الوقائع المادية أثبتتها القاضي الجزائي.

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص ص 41، 42.

(2) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 21.

(3) نص المادة 339 من أمر رقم 58-75 المعدل والمتمم بأمر رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

إذا توصل القاضي الجزائي وأثبت أن العامل ارتكب جريمة خيانة الأمانة وكانت هذه الجريمة هي سبب تسريح العامل، فإن القاضي الاجتماعي لا يستطيع أن ينفى العناصر المادية للجريمة، وذلك بصدور حكم نهائي فإنه له حجية مطلقة فيما أثبتته من وقائع ونسبتها إلى العامل.

وقد أيدت المحكمة العليا هذا المبدأ في إحدى قراراتها الذي جاء فيه: «حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة إلى العامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي، والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي جزائي نهائي، وفي قضية الحال فإن التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي».

ثم أضافت في حيثية أخرى «حيث من الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في القانون الجزائي، لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح»<sup>(1)</sup>.

لقد أخذ الفقه والقضاء بمبدأ حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني، إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا أن إدانة العامل لا تعني بالضرورة إمكانية استعمال المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح.

لأن التسريح يكون مبررا إذا قام أو ارتكب العامل فعلا يحدث به اضطرابا على حسن سير المؤسسة، وقد يكون هذا الفعل معاقب عليه جزائيا ولكن ليس من الأفعال التي تبرر التسريح ولا ينتج عنه عرقلة سير المؤسسة.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1629 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، ع1، 2002، ص 17.

<sup>(2)</sup> حارث نور الهدى، المرجع السابق، ص 42.

وعليه إذا تقيد القاضي الاجتماعي بالحكم الجزائي الذي حكم بالإدانة له مبررات قانونية تتمثل في حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية فإن لهذه الأخيرة آثار تترتب عليها.

إن سلطة التأديب والتسيير لا يمارسان إلا أثناء وجود العامل في مكان ممارسة العمل، وهذا هو رأي الفقه الفرنسي فرقابة المستخدم لا تتجاوز حدود حياة العامل المهنية، حتى ولو تعلق الأمر بأفعال لها وصف جزائي طالما ارتكبها خارج مكان العمل، ولكن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ، والتي يمكن لصاحب العمل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية، وذلك إذا كان سلوك العامل الخارجي له تأثير سلبي أو إيجابي على العمل، أما المشرع المصري فقد أجاز لصاحب العمل إذا ما صدر حكم على العامل نهائياً في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة فصل العامل دون أن يلزم أن تكون تلك الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبة أثناء أو مكانه أو أثناء ممارسة عمله. (1)

وهذا ما وجب على المشرع الجزائري أن يأخذ به، دون أن يضيق مجال ارتكاب الخطأ الجزائي المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأن العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل.

إن الخطأ الجزائي حتى ولو ارتكب خارج مكان العمل، فإن له تأثير على سير المؤسسة مما يجعل قرار التسريح مبرراً وإضافة إلى ثبوت الوقائع التي لها وصف جزائي في العامل فإن المستخدم يعفي العامل من عرضه على مجلس التأديب ودون أن يحصل على التعويض من التسريح ولا على مهلة الإنذار. (2)

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 43.

(2) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 24.

## 2- أثر الحكم ببراءة العامل من الناحية الجزائية

### - عدم ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه

إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى العامل لم تثبت من طرف القاضي الجزائي فإنه يحكم بالبراءة، وهذا الحكم يكون له حجية على القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، ولكن يبقى هذا الأخير مؤهلاً للنظر فيها إذا كان اتهام العامل ومتابعه جزائياً مكوناً لسبب حقيقي وجدي للتسريح، حتى ولو كان العامل بريئاً أو بأنه صدر أمر لا وجه للمتابعة، فالتسريح يكون مبرراً وصحيحاً بشرط أن يثبت المستخدم أن الفعل الذي قام به العامل يعد خطأ تأديبياً. (1)

وقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يلزم القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، وجعلت الحكم بالبراءة له أثر في إثبات سبب التسريح، حيث جاء في أحد قراراتها «...إن رفض الطاعنة بإعادة المطعون ضده إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من المتهم التي كانت سبباً في تعليق علاقة العمل وعدم إحالته على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به». (2)

وقد أشارت المحكمة العليا أن الخطأ المهني والذي يكون جريمة في القانون العام، لا يمكن أن يكون سبباً للتسريح، ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي. (3)

ولكن قد تطرأ بعض الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها الحكم الجزائي ببراءة العامل من التهمة المنسوبة إليه لعدم ثبوتها في حقه، ولكن مع ذلك يقرر القاضي الاجتماعي بوجود سبب حقيقي وجدي للطرد.

(1) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 25.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 224829 بتاريخ 2002/04/03، المجلة القضائية، ع1، 2003، ص 226.

(3) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، 2002، ع1، ص 173.

وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه استنادا إلى أنه توجد بعض المؤسسات تتأثر بمجرد توجيه التهمة إلى أحد عمالها، خاصة إذا كان هذا العامل إطارا فيها وجاء في أحد قراراتها الطعن بالنقض أنه «إذا كان من شأن توجيه تهمة خرق أحكام القانون المتعلق بالشركات إلى أحد الإطارات بشركة أن تحدث اضطرابا على حسن سيرها فإن ذلك يبرر الطرد ولو صدر الحكم قاضيا ببراءة المتهم».

### ثانيا: ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وانتفاء ركن من أركان الجريمة

إذا كان الحكم الجزائي الذي يقضي بالبراءة لعدم توفر الركن المادي للجريمة، أي عدم ثبوت قيام العامل بالأفعال المنسوبة إليه، فإن القاضي الاجتماعي يتقيد نفس القرار والوقائع التي أثبتتها القاضي الجزائي بأن العامل لا تتسبب إليه إلا إذا كان التسريح يستند إلى سبب آخر.

لكن إذا كان الحكم الجزائي الذي يقضي ببراءة العامل مؤسسا على عدم توافر الركن المعنوي أو ركن آخر اشترطه المشرع، رغم الأعمال المادية قد ثبت ارتكابها من طرف العامل، فإن القاضي الاجتماعي ملزما بما أثبتته القاضي الجزائي ولكن يبقى هذا الأخير تقدير تصرف العامل الذي يكون خطأ تأديبيا مستقلا عن التكييف الجزائي مبررا للتسريح أم لا؟. هنا يكون له حرية تصرف في تكييف وتقدير الوقائع عند ثبوت الأفعال وانتفاء ركن من أركان الجريمة، ويعود الأمر في ذلك إلى الاتجاه الفقهي والقضائي اللذان يقران بأن حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية لا تكون مطلقة إلا إذا قضى بالإدانة. (1)

إن القضاء الفرنسي تعرض لهذه المسألة عكس الاجتهاد القضائي الجزائي وأقر القضاء الفرنسي بوجود سبب جدي وحقيقي للتسريح رغم أن العامل لم يدان جزائيا، وذلك يستند إلى أن الجرائم التي يحال من أجلها العامل على القضاء الجزائي تعتبر جرائم قصدية في بعض الأحيان، وطالما أن القاضي الجزائي مجبر على إدانة المتهم وذلك لتوفر القصد الجنائي وفي غياب هذا الركن يكون ملزما بالحكم ببراءة المتهم.

(1) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 27.

إلا أن القاضي الاجتماعي لا يتقيد بهذا الحكم إذ يمكن أن يكيف ويقدر الوقائع إذا كان الخطأ عقدياً مستقلاً عن الخطأ الجزائي وهنا يظهر دوره في تقديره للوقائع ويبرز الفرق بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي يستند في كل الحالات إلى سبب جدي وإلا كان تعسفياً بحيث إذا أحيل العامل من أجل السرقة مثال: أخذه بعض الوثائق من مؤسسة إلى المنزل وصرح القاضي الجزائي ببراءة العامل لعدم وجود القصد الجنائي، فإن القاضي الاجتماعي يمكن له تكيف هذه الوقائع على أنه خطأ جسيم وعليه يمكن تسريح العامل من منصبه خاصة إذا كان هذا السلوك محظور على العامل من قبل رب العامل. (1)

## الفرع الثاني

### وسائل إثبات القاضي لسبب التسريح

كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في مسألة التأديب، وهذا من خلال مجلس التأديب الذي يتكون من ممثلين من العمال وممثلين عن إدارة المؤسسة وله كافة الصلاحيات للنظر والفصل في مسألة تأديب العمال، وله الحق في الاطلاع على كافة وثائق المؤسسة والاستماع إليهم وسماع المستخدم وأن يتخذ القرار المناسب، ولكن على الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق العامل، فإن القضاء يبقى صاحب الكلمة الأخيرة في تقدير مدى جدية الخطأ الذي ارتكبه العامل وكان سبب تسريجه.

