

جامعة مولود معمري

تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل.م.د.

عنوان المذكرة:

التسريح التعسفي في ظل قانون العمل الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص.
تخصص: القانون الإجتماعي

إشراف الأستاذة:

د/ معاشو نبالي فطة

إعداد الطالبين:

- سليمان حميدة
- سي سالم عبد الله

لجنة المناقشة:

- د/واضح رشيد أستاذ محاضر صنف (أ) جامعة مولود معمري.....رئيسا
- د/معاشو نبالي فطة أستاذة محاضرة صنف (أ) جامعة مولود معمري.....مشرفة ومقررة
- أ/فتحي وردية أستاذة مساعدة صنف (أ) جامعة مولود معمري.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 11/11/2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه و تعالى قبل كل شيء ، ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر
والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، فنخص بالذكر

الأستاذة المشرفة

"معاشر نبالي فطة"

التي طالما ساندتنا ودعمتنا منذ البداية ولم تبخل علينا بعلمها ونصائحها
القيمة والتي كانت خير مرشد وتعاملت معنا بكثير من التواضع جزاها الله

خيـرا.

شكر



إهداء

أهدي ثمرة سنوات دراستي:

- إلى من سقطني العنان والحب من أول رشقة في الحياة، من ضحك بالكثير من أجل أن أسعد ووقفت إلى جانبي، تحملتني طيلة أعوام دراستي، تحملت معي مشقة عملي، ساندتني ساعدتني أمي الغالية.
- إلى أبي العزيز الذي شجعني ودفعتني للوصول إلى ما أنا عليه.
- كما أهدي هذا العمل لأخي الوحيد "مولود" حفظه الله وزوجته وابنته "سيليا".
- كذلك إخوتي: حافية وزوجها وأولادها: "محمد، شرف الدين، عماد الدين، أكرم"
- إلى فتحة وزوجها وأولادها: "محمد، ياسين، أنيس"
- إلى أختي حونيا وزوجها وبناتها: "آية، لينة، وأنفال".
- إلى زميلي الذي قاسمني هذا العمل المتواضع فكان أحسن رفيق: "عبد الله".
- إلى محافظ مكتبة كلية الحقوق والموظفين فيها.
- كما لا أنسى كل أصدقائي وزملائي.

رحمة حميدة

إهداء

خير الكلام كلام الله أبدأ بقوله عز وجل بعد بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

أهدي ثمرة جهدي العلمي إلى أعمز الناس إلى قلبي:

- الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.
- وإلى كافة إخوتي: عبد القادر، زهية، فتيحة، دالية.
- إلى كريمة و ياسمينة.
- إلى كل أفراد العائلة.
- إلى زميلتي التي تقاسمنا هذا العمل المتواضع فكانت أفضل سند "حميدة".
- إلى محافظ مكتبة كلية الحقوق والموظفين فيها.
- إلى كل الأصدقاء والزلاء.

بسم الله

مقدمة

تأثرت تشريعات العمل الجزائرية بالمتغيرات الاقتصادية العالمية التي شهدتها العالم وذلك بانتقالها من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق إذ نجد أن قانون العمل قام المشرع بوضعه بهدف بناء اقتصاد وطني تسود فيه العدالة الاجتماعية وتتساوى فيه الالتزامات وحقوق أطراف علاقة العمل.

كما أن هذا القانون تأثر بجميع التحولات بالخصوص بعد صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ فلي 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية الذي يمثل أول منعرج للتحويل فيما يخص النظام الاقتصادي الجزائري.

إضافة إلى ذلك التعديل الدستوري لسنة 1989 إذ تم وضع دستور جديد في 28 فيفري 1996 أين كرس المشرع الجزائري العديد من الحقوق كالحق في العمل والراحة في المادة 55، الحق النقابي في المادة 56 والحق في الإضراب في المادة 157.¹

فإن المشرع عند تنظيمه لحق العمل وضع نوعين من العقود تتحكم العلاقات التعاقدية و هما العقد الغير المحدد المدة و عقد العمل المحددة المدة إذ يعتبر الأول الأصل في علاقة العمل وذلك حسب المادة 11 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل التي تنص: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة".²

إلا أن هذه العلاقات ليست مؤبدة إذ عدد المشرع حالات إنهاء عادية و غير عادية في نص المادة 66 من قانون 11/90 التي تنص: "تنتهي علاقة العمل في الحالات الآتية:

¹- المواد 55، 56، 57 من دستور 28 نوفمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في ديسمبر 1996 المعدل والمتمم، ج رعدد 76، بتاريخ 28 فيفري 1996.
²- المادة 11 من قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج رعدد 17 سنة 1990.

- البطلان أو الإلغاء القانوني.
- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة.
- الاستقالة.
- العزل.
- التقاعد.
- التسريح للتقليص من عدد العمال.
- الوفاة".¹

كما حدد الشروط والإجراءات الواجب إتباعها وذلك حماية لهذه العلاقة، وتجنب الإنهاء التعسفي من طرف صاحب العمل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية خاصة في الإنهاء الخطير المتمثل في التسريح التأديبي الذي اصطلح عليه المشرع بمصطلح "العزل" وكذا التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية نظرا للآثار السلبية المترتبة عنها تمس خاصة العامل في جميع مجالات حياته.

فقد أورد المشرع التسريح التأديبي بشكل مفصل في نص المادة 73 من قانون 11/90² المعدل والمتمم. وبالنظر إلى الإنهاء الاقتصادي لعلاقة العمل فالمشرع الجزائري لم يحدد بصفة دقيقة المفهوم الدقيق للسبب الاقتصادي فإنه يمكن وصفه بمجموعة الصعوبات المالية والاقتصادية التي يتعرض لها صاحب العمل. لكنه سرعان ما تدارك الوضع بإصداره للمرسوم التشريعي رقم 09/94 الذي يوضح الإجراءات والتدابير الواجب على المستخدم إتباعها للحفاظ على مناصب الشغل³ بعدما عرف المجتمع الجزائري ارتفاعا في نسبة

¹ - المادة 66 من قانون 11/90، مرجع سابق.

² - المادة 73 من قانون 11/90، سالف الذكر.

³ - المرسوم التشريعي رقم 09-94 مؤرخ في 29 ماي 1994، يتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر، عدد 34 سنة 1994.

التسريجات في جميع المجالات وهذا راجع للأزمات الاقتصادية وفي بعض الأحيان راجع إلى سوء التسيير.

ألزم هذا المرسوم رب العمل إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا بعضها سابقة للتسريح وأخرى لاحقة له وكذا ما يتوصل من اتفاق جماعي وفي حالة مخالفة ذلك يكيف التسريح بالتعسفي وذلك بسبب مخالفة الإجراءات القانونية والاتفاقية المنصوص عليها قانونا أو اتفاقا فتكون دراسة هذا الموضوع بالبحث حول كيف نظم المشرع الجزائري التسريح التعسفي سواء كان تأديبيا أو اقتصاديا؟

يتعين على المستخدم الذي يلجأ إلى تسريح العمال سواء تأديبيا أو اقتصاديا احترام القواعد الموضوعية والإجرائية مع ضرورة إثبات المستخدم عكس ما يدعيه العامل، وكذا لهذا الأخير حق إثبات تجاوزات المستخدم لحدود سلطته كلما كانت لديه أدلة لإثبات ذلك، كما أن للقاضي سلطة تكييف وإثبات مدى وجود أو عدم وجود التعسف (الفصل الأول).

بعد إلغاء نظام الترخيص الإداري في التسريح الاقتصادي الذي كان سائدا قبل قانون 11/90 ينفرد القضاء برقابة لاحقة لعملية التسريح الاقتصادي وكذا التأديبي، إذ يضيف عليه الطابع التعسفي كلما تخلف شرط من الشروط أو إجراء من الإجراءات فيحكم بإلغاء القرار وإعادة إدراج العامل المسرح تعسفا والاحتفاظ له بحقوقه وتقديم تعويضات مادية من جهة، وتقرير عقوبات وغرامات وإلغاء امتيازاته ضد المستخدم من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تكيف التسريح بالتعسفي

تعد نظرية التعسف في استعمال الحق من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني وذلك بالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى فائدة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.¹

بالتالي يكون الشخص متعسفا إذا قصد إحداث الضرر أي وجود نية الشخص لإيقاعه كذا انتظار النتيجة من استعماله لهذا الحق والتي تكون غير جدية أو قليلة الأهمية، كما انتقلت هذه النظرية إلى كل القوانين خاصة القانون الإداري وكذا قانون علاقات العمل بصدور قانون رقم 96-21 المعدل والمتمم لقانون رقم 11/90²، فطبقا للمادة 4/73 المحددة للتسريح التعسفي وآثاره، فيمكن تعريفه بأنه الذي يتخذ خرقا لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية وهذا ما يعبر عنه في قانون العمل الفرنسي بانعدام السبب الحقيقي والجدى، أو خرقا للقواعد الشكلية الواجب احترامها³ (المبحث الأول). كما أن القانون خول لأطراف علاقة العمل إثبات هذا التعسف إذ لا يقع عبء الإثبات على العامل لوحده وإنما يقع الإثبات كذلك على المستخدم وجعل سلطة تقديرية للقاضي في تكيف التسريح.(المبحث الثاني).

¹ - المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 44، سنة 2005.

² - سايج موسى، الطرد التعسفي والضمانات الممنوحة للعامل في ظل القوانين الجديدة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 1994، ص 9.

³ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، سنة 2003، ص 520.

المبحث الأول

أسباب تكيف التسريح بالتعسفي

تتمثل القواعد الموضوعية للتسريح في مدى توفر فكرة السبب الحقيقي والجدي Motif Réel et sérieux أي أن لا يكون وهميا أو صوريا ، فيجب أن يكون السبب موجودا ومشروعا وصحيا¹، كما يكون كذلك حين مخالفة الإجراءات الشكلية التي تعتبر مجموعة من الإجراءات الواجب احترامها والمنصوص عليها قانونا حماية للعامل من سوء استعمال صاحب العمل لسلطاته المخولة له قانونا، سلطة الإدارة والتنظيم والتأديب². لقد ميز المشرع الجزائري بين أسباب التكيف التسريح بالتعسفي عند مخالفة القواعد الموضوعية في كل من التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية(المطلب الأول)، كما ميز بينهما في الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بالتسريح وتنفيذه(المطلب الثاني).

¹-عثمان محمد عبد الحميد، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أسويط، القاهرة، كلية الحقوق، سنة 2002، ص12.

²- بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل الجزائر، سنة 2009، ص 41.

المطلب الأول

عدم مراعاة القواعد الموضوعية للتسريح

حماية للعامل وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود عند التسريح بنوعيه أما التسريح الفردي أو الجماعي فخص هذين النوعين بقيود موضوعية تحد من سلطة صاحب العمل في اللجوء إليه فتتمثل قيود التسريح في مدى اعتبار الخطأ المرتكب من طرف العامل خطأ جسيم¹، وكذا وجوب الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بالخطأ مدى اتساعه، درجة خطورته كذا سيرة العامل التي يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ وذلك طبقاً لنص المادة 73 مكرر 1². (الفرع الأول).

أما في حالة التسريح الجماعي للسبب الاقتصادي، فتتمثل قيوده في مدى وجود الصعوبات الاقتصادية والتحويلات التكنولوجية كذا إعادة هيكلة المؤسسة، خصوصيتها وذلك للنهوض بالمؤسسة³. (الفرع الثاني).

¹- المادة 73 قانون 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل المتمم الجريدة الرسمية عدد 17، سنة 1990 تنص: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ".

²- المادة 73 مكرر 1 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-29: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، مدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونجد ممتلكات هيئته المستخدمة".

³- بن رجال آمال، مرجع سابق، ص 48-49.

الفرع الأول

القيود الموضوعية الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم

يترتب في حالة تسريح المستخدم للعامل تأديبيا احترام مجموعة من القواعد الموضوعية وذلك ليكون تسريحه مشروعاً¹، فيجب استناد تسريحه إلى حالات الخطأ المهني الجسيم، و كذا احترام الاعتبارات الواردة في نص المادة 73 فقرة 1 أي أن يراعي المستخدم ظروف ارتكاب العامل للخطأ كما عليه إثبات مشروعية قراره.

أولاً : ضرورة توفر الخطأ المهني الجسيم:

لا يمكن تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما. فما الخطأ المهني الجسيم؟ ما هي حالاته؟ من هي السلطة المخولة لها تحديد هذه الأخطاء؟ هل هي حصرية أم لا؟

1- تعريف الخطأ المهني الجسيم:

بالرجوع إلى قانون رقم 11/90 وكل القوانين السابقة له نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الجسيم المؤدي إلى استعمال صاحب العمل لسلطته في التسريح التأديبي بل اكتفى بالنص في المادة 73 على أنه يعتبر تسريحا تأديبيا في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم.

¹- سايج موسى، مرجع سابق، ص 11.

يمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم على أنه الخطأ الذي يرتكبه العامل شرط أن يكون ذلك عن قصد من قبله إما إيجابيا أو سلبا، أي القيام بعمل إيجابي أو الامتناع عن القيام بعمل باعتباره تصرفا سلبيا صادر عنه منتج لضرر¹.

2- الحالات القانونية للخطأ المهني الجسيم:

فلكي لا يكون التسريح تعسفيا يجب على صاحب العمل احترام التعداد الوارد في نص المادة 73 المحددة للأخطاء الجسيمة والمتمثلة في 8 حالات والتي تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية، ففي حالة ثبوت حالة من هذه الحالات يسرح العامل دون مهلة الإخطار ودون تعويض.

أ- حالة ارتكاب العامل أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائي:

فهذا النوع من الخطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي ولكي يعتبر هذا الخطأ خطأ جسيما يجب أن تجتمع فيه الشروط المبينة أدناه.

1. أن يشكل الفعل جريمة في قانون العقوبات الجزائي وكذا صدور حكم نهائي بإدانته².

2. أن يرتكب الفعل المجرم داخل الهيئة المستخدمة كالسرقة، التزوير، اختلاس الأموال العمومية ولا تعبر كذلك إذا صدر خارج مكان العمل³.

3. لا يسرح العامل إلا بعد النطق بالحكم بإدانته، ففي انتظار صدور حكم عند تحريك

الدعوى العمومية، لصاحب العمل حق تعليق علاقة العمل طبقا لنص المادة 64 من

قانون 11/90.

¹- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 436.

²- ملف رقم 211629، قرار مؤرخ في 2002/02/17 الصادر عن الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول 2002، ص 173.

³- ملف رقم 190088 قرار مؤرخ في 2000/02/15، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص 94.

ب- حالة رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة الصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته:

هذه الحالة في عنصر الرفض الذي يعبر عنه العامل إما بصفة صريحة أو ضمنية¹، فقد أشار المشرع في هذه الحالة إلى التبعية المستمدة من نص المادة 2 و7 من قانون رقم 11/90 فبالرجوع إلى نص المادة 2 التي تنص: "يعتبر أجيرا في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"².

فمن نص المادة تظهر لنا جليا علاقة التبعية التي تعتبر من عناصر عقد العمل المتمثلة في تأدية عمل يدوي أو فكري لحساب شخص آخر مقابل أجر يدفعه هذا الأخير تحت إشرافه وإدارته.

أما نص المادة 1/7 من قانون رقم 11/90 تؤكد على ضرورة أداء العمل بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم إضافة إلى ذلك "أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارستها لسلطاته في الإدارة"³.

¹ - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق، ص 436.

² - المادة 2 من ق 11/90. سالف الذكر.

³ - المادة 1/7 من قانون 11/90 سالف الذكر.

ففي حالة رفض التعليمات الصادرة من طرف صاحب العمل يمنح له حق تسليط العقاب لأن سلطة صاحب العمل محل انتقاص مما يستوجب ذلك توقيع العقوبة دون مهلة العطلة ولا علاوات.¹

ت- حالة إفشاء العامل لمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات المستخدمة إلا إذا أذنت بذلك السلطة السلمية أو أجازها القانون:

يقع على العامل التزام قانوني يتمثل في الحفاظ على كل الأسرار التي تتعلق بمهنته و مخالفة ذلك يعرضه لعقوبة التسريح التأديبي كلما قام العامل بإفشاء معلومات مهنية سواء تعلقت بالتقنيات المستعملة أو بالتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 8/7 من قانون 11/90 "أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية..."². كما يستنتج أيضا هذا الالتزام من القانون المدني وما يمليه تنفيذ العقود بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن النية طبقا للمادة 107 قانون المدني فيعتبر سرا كل ما يطلع عليه العامل أثناء مساره المهني من معلومات فيقع عليه التزام بعدم إفشاء السر المهني سواء كان شخصا أو مؤسسة أو منشأة سواء كان بمقابل أو بغير مقابل. وطبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يمنع الاستفادة منها لمصلحة شخصية فيعتبر إفشاء الأسرار من الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى التسريح التأديبي مع إمكانية مطالبة الهيئة المستخدمة تعويض عما لحقها من أضرار. كما يمكن للمستخدم متابعة العامل جزائيا ، وذلك استنادا إلى نص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري، على أن كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في إدلاء للأجانب أو الجزائريين بأسرار

¹ - بن شويب جمال، التسريح التأديبي للعامل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، تخصص قانون اجتماعي الدفعة 2، الجزائر، سنة 2001، ص7.

