



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام (ل.م.و)

التعويض عن التسريح التعسفي في العمل

في ظل قانون 11/90 الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذة:

د/فتحي وردية

من إعداد الطالبتين:

- ايت عمار إيمان

-عبدي حسينة

لجنة المناقشة :

- معاشو نبالي فطة، أستاذ ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....
- فتحي وردية، أستاذة محاضرة"أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....
- محالي مراد، أستاذ مساعد"أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....

تاريخ المناقشة : 2016/10/04

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

سورة البقرة - الآية - 32

إهداء

إلى التي ربّيتني و أعلّمتني من في الوجود

وسبب نجاحي

والتي ساندتني في الشدائد وفي جميع أموري

كانت خير عون لي والدتي العزيزة

نبح الحبه و العطفه أطل الله في عمرها

وأمدتها بالصحة و العافية ،إلى والدي الذي

كان سندي و سهر على تربيته

،أطل الله في عمره.

إلى إخوتي بدر الدين، مالك .

وإلى زوجي ياسين و كل عائلته

إلى صديقتي ميليسه

أسأل الله أن يحفظهم ويديم شملهم

وإلى من تقاسمت معها هذا العمل المتواضع مدروس حسنة

وكل من ساعدني في أداء هذا العمل

و في مشواري الدراسي و أساتذتي و زملائي

و أصدقائي و أشكر الله على نعمه

محمد إسمان

شكر و عرفان

- نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا الفاضلة
فتحيى وردية، التي قبلت الإشراف على هذه
المذكرة وعلى ما قدمته لنا من نصح و
إرشادات قيمة أنارت دروبنا خلال إعدادنا
لهذه المذكرة حتى أنجزنا مجهودنا
المتواضع.

- نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أعضاء
لجنة المناقشة على قبولهم المناقشة وعلى
التوجيهات والملاحظات البناءة التي
سيقدمونها لنا أثناء مناقشة هذه المذكرة.
- كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر
والامتنان إلى كل من ساعدونا في إنجاز
هذا العمل .

قائمة بأهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

- ج.ر.:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.س.ن.:دون سنة النشر.
- ص:الصفحة.
- ص ص:من الصفحة إلى الصفحة
- ج:جزء.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

-P : page .

مقدمة:

يعتبر جوهر قانون العمل حماية العامل من تعسف رب العمل، وقد ساير هذا القانون التطور الحاصل في حياة العامل في المجتمع، خاصة بالنظر للأزمات الاقتصادية التي تمس المؤسسات وتهدد استقرار العمل وتفشي ظاهرة البطالة، بالإضافة إلى مساعي التنظيمات النقابية التي استطاعت أن تفرض على الدولة التدخل لسن تشريعات تضمن حماية أكبر للعامل، ويتمثل ذلك في وضع نصوص قانونية وتنظيمية حددت من خلالها مختلف الجوانب الأساسية المتمثلة في تحديد محتوى ومضمون كل من الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، والإجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك عند ارتكاب العمال لخطأ جسيم، وتوفير الضمانات اللازمة للعامل لوضع هياكل وأجهزة لذلك، وهذا كله من أجل الحد من السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكيف التصرفات التي يقوم بها صاحب العمل بوضعها في دائرة الخطأ الجسيم، كما امتد ذلك لتنظيم التسريح لتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، وذلك لإحتواء سلطة المستخدم في اللجوء إليه.

انطلاق من القيود الهادفة إلى ضمان حماية العامل من تعسف صاحب العمل عند ممارسته للسلطة التأديبية، أو لجوئه إلى التسريح الاقتصادي.

وضع المشرع الجزائري قيود و ضوابط هامة تجنباً لتعسف المستخدم في استعمال سلطته ابتداءً باشتراط قيام الخطأ الجسيم لتبرير التسريح التأديبي، وذلك وفقاً للأحكام القانونية و كذا النظام الداخلي، إلى جانب القيود الإجرائية و كذا الحال بالنسبة لتسريح الاقتصادي المقيد بضوابط موضوعية إجرائية تهدف إلى ضمان حقوق العمال المسنين و حمايتهم في فقدان اللإرادي لمناصب عملهم.

تمتد الضمانات المقررة للعمال كحد أدنى من الحماية التي يستوجبها مقتضيات النظام العام الاجتماعي، إلى جزاء مخالفة هذه القيود، و تحديد الجزاء المدني المتمثل في

التعويض، فكل مخالفة لهذه الضوابط تؤدي إلى إضفاء وصف التعسف على التسريح الواقع تستوجب التعويض وفقا لأحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹.

غير أن التساؤل الذي يفرض نفسه يتجلى في " ما مدى اعتبار التعويض المقرر قانونا عن التسريح التعسفي تعويضا عادلا يؤدي إلى إصلاح الكلي للضرر الواقع، و إلى تجسيد الحماية الوظيفية للعمال المعنيين به " ؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل الوقوف عند الإطار العام لتسريح التعسفي المبرر لتعويض (الفصل الأول)، ثم صور التعويض المقرر عن هذا التسريح للكشف عن مدى إصلاح الضرر الناجم عنه و إعادة الحالة إلى ما كانت عليها (الفصل الثاني).

1- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 ، صادر في 23 أفريل 1990 ، معدل ومتمم باقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، ج عدد 68 ، الصادر في 25 ديسمبر 1991 ، و المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 11 أفريل 1994 ، ج ر عدد 20 ، صادر في 10 جويلية 1994 ، و امر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1997 ، ج ر عدد 03 ، صادر في 12 جانفي 1997.

الفصل الأول

الإطار العام لتسريح التعسفي

تنشأ علاقات العمل بالتزامات متبادلة على عاتق طرفي علاقة العمل ضمن ما تولده سلطة التأديب التي يتمتع بها المستخدم ، إلا أن هذه السلطة نظمها المشرع و جعلها مقيدة بشروط إجرائية و أخرى موضوعية تحد من سلطة المستخدم من جهة و توفر حماية العامل من جهة أخرى ، ناهيك عن القيود الاتفاقية.

الخروج أو عدم احترام القواعد الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع يجعل التسريح الواقع تعسفيا بمعنى أن معيار التعسف في هذا المجال يتمثل في خرق الأحكام القانونية للتسريح أو إتباع الاتفاقية كما تؤكد من نص المادة 3/73 من قانون 11-90 المعدل و المتمم بالقانون 29-91¹ التي تنص على أنه " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم أن يثبت العكس" بمعنى انه مهما كانت القاعدة التي تم خرقها جوهرية كانت أو إجرائية ،فان التسريح الذي تشير إليه هو التسريح الواقع من المستخدم و المخالف يعتبر في كل الحالات تعسفيا. وذلك فان التصرف الذي يقوم به المستخدم مخالفا للقواعد الموضوعية التي تنص بالضرورة استناد التسريح إلى سبب موضوعي يتجلى في حالة التسريح التأديبي في الخطأ الجسيم ، وفي حالة التسريح الاقتصادي يتمثل في السبب الاقتصادي .

أكد الاجتهاد القضائي في عدة قرارات كما سيتم توضيحه على مخالفة القواعد الإجرائية تجعل التسريح تعسفيا ،وهو ما سيتم الوقوف عند تحديد مفهوم التسريح المخول للحق في التعويض(المبحث الأول) وكذا أنواع هذا التسريح المبرر تحت المطالبة به أمام القضاء لتعويض العيني أو النقدي (المبحث الثاني)

1- قانون رقم 11-90 ،،مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم التسريح التعسفي

يتمثل التسريح المخول للحق في التعويض في التسريح التعسفي و هو ما يتجلى في المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 حيث جاء فيها " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا تقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة . يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".

و هو أيضا ما سبق و أن أكدته القوانين السابقة له كالأمر رقم 75-31¹ حيث جاء في المادة 43 على انه " كل تسريح تعسفي أو تم خلفا لأحكام هذا الأمر، يعد باطلا. و يأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في عمله الأصلي بقطع النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى.

و اذا عارض صاحب العمل الادراج الفعلي المقرر من طرف القاضي ، يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل" .

1- أمر رقم 75-31، مؤرخ في 27 أبريل 1975، يتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، ج ر عدد 39 صادر بتاريخ 16 ماي 1975 (الملغى) .

وكذا القانون رقم 06/82 يتضمن علاقات العمل الفردية¹ حيث جاء في المادة 02/79 على انه "و في حالة الفصل تعسفا أو خرقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له ."

لاعتبار هذا الوصف الخاص بالتسريح هو المبرر لتعويض عنه و قبل الوقوف عند صور التعويض المخول في حالة التسريح التعسفي سوفى يتم التعريف به (المطلب الأول)، ثم الوقوف عند عبء إثبات التسريح التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالتسريح التعسفي

يتمتع صاحب العمل بسلطات هامة ، ولعل أبرزها سلطة إنهاء علاقة العمل من خلال عزل العامل، وهذا استنادا للعلاقة التبعية التي تربط العامل بالمستخدم، وذلك حماية لمصالح رب العمل من جهة، وضمانا لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى. غير أن سلطته هذه مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل²، حيث فتحت قبل تعديله المجال للأنظمة الداخلية لتحديد الأخطاء والعقوبات المقررة لها، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي، وهذا ما خلق تباين كبير في الأنظمة الداخلية لكل مؤسسة، فلكل منها وجهة نظر في وضع وتحديد الأخطاء التي تستوجب التسريح.

من الممكن أن يكون خطأ جسيما في مؤسسة ما يستحق التسريح، ولا يعد كذلك في مؤسسة أخرى، وهو ما جعل المشرع عند تعديله للمادة 73 من القانون رقم 90-11، يلجأ

1- قانون رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية ، ج ر عدد 09 صادر بتاريخ 02

مارس 1982 (ملغى) .

2- قانون رقم 90-11، مرجع سابق .

إلى حصر الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح بموجب الأمر رقم 96-21، و ذلك ضمانا لعدم تعسف المستخدم، وأيضا لحل مشكل آخر كان قائما في ظل المادة 73 من القانون رقم 90-11 قبل التعديل، يخص المؤسسات التي كانت تشغل أقل من 20 عاملا، وبالتالي فهي غير ملزمة بوضع قانونا داخلي¹ على أن العديد من القرارات عن المحكمة العليا ابتداء من سنة 2004 تؤكد على إمكانية ادراج أخطاء جسيمة مبررة لتسريح في الأنظمة الداخلية.

من خلال ما سبق، سيتم التطرق إلى تعريف التسريح التعسفي (الفرع الأول)، ثم الطبيعة القانونية لتسريح التعسفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التسريح التعسفي

يعرف التسريح التعسفي على أنه ذلك التسريح المتخذ مخالفة للإجراءات القانونية و الاتفاقية الملزمة عند إنهاء علاقة العمل بإحدى طرق التسريح المذكورة في المادة 66 من القانون رقم 90-11. وإن كان سبب التسريح لا يستند إلى أنه الخطأ الجسيم المنصوص عليه في القانون و النظام الداخلي، أو لسبب اقتصادي أو جاء مخالفا للإجراءات القانونية، اعتبر التسريح تعسفيا .

كذلك اعتبر التسريح تعسفيا. متى صدر مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانونا أو اتفاقا أو متى صدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية وقد يكون التسريح مطابقا للقواعد

1- بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2005، الجزائر، ص31 .

الإجرائية ومخالفا للموضوع كما يكون العكس صحيحا، فإذا أتخذ قرار التسريح مخالفة للقواعد الموضوعية اعتبر تعسفيا¹.

عرف المشرع الجزائري التسريح التعسفي في المادة 73-4 قانون 90-11 حيث نصت على: "إذا وقع تسريح العامل -مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، ان لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 يعتبر تعسفيا²".

يستخلص من نص هذه المادة إن النظام القانوني للتسريح مرتبطة بضمانات وقيود وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في فسخ العقود الملزمة لطرفين و ذلك في حالة مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة يكون ذلك الإجراء غير قانوني فتقوم المحكمة المختصة بإلغاء ذلك القرار ابتدائيا ونهائيا. استنادا للمادة 73-4-04 فقرة 01 لمخالفته للقانون و النظام الداخلي، ففي هذه الحالة ألزم المشرع الجزائري المستخدم بمراجعة القرار المتخذ في حق العامل و عليه القيام بالإجراء الواجب تصحيحه.

و ما يسعى إليه المشرع الجزائري في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية ملزمة أنها لا تتعلق بالإجراءات التأديبية كونها تعد من النظام العام و لا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب في سريانها، و ما يعنيه المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي و عليه تطبق أحكام الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المعدل و المتمم.

إن القواعد التي تستوجب تصحيحها بالرغم من كونها غير أمرية فإن مخالفتها تؤدي إلى بطلان الإجراءات التأديبية وقد قررت المحكمة العليا أن هذا البطلان نسبي لا يحكم به

1- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 477.

2- المادة 73 مكرر 1 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

القاضي إلا في حالة إثارته من طرف من تضرر منه. وتتعلق هذه الإجراءات بمسائل مثل تقليص العمال أو الإحالة على التقاعد¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لتسريح التعسفي

لقد ثار نقاش فقهي في شأن تفسير الطبيعة القانونية لتسريح التعسفي فهناك من يعتبرها ملحقا للأجر و اتجاه آخر اعتبرها على أنها جبر للضرر.

إن حقوق العامل المترتبة عن التسريح التعسفي تعتبر امتيازات مكتسبة و ذلك طبقا لقرار المحكمة العليا " أن العامل المسرح تعسفا يستحق الحق في أجوره من تاريخ التسريح إلى تاريخ الحكم القاضي بإرجاعه إلى عمله ، و إن القاضي ملزم بتحديد الحقوق المكتسبة التي يستفيد منها العامل عندما تكون قابلة لتقييم"²

فبالنسبة لاتجاه الأول يعتبر التسريح التعسفي ملحقا بالأجر ضمانا للعمال المسرحين و متمما له كون العامل يستحق هذا الملحق مما يسمح له بمواجهة حاجاته المستقبلية لتكون في شكل أجر مؤجل باعتباره تعويضا أن يتم حسابها على أساس نسبة مؤوية عن أجرة العامل مقابل سنوات الخدمة التي قضاها في العمل وهي لا تعتبر ملحقا للأجر و إنما تعتبر تعويضا فهي ليست مقابل عمل مقدم لا تخضع لنظام القانوني للأجر و يتم تحديد قيمتها على عنصرين أساسيين و هي أقدميه العامل و الأجر الذي سيتقاضاه لكن

1- قويدري مصطفى، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 217.

2- ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني 2001، ص 28.

هذا الرأي لم يسلم من النقد لأن التعويض يستحق بقدر الضرر بينما مكافأة نهاية الخدمة يستحق بغض النظر عن الضرر اللاحق بالعامل¹.

أما الاتجاه الثاني فهو يعتبر جبر للضرر الذي يصيب العامل جراء فقدانه لمنصب عمله أي أن التسريح الذي يقوم به صاحب العمل يعتبر بحد ذاته ضررا يستوجب التعويض مكافأة له عن السنوات الطويلة التي قضاها داخل المؤسسة و يحقق له الاستفادة من ثروات التي ساهم في تطويرها فيكون له من فوائدها.

المطلب الثاني

عبء إثبات التسريح التعسفي

أكد المشرع الجزائري بموجب تعديله للقانون رقم 90-11 و إدراجه للمادة 73-3 على أن عبء إثبات التسريح التعسفي يقع على المستخدم ، فنصت هذه الأخيرة على انه " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس". و ذلك معالجة اللامساواة بين طرفي علاقة العمل الناجمة عن عنصر التبعية، بخلاف القواعد العامة التي تقضي بإسناد عبء الإثبات على عاتق المدعي كما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني² على انه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

¹ - بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص289.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد76، صادر بتاريخ 26-10-2007.