### أولاً: استئناس القاضي بقرار مجلس التأديب

إن القرار الذي يتخذه المجلس يجب أن يكون مسبباً، ورغم هذا فإن للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه مما يدل على أن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب ليس له حجية مطلقة على القاضي الاجتماعي. (2) بل لا يعدوا هذا القرار يكون

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 43.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 228005 بتاريخ 2002/01/09، المجلة القضائية، 2003، ع1، ص230.

ورقة من ضمن أوراق ملف القضية يمكن للمحكمة أن تستأنس به عند النظر في النزاع.

وعليه فإن محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف التي يتعين على القاضي تفحصها وتقديرها، فيمكن له أن يجد فيها ما يدعم قناعته بوجود سبب جدي للتسريح أو بعدمه.

قد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب حجة على العامل فيكون له أثر على وجه الفصل في النزاع، إذا تضمن ما يفيد انسجام حيثياته مع باقية وسائل الإثبات المقدمة إليه.

إلا أن هذا لا يعني بأن محضر مجلس التأديب له حجية قاطعة على ارتكاب هذا الأخير للوقائع المنسوبة إليه، وإنما على القاضي إذا أخذ بهذا المحضر أن يسبب حكمه تسبباً كافياً للسبب الجدي للتسريح.<sup>(1)</sup>

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بحيث نفت على القرار المطعون فيه «حيث أن قضاة الموضوع قد اعتمدوا على محضر لجنة المداولة وليس له أي قوة ثبوتية، حيث لم يناقشوا ولم يتعرضوا للاتفاق الحقيقي الموقع بين المؤسسة والنقابة، وبذلك قد تجاهلوا مقتضيات المرسوم التشريعي 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية».<sup>(2)</sup>

ومنه فإن محضر مجلس التأديب ليس له حجة مطلقة على قاضي الموضوع، وإنما هي مجرد وثائق تقدم في الملف، وعلى القاضي أن يتفحصها كبقية الأوراق وله أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس.

(1) بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 29.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 222184 بتاريخ 2001/05/16، المجلة القضائية، 2002، ع 2، ص 287.

## ثانياً: عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحضر مجلس التأديب

لقد استقر الفقه والقضاء على عدم إلزامية قرار مجلس التأديب للمحكمة التي تبقى لها الحرية المطلقة في تجاوز قراره وعدم الأخذ به ويعود ذلك إلى مبررات قانونية وواقعية.

ومن الناحية القانونية فإنه رغم أن محاضر مجلس التأديب يتضمن ما دار بالجلسة من مرافعات ومناقشات ويتضمن القرارات المتخذة من طرف أعضاء المجلس، فإنه مع ذلك لا يمكن اعتباره محرر رسمي يتمتع بالحجية الرسمية لأنه لا يستجيب لشروط ومقتضيات المادة 324 من قانون مدني ذلك أن مقرر مجلس التأديب ليست له صفة الضابط العمومي. (1)

أما من الناحية الواقعية فإن تقييد المستخدم بضرورة عرض العامل على مجلس التأديب، لا يوفر الضمانات الكافية للعامل، وإن كان القانون يشترط في مجلس التأديب بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة، فإن تأثير المستخدم على القرار المتخذ ضد العامل لا يمكن أن يكون منعدماً، كذلك يعتبر رأي المجلس التأديبي هو رأي استشاري بحيث يمكن للمستخدم عدم الأخذ به، لأن التسريح هو من الحقوق الإدارية التي تنتج أثرها بمجرد التصريح بها دون حاجة لتدخل إرادة الطرف الآخر.

وعليه فقد أخذت المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث اعتبرت أن تأسيس حكم قضاة الموضوع على السوابق التأديبية للعامل التي اتخذها ضده المجلس التأديب، وعدم مناقشة الخطأ المنسوب إليه يعد قصوراً في التسبيب. (2)

ومنه فإنه مهما يكن من أمر محاضر مجلس التأديب فإن قاضي الموضوع يبقى غير ملزم بما تضمنته هذه المحاضر حتى ولو تضمن اعتراف العامل بما نسب إليه طالما لم يكن ممضي منه، ولو صدر بإجماع أعضاء المجلس، ويضل محضر مجلس التأديب مثله

(1) حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 47.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 210446 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، 2002، ع 2، ص 312.

مثل أي وثيقة أخرى في الملف ووسيلة من وسائل الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي الذي يبقى مكلفاً بالتحقيق فيما نسب إلى العامل.

ولتأسيس قناعته فله أن يستعمل ما خوله له القانون من وسائل تحقيق يراها لازمة لتدعيم قناعته بوجود الخطأ التأديبي من عدمه، دون أن يعتمد فقط على ما جاء في محضر مجلس التأديب وإلا عرض حكمه للنقض.<sup>(1)</sup>

---

<sup>(1)</sup> بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 31.

# الفصل الثاني

النتائج المترتبة على التسريح

التعسفي

لقد حدد المشرع الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح واعترف بالسلطة التأديبية لصاحب العمل، وهذا على غرار التشريعات العمالية، وقد منح له حق تسريح العامل، الذي ارتكب خطأ يعد جسيماً أثناء قيامه بعمله، أو بمناسبة ذلك وهذا راجع إلى حماية مصالح ربّ العمل من جهة، وضمان السير الحسن للمؤسسة من جهة أخرى.

ولكن السلطة التأديبية قيدت للعامل منعاً منه لعدم تجاوز سلطته في المؤسسة، فكل مؤسسة لها نظام تأديبي يتضمن النص على الأخطاء المهنية والجزاء المقررة لها والضمانات والإجراءات المتبعة أثناء التأديب لحماية العامل من تعسف رب العمل.

وعليه فإن هذه الإجراءات التأديبية الإلزامية بالنسبة لصاحب العمل قد ينتج عنه مخالفة للشروط والضمانات الواردة لتوقيع الجزاء التأديبي ويتعسف في استعمال هذه السلطة، مما ينشئ الحق للعامل في رفع دعوى قضائية للإلغاء الجزاء الصادر والتعويض عن أي ضرر يكون قد نتج من جراء ذلك، وبالتالي يمارس القضاء المختص عملية الرقابة على الدعاوى المرفوعة إليه.

وهذا ما سندرسه في هذا الفصل، بحيث في المبحث الأول سوف نرى الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي المخالف للإجراءات الشكلية، أما في المبحث الثاني سندرس الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي المخالف للقواعد الموضوعية.

## المبحث الأول

### النتائج المترتبة على بطلان الإجراءات الإلزامية

إن التسريح الذي تنظمه المادة 04/73 قد يكون متخذاً مخالفة لإجراءات، أو القواعد الموضوعية التي نص عليها القانون 90-11 وهذا ما نراه في هذا المبحث الأول.

#### المطلب الأول

##### المقصود بالإجراءات الإلزامية

تنص الفقرة الأولى من المادة 04/73 من الأمر 96-21 المعدلة والمتممة للقانون 90-11: «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغى المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح سبب عدم احترام الإجراءات...».

وبالرجوع إلى نص المادة 2/73 مكرر من القانون 91-29: «يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه».