² - المادة 8/7 من قانون 11/90 المعدل والمتمم.

المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولا له ذلك يعاقب من سنتين إلى خمسة سنوات وغرامة 500 إلى 10.000 دج. إلا أنه لكل قاعدة استثناء حيث يمكن للعامل إفشاء أسرار الهيئة المستخدمة إذا ما كان ذلك يتعلق بجريمة أو رخص له المستخدم ذلك¹.

ث- حالة مشاركة العامل في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية المعمول بها في هذا القانون:

يعتبر الإضراب حقا من حقوق العامل، والمشرع الجزائري عند تنظيمه حق الإضراب بقانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية وممارسة حق الإضراب قيده بمجموعة من الإجراءات يستوجب مراعاتها قبل استعمال هذا الحق، غير هذا يكون العامل أو العمال في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم.

- لا يمكن اللجوء إلى الإضراب إلا بعد استنفاد طرق والوسائل الودية لحل النزاع المتمثلة في المصالحة والوساطة أو طرق أخرى للتسوية إذا ما نص عليه العقد أو الاتفاقية وذلك حسب نص المادة 24 من قانون رقم 02/90.
- استدعاء جماعة العمال المعنيين إلى جمعية عامة بعد إعلام المستخدم.
- وجوب موافقة أغلبية العمال المجتمعين في إطار جمعية عامة بحضور نصف العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل طبقا للمادة 27 و 28 من قانون 02/90².
- احترام مدة الإشعار المسبق التي لم تقل عن 8 أيام من تاريخ إيداعه و ذلك حسب المادة 29 و 30 من قانون رقم 02/90.

¹- بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 34-35.

²- منتري مسعود ، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد خاص، سنة 2006، ص 114.

- توفير الحد الأدنى من الخدمة وتحديد مدة الإضراب إذ يعتبر رفض العامل المعني القيام بالحد الأدنى من الخدمة خطأ مهني جسيم.

ج- حالة صدور أعمال العنف من قبل العامل:

يعتبر خطأ جسيماً كل أعمال عنف الصادرة من قبل العامل مهما كان الضحية سواء صاحب العمل، أو أحد المسيرين، أو المدير وكذا العمال الآخرين فإن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين تصدر ضدهم هذه الأعمال بل اكتفى بالنص على صدور أعمال العنف من قبل العامل إضافة إلى ذلك لم يشر إلى نوع هذا العنف إلا أنه بالرجوع إلى النص التشريعي يحيل إلى العنف الجسدي دون الأنواع الأخرى من العنف منها العنف اللفظي.

كما أن لتكييف العنف الصادر من العامل بخطأ مهني جسيم يجب أن يقتضيه العامل داخل مكان العمل، أما إذا حصل خارجه يجب أن يصدر حكم بإدانته لكن ليس على أساس خطأ مهني بل يتم تسريحه كعقوبة تأديبية تكميلية¹. وهو موقف كل من القضاء الفرنسي وكذا المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/07/11.²

ح- حالة إذا تسبب العامل في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والمواد الأولية:

من الالتزامات الواقعة على عاتق العامل أثناء تأدية عمله هو الحفاظ على وسائل العمل وتوفير الحد الأدنى من العناية التي لا تقل عن عناية الرجل العادي، فعليه أن يحافظ على وسائل العمل وأدواته الضرورية والمسلمة له لأداء العمل وأن لا يتسبب في هلاكها أو إتلافها، فعكس ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية العامل التقصيرية إلا إذا أثبت أن الهلاك كان

¹ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 34-35.

² - الملف رقم 197860 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية في 2000/07/11.

بسبب قوة قاهرة أو لسبب لا يد له فيه، أي انتفاء عنصر العمد في إلحاق أضرار بالهيئة المستخدمة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 157838 الصادر بتاريخ 1998/02/10¹. كما أن المشرع أشار إلى بعض الأمثلة عن الأدوات الموضوعة تحت تصرف العامل والتي تستوجب عناية منها البنائيات، الآلات، المواد الأولية... الخ.

خ- حالة رفض تنفيذ أمر التسخير:

يقع على العمال أثناء ممارستهم لحقهم في الإضراب تأدية أوامر التسخير التي تصدرها الإدارة وهو القيام بالحد الأدنى من الخدمة وذلك لضرورة تقديم خدمات للجمهور فيظهر لدى العمال الذين يشغلون مناصب ضرورية لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية، فنظم المشرع هذا الإلتزام بموجب أحكام المادتين 41-42 من قانون رقم 02/90. فإذا رفض العامل أمر التسخير يعد خطأ جسيماً يؤدي إلى التسريح التأديبي وكذا معاقبته جزائياً لأنه يؤدي إلى الشلل التام للهيئة المستخدمة وإلحاق أضرار فادحة بها².

د- حالة تناول كحول أو مخدرات داخل أماكن العمل:

يعتبر تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل حسب مادة 8/73 من قانون رقم 11/90 خطأ جسيماً ينجر عنه التسريح، فإن المشرع يستوجب لكي يعتبر هذا الخطأ جسيماً أن يرتكبه العامل داخل أماكن العمل فما الحكم إذا ما تناولها خارج أماكن العمل؟ فهل يعاقب في هذه الحالة³؟ للإجابة على هذا السؤال يكون بموقف المحكمة العليا التي ترى أنه

¹ - ملف رقم 157838 المؤرخ في 1998/02/10 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية العدد الأول، قسم المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 1999، ص 17.

² - بن شويب جمال، مرجع سابق، ص 9.

³ - منتري مسعود، مرجع سابق، ص ص 115 - 116.

يشكل خطأ جسيماً إذا ما تناول العامل كحول أو مخدرات داخل أو خارج أماكن العمل لأن العامل عند تأديته لمهامه يجب أن يكون في جميع قواه العقلية¹.

3-مدى حصرية الأخطاء الجسيمة :

أثارت المادة 73 من قانون 11/90 جدالاً فقهيًا وقضائياً بين مؤيد ومعارض لفكرة مدى حصرية التعداد الوارد في المادة 73 من قانون 11/90. وذلك بإيراد المشرع عبارة "على الخصوص".

أ- موقف الفقه:

اختلف الفقه حول مسألة تحديد الخطأ الجسيم فهناك من جعل الحالات التي جاءت بها المادة 73 من قانون 11/90 على سبيل الحصر و هناك من جعلها على أنها جاءت على سبيل المثال و بالتالي يحق لصاحب العمل إدراج حالات وأخطاء أخرى.

أ-1-الرأي المؤيد لسلطة صاحب العمل في تحديد الخطأ الجسيم :

ذهب جانب من الفقه إلى أن حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال وذلك بتحليل هذه المادة يتبين أن وجود عبارة على الخصوص والتي تقابلها عبارة "notamment" باللغة الفرنسية وترادفها عبارة "spécialement" "particulièrement" التي تفيد المثال لا الحصر فإن هذه العبارة تفسح المجال للمستخدم بإدراج أخطاء أخرى في النظام الداخلي²، وذلك بالاعتماد على نص مادة 2/77 "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة

¹- ملف رقم 191271 المؤرخ في 11/04/2000 الصادر عن الغرفة الاجتماعية. المحكمة العليا، قرار غير منشور.
² -HAFNAOU Nasri I, de l'interprétation de la chambre sociale de la cour suprême relative à l'article 73 issu de la loi n°91/29 du 21/12/1991 modifiant et complétant la loi n° 90/11 du 21/04/1990 relative aux relations du travail, in revue algérienne du travail n°33/2006 p 63-64.

وإجراءات التنفيذ" فإذا كانت الأخطاء الجسيمة محددة على سبيل الحصر فلماذا أدرج المشرع المادة 2/77 في القانون رقم 11/90¹؟

أ-2- الرأي الراض لسطة صاحب العمل في تحديد الخطأ الجسيم:

لقد رفض جانب من الفقه فكرة ورود حالات الخطأ الجسيم على سبيل المثال ومنع سلطة صاحب العمل من تحديدها إذ جعلوا أن ما ورد في المادة 73 هي حالات محددة على سبيل الحصر واستدلوا في ذلك على أن عبارة "على الخصوص" التي جاءت في المادة غير كافية لان بالرجوع إلى المادة 73- 4 "كل تسريح يتم خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً والتي تنص : "كل تسريح فردي ، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس" فمنه نفهم أن المشرع ربط التعسف بخروج صاحب العمل عن التعداد الوارد في نص المادة 73 بمعنى آخر كل تسريح خارج عن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 يعتبر تسريحاً تعسفياً².

كما أن غاية المشرع من تعديل نص المادة 73 من قانون 11/90 بنص المادة 2 من قانون 29-91 هي حصر الأخطاء الجسيمة وذلك لمنع تعسف المستخدم في استعمال حقه في تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي فعليه يجب أن يتقيد بروح النص وظروف صدوره وهذا كله حماية للعامل وذلك استبعاد أن يتم تحديد الخطأ الجسيم في النظام الداخلي³.

¹ -HAFNAOU Nasri I, la formation et la cessation de la relation de travail en droit positif algérien, éditions ZAKARIA, Alger, 1992, p98.

² -زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 11/90، مرجع سابق، ص51.

³ -بوحميده عطا الله، تطورات المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكالات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، العدد 2، الجزائر، 2007، ص159.

بالإضافة إلى ذلك يعود سبب التعديل إلى الفراغ التشريعي الذي كان موجودا في ظل قانون 11/90 الخاص بالمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل وذلك لمنع المستخدم من تحديدها ضمن نظامه الداخلي إذ قيده بسلطة تسريح العامل في الحالات المذكورة فقط في المادة 73 دون إضافة أخطاء جسيمة أخرى بموجب نظامه الداخلي¹.

ب- موقف القضاء:

إن القضاء من جهته قد تردد في أخذ موقف واحد وهو ما جعل قراراته متذبذبة فتارة يأخذ بفحوى المادة 73 فيفسرها تفسيرا ضيقا، وتارة أخرى يخرج عن القاعدة ليفسرها تفسيرا واسعا واعتبار المادة جاءت على سبيل المثال.

ب-1- مسايرة القضاء للرأي الفقهي الغالب في تقييد سلطة صاحب العمل:

وهو أن الأخطاء الجسيمة محددة بنص المادة 73 ولا يمكن للمستخدم أن يتدخل لتقرير أخطاء أخرى عن طريق النظام الداخلي، ففي هذه الحالة اقتصر مهمة القاضي في البحث عن مدى توفر الخطأ الجسيم ضمن التعداد المقرر قانونا وخروج القاضي عن هذه القاعدة بالحكم بالتسريح وعدم ورود الخطأ المؤدي للتسريح ضمن المادة 73 يعتبر تسريحا تعسفيا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 96/06/04 الملف رقم 135452" لما ثبت في قضية الحال أن الخطأ الذي تبنى عليه التسريح التأديبي وارد في النظام الداخلي وغير وارد في المادة 73 قانون 11/90 تعسفي وهذا ما جعل قضاء المحكمة بإلغائها قرار التسريح قضاء موافقا للقاعدة المذكورة"².

¹- نعرورة عمارة ، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد 2، كلية الحقوق، قسم التوثيق، الجزائر، ص 21 .

²- ملف رقم 135452 المؤرخ في 1996/06/04 المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية العدد الخاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 1997.

إضافة إلى ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا في تطبيق نص المادة 73 استقر موقفها على أنه لا يمكن لأي آلية مهما كانت النظام الداخلي ، اتفاقيات جماعية ، عقود عمل، إضافة أي خطأ آخر وأي خروج عن هذه القاعدة وتسريح العامل استنادا إلى الآليات الأخرى غير نص المادة 73 يعتبر تسريحا تعسفيا يترتب إعادة العامل إلى منصب عمله مع التعويض وهذا حماية للعمال وضمان لهم وكذا قيادا على تعسف صاحب العمل في تكيف وتقدير مدى جسامه الأخطاء بحصر هذه الحالات في مجال قانوني¹.

ب-2-تراجع القضاء عن موقفه:

لم يكن القضاء مستقرا بل نجده قد تراجع عن موقفه على أن الأخطاء الجسيمة جاءت على سبيل الحصر مؤيدا الموقف القائل على أن الأخطاء الجسيمة محددة على سبيل المثال وذلك بتفسير نص المادة 73 بالمادة 2/77 من قانون 11/90 المحددة لسلطة المستخدم في التأديب وإمكانية إضافة أخطاء أخرى للتعداد الوارد في نص المادة 73 عن طريق النظام الداخلي وعدم تفسير نص المادة تفسيراً ضيقاً أو آلياً وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2004/12/15 وكذا القرارات الصادرة عنها بتاريخ 2005/05/11 و 2008/01/16.

إن تقييد موقف المحكمة العليا في تفسير الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 على أنها جاءت على سبيل المثال هو الأصح والواجب التطبيق لأن التشدد في حصر وضبط الأخطاء الجسيمة لا يخلو هو الآخر من الإضرار بمصالح صاحب العمل والذي يعود بالضرر بطريقة غير مباشرة على العمال².

¹- زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص56.

²- زوبة عز الدين، مرجع أعلاه، ص57.

تماشياً مع هذا الموقف فإن صاحب العمل ملزم بإعداد النظام الداخلي على أن يتضمن الأخطاء التي تعد جسيمة وهو ما يفهم من خلال نص المادة 73 مكرر 2 ، حيث أنه لا يمكن للمستخدم اتخاذ قرار التسريح في حالة غياب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة وكذا لا يمكن له أنساب خطأ للعامل وتسريحه وهو غير منصوص عليه ضمن أحكامه فكل تسريح مخالف لهذه الحالات يكيف على أنه تسريح تعسفي.

ثانياً : ضرورة احترام صاحب العمل للاعتبارات الواردة في نص المادة 1/73:

رغم ما لصاحب العمل من حرية في تحديد حالات الخطأ الجسيم ضمن النظام الداخلي مسايرة لما توصلت إليه اجتهادات المحكمة العليا، فعليه أن يحترم بعض الاعتبارات التي جاءت بها المادة 1/73 .

1- أن يراعي المستخدم الظروف والملابسة للخطأ الجسيم:

بالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 1 فإن على صاحب العمل عند تسريح العامل أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات ارتكاب الفعل أو التصرف المكيف على أنه خطأ جسيم، والظروف والملابسات المحيطة بالعامل، كذا الأسباب والدوافع التي أدت إلى ارتكاب الفعل وذلك بالرجوع إلى حياة العامل، محيطه وشخصيته طوال فترة وجوده في المؤسسة والنظر إلى نيته وحسن سيرته¹. كما عليه أن يبحث عن المعطيات التي تساعد على تقدير الظروف المخففة والمشددة ومدى تناسب الخطأ وجسامته مع العقوبة المطبقة فهذا يعد قيوداً وضمانة للعامل في مراقبة تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية². وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة في 2005/03/16 حيث أنه لا يعد خطأ

¹ - المادة 73 مكرر 1 من قانون 11/90 سالف الذكر.

² - بوشبان متواعدين، التسريح التعسفي وتنفيذ الأحكام الاجتماعية، مذكرة لنيل إجازة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 1994، ص 22.

مهنيا جسيما يستوجب التسريح ، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة دفاعا عن المؤسسة¹، لأنه في هذه الحالة يكون لم يرتكبه إضرارا بمصالح المؤسسة بل دفاعا عنها.

2- أن يثبت المستخدم مشروعية التسريح:

يجب على المستخدم عند اتخاذه لقرار التسريح أن يثبت ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم أي عدم تعسفه في استعمال سلطاته المخولة له قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 73 مكرر 3 من قانون 11/90 المعدل و المتمم " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس " فعلى هذا الأساس يقع على المستخدم عند تسريحه للعامل أن يثبت أن هذا الأخير قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما أي يلقي عليه عبء إثبات وجود الخطأ وانتسابه للعامل فإذا ما سرح العامل دون ثبوت ارتكاب خطأ من طرفه يعتبر تسريحا تعسفيا ولو تم ذلك وفقا للإجراءات التأديبية القانونية.²

الفرع الثاني

ضرورة توفر المبرر الاقتصادي للتسريح

إن التسريح لأسباب اقتصادية قد تتجر عنه عدة آثار اجتماعية فتؤثر على المستوى المعيشي للعمال المسرحين وعلى مكانتهم في المجتمع.