إذ يقع على المستخدم إثبات قانونية الإجراءات المؤدية لتسريح إلا أن الإثبات لا يقع فقط على عاتق هذا الأخير و إنما للعامل دور في ذلك¹.

مما سبق سيتم إبراز دور طرفي النزاع في إثبات قيام التعسف (الفرع الأول)، السلطة التقديرية في إثبات قيام التعسف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور طرفي النزاع في إثبات قيام مبرر التعسف

فالمشرع الجزائري ساير نهج التشريعات المعاصرة في إلقاء عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل فضلا عن تحقيقه لمقتضيات العدالة ، إستدلى بتحميل صاحب العمل عبء إثبات سبب التسريح (أولا)، و كذا دور العامل في اثبات تعسف صاحب العمل²(ثانيا).

أولا: دور صاحب العمل في إثبات تعسف العامل

يقع على صاحب العمل عبء الإثبات، أي إثبات الوقائع التي يتأسس عليها التسريح كما يقع تسريح العامل باطلا اذا كان غير مبرر، طالما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون 90-11، على وسائل إثبات معينة، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وطالما أن إثبات السبب قيام التعسف لتسريح العامل يكون بإثبات وقائع مادية، ويكون ذلك بالكتابة ، البينة، القرائن، اليمين، الإقرار، شهادة الشهود³.

1- سليمان حميدة- سي سالم عبد الله، التسريح التعسفي في ظل قانون العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، و العلوم السياسية ، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 2012، ص 52،

2- جبر محمود سلامة، الانهاء التعسفي لعقد العمل، دار الكتب ، مصر ، 2007، ص 242.

3- زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، الجزائر، 2001 ، ص 130.

ثانيا: دور العامل في إثبات تعسف صاحب العمل

تقتضي القواعد العامة في الإثبات وقوع عبء الإثبات على المدعي، و إن كانت دعواه غير مشروعة فعلى العامل إقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعيا عليه أصلا في دعوى أو مدعيا فيها، يظل هو المكلف بإثبات دعواه حتى و إن كان قد قاضى إبتدائيا لصالحه¹.

يتضح من خلال نص المادة 3-73 أن المشرع الجزائري ألقى على العامل عبء الإثبات، لكي لا يضعه في موقف سلبي في الدعوى و ذلك لإمكانية ان يكون لديه الأدلة الكافية لإقناع القاضي بتعسف المستخدم².

الفرع الثاني

السلطة التقديرية في إثبات قيام التعسف

يتدخل قاضي الموضوع في جميع مستويات النزاع لحماية العامل من تعسف صاحب العمل، لكشف الحقيقة، فيقوم بفحص جميع الوثائق المقدمة له، وسماع شهادة الشهود، وله كامل الحرية في استقراء النتائج واستخلاص القرائن، كما يمكن له في إطار سلطته أن ينتقل إلى المؤسسة وأماكن العمل للمعاينة، وأن يطلب من صاحب العمل بإفادته بكل وثيقة يطلبها لكي تساعده في إبراز الحقيقة.

يجب على القاضي عند فحص في مشروعية وصحة سبب التسريح، أن يبحث عن مدى صحة السبب الذي جعل صاحب العمل يتخذ قرار التسريح، وليس سبب آخر كما يدعيه العامل³.

1- بوعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004، ص27.

2- إثربوتي أحمد، يفصح نادية، مرجع سابق، ص106.

3- نعيمة هشام، السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في فحص مدى مشروعية التسريح، مذكرة لنيل إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010 ص22.

المبحث الثاني

أنواع التسريح التعسفي

قيد المشرع الجزائري سلطة المستخدم في اللجوء إلى التسريح التأديبي، وذلك لمنع تعسفه في استعمال الحق المخول له قانونا بقيد موضوعي يتمثل في الخطأ الجسيم، بموجب المادة 73 من قانون رقم 90 / 11 المعدلة بموجب المادة 2 من قانون 29/91 التي تنص على ما يلي: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة... " ، فالمستخدم يلتزم بهذا القيد عند لجوئه لتسريح العامل تأديبيا، فكل تسريح يتخذ خرقا لهذا القيد الموضوعي يعتبر تعسفي.

و يكون تسريحا اقتصاديا تعسفيا عندما يلجأ رب العمل إلى إنهاء علاقة العمل دون قيام أسباب اقتصادية، كذا يصف عليه هذا الوصف في حالة عدم احترام القواعد الإجرائية لكلا نوعين من التسريح فكل ،تسريح يتم خرقا للقواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية يكون تعسفيا كما تؤكد المادة 73-3 بنصها على انه " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس " .

لذا فكل تسريح مخالف للقواعد الموضوعية الوارد على التسريح يعتبر تعسفيا(المطلب الأول)، ثم ذلك المخالف للقيود الإجرائية الواردة على التسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسريح المخالف للقيود الموضوعية

ينتج عن التسريح أثر خطير ألا وهو إنهاء علاقة العمل، مما يعود سلبا على العامل وهو قطع مصدر رزقه، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إقرار قيود تحد من السلطة التأديبية لصاحب العمل و إلا كان التسريح الواقع تعسفيا ،فكل تسريح مخالف للقيود الموضوعية التي تحد من سلطة صاحب العمل في اللجوء إليه المتمثلة في اعتبار الخطأ

المرتكب من طرف العامل خطأ جسيماً وكذا ضرورة الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بالخطأ طبقاً لنص المادة 73 من قانون رقم 90-11 التي تؤكد على أنه "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

أما بالنسبة للتسريح لأسباب اقتصادية فقيده المشرع الجزائري بعدة قيود موضوعية و هو السبب الاقتصادي سعياً منه لتقليل من عدد التسريحات ضماناً لعدم تعسف صاحب العمل .

يقتضي تحليل ما سبق الوقوف عند التسريح التأديبي المخالف لأحكام المادة 73 (الفرع الأول)، التسريح دون قيام السبب الإقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التسريح التأديبي دون قيام الخطأ الجسيم

يقع إلتزام على المستخدم في حالة تسريحه للعامل تأديبياً، يتجلى في ضرورة استناده إلى خطأ جسيم ضماناً لمشروعيته، لذا يجب عليه تبريره بأسباب المذكورة في القانون أو النظام الداخلي. وعليه فلا بد من ارتكاز التسريح التأديبي للخطأ و إلا كان تعسفياً و هو ما بررته المادة 73-4 في فقرتها الثانية .

لذلك يتم تحديد تعريف الخطأ الجسيم المبرر لتسريح التأديبي الذي ينجم عن تعسف المستخدم وفقاً لأحكام المادة 73 ()، ثم الإشكالات الواردة في نص المادة 73 من القانون رقم 90-11 (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ الجسيم المبرر لتسريح التأديبي

لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ الجسيم، و إنما اكتفى بتبيان حالاته ضمن المادة 73 من القانون رقم 90-11، كما أن القضاء أيضاً لم يعرفه، وعليه سنتعرض إلى بعض التعريفات التي أوردها رجال القانون، حيث عرف الدكتور "أحمية سليمان" بأنه: "ذلك

التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو المؤسسة المستخدمة أو ممتلكاتهم، أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق خسائره وأضراراً إما بصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمراً غير مقبول، إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل¹، كما عرفه الأستاذ "ذيب عبد السلام" بأنه: "مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي، و لذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته"².

فيعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ المهني ويوصف بأخطر الأخطاء المهنية جسامة من حيث الضرر الذي يسببه سواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، و أن يكون أثناء قيام العامل بعمله³.

نظراً لخطورة العقوبة التي يؤدي إليها ارتكاب الخطأ الجسيم المتمثلة في التسريح التأديبي فالمشرع الجزائري قام بتحديد حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدل و المتمم بالمادة 2 من قانون رقم 91-29، التي تنص على ما يلي " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة و بدون علاوات، الأفعال التالية..."⁴، وتتمثل هذه الأفعال المجسدة للأخطاء الجسيمة فيما يلي:

1- أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 254.

2- ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 420.

3- بوزيداي الخثير، الخطأ الجسيم وأثارها على علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2003/2006، ص 26.

4- المادة 1/73 من قانون 90-11، مرجع سابق.

- الحالة الأولى: رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي تلحق أضرار بالمؤسسة: تنشأ عن علاقة العمل مجموعة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين وإخلال العامل بالالتزامات الواقعة على عاتقه والمتمثلة في التنفيذ الشخصي للعمل، بذل العناية المعتادة حسب المادة 7 من القانون 90-11 وكذلك المحافظة على وسائل الإنتاج⁽¹⁾، يكون قد ارتكب خطأ مهني جسيم والعامل مجبر بممارسة عمله على حسن وجه مع الالتزام بالتعليمات التي يوجهها له المستخدم .

- الحالة الثانية: إنشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة : يتوجب على العامل أن يلتزم بالسرية المهنية وعدم إفشائه، طبقا للمادة 07 فقرة 08 من قانون 90-11، التي تنص "أن لا يفشوا المعلومات المهنية..."، إلا ما استثنى بنص قانوني أو أجازته المستخدم إن تعلق الأمر بتقنيات العمل أو أساليب الصنع وطرق التنظيم².

- الحالة الثالثة: المشاركة في توقف الجماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال : يعد الإضراب كل توقف جماعي عن العمل وهي وسيلة للضغط والإسراع في تسوية النزاع من أجل تحقيق مطالب اجتماعية ومهنية ومادية أو معنوية، وعليه كل توقف جماعي عن العمل خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية و كذا الاتفاقية يعتبر خطأ جسيم ينجر عنه تسريح العامل تأديبيا³.

- الحالة الرابعة: إذا قام بأعمال العنف : لم يميز المشرع في هذه الحالة بين العنف الصادر من العامل ضد زميله في العمل أو ضد صاحب العمل، ففي الحالتين يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم ينجم عنه التسريح. فقد ذهب اجتهاد القضاة للمحكمة العليا على أنه إذا قام

1-هدفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008، ص 79.

2- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 437-438.

3- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2005 ص ص 38-39.

العامل بأعمال العنف داخل أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأً جسيماً، يعرض العامل للتسريح دون أن يكون صاحب العمل مجبراً على استصدار حكم جزائي بإدانته¹.

- الحالة الخامسة: إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل : فالالتزام يبذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل والمحافظة على وسائل المؤسسة الموضوعية تحت تصرف العامل، تعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، وكل تصرف يمكن أن يلحق بالبنايات والمنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة. أضرار مادية يشكل في حد ذاته خطأً جسيماً. ويمكن للمؤسسة المستخدمة من تسريحه و متابعتة قضائياً تلك الأضرار التي لحقتها².

- الحالة السادسة: إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به : في حالة الإضراب العامل مجبر على المحافظة على الحد الأدنى من الخدمة، لكون الانقطاع التام يضر بالنشاط الاقتصادي للمؤسسة.

نظم المشرع الجزائري أوامر التسخير بموجب أحكام المادة 41 من قانون 90-02³ التي تنص على أنه " عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب العمل الضرورية لأمن الأشخاص، المنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان".

1- منتري مسعودا، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، " مجلة العلوم القانونية"، عدد خاص ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص115.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 41.

3- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، الصادرة في 7 فيفري 1990 معدل و متمم بموجب القانون رقم 27/91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، الصادرة في 26 ديسمبر 1991.

فقد اعتبر المشرع الجزائري أن عدم امتثال العمال المضربين لأمر التسخير خطأً جسيم يستوجب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري.

- **الحالة السابعة: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل :** منع المشرع الجزائري تناول الكحول أو المخدرات و ذلك لمباشرة العامل نشاطه بكامل قواه العقلية والجسدية وكذا الحفاظ على النظام داخل أماكن العمل¹، فالعامل إذن يعد مرتكباً لخطأً جسيم سواء تناولها داخل أماكن العمل أو التحقق بمنصب عمله في حالة سكر، رغم أن المشرع تكلم عن مسالة تناولها .

ثانيا: الطبيعة القانونية لأخطاء الجسيمة

خلفت المادة 73 سؤالا حول ما إذا كانت حالات الخطأ الجسيم التي جاء بها التعديل واردة على سبيل الحصر القانوني أم على سبيل المثال؟ ، فلا طالما ثار جدل بشأن هذا الإشكال بين مؤيد ومعارض، فهناك جانب اعتبرها واردة على سبيل الحصر، و جانب آخر اعتبرها على أنها واردة على سبيل المثال². وذلك على النحو التالي :

1- الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر القانوني.

يتجه جانب من المفسرين إلى القول بأن الأخطاء الواردة في المادة 73 المستحدثة بموجب المادة 2 من قانون رقم 91-29، جاءت على سبيل الحصر، بهدف إعطاء ضمانات أكثر للعامل وحماية لحقوقه من تعسف المستخدم في استعمال سلطته، ومن بين مؤيدي هذا الرأي نجد الأستاذان " بلولة " اللذان يريان أن المادة 73 المعدلة جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن للنظام الداخلي أن يوضح الأخطاء على النحو المحدد بموجب التشريع أو التنظيم باستثناء الأخطاء الأقل خطورة، أي الأخطاء من الدرجة الأولى والثانية³.

1. ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص440.

2- بن عيش نجود، مرجع سابق، ص ص 20-21.

3- بلولة الطيب، بلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، بيرتي، الجزائر، 2010، ص ص 92-93.

أخذت المحكمة العليا مواقف متعددة بشأن حصر حالات الخطأ المهني الجسيم، فتفسير المحكمة العليا للمادة 73 في قرارها رقم 135452 الصادر في 1996/06/04، حيث جاء في حيثياته في قضية بين مدير غرفة التجارة لولاية معسكر والسيدة (س.ج) التي تم طردها لارتكاب خطأ جسيم منصوص عليه في النظام الداخلي، فتدخلت المحكمة العليا للتأكد أن وضع الأخطاء الجسيمة من اختصاص المشرع لا غير، فالهدف من تحديد هذه الأخطاء وحصرها من طرف المشرع حماية للعمال من تعسف صاحب العمل.

إن اجتهاد المحكمة العليا في تطبيق القانون رقم 90-11 والقانون رقم 91-29 المعدل له، استقر على أن المادة 73-4، قد أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي وصرح القضاء أن هذه المادة جاءت على سبيل الحصر، إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها.

يفهم من هذا ان الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا ضمانا للعامل، وكذلك قيد من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه، ويوفر السهولة بالنسبة لعمل مفتشية العمل والقاضي في حالة وجود نزاع¹.

ب- الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 التي جاءت على سبيل المثال

يتجه جانب آخر من المفسرين إلى القول بأن الأخطاء الواردة في المادة 73 المستحدثة بموجب المادة 2 من قانون رقم 91-29، جاءت على سبيل المثال لا الحصر. وقد تراجعت المحكمة العليا ولم تبقي على موافقتها بسبب كثرة الانتقادات الموجهة لقرارها، فاعتبرت الحالات المنصوص عليها في هذه المادة السالفة جاءت على سبيل المثال، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/15 الذي جاء في حيثياته²، "إن عبارة على وجه

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452 بتاريخ 4 جوان 1996، المجلة القضائية، عدد2، 1997، ص 195، نقلا عن زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 55.

2- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، عدد2، قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائر، 2004، ص 257.

الخصوص المذكورة في المادة تفيد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77 فقرة 2 من نفس القانون، إضافة إلى ذلك لم يحصر الأخطاء الجسيمة في قانون العمل فقط، إذ ورد بعضها في القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب".