فمن خلال هاذين النصين، فإن الإجراءات التأديبية في التشريع الحالي هي تلك المنصوص عليها في المادة 2/73 من قانون 91/29 وكذا الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية، فإذا كان التشريع الفرنسي من خلال نص المادة 4-14-L122، قد بين بأن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا المطلب، أي بمعنى الإجراءات التأديبية فإن النص الجزائري اكتفى بالعموميات من خلال الإشارة إلى مصدر هذه القواعد تاركا الأمر للقاضي لتحديد إن كان الأمر يتعلق بإجراء من النظام العام أم لا.<sup>(1)</sup>

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، المرجع السابق، ص 509.

وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن نجد أنها قد اعتبرت صراحة بأن الإجراءات المحددة في المادة 2/73 من النظام العام، ولا يمكن تصحيحها وذلك من خلال القرار رقم 123831 بتاريخ 21 مارس 2001 قضية (ق م ر ر) ضد (ش م) والذي جاء فيه: لا يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية أو الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 4/73 المعدلة والمتممة بالأمر 21-96 ملزمة بالإجراءات التأديبية هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب هذه العملية، وإنما يقصد بالتصحيح الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي.<sup>(1)</sup>

كذلك يرى الأستاذ ذيب عبد السلام من خلال شرحه لنص المادة 4-73 بأن: كل شيء يتوقف على معرفة طبيعة الإجراءات المقصودة، فإذا كان الأمر لا يتعلق إلا بالإجراءات التأديبية فإن البطلان الذي قد يشوبها من النظام العام لأنه متعلق بحقوق الدفاع ويتعين على القاضي إثارته تلقائياً، ولا يمكن تداركه من طرف من ارتكبه، كما لا يمكن اعتباره ساقطاً بفعل القيام بإجراءات لاحقة له.

أما إذا تعلق بإجراءات غير تأديبية، فإن البطلان الذي قد يشوبها جوهرى ويتعين إثارته من طرف من تضرر منه واستناداً إلى هذه الآراء فإن الإجراءات التي يمكن اعتبارها من النظام العام هي تلك المنصوص في المادة 2-73 وهي:

- التبليغ الكتابي لقرار التسريح.
- استماع المستخدم للعامل المعنى.
- إمكانية استعانة العامل بزميل له.<sup>(2)</sup>

فهذه الأخيرة هي الحد الأدنى المضمون لضمان حقوق الدفاع للعامل المسرح، ولا يمكن أن يخلو أي نظام داخلي، أو اتفاقية جماعية على النص عليها، خاصة وأن الفقرة

(1) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 123831، الصادر في 21 مارس 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2002، ص 184.

(2) طربيت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997، 1998، ص 74.

الثانية من المادة المذكورة تبدأ بعبارة «يجب» وهي دليل على أن هذه الإجراءات الثلاثة لا يمكن مخالفتها، وعلى ربّ العمل احترامها، وإلا تعرض قراره للإلغاء.

## المطلب الثاني

### إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي

إنّ المشرع الجزائري في مضمون المادة 73/ مكرر 4 من الأمر 21/96<sup>(1)</sup> تنص صراحة في فقرتها الأولى بأن المحكمة تلغي في هذه الحالة قرار التسريح، ويترتب على هذا الإلغاء النتائج المبينة قانوناً بحيث يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح أي:

- تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى ويعاد إدراج العامل إلى منصبه.
- يمنح العامل تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.
- إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.

## الفرع الأول

### إلغاء قرار التسريح

تنص الفقرة الأولى من المادة 4/73 مكرر من الأمر 21-96 على ما يلي: «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات...تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح سبب عدم احترام الإجراءات».

إن أول أثر يربته القانون على مخالفة ربّ العمل للقواعد الإجرائية للتسريح هو الإلغاء، أي يشكل خطأ مؤدياً إلى انعقاد مسؤولية المستخدم والتزامه بتعويض العامل في حدود ما يقرره القانون.<sup>(2)</sup>

(1) تنص المادة 4/73 مكرر من الأمر 21-96 المؤرخ في 1996/07/09 «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات...تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح سبب عدم احترام الإجراءات».

(2) حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، 1993، ص248.

ولكن عبارات الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 01 تحمل نوعاً من الغموض ذلك أن إلغاء قرار التسريح هل يعني إعادة إدماج العامل في منصبه؟<sup>(1)</sup> وفي هذا الصدد هناك اقتراحين وهما:

#### أ. إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إطلاقاً إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله

إذا أخذنا بحرفية النص فإنه لا يشير بصفة واضحة ضرورة إعادة إدماج العامل في عمله، وهذا ما ذهب إليه شراح قانون العمل، ذلك لو أن المشرع حقا يقصد من وراء الإلغاء رجوع العامل إلى منصبه لنص عليه صراحة، كما نص في القانون الملغى وهذا من خلال المادة 79 من قانون 82-06 الصادر في 27/02/1982.<sup>(2)</sup>

كذلك أن نص المادة 73 مكرر 4 غير مستلهمة من التشريع الفرنسي لكن بالرجوع إلى نص المادة 4-14-122L، فإن المشرع ينص ويرتب ثلاثة عقوبات على مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية:

- تصحيح الإجراء المخالف.

- دفع تعويض.

- تسديد منح البطالة إلى الهيئات المختصة، ومنه لا أثر للإلغاء قرار التسريح ولا وجود إعادة العامل إلى منصبه.

ومنه نستنتج أنه عدم الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، بحيث يمكن تسريح العامل مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفياً، ولا يمكن إجبار صاحب العمل على إعادة العامل إلى منصب عمله وهذا حسب نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية، كما

<sup>(1)</sup> بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص95.

<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة 79 من قانون 82-06 السابق الذكر: «يمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوى البطالة على القرار بالفصل أمام الجهة المختصة وفي حالة الفصل تعسفياً أو خرقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بأمر القاضي بإعادة إدماج مدمج العامل في منصبه عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له. وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة مدمج العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله».

ندى لاحقا مقابل إذا كان التسريح مخالف للقواعد الإجرائية مهما كانت طبيعتها فإنه تلغى قرار التسريح ويحكم بإعادة إدماج العامل.<sup>(1)</sup>

### ب. إلغاء قرار التسريح معناه إعادة إدماج العامل وجوبيا

من خلال التعليق على القرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18 توصلت المستشارة زهية إسعد إلى: أن هذا القرار قد أبرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس مبدأ: «إعادة الإدماج» كلما كان التسريح معيبا بمخالفة القاعدة الإجرائية وإعمالا لتسريح القانون 96-21 فإن إعادة الإدماج العامل إلى منصب عمله هي طريقة للتعويض العيني، كمبدأ عام وأن منح التعويض المقابل عند الاقتضاء هو الاستثناء.<sup>(2)</sup>

كما استقرت المحكمة العليا في نفس الموضوع على أنه العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد، ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على الرجوع إلى مناصب العمل، تؤدي حتما إلى إرجاع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدور قرار التسريح<sup>(3)</sup>. هذا ما يدفع صاحب العمل إلى تصحيح الإجراءات في أقرب الآجال وإمكانية توصل الطرفين إلى حل قد يجنبهما الخصومة.

## الفرع الثاني

### تصحيح الإجراءات والتعويض المالي

تنص المادة 04/73 قانون 90-11، الفقرة الأولى أنه: «إذا تبين أن التسريح جاء مخالفا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به».

<sup>(1)</sup> جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 338، 339.

<sup>(2)</sup> إسعد زهية، التعليق على القرار 182539، الصادر في 2000/01/18، المنشور بالمجلة القضائية، ع02، لسنة 2001، ص48.

<sup>(3)</sup> عبد السلام ذيب، مقال حول "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 04/73 قانون 90-11" منشور في المجلة القضائية، ع02، دار القصبة، الجزائر، سنة 2001، ص24.

والسؤال المطروح، ماذا يقصد المشرع من عبارة الإجراء المعمول به؟ وهذه العبارة تحمل الكثير من الغموض، ولها مجال واسع أمام جميع التساؤلات عن نوع الإجراءات التأديبية التي يمكن لصاحب العمل أن يصححها وعن طبيعتها وعن مدى تعلقها بالإجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة ربّ العمل لسلطته التأديبية، أم تلك التي تم التفاوض عليها جماعيا والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية؟

### أولا: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

إن التصحيح يمس كافة الإجراءات سواء كانت تأديبية، أو غير تأديبية.