¹ - الملف رقم 289603 المؤرخ في 16 /03/2005، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 2005، ص117.

² - المادة 73 مكرر 3 من قانون 11/90 سالف ذكر.

فعند تسريح العامل اقتصاديا يجب على المستخدم مراعاة السبب المؤدي إلى التسريح، وذلك على أن تكون الأسباب خارجة عن إرادة العامل، بالتالي يستبعد منها السبب التأديبي، الغياب عن العمل لمدة طويلة، الغياب المتكرر والعجز الجسماني¹.

فالتقليص من عدد العمال يقصد به جواز المستخدم إنهاء علاقة العمل مع العامل في حالة وجود أسباب اقتصادية، وهو ما تنص عليه المواد 69، 70، 71 من قانون رقم 11/90.

ولتوضيح إجراءات التقليص بدقة أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 09/94 الذي يهدف إلى تنظيم المحافظة على الشغل وتحديد الترتيبات القانونية لغرض حماية الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية².

أولا: وجوب توفر السبب الاقتصادي:

السبب الاقتصادي المؤدي إلى التسريح الجماعي يجب أن لا يكون للعامل دخل في إحداثه أي أن الأسباب خارجة عن إرادة العامل فيستبعد منها كل من السبب التأديبي، الغياب عن العمل لمدة طويلة، الغياب المتكرر والعجز الجسماني و هو ما أكدته المادة 69 من قانون رقم 11/90.

1 - المقصود بالسبب الاقتصادي:

إن السبب الاقتصادي هو ذلك السبب الموضوعي الذي يستند إليه صاحب العمل عند قيامه بتسريح العمال، وهذا السبب خاضع لرقابة القاضي.

¹ - بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 40.

² - نقلا عن: جموعي تقار، الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية، نشرة القضاة، العدد 55، قسم التوثيق، الجزائر، 1999، ص ص 134-140.

أ. تعريف المشرع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الاقتصادي ولم يحدد المعايير والضوابط التي تمكننا من تحديد مفهومه.

فبالرجوع إلى مختلف تشريعات العمل الجزائرية نجد القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل أجاز للمستخدم وللمؤسسة المستخدمة تقليص عدد عمالها إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية دون تبيين المقصود بهذه الدوافع الاقتصادية. ونفس الوضع بالنسبة للمرسوم رقم 82-302 المتضمن كليات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية و كذا القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 75-31 الخاص بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، هو التشريع الوحيد الذي تضمن الأسباب التي يجوز للمستخدم التقليص من عدد العمال في المادة 39.¹

استمر الوضع في الفترة اللاحقة للإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988 التي مست بشكل مباشر المؤسسات، فتركزت المهمة للاتفاقيات الجماعية لتعريف السبب الاقتصادي، والتي ركزت فقط على الأسباب الظرفية أو التنظيمية الخارجة عن إرادة المؤسسة.

وهذا الفراغ القانوني الخاص بتعريف السبب الاقتصادي مازال قائماً ولم يكن للاجتهاد القضائي أي قرار يساعدنا في تعريف السبب الاقتصادي، و لا المعيار المعتمد لتقرير قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي.

¹-المادة 39 من قانون 31/75 سالف الذكر.

ب. تعريف المشرع الفرنسي:

وعلى خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي في مادته 7- 321 L من تقنين العمل الفرنسي الصادر في 03 جانفي 1975 أعطى مفهوما واسعوغير مباشر ا حيث أنه ميز بين نوعين من الأسباب الاقتصادية: الأولى اقتصادية ظرفية بسبب الضغوطات الخارجية عن صاحب العمل والثانية أسباب اقتصادية هيكلية كإجراء الإدماج أو تجهيز المؤسسة بالتكنولوجيا الحديثة¹، وبصدور قانون العمل الفرنسي في 03 أوت 1986 تحت رقم 68-549 فالمادة 3-1233L تتضمن تعريف السبب الاقتصادي على أنه "يشكل تسريحا لسبب اقتصادي، التسريح الواقع من طرف المستخدم لسبب أو عدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل وناتج عن إلغاء أو تحويل في الوظيفة أو تعديل جوهري لعقد العمل ناتجة بدورها على الخصوص عن صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية"².

أما التعديل الأخير لقانون العمل الفرنسي لسنة 2010 ومن خلال نص المادة

3-1233L فالحالات التي يجيز للمستخدم اللجوء إلى تسريح عدد العمال هي:

تراجع الطلب على إنتاج المؤسسة وبالتالي انخفاض المردودية وكذلك تعرض المؤسسة المستخدمة للصعوبات المالية والتقنية مما يستحيل عليها الحفاظ على مركزها في السوق، وقد تلجأ المؤسسة إلى تسريح عمالها من أجل السماح للمؤسسة بالرجوع إلى نشاطها العادي و تجنب إفلاسها وغلقها بصفة نهائية³.

¹ - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2002-2003، ص ص 48-50.

² - Fin Laurence – Langer Fiches de droit de travail, Ellipses, 2 Edition, Paris 2008, page 109.

³ - Article 511-1, Code de travail Français, édition 2012.

ج. التعريف الفقهي للتسريح للأسباب الاقتصادية:

التسريح لأسباب اقتصادية ظهر فيه اتجاهان فقهيان، نجد من يضيق السبب الاقتصادي وهناك جانب آخر من الفقه يوسعه.

فالجانب المضيق للسبب الاقتصادي يحصره فقط في مجموعة الصعوبات المالية والفنية التي تتعرض لها المؤسسة خاصة الخسائر المالية كنقص السيولة وارتفاع الديون. وبالتالي تستثني منها التصرفات التي يقوم بها صاحب العمل من أجل رفع الأعمال و تحسين الإنتاجية و تحقيق مردودية أكثر¹.

أما الجانب الآخر من الفقه والموسع للسبب الاقتصادي المؤدي إلى التسريح فقد يشمل عنصراً أو عدة عناصر والمتمثلة في إعادة الهيكلة وأسباب اقتصادية ظرفية والخصوصية. فكل هذه الصعوبات أو التغييرات التي تطرأ على المؤسسة قد تؤدي إلى عملية تسريح لبعض العمال، وذلك لغرض الإبقاء على جزء من مناصب العمل ولو كانت قليلة، من أجل استمرار المؤسسة في نشاطها وتجنب تصفيتها وانتهاء نشاطها القانوني بصفة نهائية².

2- عناصر تحديد السبب الاقتصادي:

لتحديد عناصر السبب الاقتصادي يمكن التركيز على معيارين، فيتعلق الأول بشخص العامل أما الثاني يتعلق بالوظيفة.

¹- معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو، سنة 2008، ص 278 .

²- بوحميده عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص43.

أ. المعيار المتعلق بشخص العامل:

يتصف هذا المعيار بالسلبية فلتكيف التسريح على أنه اقتصادي لا بد أن يكون السبب غير لصيق بشخص العامل سواء بكيانه وجسمه وحالته المدنية أو ما يتعلق بأهليته المهنية وهذا من قريب أو بعيد.

وبالتالي إذا كان إلغاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية فان شخصية العامل تكون بعيدة عن هذا الإنهاء ،ولقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن التسريح المؤسس على سبب مرتبط بشخص العامل لا يعتبر سببا اقتصاديا¹.

ب. المعيار المتعلق بالوظيفة :

يمكن لنا التوصل إلى معنيين فقد يقصد بها إلغاء مجموعة من الوظائف داخل المؤسسة، بمعنى إعادة تنظيم المؤسسة بأكملها عن طريق تعويض الوظائف بوظائف أخرى، أو يقصد به إلغاء منصب العمل الذي كان يشغله العامل المسرح وفي هذه الحالة يمكن اعتبار إلغاء الوظيفة شرطا ضروريا يمكن لصاحب العمل التمسك به كسبب لإجراء تسريح اقتصادي، إن التعديل الجوهرى لعقد العمل من قبل صاحب العمل يعتبر تسريح اقتصادي إذا ما قبل بالرفض من طرف العمال².

فحسب الأستاذ " جيرار كوتوريي ، GERART Couturier " : " فإلغاء الوظيفة

يعتبر العنصر الموضوعي والمادي للسبب الاقتصادي³ .

¹ - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي... ، مرجع سابق، ص 52.

² - بوحميده عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي، مرجع سابق، ص 44.

³ - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي... ، مرجع أعلاه، ص 52.

فتعديل عنصر أساسي في عقد العمل يأخذ حكم إلغاء الوظيفة أو تحويلها إذا اقترن بالصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية ويعتبر سببا اقتصاديا للتسريح ويكيف على أنه تسريح لأسباب اقتصادية¹.

ثانيا : ضرورة توفر الطابع الحقيقي والجدي للسبب الاقتصادي:

رغم عدم وجود تعريف محدد ودقيق للسبب الاقتصادي المؤدي إلى التسريح الجماعي فيمكن تعريفه بأنه عملية فصل عامل أو مجموعة عمال بسبب الصعوبات أو الضغوطات الاقتصادية أو بسبب إعادة تنظيم أو هيكلية المؤسسة أو بسبب توقيف النشاط وفق جدول زمني متلاحق أو دفعة واحدة.

كما يكيف التسريح الاقتصادي على أنه تعسفي في حالة عدم احترام القيود الموضوعية، المتمثلة في حقيقة السبب وجديته في إنهاء علاقة العمل من جانب صاحب العمل. فكل ما لم يبره صاحب العمل يعتبر تعسفا في إنهاء علاقة العمل وكذا تعسفا في استعمال سلطته على العامل.

1- المقصود بالسبب الحقيقي للتسريح:

يقصد به إنهاء علاقة العمل الموجودة بين العامل والمستخدم لأسباب حقيقية ولا دخل للعامل في وقوعها وإلا كان التسريح تعسفيا ولإثبات التعسف يجب إبراز تخلف السبب الحقيقي أو عدم صحته ليكون السبب المؤدي للتسريح الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية.

¹ - Waquet Philippe- la cause économique du licenciement – droit social N°2 , Paris – février 2000 p 171.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "على القاضي إعطاء أو استرجاع تكييف الوقائع أو التصرفات محل النزاع دون التقيد بتكييف الأطراف".¹

أ. أن يكون سبب التسريح موجودا:

إن موضوع التسريح يجب أن يركز على وقائع مادية يمكن إثباتها والتي تتضمنها رسالة الإخطار بالتسريح، فعدم توضيح صاحب العمل بصورة دقيقة وواضحة أسباب التسريح يصعب على القاضي مهمة الفصل في مدى توفر السبب الحقيقي من أجل الفصل في النزاع بسرعة².

ب. أن يكون سبب التسريح صحيحا:

فلا يقتصر أن يكون السبب موجودا حتى يمر القاضي لفحص جديته بل لا بد أن يكون السبب نفسه وراء اتخاذ قرار التسريح فيجب أن يكون صاحب العمل في أزمة مالية وشركته مهددة بالإفلاس أو الغلق أو التصفية، فيلجأ إلى التسريح الجماعي تقاديا لغلق المؤسسة بصفة نهائية والإبقاء على بعض مناصب العمل.

فيكيف أيضا تسريحا تعسفيا في حالة كون سبب التسريح صوريا يتعمد صاحب العمل إخفاء الدافع للتسريح ويستبدله بسبب غير مشروع فيه مساس بالنظام العام، كالقيام بتسريح عامل بسبب لونه أو معتقده السياسي أو لانتمائه لفرع نقابي³.

¹ - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي...، مرجع سابق، ص 61.

² - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة مقدمة نيل درجة دكتوراه دولة في القانون، 2008، ص 63.

³ - هادفي بشير، مرجع أعلاه، ص ص 63-64.

ويرى البعض أن السبب الحقيقي يقوم على عنصرين، الأول يتمثل في العنصر المادي والمتصل بوجود واقع ثابت يمكن إقامة الإثبات عليه، والعنصر الثاني المتمثل في العنصر النفسي يتصل بصحته وفي مدى مطابقته للواقع، المؤدي إلى التسريح¹.

2- المقصود بجدية السبب المؤدي للتسريح:

فالسبب الجدي هو ذلك السبب الذي يغلب عليه عنصر الجسامة ما يجعل من مواصلة علاقة العمل أمرا مستحيلا دون تعرض المؤسسة لأضرار لكن في حالة وجود حلول وخيارات أخرى تسمح باستمرار علاقة العمل وتجنب الضرر لصاحب العمل، كالقيام بتغيير مكان العمل أو التنزيل في الرتبة فلا يجوز التمسك بجدية السبب². لأنه في هذه الحالة تكون أمام حالة التعسف في إنهاء علاقة العمل.

فكل سبب غير مبرر للتسريح لا تكون له أهمية بالغة لانعدام أساسه فيكون من خلق صاحب العمل، فهو الذي يخلق سبب إنهاء علاقة العمل بالتسريح رغم إمكانية وجود طرق أخرى لتجنب التسريح³.

فحقيقة وجدية السبب الاقتصادي تخضع لرقابة القضاء، فإذا برر السبب نكون أمام تسريح جماعي لأسباب اقتصادية، أما في حالة عدم الإثبات من طرف صاحب العمل نكون أمام تسريح تعسفي سواء في جدية أو حقيقة السبب الاقتصادي أو بسبب استعمال صاحب العمل لطرق ملتوية أو صورية لإنهاء علاقة العمل وتسريح العمال فنجد أن المشرع الفرنسي أكد على أن كل تسريح للعمال لا يستجيب لمضمون الحالات التي جاءت بها المادة 3-

¹ - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم...، مرجع سابق، ص 391.

² - هادفي بشير، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل...، مرجع سابق، ص 64.

³ - Roy véronique. Droit de travail . Edition Dunod. Édition 14.2010.p 87.

L1233، أو في حالة انعدام السبب الحقيقي والجدي الذي تناولته المادة فإنه تطبق العقوبات المفروضة على التسريح غير المبرر¹.

ونفس الشيء تضمنته من الاتفاقية رقم 158، المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل الصادرة عن المؤتمر العمل الدولي لسنة 1988 والتي لم تصادق عليها الجزائر في المادة 4. "لا ينهي استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء يرتبط بمقدرة العامل أو بسلوكه أو يستند إلى مقتضيات المؤسسة أو المنشأة أو المرفق"².

وعلى سبيل المثال نتناول حالة ينعدم فيها السبب الحقيقي و الجدي للتسريح و هي الاستقالة المكيفة بالتسريح، والتي تحدث عندما يدفع صاحب العمل بتصرفاته ومعاملته العامل إلى تقديم استقالته فهذه الحالة تأخذ تكييف التسريح التعسفي، إذ يكون للعامل المطالبة بالتعويض من الهيئة المستخدمة بشرط أن يكون العامل تحت ضغوطات الهيئة المستخدمة وأن يكون العامل حسن النية.³

فيستخلص من كل ما سبق أن انعدام السبب الحقيقي والجدي لموضوع التسريح لأسباب اقتصادية يكيف على أنه تسريح تعسفي.

¹ - MASCLET - Jean - Cloude. Droit social. 4^{ème} édition. Edition Foucher 2009-2010. (sans page).

² - الاتفاقية الدولية رقم 158، المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، المؤتمر العمل الدولي لسنة 1988، ص3.

³ - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم، مرجع سابق ص ص 262-263.

ثالثا: الأسباب المبررة لسبب التسريح لأسباب اقتصادية:

يجب علينا التمييز بين الأسباب التي تبرر التسريح الاقتصادي والأسباب المكيفة له، لأن هذه الأخيرة تضي عليه الطابع الاقتصادي بينما الأسباب المبررة تمنح له المشروعية.

لم يحدد المشرع الجزائري السبب الاقتصادي، لكن بالرجوع لنص المادة 1/69 من قانون علاقات العمل 11/90 التي تنص "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"¹، نجد أن المشرع اشترط ضرورة توافر السبب الموضوعي قبل اللجوء إلى تقليص عدد العمال.

فالسبب الاقتصادي لا يقتصر فقط على الصعوبات الاقتصادية وإنما يشمل أيضا، التحولات التكنولوجية و إعادة تنظيم المؤسسة للحفاظ على نشاط المؤسسة.

فحسب المادة 1/69 السالفة الذكر نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للسبب الاقتصادي، والذي وجب عليه احترام الإجراءات قبل اللجوء إلى تقليص العمال لأسباب اقتصادية مع تبرير الإنهاء الاقتصادي، وفي حالة عدم التبرير يكيف التسريح بالتعسفي.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الأسباب الاقتصادية المبررة للتسريح على سبيل المثال في نص المادة L 1233-3 لاستعماله عبارة "على الخصوص"، فترك المجال لتحديد حالات أخرى للسلطة التقديرية للقاضي.