وقد تابعته عدة قرارات تؤكد أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، نذكر منها قرار 620354 المؤرخ في 2010/10/07 الذي جاء فيه أنه "يتعين الرجوع على النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعد إهمال منصب العمل بسبب الغياب المذكور، خطأ جسيماً مبرراً للتسريح بدون تعويض أو إشعار"، في حين أن قاضي الدرجة الأولى لم يبين الأساس القانوني الذي اعتمد عليه لاعتبار أن قرار التسريح الذي اتخذته الطاعنة شرعي طالما أن القانون رقم 90-11، لا ينص على إهمال منصب العمل بسبب الغياب يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريح العامل بدون تعويض أو إشعار، وبالتالي على قاضي الدرجة الأولى الوقوف على النظام الداخلي للمؤسسة المطعون ضدها، إن كان لها نظام داخلي وأن يبين الإجراءات التي يستوجب عليها القيام بها ومدى احترامها لهذه الإجراءات في حالة غياب الغير مبرر عن منصب العمل وإهماله لمنصب عمله، هل يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تبرر تسريح العامل، ولما اكتفى قاضي الدرجة الأولى بتأسيس قضائه على ما ذكر أعلاه دون بيان الأساس القانوني الذي اعتمد عليه، فإنه بقضائه كما فعل شاب حكمه بالقصور في التسبب مما يعرض حكمه للنقض والإبطال¹.

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 620354، بتاريخ 7 أكتوبر 2010، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر، ص ص 189-191، منقول عن أوانش رزيقة، طيبي نادية، سلطات المستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

الفرع الثاني

التسريح دون قيام السبب الاقتصادي

تنص المادة 66 من قانون رقم 90-11 على أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات... التسريح للتقليل من عدد العمال"، وطبقا للمادة 69 من قانون أعلاه نجد انه من أسباب انتهاء علاقة العمل التسريح لأسباب اقتصادية ، مالية أو كما في حالة إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية إذا ما أراد صاحب العمل تقليل عدد العمال، منح له المشرع الجزائري السلطة لذلك، قصد الحفاظ على مصالحه الاقتصادية ضمانا لاستمرارية سير المؤسسة. ويطبق المستخدم هذه السلطة التي قيدها المشرع الجزائري بعدة قيود وشروط منها إجرائية وآخر موضوعيا سعيا منه للتقليل من عدد التسريحات، فالمشرع في هذه الحالة يضمن عدم تعسف المستخدمين ، و يتمثل هذا القيد الموضوعي في السبب الاقتصادي لذا سيتم الوقوف عند تعريف السبب الاقتصادي (أولا)، ومعايير تحديد السبب الاقتصادي (ثانيا).

أولا: تعريف السبب الاقتصادي

لم يولي المشرع الجزائري أهمية للأسباب الاقتصادية المبررة لعملية التسريح الناجم عنه بل اكتفى بتكريس هذا المبدأ على غرار مشرعي العديد من الدول مفاده وجوب تبرير التسريح بمقتضى نص المادة 69 من القانون 90-11 التي تنص: "يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " وعلى ضوءها سنتناول التعريف الضيق للسبب الاقتصادي، ثم التعريف الواسع له.

أ- **التعريف الضيق للسبب الاقتصادي:** ظهر مفهوم السبب الاقتصادي للمرة الأولى في القطاع الإداري الفرنسي وذلك بصدد تطبيق الأمر المؤرخ في 24/05/1945 المتضمن رقابة الشغل الذي تطلب ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لأي تسريح اقتصادي¹.

1- نيب عبد السلام، ، مرجع سابق، ص444.

و أن هذا السبب لم يعرف في بداية الأمر فحاول الفقه إعطاء تعريف له وانقسم في ذلك إلى قسمين:

قسم يرى أن التسريح لأسباب اقتصادية هو ذلك التسريح الذي يحدث نتيجة طارئة على المشروع، ولا دخل لإرادة صاحب العمل فيها، ومن بين النتائج المترتب على الأخذ بهذا المفهوم الضيق في فرنسا هو حرمان العديد من المسرحيين من الاستفادة ببعض الامتيازات مما أدى إلى توسيع هذا المفهوم¹.

ب- التعريف الواسع للسبب الاقتصادي: إن المسار الذي اعتمده بعض الفقهاء في تحديد مفهوم السبب الاقتصادي هو معيار خطأ العامل، وعليه التسريح لسبب اقتصادي هو الذي يرجع سببه إلى غير خطأ العامل المسرح، بل لأسباب أخرى ومنها الأسباب التنظيمية، وأكثر من هذا فالبعض الآخر ذهب إلى أنه كل تسريح غير راجع إلى الشخص العامل هو تسريح لسبب اقتصادي، و لقد أخذ به المشرع الفرنسي في قانون العمل الفرنسي لسنة 1989 والمفهوم الواسع الذي يتضمن الظروف الاقتصادية الطارئة، وكذا الإجراءات الإدارية التي يتخذها رب العمل عند إعادة التنظيم وهيكلية المؤسسة والتي تجبره على إلغاء بعض المناصب أو تعديلها، وهو التعريف الذي قدمه الدكتور "أحمية سليمان" للسبب الاقتصادي بأنه حصل... بسبب صعوبة أو ضغوطات اقتصادية أو سبب إعادة تنظيم هيكلية في المؤسسة المستخدمة².

ثانيا: معايير تحديد السبب الاقتصادي

يستوجب على المشرع الجزائري أن يولي أهمية قصوى للضابط الموضوعي للإنهاء الاقتصادي، وأن يضع له بعض المعايير التي يحدد من خلالها السبب الاقتصادي،

1- بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1989، ص96.

2- أحمية سليمان، الوجيز في قانون العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2013، ص139.

ويتفادى ترك السلطة في يد صاحب العمل أو المستخدم تلقائيا في تنظيم مؤسساتهم، ليستبعد بذلك نظرية أن "المستخدم الحكم الوحيد" التي كرسها الإجهاد القضائي الفرنسي، حيث أقر منذ وقت بعيد أن صاحب العمل هو قاضي التدابير الأكثر تناسبا لتسوية وضعية المؤسسة، ولا يملك العامل ولا القاضي حق إحلالهم محل تقديره فيما يخص تسيير مؤسسته¹.

يعد التقدير القانوني لأسباب اقتصادية لإنهاء مسألة ضرورية للكشف عن معايير حقيقية وجدية للأسباب الاقتصادية، ويمكن تلخيصها في عنصرين أساسيين أو معياريين مستمدان من المادة 69 من القانون رقم 90-11، معيار إلغاء الوظيفة وتعديل عقد العمل، والمعيار الخاص بالشخص العامل الذي يفيد عدم ارتباط السبب الاقتصادي بسبب شخصي.

أ- **إلغاء الوظيفة و تعديل عقد العمل** : يقصد بإلغاء الوظيفة غالبا إلغاء الأعمال التي يؤديها العامل أو التي يشغلها، ولا بد أن يكون هذا الإلغاء حقيقيا وجديا، وبمعنى أدق إلغاء الوظيفة هو إلغاء للمهام التي يقوم بها العامل، وهو الإلغاء الذي يجب أن يكون حقيقيا وجديا، ذلك لأن الرقابة القضائية تنصب في الأصل على حقيقة هذا الإلغاء. فالإلغاء يؤدي إلى عدم تعويض العامل في منصبه سواء كان تعويضا مباشرا أو غير مباشر²، فالتوظيف التعويضي يقطع الشك في شأن غياب هذا العنصر.

يجب على المستخدم عند قيامه بالتسريح الاقتصادي أن يلغي المناصب التي تم فيها تسريح العمال، إذ يمنع من القيام بتوظيفات جديدة في تلك المناصب، وإذا خالف ذلك يعتبر تسريحه تعسفيا، يستوجب عليه تعويض العمال عن ذلك، لأن إبقاء المستخدم عند تسريحه للعمال من مناصب عملها لا يعتبر تسريحا اقتصاديا لأنه في الواقع يستلزم إلغاء وظيفة العامل المسرح.

1- نبالي معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص278.

2- فتحي وردية، ضوابط لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص88.

أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1995/06/02 المتضمن إلغاء المنصب مع بقاء المهام و حلولها، بحيث هذه المهام تسند لعمال آخرين أو توزع على العمال الباقين بالمؤسسة الذي جاء فيه "إلغاء الوظيفة حتى وإن اقترن بالمهام التي كان يؤديها العامل المسرح على العمال المستمرين في هذه المؤسسة"¹، أما إذا قام بتوظيف عمال مؤقتين من أجل القيام بنفس المهام، في هذه الحالة لا يعتبر تسريح اقتصادي لأن هذا الأخير يقتضي لجوء المستخدم لأي وسيلة أخرى تعويض المسرحين و لو كانت لمدة مؤقتة، و بخصوص تعديل عنصر أساسي في العقد لا يمكن في الأصل تعديل عقد العمل أو أحد بنوده إلا بموافقة الطرفين، كونه يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يلتزم بموجبه طرفي العقد بتنفيذ مضمونه أو أحد بنوده ، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"، مفادها أن العقد بالنسبة للمتعاقدين كالقانون، فهذا دعامة قوية لاستقرار علاقة العمل وحماية العمال من تعسف المستخدم في تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، حيث أكد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-11 على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن تعديل بنود العقد إلا باتفاق الطرفين أو بنص القانون، كما نصت المادة 63 من القانون رقم 90-11 على أنه "يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون". كذلك نصت المادة 62 من قانون 90-11 على ما يلي: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعا من تلك التي نص عليها عقد العمل".

أكدت أيضا المحكمة العليا على أن العقد شريعة المتعاقدين، وما اعتبرته الأطراف أساسا في تعاقدهم لا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة خارج ما خوله التشريع، ومنه فإن لم

1- نبالي معاشو فطة، النظام القانوني لتسريح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة الجزائر- فرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1997، ص 35.

يندرج نقل العامل في النظام الداخلي أو في عقد العمل يبقى إجراء تعسفي ولو حاول تبريره بالصالح العام¹، كذلك فإن التسريح المبني على رفض هذا التعديل يعتبر تسريح تعسفي.

ب- عدم اتصال الإنهاء بشخص العامل: يكون الإنهاء اقتصاديا متى ثبت عدم اتصال أسبابه بشخص العامل، وبالتالي فهو أجنبي عنه، ولا يمكن تبريره إلا لسبب اقتصادي، إذ أن السبب الشخصي سبب بعيد عن السبب الاقتصادي، فهو مرتبط بالطابع الموضوعي المتصل بالمؤسسة، ولا يمكن اعتباره متصلا بشخص العامل من حيث سلوكه أو قدراته وحالته المهنية أو الإرادة السياسية والنقابية.

من خلال المرسوم التشريعي 94-09²، أوضح المشرع الجزائري أن الإنهاء لسبب اقتصادي إنهاء لسبب خارج عن إرادة الأجير فجاء فيه عبارة "الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب خارجة عن إرادتهم"³، فالسبب الاقتصادي سبب بعيد عن شخص العامل وعن وضعيته وعن قدراته، ولا ينظر إليها إلا ضمن إجراءات الإنهاء أو التسريح .

عن هذا الأساس يعتبر التسريح غير المبرر بسبب اقتصادي تسريح تعسفي، غير أن المحكمة العليا لم يسبق لها أن قضت بذلك في قراراتها المتعلقة بالتسريح لسبب الاقتصادي.

1- قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، رقم 101448 بتاريخ 24 نوفمبر 1993، قضية (م ع) ضد الديوان الوطني للتمور، موضوع (نقل العمال)، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 150.

2- مرسوم تشريعي رقم 94 - 09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، الصادرة في 31 جوان 1994.

3- فتحي وردية، ضوابط لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثاني

التسريح المخالف للقواعد الإجرائية

بالإضافة إلى احترام صاحب العمل للقواعد الموضوعية لتسريح فالمرجع الجزائري لم يتخلّى عن دور الإجراءات الإلزامية التي يجب على المستخدم احترامها كما جاء في المادة 73-2 من قانون رقم 90/11 المعدلة بموجب المادة 2 من قانون 29/91 المتعلقة بعلاقة العمل "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 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 عملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصححه..."، كما تنص أيضاً الفقرة الأولى من المادة 73-4 على أنه "و إذا وقع تسريح العامل مخالفاً للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغى المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات..." ، يستخلص من هاتين المادتين، بأن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من القواعد الإجرائية، يتطلب على صاحب العمل إتباعها أثناء ممارسته لسلطة التأديبية، أما بالنسبة لتسريح لأسباب اقتصادية فحددت إجراءاته بموجب المادتين 69 و 70 من القانون 90-11 و المرسوم التشريعي رقم 94-09 الذي يؤكد على ضرورة إعداد الجانب الاجتماعي و كذا التفاوض الجماعي .

يقتضي التفصيل في هذه النقطة الوقوف عند التسريح التأديبي المخالف للقواعد الإجرائية (الفرع الأول)، و كذا مخالفة القواعد الإجرائية لتسريح لأسباب اقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التسريح التأديبي المخالف للقواعد الإجرائية

قيد المشرع الجزائري سلطة المستخدم في التأديب، وذلك بوضع حد أدنى من الإجراءات التأديبية التي يجب احترامها، منها ما هو منصوص عليه في القانون (أولاً)، ومنها ما هو منصوص عليه في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية (ثانياً).

أولاً: إجراءات القانونية

وردت الإجراءات التسريح التأديبي في المادة 73-2 من القانون رقم 90/11 المدرجة بموجب المادة 2 من قانون رقم 91/29 والتي تتمثل في سماع المستخدم للعامل المعني بالتسريح التأديبي، استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة، والتبليغ الكتابي لقرار التسريح.

أ- سماع العامل المعني بالتسريح التأديبي وسماعه: ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل بضرورة سماع العامل قصد تبرير الخطأ الذي ارتكبه، وبمخالفة هذا الإجراء تجعل التسريح تعسفياً تطبيقاً لأحكام المادة 73-3 من القانون 90-11، والغرض من السماع هو إعطاء فرصة لكلا الطرفين في تقدير الوقائع ويمكن لصاحب العمل العدول على الرأي الذي اتخذته. كذلك فإن هذا الإجراء يسمح بتحقيق نوع من التوازن بين السلطة التأديبية التي يمارسها صاحب العمل بصفة منفردة و بين حق العامل في معرفة ما نسب إليه و الدفاع عن نفسه¹.

أغفل المشرع الجزائري جزء من هذه الإجراءات، حيث لم يحدد كيفية استدعاء العامل ولا المواعيد التي يجب احترامها. فلم تنص المادة 73-2 من قانون رقم 90/11 على استدعاء العامل بالرغم من أن هذا الإجراء يعد ضرورياً قبل تأديب العامل، وأياً كان نوع الخطأ الذي ارتكبه، عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر هذا الإجراء ضرورياً وأكد على

1- طريببت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 47.

الإلزامية استدعاء العامل قبل توقيع عقوبة التسريح، ويجب أن يكون هذا الاستدعاء مكتوباً و يرسل إليه عن طريق البريد الموصى عليه مع الإشعار بالوصول أو يسلم له الاستدعاء في يده بشرط أن يوقع عليه، وهناك أجال يجب احترامها وهي عادة 3 أشهر ويبدأ سريانه من تاريخ علم المستخدم بإركاب العامل للخطأ، ويحتوي هذا الاستدعاء وجوباً على أسباب العقوبة والخطأ الموجه للعامل، وعند استلامه للاستدعاء يستطيع الحضور شخصياً أو عن طريق شخص يختاره من بين العاملين في المؤسسة التي يعمل فيها¹.

ب- استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة: تنص المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 أنه يحق للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف المستخدم ولا يحق له اختيار عامل أجنبي عن المؤسسة المستخدمة²، ويكون العامل ملزماً بالإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من طرف المستخدم، كما يمكن أن يترك العامل المصطحب أن يجيب بدلاً عنه ليس له كامل الحرية³.