### 1. إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لنص المادة 73 مكرر 2:

لا يوجد ما يمنع ربّ العمل من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة، في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة، لعدم احترام الإجراءات مع احترام القيم المتعلق باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أي مرة التقادم.<sup>(1)</sup>

### 2. عدم إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لعدم تعلق المادة 73 مكرر 2:

إن رأي المحكمة العليا يختلف تماما عن الرأي الأول وهذا صدور حكم بالإلغاء قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 73 مكرر 4 قانون 96-21 في الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد وحثتهم في ذلك:

– إن المشرع خلافا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية، حيث اكتفى بالعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو

(1) سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 46.

الاتفاقية الملزمة، فكلمة التسريح الواردة في صياغة هذا النص جاءت مطلقة دون تخصيص الإجراءات التأديبية أما النص الفرنسي فقد بين صراحة أو أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي الإجراءات التأديبية.<sup>(1)</sup>

– التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات الغير 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 لاحقة.<sup>(2)</sup>

وهذا ما يتماشى مع مقتضيات المادة 62 من ق الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « إذا كان البطلان، أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنع أجلا للخصوم لتصحيحه».

أي أن الإلغاء المتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك والتصحيح فإذا اثبت 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 73-02 هذا ما دفع ببعض القضاة إلى اعتبار أن عملية التصحيح تقتصر على الإجراءات المتخذة خطأ أثناء عملية التقليل من العمال لأسباب اقتصادية ومبررهم في ذلك هي:

– 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 المتفق عليها بالنسبة لكل عامل عند نشوب نزاع فردي محل التسريح، أي أنه لا يراقب ملائمة إجراء التسريح لأسباب اقتصادية بل يراقب شرعيته، فإذا تبين أن التسريح جاء مخالفا للقواعد الإجرائية صرح بالطابع التعسفي وتطبق مقتضيات المادة 04/73 من الأمر 21-96 المعدل والمتمم للقانون 11-90.

(1) عبد السلام ذيب، الطول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر 4، المرجع السابق، ص 23.

(2) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 99.

وبعبارة أخرى فإن القاضي يراقب المخالفات التي قد يرتكبها صاحب العمل بعد إجراء التقليل ومن أهمها إعادة تشغيل عمال جدد مكان العمال الذين مسهم التقليل مخالفة للمادة 69 فقرة 03 من ق 90-11.

فالتطبيق السليم لنص هذه المادة يفترض عدم الأخذ بمظهرها بل لابد من معرفة ومناقشة روحها ومضمونها لمعرفة قصد المشرع من ورائها.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

بعد إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراء المعيب، فإن الفقرة الأولى من المادة 04/73 منحت للعامل المسرح الحق في الحصول على تعويض مالي يسمح بجبر الضرر الذي أحدثته عملية التسريح. لكن في المقابل، فإن المشرع قيد القاضي في تحديد الحد الأدنى للتعويض دون حده الأقصى الذي تركه خاضعا لسلطته التقديرية، بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض المالي لا تصنف كتعويض عن ضرر، ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجور التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل.

وما يلاحظ أن التعويض المالي هو حيلة ابتدعها المشرع حتى لا يتناقض مع نص المادتين 53<sup>(2)</sup> و80<sup>(3)</sup> من ق 90-11 اللتان تتصان على أن الأجر هو مقابل عمل تم القيام به.

وعليه استعمل المشرع مصطلح التعويض بدل من مصطلح تسديد الأجر. ولكن الإشكال المطروح هو هذا التعويض يشمل كل عناصر الأجر؟

(1) زوية عز الدين، المرجع السابق، ص144.

(2) تنص المادة 53 من ق 90-11 السابق الذكر: «لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وظيفته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي».

(3) تنص المادة 80 من ق 90-11 السابق الذكر: «للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل».

وعناصر الأجر تتكون من العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه فهل من المعقول منح العامل علاوة مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها؟

- هل يشمل التعويض مرحلة تنفيذ الحكم، أم أنه يقتصر على الفترة ما بين صدور التسريح وصدور الحكم؟

بالنسبة للتساؤل الأول: فإنه لا يمكن منح العامل المسرح قيمة علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها.

والأكثر من ذلك فإن الاكتفاء بالنص على عبارة الأجر في المادة 73-4 دون توضيح كيفية الأخذ بها عند التعويض يصطدم مع أحكام المادة 81 من ق 90-11 والتي 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 التي تمتد بين صدور التسريح إلى غاية تاريخ صدور الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية. ولا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم، أو رجوع العامل حيث في هذا المجال فإن المحكمة العليا ألغت حكما قضى بالتعويض لصالح العامل المسرح بصفة تعسفية ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي وذلك لأن المحكمة: «قضت بالتعويض المستمر، والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني». (1)

(1) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 159386 قرار مؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 1998، ص 101.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي المخالف للقواعد الموضوعية

إذا كان المشرع حدد الأخطاء الجسيمة، ومنح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 73 من ق 90-11 بعد تعديلها، فإنه لم يترك هذا الحق مطلقا في ممارسته بل قيده بعدة إجراءات وشروط وهذا ما كرسه القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون 91-29 والأمر 96-21 وذلك بإقراره حقوق للعامل يتحملها المستخدم، كذلك دور قاضي الموضوع حول التسريح التعسفي والإجراءات التي يجب إتباعها.

### المطلب الأول

#### أثر التسريح المخالف للموضوع

إذا تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله بعد أن تم إلغاء قرار التسريح التعسفي من طرف القضاء وأن التسريح التعسفي جاء بعدم مراعاة صاحب العمل الضوابط الموضوعية، فإن المحكمة وهذا حسب المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية من الأمر 96-21 تصدر حكم ابتدائي نهائي بـ: إعادة إدماج العامل، والاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.<sup>(1)</sup>

(1) زوية عز الدين، المرجع السابق، ص 143.

## الفرع الأول

## الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله (التعويض العيني)

تنص الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 المعدلة بالقانون 96-21 على ما يلي: «تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازات المكتسبة...».

## أولاً: إعادة الإدماج

منذ صدور القانون 96/21 المعدل والمتمم للقانون 90-11 أصبحت مسألة الإدماج أمراً اختيارياً، وبالتالي لا يمكن إلزام رب العمل بإرجاع العامل إلى عمله، مادام أن النص القانوني خاصة بعد تعديل 1996 يقضي إعادة الإدماج في منصب العمل بشرط عدم رفض أحد طرفي علاقة العمل هذا الرجوع، فهنا يكون الالتزام مقيد بشرط أي نكون أمام التزام بعمل لا يمكن تنفيذه جبراً ويمكن حسمه عن طريق تعويضات تكون بديلة لعدم التنفيذ طبقاً لأحكام إعادة 176 قانون مدني، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، كذلك ومبررهم أن كل التزام بعمل أو امتناع عن العمل يتحول إلى تعويض نقدي في حالة عدم التنفيذ من جانب المدني، أي أن الحق ينتقل من التنفيذ العيني الجبري للالتزام الأصلي إلى التنفيذ بمقابل، واقتضاء التعويض كالتزام بدلي، فمن غير المتصور إكراه ربّ العمل على أن يعيد إلى منشأته من لا يرغب في خدمته لأن التزامه مرتبط بالنشاط الذي يقوم على استغلاله من خلال مؤسسته.<sup>(1)</sup>

لكن يبقى التساؤل في هذه الحالة، هل يكون إعادة إدماج العامل في نفس المنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه، أو في منصب يحدده صاحب العمل على اعتبار أن له سلطة إدماج العامل في المؤسسة؟

(1) حسن عبد الرحمان القدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، بدون سنة النشر، ص554.