¹- المادة 1/69 من قانون 11/90، سالف الذكر.

تعد الأسباب المبررة للتسريح الظروف الاقتصادية والتحول التكنولوجية أسباب موجودة منذ قانون 1975، كما رسخ الاجتهاد القضائي الفرنسي أسباب إعادة تنظيم المؤسسة وإهاء نشاطها¹.

وهذا ما تضمنته المادة 14 من الاتفاقية رقم 158 السالفة الذكر الأسباب الموضوعية المبررة للسبب الاقتصادي بنصها كآتي في المادة 1/14 " فيقوم صاحب العمل الذي يفكر في إنهاء استخدام عمال لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي أو مثيل وفقا للقوانين والممارسات الوطنية... إلخ".²

فهذه الأسباب هي المبررة للسبب الاقتصادي المؤدي إلى التسريح الاقتصادي، وفي حالة عدم احترام هذه الأسباب نكون أمام تسريح تعسفي بسبب عدم احترام موضوع السبب الاقتصادي.

1-الصعوبات الاقتصادية:

فهذه الصعوبات الاقتصادية التي تتعرض لها المؤسسة، لا تشترط أن تكون حالة المؤسسة في وضع كارثي، فالمهم هو عدم قدرة صاحب العمل على تجاوز هذه الأزمة رغم استعماله لعدة وسائل، فيجب توضيح المشكل الاقتصادي الذي هو فيه بالنسبة للعامل الذي يلغى منصب عمله.³

فالأسباب الاقتصادية يمكن القول بأنها كل ما يحيط بالمؤسسة ويساهم في خلق مشاكل سواء داخل المؤسسة أو بأحد فروع نشاطها ومن بين هذه الصعوبات الأسباب

¹ - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم. ...، مرجع سابق، ص 296.

² - الاتفاقية الدولية رقم 158، مرجع سابق، ص 9.

³ - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم ...، مرجع أعلاه، ص 296.

الظرفية الخارجة عن رادة الطرفين كانخفاض الطلبات، ومنه انخفاض الإيرادات وبالتالي حدوث مشاكل مالية، إضافة إلى ارتفاع تكاليف الطاقة وانخفاضها ما يؤدي إلى عدم استقرار التكاليف¹.

2- التحولات التكنولوجية:

يجب أن تكون التطورات التكنولوجية لا دخل لصاحب العمل في إدخالها للمؤسسة بغرض تحسين نوعية الإنتاج وزيادة مردودية، سبباً للتسريح الاقتصادي وإلا كنا أمام تسريح تعسفي وإنما إدخال التكنولوجيا الحديثة في المؤسسة ضرورة دعت إليها استمرارية المؤسسة في نشاطها والحفاظ على مناصب الشغل. كالتغيير المفاجئ لبعض وسائل الإنتاج والصنع، ما يجعل العتاد المستعمل غير ملائم، ما يؤدي إلى عدم إمكانية المؤسسة على تمويل تجهيزات أخرى، ما يجعل صاحب العمل مضطراً إلى اللجوء للقيام ببعض التسريحات التي تبرر السبب الاقتصادي الحقيقي والجدي، وهذا قبل إدخال التكنولوجيا. أما في حالة وقوع تسريحات بعد إدخال التكنولوجيا فتكون تسريحات تعسفية، لعدم مطابقتها للقانون.

3- إعادة التنظيم للحفاظ على نشاط المؤسسة:

يشترط القانون الفرنسي حين لجوء صاحب العمل إلى عملية تقليص عدد العمال بسبب إعادة تنظيم المؤسسة، مراعاة إعادة تنظيم المؤسسة من الجانب البشري والهيكلية².

فإعادة هيكلة المؤسسة من اختصاص صاحب العمل الذي يسعى من وراء ذلك التغيير والتعديل لمواجهة الصعوبات المالية والاقتصادية والتقنية التي تعترض السير الحسن للمؤسسة كما يسعى صاحب العمل لتهيئة الوسائل حتى يتكيف مع ظروف المنافسة الاقتصادية وذلك

¹ - بوحميده عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي، مرجع سابق، ص 48.

² - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم ... ، مرجع سابق، ص ص 298-299.

بزيادة الإيرادات المالية والتخفيف من الأعباء التي تتحملها المؤسسة بخفض التكاليف التي تتحملها المؤسسة والمتعلقة باليد العاملة¹.

السبب الاقتصادي الهيكلي يستنتج من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي قدم له مفهوماً واسعاً ونسبياً، فأضاف حالات أخرى وأعطى لها طبيعة هيكلية من بينها:

إعادة تنظيم شركة، إعادة هيكلة مصلحة، إعادة التنظيم الناجم عن انخفاض النشاط، إعادة تنظيم جزئي للمصالح تبعا لشراء أجهزة إعلام آلي، إعادة الهيكلة من تحسين للوضعية المالية... الخ².

كما قد يكون السبب خارجياً عن المؤسسة أو يشمل عدة مؤسسات مثل حالة إدماج المؤسسات أو الوحدات الإنتاجية فتقوم بعملية تنظيم وتجميعها لخلق مؤسسة واحدة أو تغيير نشاط البعض من المؤسسات بما لا يناسب وتأهيل المؤسسة الأصلية والقيام بعملية التقليل من نشاط المؤسسة بسبب كساد السلع أو قلة الطلب. فكل الحالات يمكن أن تكون سبباً للتقليل من عدد العمال من أجل الحفاظ على استقرار المؤسسة³.

ويجب على صاحب العمل عند قيامه بإعادة تنظيم مؤسسة أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وأن لا يكون هناك تعسف في استعمال السلطة وإلا يكيف التقليل الذي يلجأ إليه بتسريح تعسفي.

¹- واضح رشيد ، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية رسالة ماجستير فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، سنة 2001، ص214.

²- بوحميده عطاء الله ، مرجع سابق، ص49.

³- أحمية سليمان، التنظيم للقانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 370 .

المطلب الثاني

عدم مراعاة القواعد الإجرائية للتسريح

إضافة إلى وجوب احترام صاحب العمل للقواعد الموضوعية للتسريح فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن دور الإجراءات الشكلية في حماية العامل من التسريح سواء كان التسريح فردياً أو جماعياً حيث تناولت المادة 73 مكرر 2 الحد الأدنى من الإجراءات الإلزامية التي يجب على المستخدم احترامها عند تسريح العامل تأديبياً، لكن هذه الإجراءات لا يكون التشريع مصدرها الوحيد، بل يمكن للنظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية تحديد إجراءات أخرى وذلك حماية للعامل المسرح¹ (الفرع الأول). أما بالنسبة للتسريح الجماعي تتمثل إجراءاته الشكلية حسب المادة 7،5 من المرسوم التشريعي 09/94 في ضرورة إعداد الجانب الاجتماعي وكذا احترام مراحلها وإجراءاته المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم السالف الذكر² (الفرع الثاني).

¹ - المادة 73 مكرر 2 قانون 11/90 سالف الذكر.

² - المواد 5، 7، 10 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 ، سالف الذكر.

الفرع الأول

إجراءات تنفيذ قرار التسريح التأديبي

تنص المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90 المعدل والمتمم "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و / أو الاتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات"¹.

نستنتج من نص المادة أنه يمكن أن يرتكب العامل خطأ جسيماً، لكن إذا لم يحترم المستخدم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً أو اتفاقاً، ينتج عنه إلغاء قرار التسريح لأنه يحمل وصف التسريح التعسفي. لذلك قيد المشرع سلطة المستخدم في التأديب وذلك بوضعه الحد الأدنى من الإجراءات الواجب احترامها في نص مادة 73 مكرر 2، والتي تلزم المستخدم بإدراجها في النظام الداخلي. كما ترك المجال للمستخدم إضافة إجراءات أخرى إما في النظام الداخلي أو عن طريق الاتفاقيات الجماعية وذلك حماية للعامل².

أولاً : الإجراءات التأديبية مصدرها القانون:

كان المشرع الجزائري قبل تعديل نص المادة 73 من قانون 11/90 يعطي صلاحية تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها لتأديب العامل المرتكب لخطأ جسيم لصاحب العمل وذلك بتقريرها في النظام الداخلي لكنه سرعان ما تراجع عن موقفه بموجب قانون 91-29 بحيث

¹ - المادة 73 مكرر 4 قانون 11/90 المعدل والمتمم.

² - طربيت سعيد، عقود العمل المحددة المدة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص104.

أدرج نص المادة 2/73 التي تلزم صاحب العمل باحترام مجموعة من الإجراءات قبل تسريح العامل و إلا اعتبر تسريحا تعسفيا لعدم احترام الإجراءات¹.

1-وجوب سماع المستخدم للعامل:

يعتبر استماع المستخدم للعامل إجراء إلزاميا حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وهذا ما يقابله في القواعد العامة احترام حقوق الدفاع². فعلى صاحب العمل للوصول إلى الحقيقة مواجهة العامل بكل الإجراءات والوقائع، كذا الأخطاء الموجهة إليه، كما يترك المجال للعامل بالمبادرة بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة الموجودة، وكذا الظروف التي دفعته لارتكاب الأخطاء، إلا أن المشرع عند إرجاعه لهذا الإجراء لم يأت بنوع من التفصيل عن الإجراءات المسبقة للوصول لهذا الإجراء من كيفية استدعاء العامل هل يكون ذلك مكتوب أو غير مكتوب ولا المواعيد التي يجب احترامها³، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 18-11-1991، حيث يجب أن يستدعي العامل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو يسلم في يده مع التبليغ على ذلك، أي يجب أن يكون هناك ما يثبت أن العامل قد تسلم الاستدعاء فعلا، وهو كذلك موقف المشرع الفرنسي الذي يضيف أن شكل الاستدعاء رسالة مكتوبة تتضمن الموضوع، التاريخ وساعة المحادثة⁴.

¹- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص83.

²- بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، مرجع سابق، ص35.

³- هدي بشير، الحماية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ...، مرجع سابق، ص128.

⁴- بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، مرجع اعلاه، ص36.

تفاديا لتعسف صاحب العمل وإهدار حقوق العامل كان من الأفضل لو نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء تنظيميا دقيقا ومفصلا دون تركه المجال لصاحب العمل في التعسف عند اللجوء إلى هذا الإجراء واستعماله كما يحلو له¹.

2- استعانة العامل بزميل له:

منح القانون للعامل حرية اختيار عامل آخر زميل له أو ممثل العمال، نقابي²، نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها للدفاع عن نفسه عند الاجتماع، بشرط أن يكون هذا العامل المصطحب ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة. فمنه نستنتج أن المشرع قيد حرية العامل في اختيار مدافع، إذ لا يحق له اختيار عامل أجنبي عن المؤسسة المستخدمة وذلك لمنع إفشاء أسرار المؤسسة، على عكس القانون القديم الذي يوفر أكثر حماية للعامل حيث كان يعطي له الحق باصطحاب أي شخص ولو كان لا ينتمي إلى الهيئة المستخدمة. حيث أن اختار مدافع خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابعا لصاحب العمل مما يجنب المساعد جميع أنواع المضايقات التي قد يتعرض لها المدافع إذا كان ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة.

إضافة إلى ذلك فإن ورود كلمة الاصطحاب في النص القانوني هل يقصد به المشرع الحضور الجسدي للشخص وذلك للرفع من معنويات العامل المسرح. فكان على المشرع استبدال كلمة "اصطحاب" بكلمة "لیدافع" على اعتبار أن الغاية العملية من حضور هذا الشخص هو الدفاع عن العامل³. على عكس قانون الوظيفة العمومية الجديد فبالرجوع إلى

¹ - Yakoub Zina, l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement droit algérien mémoire pour l'obtention du magistère en droit, option : droit des affaires, Faculté de droit, Mouloud Mammeri-Tizi-Ouzou, 2007, p100.

² - المادة 2 من قانون رقم 14/90 مؤرخ في 2 جوان 1990 يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم، ج ر عدد 23، بتاريخ 2 جويلية 1990.

³ - زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار قانون 11/90، مرجع سابق، ص 83.

نص المادة 169 من الأمر 03/06 نجدها أكثر وضوحا حيث أجازت للموظف اصطحاب مدافع من زملائه أو محامي ليتولى مهمة الدفاع عنه وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول"¹.

3- ضرورة التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل:

بعد القيام بالاجرائين السابقين يقوم صاحب العمل بتبليغه كتابة قرار التسريح²، فأهمية التبليغ الكتابي تظهر عند الوقوف عند الآثار المترتبة عن قرار صاحب العمل المستقل في وضع حد لعلاقة العمل بإراداته المنفردة المتمثل في تمكينه من اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار التسريح، كما قيد المشرع الحق في التسريح التأديبي بضرورة تسبيب أو تعليل القرار، وذلك بوجوب ذكر الخطأ المنسوبة للعامل عند تقرير العقوبة والنظر إلى مدى ملاءمتها للخطأ المرتكب³.

المشرع أغفل في النص بعض التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح وشكله، على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كما يجب أن تتضمن رسالة التسريح توضيح أسباب التسريح وذلك لرسم حدود النزاع أمام القضاء، وأيضا لكي لا يتذرع صاحب العمل بأسباب أخرى أثناء سير الدعوى⁴.

¹ - المادة 169 من الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 42 سنة 2006.

² - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقة العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 64-65.

³ - بدري مباركة، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، أوت 2010، ص ص 117-119.

⁴ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

ثانيا : الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي:

إلى جانب صلاحية المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة المقررة بواسطة النظام الداخلي سمح له المشرع بتنظيم إجراءات وقواعد توضح الجزاء التأديبي وتنظمه¹. إلا أن هذه الإجراءات جوازية، الغرض منها تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل محل المتابعة التأديبية.

1_ تكريس الإجراءات القانونية ضمن النظام الداخلي:

يتوجب على المستخدم تنظيم بصفة محكمة ودقيقة الإجراءات المنصوصة عليها في المادة 73 مكرر 2 المتمثلة في سماع العامل المعني بالتسريح، إمكانية اختيار عامل لاصطحابه تابع للهيئة المستخدمة، التبليغ الكتابي لقرار التسريح، فهذه الإجراءات متعلقة بالنظام العام تلزم صاحب العمل بإدراجها ضمن نظامه الداخلي.

2- إمكانية وضع إجراءات جوازية :

إضافة إلى ذلك يمكن لصاحب العمل إضافة إجراءات أخرى بموجب النظام الداخلي كضرورة تشكيل اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، مثل العامل أمامها قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي في حقه، إلا أنه من رغم جوازية هذه الإجراءات، إلا أنه إذا ما أدرجها المستخدم ضمن نظامه الداخلي فهو ملزم باحترامها متى أصبحت سارية المفعول فتصبح إلزامية شأنها شأن الإجراءات الواردة في نص المادة 73 مكرر 2².

¹ - المادة 2/77 من قانون 11/90 "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية، درجات العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ".

² - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص، 433.

ثالثا : الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية:

بالرجوع إلى نص المادة 114 من قانون 11/90 تعرف الاتفاقية الجماعية بأنها اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل بين فئات مهنية، إذ تبرم ضمن نفس الهيئة المستخدمة والممثلين النقابيين للعمال من جهة والمستخدم من جهة أخرى، كما يمكن أن تبرم بين مجموعة من المستخدمين وعدة منظمات نقابية¹. يتمثل محتوى الاتفاقيات الجماعية في مناقشة شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين المستخدم وممثلي العمال وكن بالرجوع إلى نص المادة 120 من قانون 11/90 المعدل والمتمم لا نجد ما يفيد أن الاتفاقيات الجماعية يمكن أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية، لكن إذا تمعنا في نص هذه المادة نجدها تحمل نفس العبارة الواردة في نص المادة 73 من نفس القانون وهي عبارة على الخصوص". فمنه نطرح التساؤل هل باستثناء، شروط التشغيل والعمل والحالات الواردة حصرا بموجب المادة 120 فإنه لا يمكن للاتفاقيات الجماعية تناول موضوع التسريح التأديبي؟.

فعلى هذا الأساس ثار جدل بين الباحثين بين اتجاه يرى بعدم إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية للإجراءات التأديبية وذلك بالاستناد إلى حجج منها أن عبارة على الخصوص الواردة في نص مادة 120 قانون 11/90 تدل أن مضمون الاتفاقية محدد حصرا ولا يوجد تفسيراً آخر، أي أنها لا تنص على الإجراءات التأديبية²، كما أن تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة والإجراءات المطبقة عليها كذا العقوبات هي حقوق مخولة لصاحب العمل لممارسة سلطته المخولة بموجب نظامه الداخلي في إطار سلطة الإدارة، التنظيم فإذا سلمنا

¹ - المادة 114 من قانون 11/90 سالف الذكر.