لكن لا يتبين من المادة 73-2 إذا كان هذا الإجراء إلزامي لصحة التسريح أم لا، حيث جاء في مضمون المادة "...الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً..."، كذلك لم توضح أيضاً في هذه المادة دور الزميل الذي يقوم باصطحاب العامل المعني بالتسريح، فهل له دور مساعدة العامل أو يكون فقط كشاهد أمام القضاء، على عكس قانون الوظيفة العمومية فباستقراء نص المادة 169 من الأمر رقم 06-03، نجدها أكثر وضوحاً حيث أجازت

1- جروم زينب، دوشر ليلة، التشريع التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص31.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص86.

3- بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2007/2008، ص30.

للموظف اصطحاب مدافع من زملائه أو محامي ليتولى مهمة الدفاع عنه و هو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول"¹.

ج- التبليغ الكتابي لقرار التسريح: تلزم المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 الهيئة المستخدمة بضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده، بل وأكثر من ذلك فالمشرع الجزائري لا يكتفي فقط التبليغ الشفهي الصادر عن المستخدم بمجرد الانتهاء من جلسة سماع العامل، بل اشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة²، و أن يحتوي هذا التبليغ على الأسباب التي أدت بالعامل إلى التسريح.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التفاصيل الموجودة في التشريع الفرنسي، حيث أنه لم يفصل ويضبط عملية التبليغ لقرار التسريح في مواعيد قانونية، وإنما اكتفى فقط بأن يكون التبليغ كتابيا، أما الإجراءات الأخرى فلم يعطي بشأنها توضيحات بل ترك الأمر للنظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية³.

ثانيا: الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية

يعد النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية مصدرا للإجراءات التأديبية طبقا للمادة 73-2 التي تنص على ما يلي: " يعلن عن التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 73 ضمن الإجراءات المحددة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية...".

أ- تحديد الإجراءات التأديبية بموجب النظام الداخلي: يتمتع المستخدم بعدة صلاحيات المتمثلة في تنظيم العمل والانضباط داخل أماكن العمل عن طريق النظام الداخلي، الذي يعد مصدر من المصادر المهنية من حيث تنظيم الحياة المهنية داخل المؤسسة المستخدمة كلما تجاوز عدد العمال عشرون عاملا.

1- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 42، سنة 2006.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 87.

3- منتري مسعود، مرجع سابق، ص 118.

تنص المادة 77 من قانون 90-11 على أن "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطبقة لها والإجراءات التنفيذية"¹.

يستخلص من نص المادة أنه إلى جانب صلاحية التي تحدد الأخطاء المهنية المقرر لصاحب العمل بواسطة النظام الداخلي، سمح له المشرع بتنظيم إجراءات وقواعد توقيع الجزاء التأديبي وتضمينها فيه، بحيث تعد جوازية وليست إلزامية والهدف منه هو تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي².

تعد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73-2، إجراءات جوهرية لكونها تتعلق بالنظام العام، ولذلك فمن واجب صاحب العمل إدخالها ضمن النظام الداخلي، ويمكن أيضا إضافة إجراءات أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار التسريح، كالطعن أمام لجنة التأديب وهي موجودة على مستوى المؤسسة المستخدمة، وتعد القواعد المدرجة في النظام الداخلي ملزمة متى أصبحت سارية المفعول، أي بعد استكمال إجراءات المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل، وابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تابع للمؤسسة³.

ب- تحديد الإجراءات التأديبية الإتفاقية: بالرجوع إلى أحكام المادة 120 من القانون رقم 90-11، يلاحظ بأن مضمون الاتفاقيات الجماعية يتجلى في شروط التشغيل والعمل، فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، و تهتم

1- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 89.

2- زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 86.

3- بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم، مذكر لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 35.

بعده أمور، فيمكن أن تكون حول معالجة مقاييس العمل، الأجور الأساسية الدنيا المطابقة، التعويضات المرتبطة بالأقدمية و الساعات الإضافية ، الإشعار المسبق.. إلخ¹، ولكن بالتمتع في نص المادة 120 من قانون رقم 90-11 نجد أن محتواها لا يتضمن أدنى إشارة إلى ما يفيد أن الاتفاقية الجماعية بإمكانها أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية، ولكن أهم ما ذكر فيها هو عبارة "على الخصوص"، مثلما هو وارد في المادة 73 من نفس القانون ، وهذا ما يدل على أن محتوى الاتفاقية محددة حصرا ولا ينص على الإجراءات التأديبية² .

واستنادا لنص المادة 77 في فقرتها الثانية من قانون رقم 90-11 التي حددت طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ، جعلته حقا مخولا لصاحب العمل الذي يمارسه عن طريق النظام الداخلي.

بينما يرى الاتجاه الثاني إن إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية واردة جدا نظر لما تحويه من نصوص قانونية³، و ذلك استنادا لنص المادة 73 - 1/4 التي تنص على ما يلي: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة..."، و كذلك بالنسبة للمادة 21 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁴، فإنها تتطرق بدورها إلى العقوبات التأديبية المتخذة من طرف صاحب العمل ضد العامل دون تطبيق الاتفاقيات الإلزامية.

على ضوء ما تقدم يتضح بأنه يمكن التفاوض حول موضوع إجراءات التسريح التأديبي، والتي بعد أن تصبح سارية المفعول تكون ملزمة بالنسبة للهيئة المستخدمة، وينجم

1- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 92.

2- مكوي صبرينة، السلطة التأديبية للمستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 35.

3- بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، مرجع سابق، ص 36.

4- المادة 21 من القانون رقم 90 - 04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر، عدد 6، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990 .

عن إغفال العمل بها أو خرقها اعتبار التسريح غير قانوني، وبالنتيجة تحمل جميع الآثار الناجمة عن ذلك، فالتسريح التأديبي يكون تعسفيا أيضا متى تضمن مخالفة للقواعد القانونية أو الإتفاقية¹.

الفرع الثاني

مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح الاقتصادي

تنص المواد 69-70-71 من القانون 90-11 و كذا المرسوم التشريعي رقم 09-94 على إجراءات هامة للجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية و ألزم المستخدم بإتباعها و إلا اعتبر التسريح الواقع مخالفة لها تسريحات تعسفيا²، تطبيق أحكام المادة 73-3 و كذا استنادا إلى أهم قرارات المحكمة العليا و هو قرار الصادر بتاريخ 13 أفريل 2005 الذي كرس مبدأ مفاده " يعد تسرحا تعسفيا كل تسريح لأسباب إقتصادية أنه لم يعرف بخلاف نظيره الفرنسي الذي يرى أنه مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من طرف صاحب العمل في تسريحه للعمال لأسباب اقتصادية، لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09-94³ ويمكن تلخيص أهم هذه الإجراءات في إجراء إعداد الجانب الاجتماعي (أولا) و التفاوض حوله (ثانيا) و أخيرا الإجراءات المصاحبة لقرار التسريح (ثالثا) .

أولا: إجراء إعداد الجانب الاجتماعي

أكد المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 09-94، على أن أهم إجراء من إجراءات التسريح لتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية يكمن في إجراء إعداد الجانب الاجتماعي نصت المادة 05 على أنه " يجب على كل هيئة مستخدمة للأكثر

1- هذه المسألة كانت محل خلاف، لتفاصيل أكثر، راجع فتحي وردية، طوابط إنهاء عقد العمل...، مرجع سابق، ص373.

2- قرار المحكمة العليا،، الغزفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، بتاريخ 13 افريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2005، الجزائر، 2006، ص147.

3- مرسوم تشريعي رقم 94 - 09، مرجع سابق.

من تسعة (09) اجراء تقرر الى اللجوء إعادة الضبط مستويات الشغل و الاجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي".

وتجدر الإشارة الى أن مضمون الجانب الاجتماعي مكرس من قبل بموجب احكام المادة 70 من قانون رقم 90-11 يتجلى الجانب الاجتماعي مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من طرف صاحب العمل قبل لجوئه لتسريح العمال لأسباب اقتصادية الهدف منها التقليل من عدد التسريحات أو تسهيل عملية إعادة ترتيب العمال الذين لا يمكن تفادي تسريحهم لا سيما العمال المسنين و المعوقين لصعوبة إعادة إدماجهم¹ بالإضافة إلى التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح .

يتم إعداد الجانب الاجتماعي على مرحلتين ،تتضمن المرحلة الأولى مجموعة من التدابير الهادفة إلى مراجعة مستويات الأجور و تنظيم العمل كما تشمل ترتيبات موجهة للحفاظ على الشغل و هي محددة في المادة 07 من المرسوم 94-09 و تتجلى أساسا في :

– تكييف النظام التعويضي لا سيما العلاوات و التعويضات المترتبة بنتائج العمل ، بمعنى أن يقوم المستخدم بدل من تسريح العمال بتكييف نظام التعويض، وهذا بتقليل أو إلغاء بعض العلاوات المتعلقة بالمردودية، أو المرتبطة بالمنصب، إذ يقوم المستخدم بهذا الإجراء بعد تفاوض جماعي مع ممثلي العمال، إذ يحاول من خلاله شرح أسباب التسريح².

– إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيارة أو تجميد الترقية، إذ يقوم المستخدم بدل تسريح العمال بتخفيض أجورهم، وكذلك

1- فتحي وردية، الجانب الاجتماعي لتسريح الاقتصادي ، المجلة النقدية للقانون، و العلوم السياسية ،العدد 01 ، 2010. ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ص 246.

2- نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص541.

عدم ترفيتهم إذ يبقون في نفس المنصب إلى حين خروج المؤسسة من الأزمات والصعوبات التي تعرضت لها.

- ويقوم كذلك بإلغاء الساعات الإضافية مثلا بإلغاء العمل الليلي،.
 - اللجوء إلى تنظيم عمليات التكوين التحولي للإجراء لإعادة توزيعهم، إذ يقوم تكوين العامل حتى يصبح مؤهلا مهنيا لشغل أي منصب.
 - إحالة العمال الذين بلغوا السن القانوني على التقاعد والتقاعد المسبق.
 - إدخال تقسيم العمل والعمل الجزئي. وعدم تجديد عقود العمل المحددة المدة.
- فالمستخدم إن قبل شروعه في تنفيذ التسريح الاقتصادي إلزامه المشرع بالأخذ بأحد الإجراءات السالفة الذكر أو كلها، والهدف منه هو الاحتفاظ بعدد أكبر من العمال والتقليل من عدد التسريحات.

أما المرحلة الثانية فنصت عليها المادتين 8 و9 من المرسوم التشريعي رقم 09/94، فالمشرع الجزائري أتى بإجراءات مكملة للإجراءات والتدابير الواردة في المرحلة الأولى، فالمستخدم ملزم بمراعاة إحدى أو كل الإجراءات الواردة في المادتين المذكورتان أعلاه، وهي تنظيم المستخدم عمليات إعادة توزيع للإجراءات المعنيين بالاتصال مع الفرع أو القطاع الناشط التابع له ، والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة، فالمستخدم بدلا من تسريح العمال فهو ملزم بإعادة تنصيب العمال، سواء داخل المؤسسة أو في الفروع التابعة لها أو في مؤسسات أخرى، وكذلك يقوم المستخدم بإنشاء أنشطة والتي تدعمها الدولة من أجل وضع العمال فيها¹.

كذلك يقوم لزاما بتحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية الواردة في أحكام هذا المرسوم ، و كذا شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها عن الاقتضاء، ويجب أن يستفيد

1- حمزة فارس، بوسليط عفاف، رديوش مريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90-11، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004-2007، ص48.

هؤلاء الأجراء عند الاقتضاء من الإحالة على التقاعد، الإحالة على التقاعد المسبق، أداءات التأمين عن البطالة، التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع¹.

ثانيا: التشاور و التفاوض حول الجانب الاجتماعي

1- يتم بداية التشاور ممثلي العمال بإعلان لجنة المساهمة والتفاوض بين المستخدم والنقابات اي المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة .

وعن لجنة مساهمة فلقد أكدت المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على إلزامية عرض التدابير المدرجة في الجانب الاجتماعي بهدف استشاراتها و لإبداء رأيها الذي يبقى رأيا استشاريا رغم أهمية دورها .

ولهذا الغرض يلتزم صاحب العمل بتنظيم اجتماعات معها و تزويد أعضائها بجميع المعلومات الخاصة بالوضعية الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة المستخدمة.

فيجب على المستخدم عرض الجانب للاستشارة و كذا العرض الخاص بالوضع الاقتصادي و المالي و يكون ذلك بإرفاق هذه الوثائق بالاستدعاء الموجه لأعضاء لجنة المشاركة ليسن مناقشة خلال الاجتماعات المقررة لهذا الغرض².

تنتهي الاجتماعات المقررة لهذه الاستشارة برأي غير ملزم للمستخدم كما لا يلتزم هذا الأخير بالي إقتراحاتها و ملاحظاتها الأمر الذي يضعف من أهمية هذا الإجراء م فعاليتها .

اما عن التفاوض مع ممثلي العمال او التنظيمات النقابية التمثيلية يهدف المستخدم من خلال هذا الاجتماع إلى إعطاء فرصة للمثلي العمال أو لجنة المؤسسة من أجل الإطلاع على مضمون هذا التقرير، ومن أجل الإدلاء بأرائهم واقتراحاتهم، وكذلك لتهيئة الظروف الملائمة للتفاوض حول مضمون الجانب الاجتماعي، كذلك تبادل الآراء ووجهات

1- بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعمل، المسرح لأسباب اقتصادية -دراسة مقارنة-، ملتقى حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، يوم 10 و 11 مارس، الجزائر، 2010، ص233.

2- فتحي وردية ضوابط إنهاء عقد العمل ...، مرجع سابق ، ص142.

النظر حول هذا الأخير اما عن التفاوض الجماعي فبعد عرض الملف الاجتماعي على لجنة المشاركة يتم عرضه بعد ذلك على الهيئة الممثلة للعمال، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09 من أجل التفاوض الجماعي، إذ يرسل استدعاء مرفق بالملف الاجتماعي¹.

ثالثا: الإجراءات المصاحبة لقرار التسريح

بعد إتمام الإجراءات السابقة وتحديد عدد وأصناف العمال المسرحين يشرع رب العمل بإعداد قرار الفصل الفردية لأسباب اقتصادية، لتبلغ إلى كل عامل بصفة شخصية، دون شرط التحدث معه..

وبعد إعداد هذه القرارات وتبليغها يستوجب على صاحب العمل تسديد ودفع التعويض القانوني للمعنيين، والذي حددته المادة 22 من قانون 94-09 بأجر ثلاثة أشهر، ويتم الدفع مباشرة كما يتم إفادة العامل من حقه في العطلة المدفوعة الأجر.

أما العمال الذين يحالون على التقاعد المسبق، أو يستفيدون من منصب جديد، أو يحالون على التقاعد العادي فلا يستفيدون من التعويض السابق بل يكتفون فقط بحقهم في عطلة مدفوعة الأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم السابق.

وأخيرا بعد إتمام هذه العمليات يتم تحديد قوائم اسمية للعمال المسرحين ويبلغ إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا وإلى صناديق التأمين والبطالة والتقاعد المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 16 من نفس المرسوم.

ومن بين الضمانات الأخرى التي توفرها القوانين الاجتماعية الحالية، هي إفادة العامل المسرح سواء المحال على التقاعد المسبق أو التأمين على البطالة من:

1. الخدمات الاجتماعية التي تؤديها مؤسساتهم المستخدمة الأصلية الأخيرة لمدة سنة كاملة على الأقل، أو لمدة أكثر تحددها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية التي نصت عليها المادة 28 من نفس المرسوم.