هنا إذا أخذنا بحرفية النص فإن ربّ العمل له الحرية في إدماج العامل في أي منصب يراه ملائماً بشرط أن يكون داخل نفس المؤسسة التي كان يعمل فيها قبل تسريحه، لكن ما هو عليه الحال في الممارسة القضائية، فإن الأحكام الصادرة بإعادة الإدماج عادة ما تنص على احتفاظ العامل بنفس المنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه على اعتبار أن الحكم الصادر في هذا المجال هو حكم مقرر لوجود علاقة العمل واستمراريتها بين طرفي الخصومة، وليس منشأ لها ومن ثم فإنه يقرر استمرارية المركز القانوني للعامل بعد إلغاء قرار التسريح.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

لم تكن المادة 73-04 من ق 29/91 قبل التعديل تنص على الامتيازات المكتسبة بل كانت تكتفي بإرجاع العامل مع منحه تعويضات عن الفترة التي يعمل فيها.<sup>(2)</sup>

ولكن بعد تعديل هذه المادة بموجب الأمر 96-21 أصبح الحكم الذي يتضمن إرجاع العامل إلى منصب عمله مقترنا باحتفاظه بالامتيازات المكتسبة التي تحصل عليها أثناء عمله خلال فترة الخدمة، لكن هذا المصطلح الذي يبدو غريباً على تشريع العمل الجزائري تم نقله من التشريع الفرنسي المادة 14-1/4-122L والتي تنص: «إذا طلب الأجير إعادة الإدماج وقبل المستخدم بذلك فيحق له الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة قبل التسريح».

### 1. ما المقصود بالامتيازات المكتسبة

إذا رجعنا إلى مفهوم هذا المصطلح نجد بأن المحكمة العليا عرفته: «بأنه مجموعة من الحقوق القائمة وغير الاحتمالية يستمدّها العامل إما من القانون، من النظام الداخلي، وإما من

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 62.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 177700 بتاريخ 09/03/1999، قضية (ش ن ب) ضد (ب ح)، المجلة القضائية، ع 1، 1999، ص 132.

عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، أو كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة»<sup>(1)</sup>.

فهذا المفهوم لا يمنح للعامل أي حق محتمل، فلا يمكن له المطالبة بأي تعويض عن التسريح، فالحكم الذي قضى بتعويض العامل على أثر إلغاء قرار التسريح والأمر بإعادة إدراجه إلى منصب عمله بعد مخالفة للمادة 04/73 إذا كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة<sup>(2)</sup>.

وعن مكونات هذه الحقوق واردة على سبيل المثال وتتمثل في: الأجر، منحة العطلة، العلاوات، منحة السيارة، منحة الهاتف، منحة السكن الاجتماعي... الخ، أي كل حق كان يتمتع به العامل أثناء فترة الخدمة<sup>(3)</sup>.

لكن تطرح في الأوساط القضائية مسألة اعتبار الأجر كامتياز مكتسب يتناقض مع نص المادتين 53، 80 قانون 90-11 فمنهم من يعتبر أن العامل لا يستحق أجرا عن الفترة بين إنهاء علاقة العمل والعودة إلى خدمة، بل يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر، حسب القواعد العامة في المسؤولية المدنية والقاضي يتقيد في تحديده لهذه القيمة انطلاقا من عنصر الأجر الذي كان يتقاضاه أثناء فترة الخدمة<sup>(4)</sup>.

في حين يرى البعض أن إعادة الإدماج الفعلي للعامل تمنحه الحق في المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها، كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها<sup>(5)</sup>.

(1) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182539 بتاريخ 18-01-2000، المجلة القضائية، ع2، 2001، ص41.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 177700 الصادر في 09/03/1999، المجلة القضائية، ع1، 1999، ص132.

(3) عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4، المرجع السابق.

(4) زهية إسعد، المرجع السابق، ص49.

(5) عصمت الهواري، فضاء النقض في منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، ج7، دار الكتاب الحديث، طبعة 1987،

وحول اعتبار المنحة حقا مكتسبا يجب أن تكون عادية ودائمة التمتع بها قبل التسريح، فإذا كانت استثنائية فلا مجال للمطالبة لها لأنها لا تعتبر التزاما قانونيا لرب العمل مادام أنها لا تتصف بطابق الديمومة والأكثر من ذلك فإن أي مبلغ يدفع للعامل قبل تسريحه وكان قد استفاد منه في تلك الفترة فيصبح حقا مكتسبا لا يجوز لصاحب العمل الرجوع عنه أو إلغاؤه. أما بدل السكن فيعتبر حقا مكتسبا بشرط أن يكون منحه، وزواله مرتبط بعلاقة العمل.

ولكن القاضي لا يمكنه الحكم بهذه الامتيازات من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلبها الأطراف ويحددونها في طلباتهم، فإذا تضمن منطوق الحكم عبارة «الامتيازات المكتسبة» دون ذكرها بالتفصيل جاز للمتقاضي أن يرجع إلى القضاء ويرفع دعوى تفسيرية حتى تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر فيما بعد.<sup>(1)</sup>

أما عن الفترة التي يستحق فيها العامل التمتع بهذه الحقوق فتكون في رأينا من تاريخ التسريح إلى غاية إدراجه عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا والتي تعتبر بأنها يكون من تاريخ التسريح على غاية النطق بالحكم<sup>(2)</sup> لأن العامل هنا لم يتسبب في توقيف علاقة العمل.

### الفرع الثاني

#### الحكم الصادر بعد ابداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله (التعويض النقدي)

تنص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية: «أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضه العامل عن مدة ستة أشهر (06) من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

ومن خلال نص المادة يتبين أنه يمكن لأحد الأطراف أن يعترض على الإدماج سواء كان العامل أو المستخدم، وهذا مقابل دفع تعويض يحدده القانون.

(1) مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، الجزائر 2004، ص55.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر في 10/03/1998، المجلة القضائية، ع02، سنة 1998، ص101.

### أولاً: رفض إدماج العامل في منصبه

إن نص المادة 73 مكرر 4 معدلة ومتممة بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 أنها تمنح الحق لأحد أطراف العلاقة الرفض لإعادة الإدماج، وهذا عكس ما كان عليه سابقاً، حيث كان يترتب على إلغاء قرار التسريح إعادة العامل إلى عمله.

ولكن التعديل الذي طرأ على التسريح يمنح الحق للعامل والمستخدم في رفض الإدماج ولكن أحيانا هذا الرفض يصدر من صاحب العمل وهذا نظرا إلى سبب التسريح ومصلحته في ذلك.

وعليه فإنه على الطرف الذي يبدي رفض الإدماج أن يكون صريحا واضحا في قراره لا لبس فيه.<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للمستخدم فإن رفضه يكون عن طريق الطلب المقابل أو التعبير عنه في المذكرات الجوابية ويكون أثناء سير الدعوى وقيل قفل باب المرافعة، ولا يمكن إثارته عند تنفيذ الحكم القضائي وهذا يعرضه لدفع غرامة تهديدية.<sup>(2)</sup>

وعليه فالقاضي هنا لا يحكم بإعادة العامل إلى منصبه وإلا تعرض حكمة للنقض.

أما إذا كان الرفض من طرف العامل نفسه، فلا بد من ثبوت هذا الرفض وفق الإجراءات السابقة.

### ثانياً: التعويض المالي

عند رفض الإدماج في الوقت الملائم، فإن القاضي يصدر قراره بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن 6 أشهر من الأجر ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة الأخرى وهذا وفقا نص المادة 04/09 المعدلة للمادة 73.

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص ص70-71.

(2) المرجع نفسه، ص72.

## 1. دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل

عند رفض الإدماج فالقاضي يمنح تعويضاً مالياً حدده المشرع بالحد الأدنى له هو 06 أشهر من الأجر، سواء صدر الرفض من المستخدم أو العامل فالمستخدم مجبراً بدفع هذا التعويض حتى ولو لم يعارض عودة العامل إلى منصبه.

والقاضي مجبراً على تطبيق القانون حتى لو أنصب الطلب على أقل من 06 أشهر عمل، فالمشرع حدد الحد الأدنى ولم يحدد الحد الأقصى وهذا ما يؤدي إلى صعوبة القاضي في تقرير التعويض ومع ذلك فالقاضي له أن يأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنه، صعوبة إيجاد عمل آخر... الخ.<sup>(1)</sup>

فالتعويض يتحدد حسب السلطة التقديرية للقاضي دون مراقبة المحكمة العليا عليه، فيكفي أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق بالعامل.