² - المادة 120 قانون 11 /90 سالف الذكر تنص: "تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل...".

بفرضية تحديد الإجراءات التأديبية عن طريق الاتفاقيات الجماعية تعتبر ذلك انتقاصا من سلطته المخولة له بموجب المادة 2/77 من قانون 11/90¹.

أما الاتجاه الثاني يرى إمكانية تناول الاتفاقيات الجماعية الإجراءات التأديبية وحججهم في ذلك: ما يظهر في النصوص القانونية إذ تعطي دور إيجابي للاتفاقيات الجماعية في تحديد الإجراءات التأديبية منها نص المادة 73 مكرر 4 في الفقرة 1 من قانون 11/90: "التسريح الذي يتم مخالفة لإجراءات القانونية والاتفاقيات الملزمة..." وكذا نص المادة 21 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنص "باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عند تتعلق الدعوى أساسا بـ:

-إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية..."

من النصوص السابقة تظهر إمكانية التفاوض حول إجراءات التسريح التأديبي بين صاحب العمل وممثلي العامل والتي تكون ملزمة بعد أن تكون سارية المفعول كما ينتج عن خرقها أو عدم مراعاتها اعتبار التسريح تعسفيا. كما يذهب البعض إلى أن بنود الاتفاقية حول هذه الإجراءات تسمو على القانون ذاته وذلك تقيدا لسلطات المستخدم وفي هذا المجال تأخذ مرتبة القانون وهو ما يسمى بالقاعدة التفاوضية (la loi négociée)، كل ذلك من أجل تحقيق مصلحتين متناقضتين مصلحة العامل من جهة ومصلحة صاحب العمل من جهة أخرى، أي تحقيق التوازن بين المصالح الاجتماعية والاقتصادية الذي يحقق الاستقرار

¹ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص92.

الاجتماعي للعامل¹، وهذا ما أكده كذلك القرار السابق الصادر سنة 2004 عن المحكمة العليا بشأن عبارة على الخصوص التي تفيد المثال لا الحصر ومن ثم فإن مضمون المادة 120 جاء هو الآخر على سبيل المثال، فعليه يمكن الاتفاقيات الجماعية تناول المجال التأديبي.

الفرع الثاني

عدم إتباع الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي

إن التسريح لأسباب اقتصادية له طبيعة خاصة، لهذا نجد معظم التشريعات اهتمت به من خلال وضع الشروط والإجراءات الواجب إتباعها بالإضافة إلى تقرير ضمانات تسعى لحماية العامل المسرح لأسباب اقتصادية، وهو نفس الاتجاه الذي جاءت به الاتفاقية رقم 158 السالفة الذكر.

من الرغم أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الاقتصادي لكنه حدد الشروط الإجرائية لتنفيذ التسريح وهذا لتجنب تعسف المستخدم في استعمال سلطته وذلك بوضعه المرسوم رقم 09-94 الذي يحدد قيودا وإجراءات يتوجب على المستخدم إتباعها في حالة اللجوء إلى التقليل من عدد العمال.

أولا: وجوب إعداد الخطة الاجتماعية:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطة الاجتماعية سواء في القانون رقم 90-11 ولا في المرسوم التشريعي رقم 09-94 لكن بين مجموعة التدابير التي يلتزم صاحب العمل القيام

¹ - معاشو نبالي فطة، مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2008، ص ص 59-62.

بها بطرق قانونية تمنح للعمال الذين تنهى علاقة عملهم لأسباب غير إرادية، أما المشرع الفرنسي فقد عرفها على أنها مجموعة من التدابير المتعاقبة لعمليتي التسريح وإعادة الإدماج تهدف إلى تحقيق هدفين، الأول يتعلق بتقليص من عدد التسريحات والثاني التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح.

يجب أن تتضمن الخطة الاجتماعية على ثلاثة أنواع من التدابير، التدابير الأولى يجب أن تشمل على مجموعة الإجراءات التي تسعى إلى تجنب حذف مناصب العمل بتحسين وضعية المؤسسة اقتصاديا واستقرار وضعها المالي كتخفيض الأجور للعمال، والعمل بالتوقيت الجزئي، وتقسيم العمل، أما النوع الثاني من التدابير هو اللجوء إلى إحالة بعض العمال على التقاعد والتقاعد المسبق فيمن تتوفر فيهم الشروط القانونية، والنوع الثالث من التدابير هو القيام بإعادة توزيع العمال عن طريق إعادة تصنيفهم في أماكن عمل أخرى¹.

ثانيا: وجوب احترام مراحل الخطة الاجتماعية:

إن المرسوم التشريعي رقم 09/94 يلزم صاحب العمل عند إعداد الجانب الاجتماعي احترام المراحل المنصوص عليها، وأن أي تخلف أو عدم التطبيق الحرفي لمضمون النصوص يكيف التسريح على أنه تعسفي.

1- المرحلة الأولى لإعداد الخطة الاجتماعية:

فبالرجوع إلى نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 السالف الذكر فإنه يجب أن يتضمن الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو أكثر من الإجراءات التالية:

¹ - بن رجال أمال ، حماية العامل... ، مرجع سابق، ص44.

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاقات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل خاصة منحة المر دودية .
- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة وتجميد الترقية إلى غاية تحسين وصيغة المؤسسة.
- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للإجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية لأن ذلك يزيد من مصاريف المؤسسة.
- إحالة الإجراء الذين بلغوا السن القانونية للتقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.

فعدم احترام أي إجراء على الأقل من هذه الإجراءات نكون أمام تسريح تعسفي.¹

2- المرحلة الثانية لإعداد الخطة الاجتماعية:

في هذه المرحلة يتوجب عند إعداد الخطة الاجتماعية الأخذ بعين الاعتبار أن يتضمن الجانب الاجتماعي إحدى العمليتين أو كليهما. والتي نصت عليها المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 09/94.

¹ - المادة 07 من مرسوم تشريعي 09/94، سالف الذكر.

أ - إعادة توزيع العمال:

هذه المرحلة تناولتها المادة 08 من المرسوم التشريعي 09/94 ، كما أن هذه المرحلة اعتبرها المشرع الفرنسي من بين الشروط التي تبرر التسريح الاقتصادي وهي التي تتم وفقا لطريقتين إعادة توزيع داخلية أي في نفس الفرع أو قطاع تابع لنفس المستخدم ،وقد تكون خارجية خاصة إذا كانت المؤسسة المعنية تابعة لمجمع.¹

ب - إنشاء أنشطة تدعمها الدولة:

وهذا لفائدة الأجراء المعنيين بعملية إعادة التوزيع حيث تمنح مساعدات مالية للراغبين في إنشاء مشاريع خاصة بهم عن طريق تقديم قروض مالية بصيغ متعددة و كذا خلق وحدات إنتاجية جديدة من أجل استيعاب العمال الذين يعاد توزيعهم على مختلف وحدات الإنتاج من جديد و تجنب تسريحهم.²

كما يجب على المستخدم احترام التدابير الضرورية المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التشريعي 09/94 ولا يعتبر التسريح مخالفا للإجراءات ويكيف على بأنه تسريح تعسفي فنتمثل هذه التدابير في:

1. تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجر اء الذي يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي.

2شروط إعداد القوائم الاسمية للأجر اء الموزعين حسب أماكن العمل، كفياتها عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجر اء بما يأتي:

¹ - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم ... ، مرجع سابق، ص 367.

² - بن رجال أمال ، حماية العامل ... ، مرجع سابق، ص 49.

3. الإحالة على التقاعد.

4. قبول الإحالة على التقاعد المسبق.

5. أداءات التأمين عن البطالة.

6. التعويض عن طريق إعادة الإدماج¹.

فعلى المستخدم ضرورة احترام هذه الإجراءات وفقا لما تنص عليه هذه النصوص القانونية، وأن أي خرق لمحتوى إجراءات المرحلة الثانية يعتبر تسريحا تعسفيا يعرض القرار إلى البطلان مع إلزام المستخدم بتعويض العامل المسرح.

ثالثا: وجوب التفاوض حول الخطة الاجتماعية

إن إجراء التفاوض منصوص عليه في المادة 69 من قانون 11/90 والتي تجيز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت الأسباب الاقتصادية عملية التسريح لأن في حالة عدم التبرير نكون أمام تسريح تعسفي، بالإضافة إلى اشتراط اتخاذ القرار بعد التفاوض الجماعي.

فكل التدابير التي يتخذها صاحب العمل لا تنتج أثارها القانونية إلا بعد التشاور عليها من طرف لجنة المساهمة و المنظمات النقابية التمثيلية وهذا وفقا لنص المادة 10 مرسوم تشريعي 09/94². فالتفاوض يتم من أجل الحصول على رأي لجنة المشاركة وتنظيم التفاوض مع الممثلين النقابيين للعمال حول مضمون الجانب الاجتماعي وهذا وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التشريعي 94-09.

¹-المادة 9 من المرسوم التشريعي 09/94، سالف الذكر.

²-المادة 10 من المرسوم أعلاه.

ولكن في حالة غياب النقابات التمثيلية للعمال يقوم العمال بتعيين ممثلين لهم وفقا للنسب المحددة في القانون رقم 14/90 المتعلق بممارسة الحق النقابي. في نص المادة 40 و 41 منه¹ وتطبيقا لنص المادة 4/94 من قانون 11/90 يعتبر الرأي الذي تقدمه لجنة المشاركة خلال فترة لا تتجاوز 15 يوما من تسلمها مشروع الجانب الاجتماعي رأيا استشاريا غير ملزم للمؤسسة المستخدمة. إلا أن هذه الاستشارة لها طبيعة وقائية، لأن في مرحلة عرض الأسباب على لجنة المشاركة فإنه قد تؤدي هذه العملية إلى التوصل إلى تقديم صورة أدق وأشمل عن الوضع الاقتصادي والمالي الذي تمر به المؤسسة المستخدمة، وتكون الصورة واضحة حول المخطط الاجتماعي المقدم من صاحب العمل.

وبالإنهاء من التفاوض يجب تحرير محضر يوقع عليه الطرفان ويكون كتابة يتضمن ما توصل إليه في الاتفاق وفقا لإرادتهما حتى يبدأ في تنفيذه ودخوله حيز التنفيذ².

رابعاً: وجوب تبليغ قرار التسريح واحترام مهلة الإخطار

بعد الاتفاق على الجانب الاجتماعي بين المستخدم واللجان المشاركة للعمال، فإنه يودع لدى كتابة ضبط المحكمة ومتفشية العمل المختصتين إقليمياً، وعلى المستخدم إعداد قرارات فردية تبلغ للعمال المسرحين ، وتبليغها أيضاً إلى مفتشية العمل وصناديق التأمين على البطالة والتقاعد المسبق. إضافة إلى ذلك وجوب احترام مهلة الإخطار المتفق عليها في الجانب الاجتماعي وإلا كان التسريح تعسفياً.

¹ - بن رجال آمال ، حماية العامل ... ، مرجع سابق، ص 52.
² - معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم... ، مرجع سابق، ص 380.

1. وجوب تبليغ قرار التسريح للعامل المعني بالأمر:

إن قرار التسريح لأسباب اقتصادية يجب أن يبلغ للعامل بصفة شخصية وهو إجراء ملزم منصوص عليه في المادة 16 من المرسوم التشريعي 09/94.

ويكون التبليغ في شكل رسالة مسجلة مع الإشعار بالإستلام مع اشتراط أن ترسل إلى العامل بعد مرور يوم على الأقل من الحصول على الرخصة الإدارية، لا كان التسريح تعسفياً إذا لم يبلغ العامل المسرح بصفة شخصية وبقرار فردي.¹

2. وجوب احترام مهلة الإخطار:

تحدد مهلة الإخطار بالنسبة للتسريح لأسباب اقتصادية حسب أقدمية العامل فالمرجع الفرنسي حددها بشهر بالنسبة للعمال الذين لهم أقدمية من ستة أشهر إلى سنتين لدى صاحب العمل، وبشهرين إذا كانت الأقدمية بأكثر من سنتين، كما يمكن أن تمتد عن طريق الاتفاقيات الجماعية أو العرف أو عقد العمل الفردي المبرم بين العامل وصاحب العمل.² ويمكن أن نجدها في النظام الداخلي أو حتى في المخطط الاجتماعي باعتباره يرتكز على التفاوض بين العامل وصاحب العمل.

والإخطار تضمنته المادة 11 من الاتفاقية رقم 158 السالفة الذكر بنصها كالاتي:

"يكون للعامل الذي سينهي استخدامه الحق في فترة إخطار معقولة أو في تعويض بدلا عنها ما لم يثبت ارتكابه خطأ جسيماً..."³.

فالإخطار يعتبر كضمانة للعامل والتزام لصاحب العمل لهذا نجد اغلب التشريعات العمالية اهتمت به، إذ نجد أن المشرع الجزائري نص عليه في المادة 73-5 من قانون 90-11.

¹ - بوحميذة عطاء الله ، مرجع سابق، ص ص 138 - 146.

² - معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم ...، مرجع سابق، ص 419.

³ - الاتفاقية رقم 158، مرجع سابق، المادة 11، ص 6.

المبحث الثاني

عبء إثبات التسريح التعسفي

يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل متى توفرت لديه أسباب قانونية قد تتعلق إما بوضعية العامل بحد ذاته كعجزه وضعفه، فقد يكون بسبب خطأ ارتكبه طبقاً لنص المادة 73 من قانون 11/90، كذا لأسباب اقتصادية ففي كل هذه الحالات¹. وأمام عدم المساواة بين طرفي علاقات العمل المترتبة عن عنصر التبعية، دفعت المشرع إلى إدخال تعديل قانوني لعبء الإثبات يخالف ما هو سائد في المواد المدنية التي تنص عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"²، إذ يقع على المستخدم إثبات الأسباب التي أدت إلى التسريح إلا أنه ليس على هذا الأخير لوحده يقع عليه عبء الإثبات بل يقع كذلك على عاتق العامل إذ يمثل الحل الوسط بين الحماية المقررة للطرف الضعيف، وكذا حماية المؤسسة المستخدمة (المطلب الأول)، كما أن هذا الحل الوسط بين الطرفين يعمل القاضي الاجتماعي على تكريسه من خلال سلطته في تقرير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف وكذا تدعيمها بوسائل التحقيق المتاحة³ (المطلب الثاني).

¹ - ملف رقم 191272 القرار المؤرخ بتاريخ 2000/03/14 الصادر عن الغرفة الاجتماعية المجلة القضائية 2001 العدد 2، ص167. "حيث أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم حيث أن المرسوم التشريعي 94-09 جاء ليتكفل بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل وتبقى من إجراءات التسريح الأخرى الخاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لاسيما المادة 3/73.

² - أنظر نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

³ - حسين المنصور محمد، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (دون سنة النشر)، ص425.

المطلب الأول

دور طرفي علاقة العمل في الإثبات

من الثابت أن الإنهاء الانفرادي لعقد العمل يعد حقا ثابتا لكلا طرفي علاقة العمل وذلك حماية للحرية الفردية ومبدأ منع تأبيد العلاقات التعاقدية¹. فالأصل أن استعمال هذا الحق يتم في حدوده القانونية بمعنى أن يكون هذا الاستعمال مستندا إلى مبرر مشروع كذا مطابق للقواعد القانونية أو الاتفاقية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك².

فبالرجوع إلى أحكام قانون 11/90 خاصة المادة 3/73 منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى أخذ بنظرية تحميل المستخدم عبء الإثبات³ لأن كثيرا ما يكون متعسفا في قراراته (الفرع الأول). إلا أن ذلك لا يعني إعفاء العامل من عبء الإثبات وذلك لقيام الدليل على عدم جدية الطرد وأنه جاء خرقا لقواعد قانون العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور المستخدم في الإثبات

كان يطبق في حالة التسريح نظرية التعسف في استعمال الحق، فكان عبء إثبات التعسف يقع على العامل وذلك طبقا للقواعد العامة للإثبات والذي يقع على من يدعيه. مما جعل هذا الأخير يستغني عن المطالبة بحقوقه أمام القضاء وذلك نظرا لعدم المساواة بين

¹ - دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 1987، ص115.

² - عثمان محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص107.

³ - يعرف عبء الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها و ينضمها القانون على صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة. نقلا عن: معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم...، مرجع سابق، ص 398.