1- حمزة فارس ، بوسليط عفاف، رديوش مريم، مرجع سابق ، ص 52.

2. الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي لاسيما بالأداءات العينية عن المرض والأمومة والمنح العائلية، ورأسمال الوفاة لذوي حقوق المسرح.
 3. الحصول على العطلة المدفوعة الأجر، وكذا تعويض الأخطار المسبق.
 4. التمتع بحق الأولوية في تحصيل الأجور ومختلف التعويضات في حالة حل المؤسسة المستخدمة أو إفلاسها أو تصفيتها قضائيا وذلك قبل كافة ديون صاحب العمل الأخرى.
 5. الاستفادة من حق الأولوية في إعادة التوظيف، شرط أن يلتحق بالمنصب بمجرد تلقيه لأول استدعاء.
 6. الحق في الحصول على شهادة عمل تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة بحياته المهنية في المؤسسة طوال فترة تواجده فيها¹.
- إن عدم احترام هذه التدابير يؤدي إلى بطلان التسريح الذي يسمح بالمحكمة المختصة إقليميا في إلغائه أو إبطاله بحكم ابتدائي نهائي من أول جلسة وفق أحكام المادة 04/73 من قانون 90-11 والمادة 16 من المرسوم 94-09.

1- آيت محمد فطة التسريح لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، صص 23-24.

الفصل الثاني

صور التعويض عن التسريح التعسفي

من بين السلطات التي يتمتع بها المستخدم هي السلطة التنظيمية ضمانا لحسن سير مؤسساته و من أخطرها سلطته التأديبية التي تمنح له الحق في تسريح العامل من منصب عمله. غير أن ممارسته هذه الأخيرة يكون بضوابط قانونية ضمانا لحماية العامل من جهة وضمانا لفعالية سير المؤسسة المستخدمة و حسن إدارتها من جهة أخرى.

لذلك في حالة استعمال هذه السلطة خارج الحدود المسطرة له قانونا، يعتبر التسريح الواقع تعسفيا، مما يستوجب إلغاء قرار التسريح و ذلك بعد مراعاة الإجراءات القانونية التي تسمح برفع دعوى قضائية من طرف العامل ضد تعسف المستخدم في استعمال سلطته ، فقد نصت المادة 73-4 من قانون رقم 90-11 على انه "إذا وقع تسريح العامل - مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة . يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض "

أقر المشرع من خلال نص هذه المادة نوعين من التعويض عن التسريح التعسفي، تعويض عيني يتجلى في إعادة إدراج العامل في منصب عمله مع ثبوت حقه في المطالبة

والاستفادة من الامتيازات المكتسبة ، وتعويض نقدي في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج ، ويتجلى في تعويض مالي لجبر الضرر، يتحدد في مبلغ مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. ينطبق هذا الحكم في حالة التسريح الاقتصادي الذي يتم خرقا للإجراءات القانونية ، وهو ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لاسيما قرارها رقم 164645 الذي أكد على امتداد تطبيق المادة 73-4 إلى التسريح الاقتصادي إذ جاء فيه "...حيث إن المادة 37-4 من القانون رقم 90 - 11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 تنص صراحة على انه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا يمكن للعامل إن يطلب إبطال قرار التسريح و/او يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبث ابتدائيا ونهائيا"¹.

وعليه سيكون التفصيل في ذلك بالتطرق لإقرار الحق في التعويض العيني عن التسريح التعسفي مع التأكيد على ضعف هذه التقنية في التشريع الجزائري نظرا للطابع الجوازي له و الإشكاليات التي يثيرها لاسيما صعوبة تنفيذه (المبحث الأول)، ثم التعويض النقدي في التسريح التعسفي (المبحث الثاني).

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة. الاجتماعية، ملف رقم 164645 ، بتاريخ 15-09-1998 ، مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء..... ، مرجع سابق، ص347.

المبحث الأول

التعويض العيني عن التسريح التعسفي

من حق العامل إزاء إقرار حق صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل بإرادة للمنفردة، أن ينتظر من المشرع إقرار حقه على الأقل بتعويض عادل عن الضرر اللاحق به من جراء التسريح، إما بإبطال كل تسريح لا تتوفر فيه الشروط التي وضعها المشرع أو إلزام صاحب العمل المتعسف بتعويض كامل وشامل لكل الأضرار التي تنتج عن التسريح و هو ما تؤكد في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 73-4 التي جاء فيها: "...وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً .

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..."¹.

على هذا الأساس سيتم تناول أساس إقرار الحق في التعويض العيني عن التسريح التعسفي (المطلب الأول)، ضعف تقنية التعويض العيني لطابعه الجوازي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إقرار الحق في التعويض العيني عن التسريح التعسفي

يرتكز مجال التعويض عن التسريح التعسفي على القوة الإلزامية للقواعد القانونية، فكل تصرف يخرج عن النطاق المحدود والمنقذ عليه يعد باطلاً لا ينتج أي أثر، لاسيما أن السلطة المخولة للمستخدم بالحفاظ على النظام العام وعلى النظام الداخلي للمؤسسة

1- المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

تسعى لتفادي حدوث أي تجاوز يؤثر سلباً على حسن سيرها، إضافة إلى كونها تضمن الحريات الأساسية للعمال، فهي ضرورية في أي مؤسسة كانت سواء بالنسبة للمستخدم أو العمال على حد سواء، إلا أن هناك تباين في الآراء حول الحق في التعويض العيني بين مؤيدين ومعارضين (الفرع الأول)، إضافة إلى كون عملية إدراج العامل في منصب عمله ليست بالمهمة السهلة لهذا يوضع لها تقنيات للعمل بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني للتعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه، "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"¹، والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته، بدلاً من بقاء الضرر على حالته وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه، كما هو الحال في التعويض التقدي فلا يبقى من الإخلال أو العمل غير مشروع. فالتعويض العيني هي الطريقة الأعدل و الأنسب للمضروور إذ يهدف إلى محو ما لحقه من ضرر، كلما كان ذلك ممكناً أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه².

قام جدال حول أساس الحق في التعويض العيني من الناحية القانونية وانقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يؤيد فكرة التعويض (أولاً) واتجاه يعارضه (ثانياً).

أولاً- الاتجاه الرافض للتعويض العيني: كما سبق تأكيده فإن التعويض العيني هو محو للضرر، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الإخلال بالالتزام، إلا أن هذا التعريف

1-عدنان إبراهيم السرحان " الضرر وتعويضه وفق أحكام فعل الضار في القانون الأردني " مجلة القانون، عدد 02، كلية شرطة دبي، جويلية، 1998، ص183.

2-أشواق دهمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص24.

قوبل بانتقادات إلى حد رفض وجوده، فانقسم أصحاب هذا الاتجاه بدورهم إلى فريقين، الأول رافض للمصطلح والثاني رافض للمضمون.

1- الاتجاه الرافض لمصطلح التعويض العيني: إذا كان التعويض كجزاء المسؤولية

المدنية بوجهيها العقدية والتقصيرية يمثل منفعة بإزالة الضرر، إلا أن بعض الآراء اعترضت على أن إزالة الضرر تعويض عيني. إذ لا يرى الأستاذ "سافاتيه"¹ أن إزالة المخالفة تعويض عيني، وإنما هو إصلاح لشيء التالف لأن القاضي لا يعوض وإنما يهتم بإزالة المخالفة. ويرى "روبيه" أنه "إذا كان الغرض من الحكم هو إنهاء حالة التصرف الغير المشروع فلسنا بصدد مسؤولية، بمعنى آخر أن ذلك ليس تعويضاً عينياً"².

إلى جانب ذلك نجد رأي آخر يرفض التعويض العيني، وهو ما جاء به "ريبرت وبولا نجبيه"، إذ يذهب هذان الفقيهين إلى أن "التعويض هو الحكم بمبلغ من النقود، أما سوى هذا الطراز من التعويض يمثل الحكم باحترام الحق، فحسب رأيهما فمعالجة الضرر يعتبر بحد ذاتها تعويض، أما احترام الحق فهو إجراء لحماية هذا الحق"، وبالتالي لا يكون طلب المدعى للحكم له بالتدابير لحماية الحق الشخصي المنتهك تعويضاً عينياً.

فضلا عن هذا الاتجاه الرافض للمصطلح، ثمة اتجاه آخر رافض للتعويض العيني من حيث المضمون.

2- الاتجاه الرافض لمضمون التعويض العيني: يعد أحد رواد هذا الاتجاه الفقيه "لوسيان

ريبر"³ إذ يرى انه إذا دققنا النظر في التعويض العيني نجده يفيد التعويض، لذا فلا يمكن أن نسلم بهذا الرأي لأنه من الخطأ الاعتقاد بوجود التعويض العيني الممثل في محو

1 -SAVATIER RENE, Traité de la responsabilité civil en droit Français, tome 2, deuxième Edition, Paris, 1951, P 593.

2- نصير صار لفته الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل لنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص22.

3- نقلا عن أشواق دهمي، مرجع سابق، ص 26.

الضرر، عندما تتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إن الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي الحكم له بمبلغ نقدي، وكل ما يمكن الحكم به، فضلا عن التعويض النقدي هي الحيلولة دون وقوع الضرر وليس محوه، بيد أن الإجراءات اللازمة للحيلولة من دون وقوع الضرر لا يمكن اعتبارها تعويضا عينيا¹.

يرى رأي آخر استحالة التعويض العيني، لأنه لا يمكن محو الضرر المفاجئ، فهذا يعني أن التعويض النقدي لا يحو الضرر، لذلك لا يمكن إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر. وهناك رأي آخر يرى أن تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري، تميزا له عن امتناع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عن القيام به، والذي هو التنفيذ العيني الاختياري، إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن التعويض إنما يلجأ إليه عند عدم إمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني، ويكون التعويض دائما بمبلغ من النقود².

لكن الكثير من الفقهاء الذين كانوا يدافعون على هذا الطرح تراجعوا عنه في آخر المطاف، منهم الأستاذ "السنهوري" الذي يرى أن هناك ترادفا بين لفظي التعويض العيني والتنفيذ العيني، وهو الوفاء بالالتزام عينيا، ويقول في هذا الشأن " والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، وبالتالي يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني"³.

1- عدنان إبراهيم السرحان ، مرجع سابق، ص188

2- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص25.

3- هدى لطيف العقدي، التعويض عن الفصل التعسفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص113.

ثانيا- الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن للقاضي سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعويض، فله أن يحكم بالتعويض العيني عن الضرر المادي، بأن يترتب عن المدين الالتزام بالقيام بعمل وهو الإصلاح أو إزالة الضرر، إلا أن هذا الالتزام عند عدم تنفيذه يؤدي أيضا إلى اللجوء إلى التعويض عن عدم التنفيذ، كما أن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني، وأن يؤدي المدين نفقات هذا التعويض ويستبعد الحكم بالتعويض العيني إذا كان المتضرر قد أصيب بأضرار جسيمة أو كانت أضرار معنوية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنجد أنه قد أخذ بالتعويض العيني على غرار المشرع الفرنسي، ذلك أن هذا النوع من التعويض هو أقرب لتحقيق العدالة، وهو طريقة من طرق التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المضرور، إلا أنه في حالات عديدة ترتبط أشد الارتباط بنوع الضرر¹.

ترك المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض فله أن يحكم بالتعويض العيني أو التعويض النقدي عند عدم تنفيذه أي رفضه من أحد الطرفين أو كليهما.

الفرع الثاني

تقنيات التعويض العيني

حاول المشرع الجزائري إيجاد حلول لإعادة الإدراج، إذ كرس له عدة أساليب قانونية داخلية ودية ألا وهي الصلح، لإتاحة لفرصة لصاحب العمل للتفكير بعمق في اتخاذ قراره النهائي (أولا)، ولفرض حماية واسعة لإعادة الإدماج منح للقضاء سلطة في ذلك (ثانيا).

1- أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 29.

أولاً: الصلح كتقنية لإعادة الإدراج

قد يشوب التوتر والخلاف في علاقة العمل بين أحد العمال والمستخدم، إذ يتمسك هذا الأخير بقرار أو أن العامل يرفض القرار الموجه إليه ولا يتقبله، حينئذ يتوجه إلى مكتب المصالحة كإجراء أولي قبل أن يباشر أي دعوى قضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/19 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية¹ بنصها على أنه: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة لصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية"

تهدف محاولة الصلح إلى التقريب بين وجهات النظر قصد الوصول إلى تسوية ترضيهما، ففي هذه الحالة يخطر مفتش العمل² بالنزاع بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضوره شخصياً إلى مفتشيه العمل، فيقوم هذا العون بتحرير محضر بأقوال العامل كما يتولى حسب المادة 27،28 من قانون 04/90 في ظرف ثلاثة أيام من تقديم الأخطار إلى مكتب المصالحة بتحديد جلسة الصلح مع استدعاء الأطراف إلى الاجتماع، حيث ينعقد المكتب 8 أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء، فإذا تم الصلح فيحضر المحضر الصلح وإذا لم يتوصل الأطراف إلى التوفيق بينهم يحضر محضر عدم الصلح³ في ثلاثة نسخ ويسلم نسخة أصلية للعامل حتى يتمكن من مباشرة الدعوى أمام القضاء استناداً لنص المادة 37 من القانون 04/90.

ولهذا يتوجب التقيد بهذه الإجراءات لأنها من النظام العام و عدم احترامها يؤدي إلى عدم قبول دعوى العامل ويثيرها القاضي تلقائياً باعتباره عن النظام العام كذلك فإن محضر الصلح يعد قيد من قيود رفع الدعوى الإجتماعية .

1- تنص المادة 1/19 من القانون رقم 04/90 مرجع سابق

2- تنص المادة 5 من القانون 04/90 على أنه: "بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتشية العمل وفقاً للإجراءات التي يحددها هذا القانون".

3- راجع المادة 31 من القانون رقم 90-11 مرجع سابق

تتعدد إجراءات المصالحة والهيئات التي يقوم بها في القوانين المقارنة حسب اختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية، فالتشريع الجزائري انتزع في هذا الإطار مهمة المصالحة من مفتش العمل بمقتضى القانون رقم 90-04، وكل المهمة لمكتب مصالحة متساوي الأعضاء نصفه من ممثلي العمال والنصف الآخر من أصحاب العمل، وهذا ما تنص عليه المادة 06 من قانون 90-04 حيث جاء فيه: " يتكون مكتب المصالحة من عضوين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول ولفترة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين"، تنتهي المصالحة التي يتولها المكتب بتحرير محضر بذلك ولقد اعتبر المشرع الجزائري محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير¹، بحيث يكون اتفاق تنفيذ المصالحة وفق الآجال التي يحددها ولكن في حالة عدم وجود اتفاق على تحديده يكون ذلك في أجل 30 يوم تطبقا للمادة 33 من نفس القانون اعلاه من تاريخ هذا الأخير، فيجوز بذلك للجوء إلى القضاء الاجتماعي لاستصدار أمر بالإنفاذ المعجل بتوقيع الغرامة التهديدية² اليومية المحددة طبقا لنص المادة 34 من القانون المذكور أعلاه التي تمثل إلزاما غير مباشر يتجلى من خلال تحديد مبلغ مالي معين يحسب عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وهذا يدخل ضمن اختصاصات رئيس القسم الاجتماعي بالمحكمة بدل من القاضي الاستعجالي³.

ثانيا: إعادة الإدراج القضائي :

أجاز المشرع الجزائري عملية الصلح أمام القضاء بموجب طرق خاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ (المادة الرابعة منه)، نظرا لمحاولة القاضي السعي وراء

1- راجع المادة 32 القانون رقم 90-04، مرجع سابق.