## 2. دفع تعويض عن الأضرار المحتملة

في هذه الحالة، فإن التعويض عن الأضرار المحتملة يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أي وجود خطأ، ضرر، وعلاقة سببية بينهما، فالتعويض الذي يسمح للعامل في هذه الحالة يبني على أساس الضرر الذي قد يصب العامل نتيجة فقدان له منصب عمله، وقد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً، ويجب عليه أن يثبت بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات بشرط أن يكون قد تسبب له في خسارة وضياع للكسب نتيجة لتصرف رب العمل طبقاً لأحكام المادة 182 ق م ج<sup>(2)</sup>.

هنا ترفع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويضات المنصوص عليها في المادة 04-73 وذلك حسب الأضرار اللاحقة بالعامل نتيجة توقيفه عن العمل ويكفي للقاضي هنا

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 525.

(2) تنص المادة 182 من القانون المدني: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به..."

أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر على أساسه التعويض، حسب الضرر اللاحق بالعامل ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في هذا الشأن بشرط:

- أن يبرر بما فيه الكفاية العناصر التي استمد منها تقديره للخطأ والضرر الناتج عنه.
- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### دور القاضي الاجتماعي وطبيعة الأحكام التي يصدرها

إن التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية تعد الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها العامل وهي جهة قضائية مختصة لرفع دعوى بطلان التسريح وفي حالة فشل محاولات التسوية الفردية والمصالحة مطالباً بالحكم له إما بإعادة الإدماج في عمله والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة وإما بالتعويض عن التسريح التعسفي.

بحيث في هذا المطلب سندرس مراحل تصفية النزاع الفردي وما هي سلطات القاضي في منازعات التسريح وطبيعة الأحكام التي يصدرها.

### الفرع الأول

#### مراحل تصفية النزاع الفردي للعمل

لقد نص ق 90-04 المؤرخ في 06/11/1990 والمتعلق بالتسوية النزاعات الفردية على ثلاث مراحل في تصفية النزاع الفردي وتتمثل في:

(1) بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص73.

## أولاً: مرحلة الوقاية

تنص المادة 2 من ق90-04 على أنه: «يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة».

من خلال مضمون المادة أن كل خلاف أو نزاع ناتج عن تنفيذ أو سبب علاقة العمل بين العامل والمستخدم يجب أن يتم تسويتها أولاً بطريقة سلمية أو ودية قبل إخضاعها إلى قضاء العمل.<sup>(1)</sup>

كذلك نجد أن المادة 05 من نفس القانون تؤكد ما جاء في نص المادة الثانية وذلك أنه بعد استنفاد طرق التسوية الودية الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل أن يتوجه إلى مفتش العمل المختص، وذلك وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون.

وتنص المادة 19 من نفس القانون على أنه "يجب أن يكون خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة، وذلك قبل مباشرة أي دعوة قضائية".

## ثانياً: مرحلة المصالحة

قد يفشل الأطراف في حل النزاع القائم، خاصة إذا تمسك المستخدم بقراره، وفي هذه الحالة على العامل أن يقوم بإخطار مفتش العمل المختص وذلك بعريضة مكتوبة، أو بحضور المدعي شخصياً، ويقوم بتحرير محضر بأقوال العامل، وفي ظرف 3 أيام يقوم المفتش بتحديد جلسة الصلح واستدعاء الأطراف، ويكون هذا الاستدعاء محددًا بثمانية أيام قبل حضور أطراف النزاع، وهذا أملاً في التوصل من خلال حضور الطرفين إلى الاتفاق أو المصالحة.

(1) رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل المصالحات الاقتصادية في الجزائر، مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص23.

ويمكن حضور ممثليها أو المؤهلين قانونا سواء كان محاميا، أو ممثلا نقابيا.<sup>(1)</sup>

ومنه إذا تم الصلح بين الطرفين يحرر محضر الصلح، وإذا لم يتوصل الطرفين إلى الاتفاق يحرر المفتش محضر عدم الصلح في ثلاثة نسخ وتسلم نسخة أصلية للعامل، حتى يقوم برفع دعواه إلى القضاء وهذا حسب نص المادة 37 من القانون 04-90، وهذه الإجراءات من النظام العام يجب التقيد بها وعدم احترامها يؤدي إلى عدم قبول دعوى العامل ويشيرها القاضي تلقائيا، وذلك لأن إجراء محاولة الصلح يعد إجراء جوهرية قبل اللجوء إلى القضاء.<sup>(2)</sup>

وفي حالة غياب المستخدم لجلستين متتاليتين، يحرر مكتب المصالحة محضر عدم الصلح، أما إذا حضر الأطراف وتم الصلح، فإن المحضر المحرر يعد حجة إثبات ما لم يتعرض إلى التزوير، كما أن إجراء الصلح لا يعتبر أمرا ولا حكما، وإنما هو مجرد اتفاق على وقف النزاع القائم بينهما وإنما تنفيذه يرجع إلى إرادة الأطراف أنفسهم في الالتزام به وتنفيذه في غضون ثلاثين يوما من تاريخ الاتفاق وهذا حسب نص المادة 33 من القانون 04-90: «ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددها، فإذا لم توجد، ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق».

إلا أن المادة 34 من نفس القانون تنص على "أنه في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا لما جاء في المادة 33 المشار إليها سابقا، يأمر القاضي الفاصل في الموضوع بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة مالية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون".

(1) رشيد واضح، المرجع السابق، ص40.

(2) تنص المادة 37 من القانون 04-90 على أنه: «ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد 26 إلى 32 من هذا القانون».

## ثالثاً: مرحلة التقاضي

إن فشل التسوية الودية لنزاعات العمل الفردية تتيح الفرصة أمام المضرور للجوء إلى القاضي لاسترجاع حقه، كآخر مرحلة وآخر إجراء يسمح له بالحصول على حقوقه القانونية والحماية المقررة في التشريع والتنظيم المعمول به.

وقد نصت المادة 24 من ق 90-04 على معيار لتحديد الاختصاص المحلي للمحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية، إذ ترفع الدعوى المتعلقة بنزاعات العمل الفردية، أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي، كما يمكن رفعها أمام المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني.<sup>(1)</sup>

فعلى العامل المسرح تعسفاً بعد استنفاد مرحلتي الوقاية والمصالحة، عند رفع دعوى بطلان التسريح أمام المحكمة أن يرفق العريضة الافتتاحية التي يشرح طلباته ونسخة من محضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة.

كما تخضع إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الفرع الثاني

## دور القاضي الاجتماعي

يكمن دور القاضي فيما يتعلق بالتسريح التعسفي، فضلاً عن رقابة توافر شروط قبول الدعوى والشروط الموضوعية والشكلية التي تنص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 13 منه.<sup>(2)</sup> وهذا لتوقيع الجزاء.

(1) نص المادة 24 من القانون 90-04: «ترفع الدعوى أمام المحكمة في مكان التنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي عليه».

(2) تنص المادة من القانون 08-09: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو المحتملة يقرها القانون..."

وموضوع التسريح ليس بموضوع جديد، فقد عالج القانون القديم في المادة 73 وما يليها من القانون 82-06 الملغى، كذلك نصت عليه المادة 02/79 فقرة 3 من نفس القانون على أنه «في حالة الفصل التعسفي أو خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة الإدماج العامل إلى منصب عمله، مع منحه التعويضات المستحقة».

في حين أن القانون 90-11 في المادة 73 منه جعل تسريح العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيم، وفي المادة 2/77 من نفس القانون نص على أن يحدد النظام الداخلي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة.

ويبقى الوضع هكذا إلى حين صدور قانون 91-29 المعدل للمادة 73 فنصت المادة 73 مكرر 2 المضافة الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية التي ينبغي أن يتبعها المستخدم ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه.