المراكز القانونية لطرفي علاقة العمل مما استوجب انفصال التشريع المتعلق بالتسريح عن أحكام القانون المدني ليطبق عليه نظرية الحماية الاجتماعية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المستخدم عوض العامل¹، سواء كان تسريحا تأديبيا أو تسريحا لأسباب اقتصادية فمن هذا المنطلق أصبح عبء الإثبات يقع على صاحب العمل وذلك خروجاً عن المواد المنصوص عليها في القانون المدني، فأصبح مطالباً بتقديم كل الأدلة ووسائل الإثبات التي تثبت أن هناك سبباً جدياً وحقيقياً للتسريح وأنه لم يخالف القواعد القانونية الخاصة به إذ أنه ملزم بإحضار جميع المستندات والوثائق التي من شأنها تحديد إطار النزاع سواء كان ذلك بصفة تلقائية أو بطلب من قاضي الموضوع².

أولاً: تقديم المستخدم لأدلة قابلة لإثبات العكس:

أن قيام التعسف من طرف صاحب العمل مفترض وجوده وذلك لمصلحة العامل، فهي قرينة قانونية بسيطة يمكن للعامل إثبات العكس. فممارسة الإنهاء الانفرادي عادة ما يكون من طرف صاحب العمل باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل على عكس مركز العامل المتضرر الذي يجسد الصورة الأضعف في العلاقة، فلهذا السبب لا يمكن تحميله عبء الإثبات إذ أن ذلك يساهم من دون شك في تدعيم مبدأ المساواة بين الطرفين فعبء الإثبات الملقى على عاتق المستخدم يمثل حماية وضمانة جديدة للاستقرار الوظيفي للعامل، والتي تعتبر استكمالاً لسابقتها المتمثلة في ضرورة التتبع على سبب التسريح والإجراءات الواجب إتباعها³ وفقاً لنص المادة 2/73 من قانون 11/90 يجب على المستخدم عند تبليغ قرار التسريح أن يبين الخطأ الذي ارتكبه كما عليه أن يثبت خطورته ويقدم الدليل على

¹ - بن رجال أمال ، مرجع سابق، ص18

² - معاشو نيالي فطة ، إزالة التنظيم... ، مرجع سابق، ص 419.

³ -T-GREEN BACK , la preuve de l'absence du cause réelle et sérieuse en matière de licenciement, revue droit ouvrier, paris ,1978,p418

تأثيره على سير المؤسسة المستخدمة في حالة التسريح التأديبي، بينما في حالة التسريح لأسباب اقتصادية يجب على المستخدم أن يبين الظروف و الصعوبات الاقتصادية والمالية التي تواجهها المؤسسة والتي أدت إلى التسريح. إذ أن العبرة في قرار التسريح جدية السبب الذي اعتمد عليه المستخدم¹.

ثانيا: إمكانية إثبات المستخدم العكس

إن قرينة الإثبات في هذه الحالة قرينة بسيطة فيمكن للمستخدم استعمال طرق اللجوء إلى إثبات العكس فيما يدعيه العامل بتعسف قرار التسريح.

1-الأصل: إمكانية إثبات المستخدم العكس بكافة الطرق

بالرجوع إلى قواعد قانون العمل نجد أن المشرع لم ينص على وسائل الإثبات فعلى هذا الأساس يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الوارد في القانون المدني إذ يتم إثبات الوقائع المادية للتسريح (الأخطاء الجسيمة، مخالفة الإجراءات، الصعوبات الاقتصادية، إعادة الهيكلة، الخصوصية...الخ) إذ أنه يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات: الكتابة، الإقرار اليمين، شهادة الشهود، القرائن.

2-استثناء: تقييد سلطة صاحب العمل في استعماله لوسائل الإثبات

كما سبق أن أشرنا إليه أن صاحب العمل يتمتع بالحرية الكاملة في الإثبات وذلك طبقا للقواعد العامة فإنه في بعض الأحيان يجد نفسه مقيدا بطرق إثبات محدودة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي،

¹ - بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل إجازة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006، ص7.

حيث يجب عليه تقديم الإدلاء نسخة من الحكم الجزائي النهائي الصادر ضد العامل بإدانته على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون والتي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبيا¹.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه "...حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية"².

الفرع الثاني

الدور التكميلي للعامل في الإثبات

أن القاعدة العامة في الإثبات تقع على المستخدم، إذ يعفى العامل منه إلا أنه لكل قاعدة استثناء، إذ يمكن للعامل إثبات التعسف كلما كانت بحوزته أدلة لدعم مركزه.

أولا : الأصل: إعفاء العامل من عبء الإثبات

إن الدور الحمائي لقانون العمل أدى إلى قلب القاعدة في الإثبات وذلك بإعفاء العامل من عبء الإثبات كما هو في القواعد العامة، وذلك لخصوصية هذه العلاقة وحساسيتها فيصعب على العامل الحصول على الأدلة والمستندات التي تكون بحوزة صاحب العمل.

¹- زوبة عز الدين ، مرجع سابق، ص134.
²- ملف رقم 188909 قرار مؤرخ في 15-02-2000 صادر عن الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص176.

إضافة إلى عدم إمكانية الاستعانة بشهادة الزملاء داخل أماكن العمل ونظرا لمركزهم القانوني الحساس¹، وكذا تطبيقا لمبدأ عدم تجريح الشاهد إذ أنه يمكن للعامل أن لا يدلي بشهادته لحساب العامل المتضرر وذلك بسبب إجباره من طرف صاحب العمل والشهادة لصالحه².

ثانيا: استثناء: جواز للعامل إثبات التعسف

إن القواعد العامة تقضي أن كل مدع يقع عليه إثبات دعواه وإلا كانت هذه الأخيرة غير مؤسفة ويكون مصيرها الرفض أمام قاضي الموضوع، كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 3/73 "كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون" يفهم منها أنه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في إصداره لقرار التسريح، وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى. وباعتبار أن العامل طرف في الدعوى وهو في أغلب الأحيان الذي يبادر برفعها لم يضعه المشرع في موقف سلبي وذلك لإمكانية أن تكون بحوزته الأدلة اللازمة لإقناع القاضي بتعسف المستخدم وذلك من خلال عدم احترام الإجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية للتسريح كما أنه يمكن له أن يقدم وسائل إثبات غير كافية للدفاع عن موقفه وكذا لإقناع القاضي. إلا أنه يمكن أن تكون كبدائية لاتخاذ القاضي لقرار الاستعانة بإجراءات التحقيق وذلك لاستكمال قناعته³. كما أنه يمكن للعامل اتخاذ كل وسائل الإثبات أي له الحرية في إثبات التعسف بجميع الطرق بما فيها الاستعانة بزميل له كشاهد. إلا أن ذلك يمكن أن يصطدم بالمبدأ المعروف حول إمكانية تجريح الشاهد واستبعاد شهادتهم لعدم الحياد

¹- زوبة عز الدين ، مرجع سابق ، ص135.

² -G Lyon, MG BONNETETE, la réforme du licenciement travers la loi de 13/07/1973 Revue de droit sociale ,N° 10-11, année 1973 ,P493.

³- زوبة عز الدين ، مرجع اعلاه ، ص135.

فيها ولانحيازهم لصالح العامل. إلا أنه يمكن للقاضي الأخذ بها على سبيل الاستدلال حماية للعامل¹.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إثبات التعسف

نظرا لخصوصية نزاعات العمل الفردية خاصة في مسألة إنهاء علاقة العمل وكذا إثبات السبب الجدي للتسريح، ونظرا لعدم التوازن بين أطراف العلاقة رغم أن المشرع جعل قرينة التعسف بسيطة يمكن إثبات عكسها. فإن ذلك منح القاضي الاجتماعي دورا إيجابيا في مسألة إثبات التعسف خروجاً بذلك عن مبدأ حياد القاضي في النزاع، إذ كان دوره ينحصر فقط في تكييف الوقائع وتطبيق القانون في حين يتولى الخصوم جمع أدلتهم. (الفرع الأول). لكن سرعان ما تغير الوضع في معظم التشريعات إذ أصبح يسمح للقاضي بتقدير وسائل وأدلة الإثبات لتكوين قناعته عن الأدلة المقدمة من الأطراف، و ذلك راجع إلى عدم مساواة أطراف علاقة العمل وصعوبة العامل كطرف ضعيف في العلاقة في جمع الأدلة (الفرع الثاني).²

¹ - هدي بشير ، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق ص 138.
² - زوية عز الدين ، مرجع سابق، ص 136.

الفرع الأول

دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات

كان القاضي يلعب دورا سلبيا في الإثبات، إذ ليس له أن يتدخل في تقدير وسائلها فهو حق مخول لأطراف العلاقة لا يمكن المساس بها. لكن نظرا لعدم توازن هذه الأخيرة أصبح للقاضي الاجتماعي دور مهم في الإثبات وارجاع الحق لصاحبه، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة و طبقا للمادة 110 ق م ج¹ تمنح لقاضي سلطة تقديرية في إعادة و إزالة الشروط التعسفية الواردة في العقد، وبما أن عقد العمل من عقود الإذعان فان للقاضي سلطة واسعة في بروز قناعته في إثبات وقائع الحالة المعروضة أمامه.

أولا: المساهمة السلبية للقاضي في تقرير وسائل الإثبات:

تطبيقا لأفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك للخصوم ولا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه كان، إذ بعد ما كانت مهمة القاضي سلبية تنحصر فقط في تطبيق القانون. إذ أنه يقوم بالموازنة بين الأدلة التي يقوم بتقديمها الخصوم وكذا أوجه دفاعهم إذ في الأخير يحكم للطرف الذي قدم حججا أقوى كما أنه ليس له الحق في الفصل في القضية على أساس علمه الشخصي، وليس لهم النظر في إتمام أو إحضار حجج أو أدلة غير تلك المقدمة من طرف الخصوم، كما أنه يحظر عليه التدخل بأي وجه كان، إذ يمنع عليه الاستناد إلى دليل ناقص أو غير واضح طلب إعماله أو توضيحه.

¹ - المادة 110 من قانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

إلا أن الموقف السلبي للمذهب الفردي تجاه دور القاضي أدى إلى ضياع حقوق كثير من العمال وهو ما يتعارض مع مهمة القاضي الأساسية المتمثلة في إرجاع الحقوق إلى أصحابها.¹

ثانيا: المساهمة الإيجابية للقاضي في تقرير وسائل الإثبات:

حياد القاضي هو ما أدى بمعظم التشريعات إلى التخلي على مهمته الإيجابية في الإثبات خاصة في نزاعات العمل الفردية وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري وذلك ضمن قواعد الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 43 منه² وكذا قانون 11/90 المعدل والمتمم التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل التي يعتمدها القاضي إلى حين إثبات العكس. وهو نفس الاتجاه المعتمد من طرف المشرع الفرنسي في نص المادة 3-14-122 L: "في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي والجدوي للأسباب التي يراعيها صاحب العمل أن يكون إقناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف وعند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة".

إضافة إلى ذلك يقول وزير العمل الفرنسي " إذا كان لزاما على أن أرد على السؤال المطروح والذي مفاده على من يقع عبء الإثبات هل على العامل أو صاحب العمل، فإني لا أتردد في القول دون تهكم بأن الإثبات يقع على القاضي".³

لذا للقاضي الاجتماعي دور أساسي وإيجابي في إثبات سبب التسريح فإن كان دور أطراف علاقة العمل تقديم وسائل الإثبات فإن القاضي يتولى فحصها والبحث عن سبب

¹ - بلخيري محمد علي، مرجع سابق، ص14.

² - المادة 43 من قانون 09/08، سالف الذكر.

³ - بلخيري محمد علي، مرجع اعلاه، ص13.

التسريح هل هو مشروع وجدي؟ غير أنه رغم السلطة المخولة للقاضي الاجتماعي في تقدير وسائل الإثبات فإنه ليس له الحكم بعلمه الشخصي كما عليه احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم مع ذلك رغم دوره الإيجابي، إلا أن هذا لا يجعل منه قاضي التحقيق إذ لا يجوز له البحث في تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف وإذا رأى أنها غير كافية للفصل في النزاع المعروض فإنه بإمكانه وبطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه الأمر بكل وسيلة تحقيق للفصل في النزاع¹.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات

أولاً: الدور التدخلي للقاضي في الإثبات

إن تكريس الاتجاه الحديث لدور القاضي في نزاعات العمل الفردية بصفة خاصة فسح له المجال في تكوين قناعاته عن الأدلة المقدمة من أطراف الخصومة في النزاع الفردي. فله البحث عن الحقيقة و في كثير من الحالات يعمد صاحب العمل إلى تزييف وقائع القضية بكل الطرق باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل مما يستدعي تدخل القاضي لتمحص وفحص الأدلة المقدمة، التأكد من صحتها ، الكشف عن الحقيقة و تفسير كل شك لصالح العامل.

¹ - بلخيري محمد علي ، مرجع سابق ، ص16.

ثانيا: الوسائل المستعملة من القاضي في الإثبات

للولوصول إلى الحقيقة وحماية للعامل في إطار علاقات العمل يتدخل القاضي للوصول إليها بكافة الطرق فيكون ذلك باتخاذ جميع الإجراءات المتاحة له للقيام بالمهمة الموكلة أما في حالة عدم إمكانيته يلجأ إلى الاستعانة بالخبرة.

1- اتخاذ الإجراءات:

إن الحماية المقررة للعامل تفرض تدخل القاضي للكشف عن الحقيقة والقيام بكل الإجراءات التي يراها ضرورية للوصول إلى النتيجة، وذلك بفحصه كل الوثائق المقدمة الاستماع للشهود وحتى الانتقال للمعاينة أو تكليف أحد القضاة المستشارين بذلك¹، وفي حالة سماعه للأطراف يمكن له سماع كل طرف على حدى أو أن يسمع الطرفين معا، كما له أن يوجه كل الأسئلة التي يراها مناسبة للوصول إلى الحقيقة، كما عليه في حالة سماع كل طرف على حدى أن يعلم الطرف بما صرح به الطرف الآخر²، كما يمكن للقاضي أن يطلب من المستخدم كل الوثائق والدفاتر، المستندات التي من شأنها تنويره في القضية. إضافة إلى ذلك يمكن له الانتقال إلى مكان العمل للقيام بالمعاينة وجمع كل وثيقة تفيده في النزاع إذا تبين له أنه من المستحيل أن يتحصل عليها من طرف العامل لإثبات تعسف المستخدم في قراره.

2- الاستعانة بالخبرة:

عند قيام القاضي بالمهمة المخولة له في التحقق من مدى توفر السبب الجدي للتسريح يمكن له أن يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه، إذ يحتاج

¹ - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص136.

² - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

لتنويره أهل الخبرة والاختصاص لتقدير مدى جدية ومشروعية السبب المستند إليه للتسريح كالمحاسبة مثلا إذ أن القاضي غير مختص في هذا المجال فيستعين بأهل الاختصاص للوصول إلى الحقيقة إذ لوحده لا يمكن الكشف فيها فيخول هذه المهمة للخبير، إذ يقوم بتكليفه بإعداد تقارير حول المسألة كما عليه أن يأمر بالخبرة بدقة ما هو مطلوب بإنجازه وكذا المدة التي يجب على هذا الأخير إيداع التقرير لدى أمانة ضبط المحكمة، وعند قيام الخبير بالمهمة المخولة له يجب عليه أن لا يتجاوز حدود المهمة المسطرة له، وكذا أن لا ينحاز لأي طرف من أطراف الخصومة¹.

¹ - بلخيري محمد علي ، مرجع سابق ، ص 17.

الفصل الثاني

تقرير التسريح التعسفي

إن القاضي الاجتماعي حينما ينظر في النزاع المعروض أمامه سواء تعلق الأمر بتسريح العامل من منصب عمله لأسباب تأديبية أو لأسباب اقتصادية ، له أهمية كبرى إذ تعد هذه الرقابة التزاما يقع على عاتقه، لتشكل هذه الأخيرة حماية للعامل من تعسف صاحب العمل في استعماله لسلطته التنظيمية والتأديبية وضمان حقه في اللجوء إلى القضاء.

وقبل الفصل في النزاع يجب على القاضي مراقبة مدى محاولة الأطراف حل النزاع الفردي، كما يراقب القاضي مدى مشروعية القواعد الإجرائية والشروط الموضوعية لكلا التسريحين سواء كان تأديبيا أو اقتصاديا (المبحث الأول).