2 - المادة 34 من قانون 04/90، مرجع سابق.

3- قرار رقم 327199 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 1 فيفري 2006، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2006، ص 257.

4- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008.

المستخدم ليعيد إدراج العامل المسرح تعسفياً، من خلال مواجهة كل من العامل والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضيين، وقد تقضي هذه المحاولة إلى قبول صاحب العمل طلب العمال في الرجوع إلى منصبه، لكن تبقى الطبيعة الاختيارية لإعادة الإدراج وتصلب موقف أصحاب العمل في هذا المجال لعملهم المسبق بقلة التعويضات المحكوم في هذا الشأن تشكل عراقيل لإنجاح مهمته.

كما أن الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل رغم قلة الحالات التي ينجح فيها على اعتبار أنه يتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العامل منتهية لا يستطيع القاضي بحكم القانون إعادة بعثها من جديد وبالتالي المحافظة على استمرارها، لكن رغم ذلك لا يمكن تعيب قيمة وأهمية الصلح الذي يقوم به القاضي في هذا المجال، رغم أن المشرع لم يحل إليه صراحة على اعتبار أن هدفه الأول حماية العامل كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين¹.

المطلب الثاني

ضعف تقنية التعويض العيني لطابعه الجوازي

تطورت فكرة إعادة الإدراج في القانون الجزائري بشكل ملحوظ، حيث كان الأمر رقم 75-31² يلزم أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي بإعادة إدراج العامل في منصب عمله و لا يكون لأطراف العلاقة أي اختيار حتى و إن كانت الرغبة الباطنة عكس ذلك .

1- هدي بشير، "تعويض عن التسريح التعسفي من العمل بسبب تغيير الوظيفة القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل يومي 10 و 11 مارس 2010 ص 132.

2- أمر رقم 75-31، مرجع سابق.

وفي 1978 صدر قانون رقم 78-12¹ المتضمن القانون الأساسي العام للعامل و يعتبر من أهم تشريعات العمل وقد امتاز بالشمولية و التوحيد، وتكريس المبادئ الواردة في الدستور 1976.

يعتبر القاضي صاحب السلطة التقديرية في الحكم مباشرة بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله، وتكون إلزامية لصاحب العمل وجوازية للعامل.

أما بصدور القانون رقم 90-11 الخاص بعلاقات العمل فقد احدث تغييرا خاصة على إثر التعديل الجديد الذي جاءت به المادة 9 من الأمر المعدل و المتم له²، حيث أصبح إعادة إدراج العامل كتعويض عيني ذو طابع جوازي لكلا الطرفين، فالأمر يتوقف على قبوله و لا يمكن إلزامهما بذلك ، مما يضعف من هذه التقنية و فعاليتها. وإذا أخل المستخدم بالتزاماته فيصرح القاضي بالطابع التعسفي الذي ينتج عنه آثارا وهي إعادة إدراج العامل (الفرع الأول)، مع إمكانية الاحتفاظ بامتيازات المكتسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ربط تقنية إعادة إدراج بإرادة الأطراف

إذا ثبت تسريح العامل بصفة تعسفية، يخول له حق اللجوء للقضاء لرفع دعوى لإلغاء قرار التسريح إلا أن تعديل المادة 73 بموجب الأمر 96-21 لم تنص صراحة على ذلك الإجراء إنما اكتفى بالنص على الأثر القانوني المترتب عنها³.

على أن الحكم بإعادة الإدراج تقنية ضعيفة وذلك لتوقفها على إرادة الأطراف فمتى تم رفضها أحدهم حكم بالتعويض النقدي (أولا)، ثم آثار إعادة الإدراج (ثانيا).

1- قانون رقم 78-12، مرجع سابق.

2- أمر رقم 96-21، مرجع سابق.

3- كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 115.

أولاً: الحكم بإعادة الإدراج :

تعد إعادة إدراج العامل في منصب عمله تقنية ضعيفة وذلك لتوقفها على إرادة الأطراف ، فقبولهما ضرورة لتحقيق ذلك.

فمتى سرح المستخدم العامل تعسفياً إذا يحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء ويطلب بإعادة إدراجه إلى منصب عمله، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 73-4 في فقرتها الثانية من القانون رقم 11/90، التي تؤكد على أنه في حالة التسريح التعسفي، تفصل المحكمة المختصة إما بإعادة إدراج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، وهذا الإجراء أصبح أمراً اختيارياً (جوازي) وليس إلزامياً لكلا الطرفين¹.

1- سلطة القضاء في إعادة الإدراج: يعتبر اللجوء إلى القضاء ذو أهمية كبيرة خاصة بالنسبة لإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله داخل الهيئة المستخدمة، فإعادة الإدراج في المنصب ليس بمجرد نتيجة حاصل للإلغاء قرار التسريح، فالقاضي لا يحق له الحل محل الأطراف في طلباتهم وإنما عليه التقيد بطلباتهم. إذا اتفقت الأطراف على إعادة الإدراج يصدر القاضي حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية وعلى الأطراف المتعاقدة تنفيذه².

2- كيفية تنفيذ إعادة الإدراج: إن إعادة إدراج العامل في منصب عمله هو إجراء ليس إلزامي، طبقاً للمادة 73-4 فقرة 3 من القانون رقم 11/90 ، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة التنفيذ وعدم الاقتران بجزاء جنائي ، إلا أنه يمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاجتماعي وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2009/05/06 ملف رقم 474154 الذي يتمحور موضوعه حول (التسريح التعسفي، إعادة الإدماج، تنفيذ، غرامة تهديدية)، حيث يتضمن مبدأها على ما يلي: " مقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية

1- أوانش رزيقة، طيبي نادية، مرجع سابق، ص112.

2- هدفي بشير، لتعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة لجبر الضرر، مداخلة القيت في الملتقى الوطني الثاني حول " الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري" ،يوما 10 و11 مارس 2010، ص131.

هي الواجب التطبيق في حالة امتناع المستخدم عن تنفيذ حكم أمر بإعادة إدراج العامل في منصب عمله.

يحكم القاضي حسب الحالة والطلب، إما بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية أو بالتعويض طبقاً للقانون المدني. لا تطبق المادة 73-4 الفقرة الثانية من القانون رقم 90-11. في القضية بين (ش.س) ضد (س.ه). حيث أن المحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين وتسعة، بالمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، وبعد المداولة القانونية وتطبيق للمواد 231-233-239-244-257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/01/07.

حيث طعنت شركة سوناتراك لنشاط النقل بالأنابيب المديرية الجهوية بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة مسعد بتاريخ 2016/10/17 والقاضي بإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده (س.ه) مبلغ 422.501,00 دج مقابل رفضها لإعادة إدراجه إلى منصب عمله الأصلي، كل ذلك تأسيساً على المادة 09 من الأمر 21/96 المعدلة والمتممة للمادة 4/73 من القانون 29/91.

ويأمر القاضي، حسب الحالة سواء بإلزام الممتنع بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون 04/90 أو يقض بالتعويض طبقاً لأحكام القانون المدني.

وبالتالي لا تجد المادة 4/73 في الفقرة الثانية مجالا لتطبيق على دعوى طالما أن رفض إرجاع العامل إلى منصب عمله المنصوص عليه في هذه المادة لا يكون بعد صدور حكم قضائي يقضي بإعادة الإرجاع وإنما خلال مراحل التقاضي الأولى وقبل الفصل في مسألة التسريح.

المسألة القانونية المفصلة أعلاه لم تترك ما يتطلب الحكم فيه طالما أن موضوع الدعوى نفسه كان مؤسسا على المادة القانونية¹.

ثانيا: آثار إعادة الإدراج

يرتكز أساس إعادة الإدراج العامل في منصب عمله إلى اتفاق الأطراف ، و هو الأساس الذي يسعى إليه ضمانا لاستقرار علاقة العمل من جهة وحماية العامل من تعريض مورد رزقه للانقطاع من جهة أخرى ، وينتج عن عدم نجاعة نتائج الإدراج إلى التصور القائل أن العامل الذي يتم إرجاعه إلى عمله لا يرتبط بعقد جديد بل يبقى العقد القديم نافذا حيث يبدأ العمل بهذا العقد من جديد و هو ما يعني الإبقاء بصورة رجعية على عقد العمل، إلا انه يبدو الاهتمام في هذا التصور قد ركز أساسا حول صعوبات رجعية عقد العمل².

طبقا للمادة 73-4-فقرة 2 من القانون رقم 90-11 التي توجي إلى أنه في حالة إعادة إدراج العامل في منصب عمله يحتفظ بالامتيازات المكتسبة، وبمجرد إعادة إدراجه تستمر العلاقة العمل كما كانت الحالة عليها قبل التسريح ، يستمر في إنتاج آثاره بصورة عادية و يلتزم صاحب العمل بتنفيذ التزاماته³.

الفرع الثاني

الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

تنص المادة 73-4 المعدلة بالأمر 96-21 على أنه "...إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا .تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة...".

1- القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، صادر تحت رقم 474154، بتاريخ 2009/05/06، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2009، ص399.

2- طاهر بو عزيزي ، إرجاع العامل، رسالة لنيل شهادة لنيل دراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس 1999، ص130.

3- هدي بشير ، مرجع سابق، ص133.

يستخلص من نص المادة أنه في حالة إعادة إدراج يحتفظ العامل بالامتيازات المكتسبة، وعليه يتوجب تعريف هذه الامتيازات (أولاً)، وكيفية تقديرها (ثانياً).

أولاً: تعريف الامتيازات المكتسبة

يعتبر مصطلح الامتيازات المكتسبة مفهوم جديد على التشريع الجزائري فهو مستمد من القانون الفرنسي، فيعرفها هذا الأخير بأنها "مجموعة من الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم، أو في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية، وهي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة من حالة المرض، الأمومة، مختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة، الاستفادة من مسكن وظيفي..."¹، وخاصة فيما يتعلق بدفع جميع المبالغ المالية المستحقة في الفترة التي لم يشتغل فيها العامل على إثر فصله من العمل.

أما الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/02/01 ملف رقم 327199 ما يلي: "يحق للعامل في حالة التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 73-04، المطالبة بالحقوق المكتسبة"، في حيثيات لها: "أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة وغير احتمالية ويستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل.

أما عن مدى ارتباط الأجور بالامتيازات المكتسبة فتتص للمادة 80 من قانون رقم 90-11 على ما يلي: "أن للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب بنتائج العمل"، حيث أنه لا يمكن دفع الأجر للعامل إذا لم يؤدي عمله، إلا أن المادة 53 من قانون 90-11 تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يتقاضى العامل أجره فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة

1- بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص62.

في النظام الداخلي"، يستنتج من نص المادة أن العامل لا يمكنه أن يتقاضى أجره إلا مقابل عمل مؤدى ما عد في الحالات المنصوص عليها في القانون أو التنظيم صراحة¹. يستنتج من خلال القرار أن الامتيازات المكتسبة هي بمثابة حقوق قائمة وثابتة وليست حقوق محتملة ويستمددها العامل، إما من القانون أو من النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية، ويستفيد منها طوال سريان عقد العمل.

ثانيا: كيفية تقدير الامتيازات المكتسبة

تعتبر طريقة وكيفية تقدير الامتيازات المكتسبة للعامل على إثر تسريح العامل من منصب عمله بصورة تعسفية وإعادة إدراجه أمرا آثار عدة تساؤلات ، فهل هي واردة بقوة القانون أو العامل هو الذي يطالب بها؟

أ- **أفضلية التفصيل القضائي للامتيازات المكتسبة:** يمكن القول بأنه لا يمكن الاكتفاء بالحكم القضائي بعد تقدير أحقية العمال المسرح تعسفا بالاحتفاظ بالحقوق المكتسبة، هذا ما جاء عن القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 211493 مؤرخ في 2001/02/24 على إثر الطعن بالنقض: " حيث لا جدال في أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة الإبقاء على الامتيازات المكتسبة، ولكن لمنح هذه الامتيازات يجب تعددها والمطالبة بها، لأن القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه حتى ولو كان منصوص عليها قانونا، لأنه ملزم بالبت في حدود الطلب ولا يحق له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم"².

ب- **تقدير الحقوق المكتسبة بطلب العامل المعني:** تعد الامتيازات المكتسبة من الحقوق القائمة و غير احتمالية يستمددها العامل إما من القانون و إما من النظام الداخلي و إما من عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية و كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل ، التي

1- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، صادر تحت رقم 327199، مؤرخ في 2006/02/01، المجلة القضائية، العدد 01، المحكمة العليا ، الجزائر 2006، ص 257.

2- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، صادر تحت رقم 211493 مؤرخ في 2011/02/14 ، نقلا عن نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 522-523.

كانت قائمة قبل أن يضع حدا لصاحب العمل بطريقة تعسفية ، فالأصل لا يمكن تعديلها او التراجع عنها مهما كانت الظروف التي تمر بها المؤسسة¹.

من المسلم بأن العامل الأجير يستفيد من الحقوق المكتسبة في حالة التسريح التعسفي، فهناك إشكال آخر يثور حول الوحدة الزمنية التي يستند إليها هذا الحق، فهل نقصد بهذه الامتيازات التي يتمتع بها العامل قبل تسريحه التعسفي تصبح مكتسبة ولا يحق لصاحب العمل التراجع عنها؟ أو استفادة العامل بكل امتيازاته من تاريخ تسريحه تعسفا إلى غاية تاريخ إدماجه في منصب عمله؟

لم يجيب المشرع الجزائري على هذا التساؤل، إلا أن المحكمة العليا لها رأي في الموضوع وهو مخالف لما هو أعلاه، معتبرا أن الحكم الامتيازات المكتسبة يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم لتمكين العامل من التعويضات. وهذا ما نجده في أحد قرارات المحكمة العليا الصادرة في 11/07/2001 ملف رقم 221338.

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بدفع الأجر من يوم التسريح إلى يوم إعادة إدراج العامل أو الرفض. قد خالف أحكام المادة 50 و 80 من قانون رقم 11/90 التي تجعل الأجر يكون مقابل عمل مؤدى مما يعرضه للنقض، حيث تبين من إطلاع المحكمة العليا أن وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه، أن التسريح الذي يتظلم منه المطعون ضده وقع بتاريخ 03/02/1997 المؤيد في 14/05/1997 أي في ظل الأمر رقم 21/96 مؤرخ في 09/07/1996.

حيث أن المادة 73-4 فقرة 2 المعدلة تمنح للعامل الحق في المطالبة والاستفادة من الامتيازات المكتسبة إذا اعتبر التسريح تعرض إليه تعسفا. فاعتبار اجتهاد المحكمة

1- بلمهوب عبد الناصر ، "التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية" ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10-11 مارس 2010 ، ص86.

العليا الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وإن هذه الأجور تغطي الفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك. يتعين القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل¹.

المبحث الثاني

التعويض النقدي في التسريح التعسفي

تلزم القوانين السابقة للقانون رقم 90-11 أرباب العمل في حالة التسريح التعسفي على إعادة إدراج العامل في منصب عمله، ولا يكون في ذلك أطراف العلاقة القانونية أي اختيار حتى وإن كانت رغبتهم الداخلية عكس ذلك، ولكن على إثر التعديل للمادة 9 من الأمر 21/96 أعطت لكلا الطرفين مستخدما أو أجيرا الحق في رفض استمرار علاقة العمل، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى التعويض. يعتبر التعويض النقدي استثناء على المبدأ العام الضامن للتعويض العادل المتمثل في التعويض العيني المجسد بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله، و هذا الصدد سوف يتم تناول تحديد التعويض النقدي (المطلب الأول)، ثم التعويض عن الأضرار المحتملة (المطلب الثاني).

1- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، صادر تحت رقم 221338، مؤرخ في 2001/07/11، نقلا عن بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 69.

المطلب الأول

تحديد التعويض النقدي عن التسريح التعسفي

تنص المادة 73-4-فقرة 2 على أنه "تلتزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة". فالآثار المترتبة على إبداء الرفض بإعادة إدراج العامل في منصب عمله تتجلى في المسائل المبينة أدناه، و عليه يتعين على المحكمة أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بإلزام صاحب العمل بما يلي:

- دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل ستة (06) أشهر من العمل.

- دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة.

فالمشرع أقر للعامل الذي يتعرض للتسريح التعسفي تعويضا لجبر الضرر من جراء التسريح، على أن استحقاقه يتوقف على رفض احد الأطراف أو الطرفين إعادة الإدراج إلى منصب عمله (الفرع الأول)، كما أن قيمته يحددها القاضي مما يسمح بفرض التعويض المناسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إستحقاق التعويض النقدي لرفض إعادة إدراج إلى منصب

قد يرفض أحد الأطراف بإعادة الإدراج مما يستدعي منح تعويض مالي للعامل حتى ولو كان هذا الأخير هو من يرفض ذلك، ويجب أن يكون التعبير عن الرفض صراحة من طرفي علاقة العمل أو احدهما أثناء سير الدعوى وأصبحت مسألة إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله أمراً اختيارياً بالنسبة لطرفي العقد، وذلك بعد صدور قانون رقم 29/91 المعدل والمتمم للمادة 73-4 فقرة 2، فلكل واحد منهما الحق في إبداء رفضه لإعادة الإدراج وهذا عكس ما كان عليه الحال في القوانين السابقة أين كانت عملية الإدراج عملية إلزامية¹ حيث نصت المادة 43 من الامر 31-75 سالف الذكر على أنه: " كل تسريح تعسفي مخالفة لأحكام هذا الأمر يعد باطلاً، ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في عمله الأصلي بقطع النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى، وإذا عارض صاحب العمل في الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الاستفادة من مجموعة الحقوق الناتجة من علاقة العمل"².

فيلاحظ أن إعادة إدراج العامل في منصب عمله تعد إجبارية فقط بالنسبة لصاحب العمل وجوازية للعامل، ويحق له المطالبة بالتعويض النقدي والعامل وحده الذي يعرف مصالحه أكثر من غيره³. وعليه فإن الصبغة الجوزية للإدراج تجعل من هذه الإمكانية "لعبة أو ستار مبسوط أمام سلطان الأقوياء". هكذا فإن إستحقاق التعويض النقدي يتوقف على رفض إعادة الإدراج العامل في الحقيقة يعتبر التعويض العادل .

بهذا لا يتم اللجوء إلى التعويض النقدي إلا إذا تعذر الاتفاق على التعويض العيني، بمعنى إدراج العامل في منصب عمله، ومن الضمانات الممنوحة للعامل حمايته عند انتهاء

1- أوانش رزيقة، طيبي نادية، مرجع سابق، ص 113.

2- بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مرجع سابق، ص 292.

3- هدى لطيف العقدي، مرجع سابق، ص 136.

علاقة العمل بطريقة تعسفية ورضوخا لرغبة الطرفين في رفض إعادة الإدراج ، وهو التعويض النقدي المتمثل في ذلك المبلغ الذي يحدد مقدراه القاضي¹.

الفرع الثاني

تقدير قيمة التعويض النقدي

على إثر الإصلاحات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في منتصف التسعينات وبصدور قانون رقم 29/91 المعدل والمتمم للمادة 73-4 فقرة 2 أصبحت عملية إدراج العامل في منصب عمله مسألة اختيارية (جوازية) ويعود القرار إلى الأطراف للاتفاق عليها²، وفي حالة رفض أحد الطرفين للإعادة الإدراج يحق للعامل المسرح المطالبة بالتعويض النقدي، وهي تعد تقنية مرنة تحقق نوع من العدالة من جراء الإنهاء التعسفي الصادر من صاحب العمل³.

هذا ما أكدته المادة 73-4 فقرة 3 من قانون 90-11 التي تنص على أنه: "... أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..."، ومن خلال نص المادة يفهم أن هناك تعويضا ماليا محددًا.

يلزم نص المادة 73-4 فقرة 3، سالفه الذكر المستخدم بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن أجره ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة و يتعرض هذا التعويض لصعوبات في تحديد مقداره من طرف القاضي و يكون مقيد بتطبيق هذا النص⁴.

1- مكايي صبرينة، السلطة التأديبية للمستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإجتماعي، تخصص القانون الاجتماعي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص74.

2- سليمان حميدة، سي سالم عبد الله، مرجع سابق، ص100.

3- بلخيزر عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 293.

4- جروم زينب، دويشر ليليا، مرجع سابق، ص63.

حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى للتعويض، إلا أن لم يتم بتحديد الحد الأقصى له، كما أن المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية تعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولذلك ينبغي عند تحديد التعويض الأخذ بعين الاعتبار أقدميه العامل، السن، الصعوبات التي تعرض إليها في إيجاد عمل وامتيازات المسار المهني¹. يخضع استحقاق التعويض لشروط، كما أن تقديره يقوم على أسس معينة.

إذا أدرك القاضي الاجتماعي أن التسريح الذي قرره صاحب العمل كان تعسفيا يحكم بإلغاء قرار إعادة إدراجه إلى منصب عمله إذا اتفقا على ذلك وفي حالة رفض الطرفين يحكم القاضي بالتعويض المالي لجبر الضرر الذي لحقه بالعامل من فقدان منصب وكذلك الأضرار الأخرى المحتملة²، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 2009/05/06 ملف رقم 490426 يتضمن مبدؤها "يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم على إرادتها في عدم إدراج العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي، الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"³. يظهر جليا في حيثيات القرار الصادر في 2007/04/25، أين سجلت الشركة الجزائرية للتحويل الصناعي للحوم طعنا بالنقض ضد (ي.ق)، الحكم الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2006/12/26 القاضي بإلزام المدعي عليها بإعادة المدعي إلى منصب عمله أو منصب مماثل مع تعويضه بمبلغ 100.000,00 دج، حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن التسريح المطعون ضده كان تعسفيا وقضى له بالرجوع والتعويض، في حين أن الطاعنة عبرت عن عدم إدراج العامل مقابل تعويضه عن هذا التسريح التعسفي كما تنص المادة 73-4 في فقرتها الأخيرة، ومنه فالقاضي من الدرجة الأولى أخطأ في تطبيق هذه المادة المذكورة أعلاه، وكان عليه أن يحكم للمطعون ضده

1- بن رجال أمال، مرجع سابق، ص138.

2- إفروتي أحمد، يفصح نادية مرجع سابق، ص55.

3- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2009/05/06، تحت رقم 490426، مجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2009، ص417.

بتعويض مالي لا يقل عن 06 أشهر من الأجر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ولما قضى بخلاف ذلك عرض حكمه لنقض والإبطال.

وضع المشرع حدا أدنى لتقدير التعويض في المادة 4/73 ، حيث يجب أن لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، وترك الحد الأقصى لقاضي الموضوع، ويقوم بتقديره طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري¹، وبالرجوع لنص المادة 181 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحقه الدائن من خسارة وما فاته من كسب"².

يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تحديد التعويض عن التسريح التعسفي تخرج هذه الأخيرة عن رقابة المحكمة العليا، شرط أن يتبين في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض وأن يناقش كل عنصر على حدة، وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض أو من عدمه، ويستوجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار النظر في تقدير التعويض على التسريح التعسفي الأعراف المهنية وطبيعة الخدمات التي كان يؤديها العامل وأقدميته³. و يلاحظ أن عدم تسقيف التعويض النقدي من شأنه أن يمكن القاضي من الحكم بالتعويض الأعدل للعامل المعني و الأقرب الى إحتواء الأضرار التي لحقتة و حسنا فعل المشرع حين ترك هذا التعويض دون تسقيف لأنه إن فعل ذلك لكان فيه إجحاف و مساس بالعامل .

1- بوزيداوي الخثير، مرجع سابق، ص 52.

2-المادة 181 من القانون المدني، مرجع سابق.

3- بوزيداوي الخثير، المرجع نفسه، ص 53.

المطلب الثاني

التعويض عن الأضرار المحتملة

يمكن للقاضي إلى جانب الحكم بالتعويض عن التسريح التعسفي في حالة رفض إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله أن يمنحه تعويضات عما لحقه من ضرر و هذا رغم وجود بعض المشاكل الناجمة أن المشرع الجزائري لم يقدم توضيحات حول هذا المبدأ، بحيث اكتفى فقط بذكر عبارة "التعويضات المحتملة"¹ التي جاءت بها المادة 73 مكرر 4 (الفرع الأول) ، وكذا لم ينص المشرع صراحة عن التعويض عن الضرر المعنوي ضمن قانون علاقة العمل و لم يفرد حكما خاص بها ، أن التسريح التعسفي فيه مساس بالسلامة المعنوية و كرامة العامل فيمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عنه بصفته ضرر معنوي." (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دفع التعويض عن الأضرار المحتملة

أدخل المشرع الجزائري ضمن المادة 73-4، عبارة الأضرار المحتملة دون تقديم أي مفهوم أو تعريف واضح وصريح لها وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، فالتعويض المدني ينص فقط على ضرر الحال، فمفهوم الضرر المحتمل²، الذي يقصده المشرع الجزائري من وراء المادة 73-4 ينصرف إلى تقويت الفرصة، بحيث إذا كان أمرا محتملا فإن تقويمها يعتبر أمرا محققا ولهذا يجب جبر ضرر العامل المسرح مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية، كصعوبة إيجاد منصب عمل آخر وكذا المدة التي بقي

1 -BELLOULA tayebe, il ya précipitations dans les licenciements ,interview par maiche A zineb , dans le quotidien el watan ,supplément économique n° 69 du 19 ou 25/03/2007,p 5.

3- هدفى بشير ،الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق ،ص 270.

2- بن رجال أمال، مرجع سابق، ص 138.

فيها بطلا...إلخ، وعلى العامل إثبات في هذه الحالة الضرر الذي تعرض له وفق القواعد العامة للإثبات طالما يشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني¹. ويخضع هذا التعويض لقاضي الموضوع وحده ولا توجد أية رقابة عليه من قبل المحكمة العليا لأنها تعد من بين مسائل الواقع وليس بمسائل القانون². وظل التساؤل المطروح حول مدى إدخال التعويض عن الضرر المعنوي ضمن التعويضات الأخرى المحتملة؟

يتبين لنا من خلال المادة 73-4-فقرة 2 أن المشرع الجزائري قد ألغى الجمع المحتمل بين إعادة إدراج العامل في منصب عمله وحصوله على التعويض، ويمنح للعامل المسرح تعسفا الحق في الإدراج في منصب عمله مع التعويض. في أن التعديل الوارد على نفس محتوى المادة في الأمر التشريعي 21/96 المؤرخ في 09-07-1996 الذي منح للعامل المسرح تعسفا المطالبة بحق الإدراج إلى منصب عمله مع الاحتفاظ المكتسبة دون أن يعطيه الحق في التعويض، وإنما يمنح له فقط حق الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها العامل بسبب صاحب العمل.

طبقا لقرار المحكمة العليا فإنها تمنح الحق في الأجور دون التعويض، كما نصت عليه المادة 73-4-فقرة 2 التي ألغت الجمع المحتمل بين إدراج العامل في منصب عمله والتعويض، وله حق الاختيار بين هذين الخيارين³.

1- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص73.

2- زوية عز الدين، مرجع سابق، ص158.

3- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 10/02/1998، رقم 152952. أيضا قرار رقم 189021، مؤرخ في 18/03/2000، نقلا عن بن رجال أمال، مرجع سابق، ص ص 139-140.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي

يعد الضرر المعنوي ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته او عاطفته و يحط من كرامته و اعتباره بين الناس،و في حالة التسريح التعسفي يلحق العامل ضررا معنويا يمس سمعته خاصة إذا كان يشغل بعض الوظائف الهامة التي تؤدي لتشكيك فيه من قبل عامة الناس وقد لا يجد معها منصب عمل لدى مؤسسة أخرى¹ . و مثل هذا التعويض يصعب تقدير مقابل له، إذ يستعصى نتائجه و أثاره على التقدير المالي و يتعذر تقييمها بالنقود إلا انه يكون مناقضا للمنطق ومخالف لضروريات اجتماعية.

فالضرر المعنوي يحمل معنى واحد من حيث انه إحساس بالألم و الحسرة، سواء كان ذو طابع موضوعي أو ذو طابع شخصي.

أ- الضرر المعنوي ذو طابع موضوعي : هو تقدير حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه شخصيا ،و التعويض يشمل الضرر الأدبي و الضرر المادي ،فإذا ما اتفق المضرور مع المسئول على قدر التعويض،أي تحدد التعويض رضاء ، أو قضى له بحكم قضائي ،فإن قدر التعويض يعد ضمن تركة المتوفى ، و يجوز للورثة بناء على ذلك أن يطالبوا المسئول به ، باعتباره جزءا من التركة²، إما إذا عاجلت الوفاة المضرور قبل الاتفاق على التعويض عن الضرر أو قبل الحصول على حكم قضائي ،فان الورثة لا يستطيعون المطالبة به إلا إذا كان مورثهم قد رفع به على الأقل أمام القضاء ،حتى و لم يكن قد حكم فيها³.

1- تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي،كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

2- محمود عبد الرحيم الديب ،التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2013،ص 56.

3-هدفي بشير ،الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق ،ص 268.

ب-الضرر المعنوي ذو طابع شخصي: يعتبر بأنه ذلك الضرر الذي يلحق بالعامل من جراء فقدانه لمنصب عمله مما يترتب عنه الآلام نفسية نتيجة مباشرة لخطأ صاحب العمل المتمثل في إنهاء علاقة العمل دون سبب مبرر ،أو دون ارتكاب العامل لخطأ جسيم اعتبار أن العمل حقا مشروع يعترف به القانون و بثبت معه أحقية حصول العمل المسرح تعسفا على تعويض عن الضرر الذي أصابه وذلك طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 12/78 التي تنص على ما يلي " يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد و الضغط ،أو محاولة حمله على التشيع و التبعية كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق بالعامل".

لكي يتضح أكثر مفهوم الضرر المعنوي سيوجب تبيان شروطه التي هي نفسها مع شروط الضرر المادي فتشغل حسب المبادئ العامة فيما يلي :

1-أن يكون الضرر محققا أو عندما يتأكد وقوعه مستقبلا :

أي يكون ثمن فعل سبب ضررا أي هناك ضرر بالفعل و تجسدت أثره فعلا في الواقع كإصابة عامل بعاهة مستدامة يعجزه عن الكسب فإن الإصابة بذاتها محققة و لكن الخسارة المالية التي تصيبه من جراء عجزه عن الكسب و هي تشمل كل من كان سيربحه من عمله من مستقبل حياته .

ويعتبر أكثرها ضررا مستقبلا، وهذا الضرر يعتبر في الحكم ضررا محققا و سينتبع المسؤولية و التعويض أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي لم يتحقق بعد و لا يستوجب التعويض إلا في حالة حرمان من فرصه كان يحتمل أن تعود بالكسب على صاحبها¹.

2-أن يكون الضرر مباشرا أي اشترط ركن الرابطة السببية من الخطأ و الضرر:

1- علي فيلاي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر، الجزائر 2010، ص 294.