وما يلاحظ أن مراقبة المحكمة في ظل التشريع الحالي يختلف كما كان سابقا، فبعد ما كان التسريح يخضع لرأي لجنة التأديب أصبح من صلاحيات صاحب العمل وحده، والقاضي ينظر في طلب إلغاء العقوبة على ضوء وثائق الملف، فيصدر حكمه إما بقيام قرينة التعسف فيحكم بإلغاء مقرر التسريح، وإما بالعكس فيحكم برفض الدعوى، وإذا ألغى القاضي مقرر التسريح فمن شأنه إزالة العقوبة وتمكين العامل من استنفاء حقوقه الناتجة عن التسريح التعسفي.

### الفرع الثالث

#### طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي

ارتأى المشرع أن يدخل استثناءات على القواعد التي تحكم طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم وتوخيا للسرعة في إنهاء المنازعات وتفادي خصومات تثقل كاهل العامل إلا أن

القواعد التي استحدثتها لم تكن سهلة الاستيعاب، لا من طرف المتخصصين ولا حتى من قبل كفلهم للقانون بتطبيقها.<sup>(1)</sup>

وهذا ما أدى بأن قضاء العمل يكتسي طابع استثنائي يميزه عن القضاء العادي، ومن بين هذه الاستثناءات نوعية وطبيعة الأحكام الصادرة، فالمادة 21 من القانون 90-04 كانت تحكم كل الدعاوي، إلى أن جاء قانون 91-29 المعدل للقانون 90-11 في مادته 04/73 وأدخل بعض التعديلات الضمنية على المادة 21 ق 90-04.

كان من الشأن هذه التعديلات جعل بعض الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية غير قابلة للاستئناف، وفيما يلي نميز بعض الأحكام الصادرة في ظل المادة 21 من ق 90-04 وبعد التعديل:

### 1- أحكام ابتدائية ونهائية:

- في ظل المادة 21 من ق 90-04 المؤرخ في 21/02/1990 نجد أن المادة تنص: «باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما يتعلق الدعوى أساسا:

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقية الإجبارية.
- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب، أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي.

وبذلك فطبيعة القضايا التي تصدر بشأنها الأحكام ابتدائية ونهائية محددة على سبيل الحصر وفقا للمعيار الموضوعي المرتبط بموضوع الدعوى.

(1) خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص52.

فالأحكام الصادرة في هذه القضايا غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف فيما عدا طرق الطعن الغير العادية: التماس إعادة النظر والطعن بالنقض وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2- أحكام ابتدائية قابلة للتنفيذ المعجل

وهي الأحكام القابلة للمراجعة والتي تنفذ بصفة استعجاليه بحكم القانون، أو بأمر من القاضي.<sup>(1)</sup>

وقد نصت المادة 22 من ق 04-90 على سبيل الحصر على المسائل التي تقدر فيها الأحكام مشمولة بالنفذ المعجل وهي:

- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي.
- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.
- دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة.<sup>(2)</sup>

## 3. أحكام ابتدائية

فيما عدا المسائل المشار إليها في المواد 21 و22 من ق 04-90 تصدر المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أحكاما ابتدائية قابلة للمراجعة بالطرق العادية (الاستئناف، الطعن بالنقض) وغير العادية، كذلك بإمكان المحكمة إصدار أحكاما تمهيدية أو تحضيرية، إذا تطلب المنازعة هذا النوع من الأحكام.

وهذه الأحكام لا تنفذ إلا بعد استنفاد جميع الإجراءات المقررة قانونا، أو بمعنى آخر حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه.

(1) خليفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص53.

(2) المرجع نفسه، ص53.

إن الأحكام العمالية الابتدائية على غرار كافة الأحكام قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية وهي:

- الاستئناف في الأحكام الابتدائية أمام المجلس.
- المعارضة في الأحكام الغيابية أمام نفس الجهة.
- الالتماس في الأحكام النهائية أمام نفس الجهة.
- الطعن بالنقض (الأحكام النهائية) أمام المحكمة العليا.

أما في ظل المادة 04/73 من ق 29/91 المعدلة والمتممة بالأمر 21/96 فنلاحظ أن التعديل لم يمتد إلى قواعد الاختصاص التي أقرها القانون 91-29 وعليه ما أقرته المحكمة العليا قبل التعديل يبقى ساري المفعول، وقد قررت المحكمة العليا تأويلا لنص المادة 04/79 من ق 91-29 بعد تعديله أن كل الأحكام التي تصدر في الدعوى المؤسس الطلب فيها على الطابع التعسفي للطرد أو المتخذ مخالفة للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الداخلي للمؤسسة تصدر ابتدائيا نهائيا.

وبصدور هذا النص تتفرد الدعاوى المؤسسة على الطرد التعسفي بطابع خاص، وذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون ابتدائية نهائية بعض النظر عن النتيجة سواء الطلب مؤسسا أو غير مؤسس، وسواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة.

فالمشرع نص صراحة على اختصاص المحكمة للبت ابتدائيا نهائيا، مهما كان سبب الطلب، المهم يتعلق الأمر بإلغاء التسريح، فالنص لم يفرق بين التسريح كعقوبة والتسريح بصفة عامة، وفي هذا الشأن يعتبر الاجتهاد القضائي أن طلب الإلغاء صراحة ويمكن أن يكون ضمنيا باعتباره مؤسسا على الطابع التعسفي.<sup>(1)</sup>

أما القضايا الأخرى أي التي تؤسس على عقوبات غير عقوبة التسريح فتبقى خاضعة للمادة 21 ق 90-04 لوحدها.

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 561.

أما الدعاوى التي لا تتعلق بعقوبات تأديبية كالتى تتعلق بالأجور أو الترقية أو العلاوات فتبقى خارجة عن نطاق المادة 21 والمادة 4/73، وتصدر الأحكام فيها ابتدائياً، أي أنها قابلة للاستئناف، ولكن في ما يخص الأجور الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة حتى ولو كان الحكم فيها ابتدائياً، لكن يكون محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون.

أما القرارات التي تصدر من قبل المجالس القضائية إثر استئناف الأحكام الابتدائية النهائية تقضي بعدم قبول الاستئناف، وليس بعدم جوازه.

وفي حالة ما تم استئناف الأحكام الابتدائية النهائية أمام المجلس القضائي، فإن هذا الأخير يقضي بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه، حتى ولو كان هناك وصف خطأ للحق، أي حتى لو تم الحكم بصفة ابتدائية.

خاتمة

نخلص من هذه الدراسة أن المشرع سلك سياسة التوازن بين المستخدم والعامل وذلك بتحديد الحالات التي ينجر عنها التسريح ومنح للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى القضاء وفقا للإجراءات الشكلية وأخرى موضوعية، ومن جهة أخرى أعطى للعامل وسائل و ضمانات لمواجهة تعسف المستخدم ومخالفته للقيود التي تحد من سلطة التأديبية.

وقد حدد المشرع الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح على سبيل الحصر، وذلك من خلال تعديل للمادة 73 من ق 90-11 بموجب القانون 91-29، وعليه فالتسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب جدي و حقيقي.

ويظهر دور القاضي الاجتماعي في النزاع وذلك بإجراء التحقيق ودراسة أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين وله السلطة التقديرية لقيام السبب الجدي والحقيقي لتسريح.

تتفرد الدعاوى المؤسسة على الطرد التعسفي بطابع خاص وذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون ابتدائية نهائية بغض النظر عن النتيجة التي تؤول إليها سواء كان الطلب مؤسسا أو غير مؤسسا، سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة.

فالمشرع نص صراحة على اختصاص المحكمة للبت ابتدائيا نهائيا مهما كان سبب الطلب، والمهم أن يكون موضوعه إلغاء التسريح.

وما لحظناه من هذه الدراسة، أن أطراف العمل لم يعطيا أهمية لمرحلة المصالحة، مما يصعب مهمة القاضي في ظل تمسك كل طرف بمطالبه، فأصبحت التسوية الودية وسيلة الحصول على محضر عدم الصلح بغية رفع الدعوى أمام القضاء.

القاضي الاجتماعي مقيد في تقديره لوسائل الإثبات على اعتبار أن كافة قواعد العمل من النظام العام، وعبء الإثبات يقع على ربّ العمل.