عن تقرير التسريح التعسفي يترتب عدة آثار على أطراف علاقة العمل فالقاضي يحكم للعامل بإعادة إدراجه، أو تقديم تعويضات مالية له مع احتفاظه بالامتيازات التي منحت له من قبل، و يلزم المستخدم بدفع غرامات مالية وكذا فقدانه للدعم الممنوح من قبل الدولة في مجال التشغيل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مجال رقابة القضاء على التسريح التعسفي

بعد إلغاء الرقابة الإدارية السابقة، لم يبق للعامل إلا حق اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه، سواء بإعادة الإدراج أو المطالبة بالتعويض إذا كان التسريح تأديبيا ثم من أجل الاستفادة بالحقوق المخولة له قانونا في حالة التسريح الاقتصادي.

حماية للعامل عند تسريحه خول له المشرع حق اللجوء إلى القضاء بعد استنفاده لجميع طرق التسوية الودية لحل النزاع، وذلك لجبر الضرر اللاحق بالعامل (المطلب الأول)، كما خول له حماية أخرى تتمثل في النظر في مدى مشروعية التسريح بنوعيه، وسواء في حالة التسريح التأديبي إذ ينظر القاضي إلى مدى وجود السبب الحقيقي والجدي للتسريح المحددة في المادة 73 قانون 11/90 المعدل والمتمم في حالة الخطأ الجسيم، وكذا رقبة مدى احترام الإجراءات الشكلية للتسريح مهما كان مصدرها (المطلب الثاني).

أما في حالة التسريح للسبب الاقتصادي فإن القاضي يراقب كذلك مدى توفر الأسباب الاقتصادية المكيفة للتسريح وكذا رقابة مدى احترام إجراءات التسريح المبررة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول

رقابة القضاء لتوفر الشروط الشكلية لعرض النزاع عليه

تعتبر النزاعات الناجمة عن التسريح التعسفي نزاعات فردية مهما كان التسريح الناجم عن التسريح سواء فردياً أو جماعياً إذ بالرجوع إلى نص المادة 69 فقرة 2 من قانون 11-90 التي تنص :

"وإذا كان تقليص العدد يبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي." نستنتج أنه من الرغم من أن العمال سرحوا لأسباب اقتصادية، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الأخير نزاعاً جماعياً بل يعتبر نزاعاً فردياً¹ يطبق عليه طرق حل النزاع الفردي من تسوية ودية داخلية و في حالة فشل هذه الأخيرة يلجأ العامل إلى التسوية الودية الخارجية حماية للعامل وحرصاً على استعادة حقوقه (الفرع الأول)، إلا أن هذه التسوية يراقب القاضي نتائجها إما الايجابية أو السلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة القاضي مدى احترام طرق التسوية الودية

بالرجوع إلى مضمون نص المادة الثانية من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل بنصها كآتي:

¹ - المادة 69-2 من قانون 11/90 سالف الذكر.

"يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة"¹. فلا تثار مسألة النزاع الفردي إلا بعد القيام بعملية التسوية الودية وعدم التوصل إلى حل النزاع بين العامل والهيئة المستخدمة.

الهدف من القيام بالتسوية الودية إيجاد حل للنزاع بين العامل والمستخدم لإبقاء العلاقات بين الطرفين، لهذا يحاول الطرفان للوصول إلى حل وسط يرضيهما من دون تدخل طرف أجنبي عن علاقة العمل دون وساطة خارجية فتكون التسوية الودية على مستويين.

أولاً: اللجوء إلى المصالحة الداخلية

فهذا الإجراء يسعى إلى تسوية ودية للنزاع القائم بين العامل وصاحب العمل وفقاً للإجراءات المحددة في الاتفاقات الجماعية إن وجدت وهذا ما نصت عليه المادة 03 من قانون رقم 90-04 السابق الذكر بنصها كالتالي "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة"².

أما في حالة عدم النص على هذه الإجراءات في الاتفاقيات الجماعية استوجب المشرع إتباع خطوات من أجل استنفاد آلية التسوية الداخلية، إذ على العامل أن يعرض أمره أو تقديم تظلم إلى الرئيس المباشر في العمل والذي يجب عليه الرد خلال 8 أيام من تاريخ إخطاره وذلك طبقاً للمادة 4 من القانون 90-04 السالف الذكر، وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل يرفع التظلم إلى الهيئة المكلفة بتسيير شؤون المستخدمين أو المستخدم حسب

¹ - المادة 2 قانون 04/90 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل معدل ومتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 06.
² - المادة 3، القانون 04/90. القانون أعلاه.

الحالة والالذان يلزمهما القانون بالرد كتابة عن أسباب الرفض في مهلة 15 يوما على الأكثر من تاريخ إخطاره من قبل العامل.

والتسوية الداخلية لها جانب هام في حماية علاقة العمل بين العامل و المستخدم وتجنب الهيئة المستخدمة النزاعات العمالية من ناحية ضياع الوقت و الجهد وعدم استقرار العلاقات داخل المؤسسة¹.

والملاحظ من نص المادة الرابعة عدم تضمنها على عقوبة ضد المستخدم في حالة عدم الرد على التظلم المقدم من طرف العامل ما يجعل أصحاب العمل يتهاونون في الرد على التظلمات التي ترفع إليهم.

فكان من الأفضل لو نص المشرع على أن العقوبة المفروضة على العامل لا تكون نهائية إلا بعد استفاد كل الإجراءات التسوية الداخلية بما فيها المصالحة².

ثانيا: اللجوء إلى المصالحة الخارجية

في حالة فشل التسوية الودية بين العامل والمستخدم، أو عدم عرض الخلاف على المستخدم، يمكن للعامل اللجوء إلى مفتش العمل المختص للمطالبة بحقوقه وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون 90-04 الخاص بتسوية النزاعات الفردية في العمل فيتم إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي حددها القانون فمفتش العمل هو الطرف الخارجي الذي يقوم بالتوسط بين طرفي النزاع. فمهمة المصالحة يقوم بها مكتب المصالحة بعد أن يتم

¹ - خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع. 2008، ص.ص 41-42.

² - عيساني محمد، آليات تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999، ص.ص 49-52.

إخطاره من مفتش العمل الذي يقتصر دوره على الإخطار بعدم التسوية الداخلية ففي هذه المرحلة يصبح الخلاف نزاعا بالمعنى القانوني¹.

1- عرض النزاع على مكتب المصالحة:

تحدد المادة 06 من قانون 04-90 تشكيلية مكاتب المصالحة التي تكون من عضوين ممثلين للعمال وعضوية ممثلين للمستخدمين ويتولى الرئاسة بالتناوب كل 6 أشهر ممثل عن العمال ثم ممثل عن المستخدمين². ويتم اختيار الأعضاء عن طريق الاقتراع السري المباشر من قبل عمال المؤسسة الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة، كما يتم تعيين الأعضاء المنتخبين بصفة رسمية بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا فيكون وفقا لنتائج الانتخابات التي ترتب ترتيبا تنازليا لعدد الأصوات المحصل عليها لكل عضو وذلك لمدة 3 سنوات³ وذلك طبقا لنص المادة 10 و11 من قانون 04-90 .

أما الشروط الواجب توفرها لمهمة عضو مكتب المصالحة فقدت حددتها المادة 12 من قانون السالف الذكر بأربعة شروط:

1. التمتع بالجنسية الجزائرية.
2. بلوغ سن 25 سنة على الأقل يوم الانتخاب.
3. ممارسة المهنة بصفة عامل أجير أو مستخدم منذ 5 سنوات على الأقل.

¹ - هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية جسور للنشور والتوزيع الطبعة الثانية 2003، ص98.

² - بلولة الطيب، مرجع سابق، ص137.

³ - هدي بشير، مرجع أعلاه، ص99.

4. التمتع بالحقوق المدنية والسياسية¹.

أما المادة 13 من قانون 04-90 حددت لنا الأشخاص الممنوعين من الانتخاب كمساعدين وكأعضاء في مكاتب المصالحة.

2- احترام إجراءات المصالحة:

يعتبر المشرع الجزائري إجراء المصالحة من أحد الشروط الجوهرية والشكلية قبل مباشرة الدعوى القضائية أمامها لكن استثناءا يمكن اللجوء إلى القضاء دون القيام بالمصالحة في الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون 04-90 السالف الذكر التي تعتبره اختياريًا وذلك في حالة كون المدعي عليه مقيما خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل².

إن محاولة المصالحة تكون بإخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة، أو عن طريق حضور المدعي بصفة شخصية أين يقوم مفتش العمل بإعداد محضر يدون فيه جميع التصريحات التي يدلي بها المدعي أمامه³، ثم يقوم مفتش العمل في غضون ثلاثة أيام من تبليغه تقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، الذي يقوم هو بدوره باستدعاء الأطراف إلى الاجتماع والذي يحدد تاريخ مثل أطراف النزاع أمامه في مدة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف وذلك حسب المادة 27 من قانون 90-04.

¹ - أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، ص17.

² - عيساني محمد، المرجع السابق، ص68.

³ - المادة 26 من قانون 04-90 سالف الذكر.

أما في حالة عدم حضور المدعي في محاولة الصلح الأولى يكرر استدعاءه من جديد في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ الاستدعاء وإذا لم يحضر، فيحرر مكتب المصالحة محضر عدم المصالحة ويسلم للعامل الذي يمكنه من رفع دعوى قضائية¹.

وفي حالة عدم حضور المدعي أو الشخص المؤهل لتمثيله، يمكن لمكتب المصالحة أن يقوم بشطب القضية لانعدام المانع الجدي والشرعي لعدم تلبية الاستدعاء المقدم له من طرف مكتب المصالحة².

وفي حالة حضور أطراف النزاع، سواء تمت المصالحة أو لم تتم فيحرر بذلك محضر بذلك في كلتا الحالتين، محضر مصالحة أو محضر عدم مصالحة فيكون هذا المحضر حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير وذلك طبقا لنص المادة 32. ويجب أن لا يتضمن المحضر على شروط التنافي مع النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل و السارية المفعول³.

الفرع الثاني

رقابة القاضي لنتيجة المصالحة

يراقب القاضي عند لجوء الأطراف إلى القضاء مدى تنفيذ أطراف علاقة العمل لنتيجة المصالحة التي تعتبر إجراء شكليا وجوهريا مستقلا عن الدعوى القضائية، وكذا شرطا لمباشرتها بغرض حمل الأطراف المتنازعة إلى التوصل بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم

¹ - بلولة الطيب ، مرجع سابق، ص140.

² - المادة 1/28 من قانون 90-04 سالف الذكر.

³ - أحمية سليمان ، مرجع سابق، ص21.

القانونيين لحل الخلاف وكذا ربحا للوقف واختصارا للإجراءات¹، فيمكن أن تكون هذه النتيجة إما إيجابية أو سلبية.

أولا: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة

في حالة اتفاق الأطراف على المصالحة ينفذ الاتفاق المتوصل إليه وفق الشروط والآجال التي يحددها، وفي حالة عدم تحديد المدة فالاتفاق ينفذ في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ التوقيع عليه² فهذا الاتفاق لا يعتبر أمرا ولا حكما وإنما مجرد اتفاق على وضع حد للنزاع القائم بينهما، إذ يبقى تنفيذ محتواه راجع إلى رغبة كل طرف لأن لا يوجد ما يلزمهما لتنفيذه³.

ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة

إذا لم يرغب أحد الطرفين في تنفيذ ما اتفقا عليه، فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 34 من القانون 90-04 أوجد ضمانات لتنفيذ محضر الصلح، وهي الغرامة التهديدية اليومية التي لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون. ولا يبدأ سريان هذه الغرامة إلا بعد نهاية المهلة المحددة للتسريح والتي لا تتجاوز 15 يوما، كما منح للعامل الحق في التنفيذ الفوري وذلك حسب المادة 508 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحدد بعد تقديم أمر من رئيس المحكمة والفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع القيام باستدعاء المدعي عليه نظاميا⁴.

¹ - نقلا عن واضح رشيد ، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، طبعة 2003 ، ص 43.

² - المادة 33 من القانون 90-04 سالف الذكر.

³ - واضح رشيد، مرجع أعلاه ، ص 43.

⁴ - المادة 34 من القانون 90-04 ، سالف الذكر .

كما أن الغرامة التهديدية اليومية تتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين في حدود 100 عامل¹.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية التسريح التأديبي

يترتب على مخالفة صاحب العمل للشروط المقررة والواردة لتوقيع الجزاء التأديبي أو التعسف في استعمال الحق في التأديب، يحق للعامل في رفع دعوى أمام القضاء لإلغاء الجزاء الموقع والمطالبة بالتعويض عن أي ضرر قد لحقه جراء ذلك، وهذا ما يسمى بعملية الرقابة القضائية اللاحقة²، حيث يمارس القضاء سلطته في النظر في مدى توفر الشروط الموضوعية للتسريح (الفرع الأول)، كما يراقب مدى تقييد صاحب العمل بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً أو اتفاقاً أو في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة التي سبق أن درسناها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة القاضي للقواعد الموضوعية للتسريح التأديبي

بالرجوع إلى نص المادة 1/73 التي تنص: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها

¹ - المادة 35. من القانون 90-04 ، سالف الذكر.

² - هادفي بشير ، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، بن عكنون، سنة 1993-1994: ص109.

الخطأ... وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة¹.

يقع على القاضي فحص و التحقق من صحة الأفعال المنسوبة للعامل بعد إثبات صحة سبب التسريح ونسبته إلى العامل، فيعمل على رقابة تقدير جسامته تلك الأفعال، إذ لا يمكن له القيام بذلك قبل أن يثبت لديه صحة السبب ونسبته إلى العامل ولذلك فإن الرقابة تنتصب على واقعة حصولها، ويبقى في الأخير تقدير مدى جسامته الأفعال. إلا أن هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي الاجتماعي مقيدة بمعياريين موضوعي وذاتي كما هو منصوص عليه في المادة أعلاه. فعليه ليس للقاضي حرية كاملة في ممارسة الرقابة وإنما هو كذلك يخضع إلى تطبيق النصوص القانونية الخاصة بحالة التسريح.

أولاً: اعتماد القاضي المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الجسيم

رغم الالتزام الملقى على عاتق المستخدم في مراعاته للظروف الموضوعية التي يرتكب فيها العامل الخطأ فإن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ، إذ أنه يرجع تقدير ملابسات وظروف الخطأ ومدى جسامته واتساعه وجديته لسلطة القاضي حيث يتبين له أن الخطأ المنسوب للعامل ليس بخطأ جسيم إذ أنه لا يخل بحسن سير نشاط المؤسسة، فبالاستناد إلى المعيار الموضوعي يمكن للقاضي تقدير سبب التسريح بناءً على ظروف ومعطيات موضوعية لا تتغير من عامل لآخر، إذ أنها تستخلص من مدى تأثير الخطأ في نشاط المؤسسة وكذا الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ.

¹ - المادة 1/73 من قانون 11/90، سالف الذكر.

1- ضرورة مساس خطأ العامل نشاط الهيئة المستخدمة:

تنشأ علاقة العمل بين العامل والمستخدم ليحقق كل منهما أهدافه. فيتمثل هدف العامل حصوله على الأجر الذي يحقق له الرفاهية الاجتماعية، ويتمثل هدف المستخدم في تحقيق الرفاهية الاقتصادية إلا أنه للوصول إلى هذا الهدف يجب على العامل القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه والمنصوص عليها في المادة 1/7 من قانون 11/90، وهو التزام بتأدية العمل بأقصى قدراته الواجبات المرتبطة بمنصب عمله والعمل بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يصنعه المستخدم¹، فإن كل إخلال بذلك يؤدي إلى إخلال بنشاط الهيئة المستخدمة. وبالتالي يعتبر كذلك خطأ جسيماً نظراً لتأثيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة على نشاط الهيئة المستخدمة لذا القاضي عند رقابته لسبب التسريح يجب أن يراعي مدى تأثير الخطأ على حسن سير وفعالية نشاط المؤسسة المستخدمة.

كما أن من شروط الاستخدام والتوظيف ينظر المستخدم إلى الكفاءة التي يتمتع بها العامل وكثيراً ما يتبين بعد إبرام العقد انتفاء الدافع الذي أبرم العقد بمناسبته أي عدم كفاءة العامل خاصة وإن كانت هذه الأخيرة ساهمت في أحداث تدهور واضطراب داخل الهيئة المستخدمة مما يستدعي الاستغناء عنه من طرف المستخدم، كذلك يعتبر خطأ جسيماً وسبباً مبرراً لتسريحه.

فالنتيجة المتوصل إليها كل ما صدر من العامل وله تأثير سلبي على نشاط الهيئة المستخدمة يؤدي بالضرورة إلى تسريح العمال، فهو يعتبر سبباً جدياً للتسريح إذ أن القاضي عند رقابته لجدية السبب، ينظر إلى مدى تأثيره على نشاط الهيئة المستخدمة أما إذا كان شللاً الهيئة يعود إلى سبب خارج عن إرادة العامل وأن هذا الأخير بذل عناية الرجل

¹ - المادة 1/7 من قانون 11/90، سالف الذكر.