أي لا يشترط حتى يكون الضرر مباشراً أن توجد بينه وبين الفعل الضار صلة مادية مباشرة ، أما العلاقة السببية يقصد بها أن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة أو تسبباً ، مباشرة بمعنى اتصال فعل الإنسان بغيره أما تسبباً فتعني اتصال أثر فعل الإنسان بغيره.

3- أن يكون التغيير في الضرر قد أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر:

ينبغي في الضرر المتغير حتى يمكن تعويضه ، كما هو الحال في الضرر الأصلي أن يكون قد أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر ، فالفعل الضار حتى يمكن تعويضه يجب أن يمس حقاً مكتسباً كالحق في الحياة وسلامة الجسد ، وكذلك لو مس ذلك الفعل مصلحة مشروعة للمتضرر كمصلحة من يعيّلهم شخص دون إلزام قانوني عليه في بقاء ذلك الشخص على قيد الحياة . أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا تعويض عنها فالمرأة التي تفقد زوجها نتيجة حادث معين لا تستطيع أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها.

جديد بشأن هذا الشرط حتى لو كان الضرر متغيراً ، فلا تعويض عن هذا النوع من الضرر ما لم يكن التغيير قد أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر¹.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على دفع التعويض عن الضرر المعنوي ضمن الحكم الوارد بنص المادة 73 مكرر 4 سالف الذكر ، ولم يخصص له حكماً خاصاً كما لم يصدر سلطة القاضي في الحكم به.

يعود ذلك إلى عدة اعتبارات مختلفة لنظرة الواقعية لأوضاع العامة للبلاد، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية

بهذا إذا كان التعويض العيني يشكل التعويض الأنسب للعامل المسرح تعسفاً، إلا أن هذه التقنية وردت ضعيفة في التشريع الجزائري و ذلك لطابعها الاختياري ، إذ يتوقف الحكم

1- القادر العرعاري ، للنظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، الطبعة الأولى ، ج 1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، المغرب ، 1988 ، ص 70.

بها و إلزاميتها على إرادة أطراف عقد العمل و لا يملك القاضي سلطة الإجبار عكس القوانين السابقة للإصلاحات الإقتصادية و للقانون رقم 90-11، مما يوسع من سلطات صاحب العمل ، فيبقى بذلك أن التعويض النقدي هو الحل ، و لتكريس ضماناته حدد المشرع الجزائري حده الأدنى الذي يعتبر ضمانا حمائية هامة للعامل ، فلا يمكن النزول عنها كذلك دعم هذه الضمانة بتجنبه تسقيف هذا التعويض ، الأمر الذي يمن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمته مما يدعم من أهمية الرقابة القضائية على التسريح التعسفي لعقد العمل ، و مما يسمح أيضا للوصول إلى نوع من التعويض الأكثر عدلا له.

خاتمة:

إعتمد المشرع الجزائري على مبدأ سلطان الإرادة بصورة واضحة في مرحلة إنشاء علاقة العمل، وذلك في حدود القيود التي وضعها المشرع من أجل الصالح العام، وحتى لا يكون هناك مساس بحقوق أي طرف من أطراف العلاقة التعاقدية، أما فيما يخص إنهاء علاقة العمل أمر مسلم به لصاحب العمل، بهدف المحافظة على حسن سير المؤسسة، ويستوجب بالضرورة وجود حماية لتحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل وضمان استمراريتها وتحقيق الاستقرار الوظيفي حسب الامر 21/96 .

فالمشرع قام بإدخال تعديلات جديدة على قانون العمل حول مسائل متعددة، وذلك يظهر في التعديل الطارئ على المادة 73 من قانون رقم 11/90، الذي خلق تناقض كبير في تطبيقها ميدانيا، ويظهر هذا التناقض من خلال اختلاف الأحكام وقرارات المحكمة العليا، ومن الأصح أن يبادر المشرع برفع اللبس والغموض على مضمون نص المادة 73 لتحديد حدود صاحب العمل، للجوء لتقدير مدى جسامة الخطأ، وتأكيد أن حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 على سبيل المثال لا الحصر القانوني، لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة، فأصبح من الضروري على القاضي تفحص النظام الداخلي لتأكيد إن كان ذلك الفعل ضمن الأخطاء الجسيمة.

فالمشرع الجزائري يطبق ما جاء في المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 11/90 وذلك بإعادة إدراج العامل في حالة عدم رفض أحد الطرفين مع الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، أما في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج إلى منصب عمله يحكم بالتعويض الذي لا يقل عن ستة (6) أشهر عمل مع التعويضات المحتملة .

هكذا قد يكون أخذ بما توصل إليه الفكر الاشتراكي الذي يرى بأن إعادة الإدراج هي أكثر ضمانا للعامل، وجعل جزاء كل تسريح تعسفي هو إعادة العامل إلى منصب عمله، وتبقى

هذه الأحكام رهينة إرادة صاحب العمل، فله أن ينفذها أو يمتنع عن ذلك، مما يجعل تقنية التعويض العيني هشة و مرنة ، و غالبا ما لا تتجسد حتى مع الحكم بها لصعوبة تنفيذها. إن المشرع عند لجوئه إلى تعديل النص القانوني تأثر كثيرا بالقانون المقارن، وذلك إثر الإصلاحات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في منتصف التسعينات وانتهاجها سياسة السوق، نتج عن ذلك تسريحات العمال اقتصاديا، فالمشرع الجزائري عند اقتباسه لهذه المصطلحات لم يقدم تعريف السبب الاقتصادي ولم يحدد عناصره ولا الأسباب المكيفة للتسريح، وعلى المشرع عند استلزامه الحلول القانونية المعمول بها في القانون المقارن أن يعمل على ملاءمتها للواقع الاجتماعي في الجزائر، لتفادي الوقوع في تناقضات والغموض بين النصوص القانونية.

كذلك فإن وصف التعسف يجب تحديد أسبابه ، فعلى المشرع أن يتدخل بطريقة أكثر وضوح لتحديد حالات تعسف المستخدم في الإنهاء ، مع ضرورة التمييز بين التعويض المقرر كجزاء عن تسريح تأديبي تعسفي و التسريح لأسباب إقتصادية (التعسفي) و حالاته فلا يكفي الاعتماد على قرارات المحكمة العليا لقضاء بقيام التعسف في حالة إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية ، و إمتداد التطبيق أحكام المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 دون أن يتضمن هذا الأخير أي حكم خاص بشأنه ، و هو ما يستوجب تدخل المشرع الجزائري بتعديله.

قائمة المراجع:

أولا - باللغة العربية:

أ-الكتب:

- 1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- _____، الوجيز في قانون العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الجزائر، 2013.
- 2- الديق محمود عبد الرحيم ،التعويض العيني لجبر الضرر المضرور (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2013.
- 3- القادر العرعاري ،للتظية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى 1988.
- 4- بلولة الطيب بلولة جمال، إنقطاع علاقة العمل، بيرتي، الجزائر، 2010 .
- 5- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل، الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005 .
- 6- بوحميذة عطا الله، التسريح لسبب اقتصادي،(مفهومه، اجراءته وأثاره)، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2009.

- 7- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
- 8- طريبت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 9- علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 294.
- 10- قويدري مصطفى، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 11- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د س ن.
- 12- نصير صار لفته الجبوري، التعويض العيني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- 13- هدى لطيف العقدي، التعويض عن الفصل التعسفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 113.
- 14- هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، دار ربحانة، الجزائر، 2003.

ب- رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير :

1-رسائل الدكتوراه:

1- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- نبالي معاشو فطة ، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

3-هدفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة ، 2007-2008.

2- مذكرات الماجستير :

1-أشواق دهمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر بيانتة ، 2013-2014-2001

2- بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989.

3- بن رجال أمال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008/2007.

4- زوية عزالدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس، 2001.

5- كريم غانية،النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المد، ة مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

6- نبالي معاشو فطة، النظام القانوني لتسريح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة الجزائر- فرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون التنمية الوطنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1997.

7- اوانش رزيقة، طيبى نادية، سلطات المستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

8- إقربوتي أحمد، يفصح نادية، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الاجتماعي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

9- آيت محمد فطة التسريح لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

10- بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

11- جروم زينب، دوشر ليلة، التشريع التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

12- سليمان حميدة سي سالم عبد الله التسريح التعسفي في ظل القانون الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13- مكاي صبرينة، السلطة التأديبية للمستخدم، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ج- مذكرات نهاية التريص:

1- بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكر لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2005-2006.

2- بوزداوي الخثير، الخطأ الجسيم وأثاره على علاقة العمل ،مذكر التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2003-2006.

3- بوعزة سعيدة ، الانهاء التعسفي لعلاقة العمل ، مذكر تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2004-2007.

- 4- حمزة فارس ، بوسليط عفاف، رديوش مريم، التنظيم القانوني لانشاء وانهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90- 11، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2004-2007.
- 5- مسعودان فريدة، تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2005-2008.
- 6- نعيمة هشام، السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في فحص مدى مشروعية التسريح، مذكرة لنيل إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2007-2010.

د- المقالات:

- 1 - بقة عبد الحفيظ، "الحماية القانونية للعمل المسرح لأسباب اقتصادية" -دراسة مقارنة-، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10-11 مارس 2010، ص ص 221-241.
- 2- بلمهوب عبد الناصر،"التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10-11 مارس 2010، ص ص 82-92.
- 4- ذيب عبد السلام،"الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني 2001 ، ص ص 21-31 .

- 5- فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، 2010، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص ص 256-276.
- 6- ليثم نادية، "مدى تماشي التشريع الجزائري مع المقاييس القانونية الدولية المعتمد في مجال التشريع الإقتصادي"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10-11 مارس 2010، ص ص 202-208.
- 7- مننري مسعود، "التسريح الفردي قي تشريع العمل الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 ص ص 113-123.
- 8-هدفي بشير، "تعويض التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10-11 مارس 2010، ص ص 122-144.

هـ- النصوص القانونية :

• النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75-31، مؤرخ في 27 افريل سنة 1975،يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر ، عدد39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975،(ملغى).
- 2- قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد32، صادر بتاريخ 08 أوت 1978(ملغى).
- 3- أمر رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982،يتعلق بعلاقات العمل الفردية،عدد09، صادر بتاريخ 02 مارس 1982،(ملغى).

4- قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990، معدل و متمم بموجب القانون رقم 91/27 مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، ج ر عدد 68، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1991.

5- قانون رقم 90-04، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990، معدل و متمم بالقانون رقم 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

6- مرسوم التشريعي 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 31 ماي 1994.

7- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 افريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 23 افريل 1990، معدل و متمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي رقم 94-03، مؤرخ في 11 افريل 1990، ج ر عدد 20 صادر بتاريخ 13 افريل 1994، والأمر 96-21، مؤرخ في 9 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-23 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1991، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1996.

8- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، تتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 42، سنة 2006.

9- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 26-10-2007.

10- أمر رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23-04-2008.

و- الاجتهاد القضائي:

1- قرار المحكمة العليا غرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448، صادر بتاريخ 24-11-1993، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 1997.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، صادر بتاريخ 04-06-1996، المجلة قضائية، العدد 22، الجزائر، 1997.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، صادر بتاريخ 04-06-1994، المجلة القضائية، العدد 22، الجزائر، 1998.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 212611، صادر بتاريخ في 13/02/2001، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2001.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 212611، صادر بتاريخ في 13/02/2001، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2001.

- 6- قرار المحكمة العليا، للغرفة الاجتماعية، ملف رقم 28367، صادر بتاريخ 15-13-2004، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2004.
- 7- قرار المحكمة العليا، للغرفة الاجتماعية، ملف رقم 327199، صادر بتاريخ في 01 فيفري 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2006.
- 8- قرار المحكمة العليا،، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، بتاريخ 13 افريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2006.
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، صادر بتاريخ 06 جوان 2009، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 2009.
- 10- قرار المحكمة العليا غرفة اجتماعية، ملف رقم 490426، صادر بتاريخ 06-05-2009، المجلة القضائية العدد الأول، الجزائر 2009.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

• **Ouvrages :**

1- SAVATIER RENE, Traité de la responsabilité civil en droit Français, tome 2, deuxième Edition, Paris, 1951.

• **ARTICLE:**

1- BELLOULA tayeb, il ya précipitations dans les licenciements ,interview par maiche A zineb , dans le quotidien el watan ,supplément économique n° 69 du 19 ou 25/03/2007 .

	الفهرس:
01	مقدمة:.....
03	:
04	المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي
05	المطلب الأول: : التعريف بالتسريح التعسفي.....
06	الفرع الأول: تعريف التسريح التعسفي.....
08	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتسريح التعسفي
09	المطلب الثاني: عبء إثبات التسريح التعسفي.....
10	الفرع الأول: دور طرفي النزاع في إثبات قيام التعسف
10	أولاً: دور صاحب العمل في إثبات تعسف العامل
11	ثانياً: دور العامل في إثبات تعسف صاحب العمل.....
11	الفرع الثاني: السلطة التقديرية في إثبات قيام التعسف
12	المبحث الثاني: أنواع التسريح التعسفي.....
12	المطلب الأول:التسريح المخالف للقيود الموضوعية.....
13	الفرع الأول:التسريح التأديبي المخالف لأحكام المادة 73.....
13	أولاً: تعريف الخطأ الجسيم المبرر لتسريح التأديبي.....
17	ثانياً: الطبيعة القانونية لأخطاء الجسيمة.....
20	الفرع الثاني: التسريح دون قيام السبب الاقتصادي.....
20	أولاً: تعريف السبب الاقتصادي.....
21	ثانياً: معايير تحديد السبب الاقتصادي.....

25	المطلب الثاني: التسريح المخالف للقواعد الإجرائية
26	الفرع الأول: التسريح التأديبي المخالف للقواعد الإجرائية
26	أولاً: إجراءات القانونية
28	ثانياً: الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية.....
31	الفرع الثاني: مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح الاقتصادي.....
31	أولاً: إجراء إعداد الجانب الاجتماعي
34	ثانياً: التشاور و التفاوض حول الجانب الاجتماعي
35	ثالثاً: الإجراءات المصاحبة لقرار التسريح.....
37	:
39	المبحث الأول: التعويض العيني عن التسريح التعسفي
39	المطلب الأول: إقرار الحق في التعويض العيني عن التسريح التعسفي
40	الفرع الأول : الأساس القانوني للتعويض العيني.....
40	أولاً: الاتجاه الرافض للتعويض العيني.....
43	ثانياً: الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني.....
43	الفرع الثاني : تقنيات التعويض العيني
44	أولاً: الصلح كتقنية لإعادة الإدراج.....
45	ثانياً: إعادة الإدراج القضائي.....
46	المطلب الثاني: ضعف تقنية التعويض العيني لطابعه الجوازي.....
47	الفرع الأول : ربط تقنية إعادة إدراج بإرادة الأطراف.....

48	أولاً: الحكم بإعادة الإدراج.....
50	ثانياً: آثار إعادة الإدراج.....
50	الفرع الثاني: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
51	أولاً : تعريف الامتيازات المكتسبة.....
52	ثانياً: كيفية تقدير الامتيازات المكتسبة.....
54	المبحث الثاني : التعويض النقدي في التسريح التعسفي.....
55	المطلب الأول: تحديد التعويض النقدي عن التسريح التعسفي
56	الفرع الأول : استحقاق التعويض النقدي لرفض إعادة إدراج إلى منصب.....
57	الفرع الثاني: تقدير قيمة التعويض النقدي.....
60	المطلب الثاني : التعويض عن الأضرار المحتملة.....
60	الفرع الأول: دفع التعويض عن الأضرار المحتملة.....
62	الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.....
66	خاتمة:.....
68	قائمة المراجع:.....