وعليه يتعين على التعديل الجديد أن يسمح للقاضي بتكوين قناعته بناء على الأدلة المقدمة من قبل الأطراف مما يفيد أن عبء الإثبات لا يقع على واحد وبالتالي يمكن للقاضي أن يستخدم سلطته في التحقيق والبحث.

إن بعض المواد جاءت صياغتها القانونية ناقصة، ولعل أهمها: المادتين 73 من الأمر 91-29 من قانون 90-11 المعدل والمتمم ولهذا وجب:

– الفصل في مسألة الأخطاء الجسيمة إن كانت على سبيل الحصر أو المثال خاصة مع وجود عبارة على "الخصوص" وعدم استقرار المحكمة العليا على اجتهاد واضح في هذا الموضوع.

– تفسير معنى الامتيازات المكتسبة وتحديد الفترة التي يستفاد منها.

– النص على أن تصحيح الأجزاء الخاطئ يعني إلغاء قرار التسريح وبالتالي رجوع العامل إلى منصب عمله.

وبهذا نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقدر القليل في تنوير كل باحث في مجال قانون العمل ببحثنا هذا.

# قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
2. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن القانون الاتفاقي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
3. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، ط3، 2010.
4. جلال مصطفى القديشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
5. حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، مصر، 1993.
6. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، مصر، 1993.
7. خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
8. د/عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأ المعارف، مصر، 2002.
9. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل المصالحات الاقتصادية في الجزائر، مضمونها، أنواعها، طرق سويتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات-آثار الالتزام، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2000.
11. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003.
12. عصمت الهواري، فضاء النقض في منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، ج7، دار الكتاب الحديث، طبعة 1987.
13. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، لبنان، 1977.

14. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2006.
15. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، ط2، 2011.

ثانيا: المذكرات

1. بشيش زهير، سعدي أسيا، مسيخ نسيمية، عقد العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007/2004.
2. بلحراي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
3. بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح، الدفعة 14، 2006-2003.
4. بن عيش نجود، دراسة المادة 37 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2005، 2006.
5. بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007-2004.
6. حارش نور الهدى، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2010-2007.
7. حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 11/90، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2007-2004.
8. زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص - عقود ومسؤولية-، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
9. طربيت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997، 1998.

10. عبد الله فواز حمادة، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

#### ثالثا: المقالات

1. مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، الجزائر 2004.
2. عبد السلام ذيب، مقال حول الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 04-73 قانون 11/90 منشور في المجلة القضائية، ع02، دار القضية، الجزائر، سنة 2001.

#### رابعا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 83-12 مؤرخ في 2 جويلية 1983 متعلق بالتقاعد معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 3 جويلية 1983.
2. قانون 90-14 مؤرخ في 2 يونيو 1990 يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية عدد 23 الصادر في 6 يونيو 1990.
3. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، 21 مؤرخة في 2008/04/23.
4. قانون رقم 91/29 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 هجري الموافق لـ 21 ديسمبر سنة 1991، الجريدة الرسمية، عدد 68 الصادر في 18 جمادى الثانية عام 1412 هجري الموافق لـ 25 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بقانون العمل.

#### خامسا: القرارات القضائية

– المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 233318 قرار مؤرخ في 14/03/2000، المجلة القضائية، ع2، 2001.

- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر في 10/03/1998، المجلة القضائية، ع2، سنة 1998.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 191272 بتاريخ 14/03/200، المجلة القضائية، ع 2، 2001.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 220630 المؤرخ في 31/06/2001.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 159386 قرار مؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية، ع2، الجزائر، 1998.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 160726 بتاريخ 14/04/1998، نشرة القضاة، ع55، سنة 1999.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 167320 قرار مؤرخ في 18/12/1998، المجلة القضائية، ع 1، الجزائر 2000.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 177700 بتاريخ 09/03/1999 قضية (ش ن ب) ضد (ب ح)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182539 بتاريخ 18-01-2000، المجلة القضائية، ع2، 2001.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 199695 بتاريخ 10/10/2000، المجلة القضائية، ع1، 2001.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1629 بتاريخ 17/01/2001، المجلة القضائية، ع1، 2002.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 210446 بتاريخ 17/01/2001، المجلة القضائية، ع 2، 2002.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 211629 بتاريخ 17/01/2001، المجلة القضائية، ع 1، 2002.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 188909 بتاريخ 15 فيفري المجلة القضائية ع 2، 2001، «حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون التعويض

- ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير، ألا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية».
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 145574 بتاريخ 2001/02/14، المجلة القضائية، ع1، 2002.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 222184 بتاريخ 2001/05/16، المجلة القضائية، ع2، 2002.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 228005 بتاريخ 2002/01/09، المجلة القضائية، ع1، 2003.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 212611 بتاريخ 2002/02/13، المجلة القضائية، ع1.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 224829 بتاريخ 2002/04/03، المجلة القضائية، ع1، 2003.
- قرار 182539، الصادر في 2000/01/18، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2001.

# الفهرس

شكر

الإهداء

مقدمة.....02

## الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل

المبحث الأول: تعريف التسريح التعسفي.....08

المطلب الأول: المقصود بالتسريح التعسفي.....08

الفرع الأول: تعريف التسريح فقهاً.....08

الفرع الثاني: تعريف التسريح التعسفي قانوناً.....09

المطلب الثاني: حالات التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل.....10

الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً وفقاً لنص المادة 4/73 من قانون

11-90.....11

الفرع الثاني: حالات الانتهاء التعسفي لعلاقة العمل نتيجة تعليقها.....12

أولاً: العطل المرضية.....12

ثانياً: حرمان العامل من حريته.....14

ثالثاً: ممارسة الحق النقابي.....14

الفرع الثالث: حالات الإنهاء لعلاقة العمل نتيجة إنهاؤها بصفة قانونية.....15

أولاً: الاستقالة.....16

ثانياً: التقاعد.....17

المبحث الثاني: التسريح التعسفي بانعدام السبب الجدي.....19

المطلب الأول: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي المؤدي إلى التسريح.....20

الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات.....21

الفرع الثاني: دور العامل في الإثبات.....24

- المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات وجود السبب الجدي للتسريح.....27
- الفرع الأول: المساهمة الإيجابية لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات.....28
- أولاً: أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي للتسريح.....28
- ثانياً: ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وانتفاء ركن من أركان الجريمة..33
- الفرع الثاني: وسائل إثبات القاضي لسبب التسريح.....34
- أولاً: استئناس القاضي بقرار مجلس التأديب.....34
- ثانياً: عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحضر مجلس التأديب.....36

#### الفصل الثاني: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي

- المبحث الأول: الآثار المترتبة عن تسريح التعسف المخالف بالإجراءات الشكلية.....40
- المطلب الأول: المقصود بالإجراءات الإلزامية.....40
- المطلب الثاني: إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي.....42
- الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح.....42
- الفرع الثاني: تصحيح الإجراءات والتعويض المالي.....44
- أولاً: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.....45
- ثانياً: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل.....47
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي المخالف للقواعد الموضوعية...49
- المطلب الأول: أثر التسريح المخالف للموضوع.....49
- الفرع الأول: إعادة إدماج العامل في منصبه، والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.....50
- أولاً: إعادة الإدماج.....50
- ثانياً: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.....51
- الفرع الثاني: إبداء الرغبة بعدم الرجوع.....53
- أولاً: رفض إدماج العامل في منصبه.....54

54.....	ثانيا: التعويض المالي.....
56.....	المطلب الثاني: دور قاضي الاجتماعي وطبيعة الأحكام التي يصدرها.....
56.....	الفرع الأول: مراحل تصفية النزاع الفردي للعمل.....
57.....	أولا: مرحلة الوقاية.....
57.....	ثانيا: مرحلة المصالحة.....
59.....	ثالثا: مرحلة التقاضي.....
59.....	الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي.....
60.....	الفرع الثالث: طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي.....
66.....	الخاتمة.....
69.....	قائمة المراجع.....
75.....	الفهرس.....