العادي عند ممارسته لنشاطه فإذا سرح العامل على هذا الأساس يعتبر تسريحه تعسفياً لأن العامل ليس مطالب بتحقيق نتيجة إنما مطالب فقط ببذل عناية¹.

2-تقدير الخطأ بالنظر إلى الظروف الموضوعية:

يجوز تغيير تكيف الخطأ الذي صدر من العامل كرفضه التعليمات الصادرة من رئيسه وذلك حفاظاً على سلامته الجسدية كأن يرفض سائق قيادة شاحنة غير مهياً للعمل كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء... الخ، ففي هذه الحالة فرفض العامل القيام بالعمل المسند إليه وعدم القيام بواجبه إزاء الهيئة المستخدمة لا يعتبر خطأ جسيم، و ذلك نظراً للظروف الموضوعية التي تحول دون تأدية العامل لعمله، فلا يمكن في هذه الحالة تسريح العامل وإذا حصل ذلك يكيّفه القاضي على أنه تسريح تعسفي.

كذلك تمتع العامل بصفة الرئيس يعتبر من الظروف الموضوعية التي تؤثر على جسامه الخطأ المرتكب من طرفه، نظراً للالتزامات الملقاة على عاتقه تمثل أكثر تعقيداً وأثقل من ناحية المسؤولية بالمقارنة مع العامل البسيط، فمن رغم لارتكابه (الرئيس) لخطأ بسيط إلا أنه بالنظر إلى مركزه المتميز ينقلب وصف ذلك الخطأ إلى خطأ جسيم.

كما أنه لا يشترط إلحاق أضرار بالمؤسسة كي يعتبر الخطأ خطأ جسيماً، فإنه بمجرد العلم أو استطاعة العامل العلم بفداحة الضرر الذي قد يترتب عن الخطأ الجسيم إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب خلالها الخطأ كالعامل الذي يقوم بالتدخين داخل المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب، ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ الصادر من طرف العامل خطأ جسيماً من رغم عدم تحقيق النتيجة لأن الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يتغير من وصف الخطأ إلى جسيم أو العكس.

¹ - بلخيري محمد علي ، مرجع سابق، ص31.

لذا تكون الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ له تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث بساطته أو جسامته.

ثانيا: اعتماد القاضي المعيار الذاتي لتقدير الخطأ الجسيم :

إن القاضي لا يمكنه الاعتماد فقط إلى المعيار الموضوعي لتقدير جدية الخطأ فهو أيضا مقيد بالاستناد إلى المعيار الذاتي لتقدير الخطأ وذلك وفق لنص المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، إذ يجب النظر إلى نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه كذا سيرة وسلوك العامل طيلة مشواره داخل الهيئة المستخدمة.

1-وجوب النظر إلى نية العمل ودرجة وعيه:

إذا كان خطأ العامل خطأ جسيما يستوجب تسريحه من طرف صاحب العمل وذلك لإخلاله بالتزاماته الملقاة على عاتقه، لكن لكي يكون التسريح مشروعاً يجب أن يكون صادراً عن العامل عمداً، أما إذا ارتكب الخطأ عن حسن نية أي غياب عنصر العمد معتقداً منه مشروعية عمله تنتفي بذلك مسؤوليته، فإن اعتماد القاضي في تقدير الخطأ الجسيم على المعيار الذاتي يستوجب النظر إلى مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه فإذا كان العامل واع بما صدر منه من خطأ فإنه يعتبر خطأ جسيماً أما إذا انتفى عنصر القصد يتحول وصف الخطأ من جسيم إلى بسيط بغض النظر عن درجة خطورة الفعل¹.

فبالرجوع إلى نص المادة 2/73 من قانون 11/90 التي تحدد الأخطاء الجسيمة فنجد أن المشرع نص فيها على وجوب مراعاة نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ بذكره بعض الأخطاء التي تستوجب النظر إلى اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة منها الفقرة 1: بدون عذر مقبول.

¹- بلخيري محمد علي ، مرجع سابق، ص ص 32-34 .

الفقرة 3: التشاوري.

الفقرة 5: عمدا¹.

فهي جمل تفيد ضرورة توفر عنصر العمد في إلحاق أضرار بالمؤسسة لكي يعتبر الخطأ الصادر من طرف العامل خطأ جسيما.

إن يجب على القاضي عند تقديره لجسامة الخطأ موضوع التسريح أن يأخذ بعين الاعتبار التمييز بين الخطأ الصادر قصد الإضرار بالمؤسسة والخطأ الصادر عن حسن نية دون قصد الإضرار، فتنناقص جسامة الخطأ كلما نظرنا إليه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها الخطأ.

2- وجوب النظر إلى سلوك وسيرة العامل:

يعتمد القاضي في رقابته وتقديره لدرجة الخطأ وجوب النظر إلى سلوك وسيرة العامل أثناء أدائه لمهامه المنوطة به وذلك حسب نص المادة 1/73 من قانون 11/90 إذ كان من المفروض على العامل عند إبرامه لعقد العمل أن يسلك سلوكا يتماشى وطبيعة علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم إذ تفرض عليه أن ينفذ عمله على أحسن وجه تطبيقا لمبدأ حسن النية² كما هو مبين في العقد حسب الالتزامات الملقاة على عاتقه وا إذا أخل بالالتزام من التزاماته يكون قد ارتكب خطأ جسيما يبرر تسريحه .

¹ - أنظر الفقرات 1، 3، 5، من نص المادة 73 من قانون 11/90 ، سالف الذكر.
- الفقرة الأولى: إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة الصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية في سلطاته.
- الفقرة الثالثة: إذا شارك في توقف جماعي تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- الفقرة الخامسة: إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والألات.
² - المادة 107 ق م ج "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية"

كما يتخذ هذا السلوك من جانب العامل عدة مظاهر يمكن للقاضي أن يستخلصها من ملابسات القضية وتثير له الطريق في إعطاء الوصف الصحيح للخطأ وقد حاول القضاء خاصة الفرنسي استخلاص سلوكات العامل التي يمكن أن تكشف عن الخطأ الجسيم المرتكب من طرفه والتي هي في الواقع لا تتناقض مع قانون العمل ومنها نذكر:

1. تحريض العمال على ترك المؤسسة، التوقف عن العمل.

2. التغيب المستمر.

3. الانحراف في السلطة.

4. منافسة المؤسسة... الخ¹.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي

يبسط القاضي سلطته الرقابية على مدى تقييد المستخدم بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا واتفقا عن طريق النظام الداخلي لمنع تعسفه والحد من سلطته التي تعتبر ضمانا للعامل المسرح.

أولا: رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاء:

إن المشرع لم ينص صراحة على الهيئة المخولة لها سلطة توقيع الجزاء التأديبي إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 2 المحددة للإجراءات الإلزامية نستنتج أن للمستخدم صلاحية توقيع العقوبة التأديبية وذلك بموجب تعديل القانون رقم 11/90 بالقانون رقم 91-29 فعلى عكس ما كان يطبق قبل التعديل إذ أن الجزاء التأديبي توقعه اللجنة التأديبية

¹ - بلخيري محمد علي ، مرجع سابق، ص.ص 35-36.

المتساوية الأعضاء¹ التي لم تعد إلزامية بموجب القانون الجديد إلا إذ ورد النص عليها بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، فعلى هذا الأساس يقوم القاضي الاجتماعي برقابة مدى التقيد بهذا الإجراء في النظام الداخلي إما في حالة ثبوت مخالفة المستخدم ذلك يلغي قرار التسريح لعدم مراعاة الإجراءات، إذ ورد مثل هذا الإجراء التقيد به يعتبر توسيعا للضمانات التأديبية المقررة للعامل ويمثل في حد ذاته تقليصا لسلطة صاحب العمل في التأديب كما يبعد تعسف صاحب العمل في اتخاذ القرار².

ثانيا: رقابة القاضي على ضمان حق الدفاع:

تمتد رقابة القضاء إلى مدى احترام صاحب العمل لحقوق الدفاع فمن الإجراءات الواجب احترامها من طرف صاحب العمل عند تسريحه للعامل إعلامه بالخطأ المنسوب إليه وكذا السماح له أي تمكينه من الدفاع عن نفسه شخصا أو مرافقته بعامل يساعده، مع تبليغه قرار التسريح كتابة. فغياب أي إجراء من هذه الإجراءات يستوجب بطلان الجزاء التأديبي³، حتى لو ثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/03/21 على أن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 من النظام العام لا يجوز مخالفتها⁴ وذلك تعزيز للحماية المقررة للعامل.

¹ - نعرورة عمارة ، مرجع سابق، ص 218.

² - هادفي بشير ، الحماية الوظيفية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 115

³ - زهران همام محمد محمود ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997-1998، ص 351.

⁴ - ملف رقم 213831، قرار مؤرخ في 2003/3/21 صادر عن الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، ص 184.

ثالثاً: رقابة القضاء على عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية

المبدأ أنه لا يمكن أن يعاقب الشخص عن نفس المخالفة بعقوبتين وهو ما يأخذ به كذلك في المسائل الاجتماعية ففي حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً لا يمكن تسليط عليه عقوبتين هو رأي محكمة النقض الفرنسية¹.

فعليه لا يمكن اتخاذ قرار التسريح بناء على خطأ سبق وأن عوقب العامل عليه فلا يجوز إثارة خطأ العامل السابق إلا على سبيل الاستدلال.

إلا أنه لا يعتبر جمعا لعقوبتي التسريح التأديبي ولحرمان من مهلة الإخطار، كذا التعويضات والعلاوات وذلك لاختلافها في الطبيعة، وكذا عند توقيع العقوبة التأديبية على العامل الذي تغيب بدون عذر مقبول وحرمانه من الأجر.

رابعاً: رقابة القاضي لاحترام المدة الزمنية لتوقيع التأديب

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون 11/90 مدة تقادم حق التوقيع الجزاء التأديبي فقد أحال تنظيم هذه المسائل للنظام الداخلي وذلك بموجب المادة 77 من قانون 11/90 على عكس ما كان معمولاً به في نص المادة 64 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بتطبيق الأحكام التشريعية والتي تنص على أنه لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب².

فوعم عدم ورود نصاً قانوني يحدد مدة التقادم إلا أنه ليس لصاحب العمل سلطة اتهام العامل متى أراد بل هو مقيد بالزمن حتى لا يتفاجأ العامل بالخطأ المنسوب إليه.

¹ -GATUMEL DENIS, DIMONT DENISE, le droit du travail en France, 2^{ème} édition, Francis Lefebvre, Paris, 1991, P70.

² - منتري مسعود ، مرجع سابق ، ص 121.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على مشروعية التسريح للسبب الاقتصادي

من بين أهم النزاعات التي تعرض على القضاء في ظل الإصلاحات الاقتصادية النزاعات الناجمة عن التقليل من عدد العمال، إذ أن هذا الأخير حق مخول للمستخدم كلما عرفت مؤسسته صعوبات مالية، اقتصادية، إلا أنه ولضمان حماية العمال يجب أن يكون سبب التسريح شرعياً وأن يكون المستخدم قد احترم القواعد الإجرائية التي تنظم إجراء التسريح .

وهو ما يمنح للقاضي سلطة رقابة مدى توفر السبب الاقتصادي لتسريح العمال (الفرع الأول) و بعد ذلك يراقب مدى احترام إجراءات التسريح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة القاضي الشروط الموضوعية للتسريح الاقتصادي

إن اللجوء إلى التسريح الاقتصادي يقتضي توفر السبب الحقيقي والجدي المتمثل في الصعوبات الاقتصادية والمالية، وأن لا يتعسف المستخدم في تبريره لهذه الصعوبات، لهذا يلعب القاضي دوراً مهماً في حماية العامل من خلال تدخله بإبطاله لقرارات إذا لم تكن مبررة بعد إعادة تكييفه للأسباب التي يستند إليها المستخدم في تبريره للصعوبات التي يتعرض لها.

أولا : رقابة القاضي لمدى توفر السبب الاقتصادي

بالرجوع إلى نص المادة 69 من قانون 11/90 المعدل والمتمم يتبين أن المشرع اشترط لمشروعية التسريح الاقتصادي أن يكون السبب الاقتصادي مبررا¹ بأسباب اقتصادية دون أن يحدد هذه الأسباب ولا أن يضع معايير يستند إليها القاضي لبطرقته².

يمكن تقسيم الأسباب الاقتصادية المؤدية إلى التسريح إلى نوعين منها الأسباب الناتجة عن عوامل ظرفية من أزمات وطنية أو عالمية ومنها ما هي راجع لعوامل مرتبطة بالمؤسسة ذاتها من إعادة هيكلتها ... إلخ

إن النظر في صحة وجدية الأسباب المبررة للتسريح أمر هام بعد إلغاء اللجوء إلى الرقابة الإدارية إذ كانت مفتشية العمل تمارس رقابة سابقة على مدى جدية التقليل³.

إذ بإلغاء هذه الرقابة وعدم اللجوء إليها لاكتشاف مدى استناد المستخدم لسبب مشروع في عملية التقليل، بات لا يمكن التحقيق من جدية السبب المستند إليه، كما أن القاضي الاجتماعي عند ممارسته للرقابة اللاحقة لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي إذ أن المراحل التي يمر بها الجانب الاجتماعي ذات طابع تفاوضي، حيث يتفاوض المستخدم مع ممثلي العمال أو الممثلين النقابيين على جميع النقاط و التفاصيل التي تتضمنها الخطة الاجتماعية.

فمن جهة أخرى هناك انعدام بالنسبة للاجتهادات القضائية حول القرارات التي توضح لنا فكرة السبب الاقتصادي والمعايير المعتمدة للقول أن سبب التسريح سبب اقتصادي والتي

¹ - المادة 69 من قانون 11/90، سالف الذكر.

² - واضح رشيد ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005، ص167.

³ - قويدري مصطفى ، عقد العمل بين النظرية والممارسة ، مرجع سابق، ص-ص 247- 248

على أساسها يستند قاضي الموضوع إليها لتحديد قيام هذا السبب باستثناء القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20 ديسمبر 1997 الذي اعتبر إعادة الهيكلة المؤسسة لا يعتبر سببا اقتصاديا متى هدف إلى المحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة¹.

ونتيجة لإلغاء قانون 11/90 لشرط الترخيص الإداري ونزع لهذه الهيئة سلطة الرقابة على سبب التسريح إذ كان في تلك الآونة اجتهاد المحكمة العليا مستقرا على أن ليس للقاضي تقدير سبب التسريح فهذه المهمة مسندة إلى الهيئة الإدارية برقابتها السابقة التي أصبح دور هذه الأخيرة ثانويا أي إعلاميا فقط² ونتيجة لهذا الإلغاء أصبح القضاء بحكم اختصاصه بالفصل في النزاعات المعروضة الجهة الوحيدة المسندة إليها مهمة تقدير السبب الموضوعي، لأنها من رغم أن المشرع كما سبق أن بيناه لم يحدد الأسباب الاقتصادية ولا مدى رقابة القاضي عليها ولا العناصر المستند عليها، إلا أنه بالرجوع على نص المادة 69 من قانون 11/90 نستنتج أن للقاضي الاجتماعي سلطة تقديرية غير مباشرة على السبب الاقتصادي إذ له رقابة مدى لجوء المستخدم التي توظيفات جديدة في نفس مناصب العمال المسرحين فهذا دليل على عدم وجود ضرورة اقتصادية. إذن فإن المشرع لم يتجراً إلى الوصول إلى الحلول النهائية الناجمة عن المفاهيم الجديدة تاركا للقاضي مهمة الوصول إليها في هذا الصدد كثيرا ما يكون القاضي مترددا فمن هنا تظهر ضرورة تخويل المشرع للقاضي الاجتماعي سلطة الرقابة على مدى شرعية السبب الاقتصادي.

ثانيا : رقابة القاضي لحقيقة وجدية السبب الاقتصادي

أن مسألة رقابة السبب الاقتصادي لم تحظ لا باهتمام المشرع ولا القضاء الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي قيد السبب الاقتصادي بقيدتين يتمثل القيد الأول في

¹ - بوشكيوة عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 191

² - بن رجال أمال ، حماية العامل ... ، مرجع سابق، ص 63.

ضرورة كون السبب حقيقيا أي أن لا يكون مشكوكا ولا يد لصاحب العمل فيه، أما الثاني فيتمثل في ضرورة كون السبب جدي المتمثل في ضرورة تطابق الوضعية بالصعوبات الاقتصادية وتأثيرها على العمل.

فالمشرع الفرنسي في قانون العمل يعطي للقاضي صلاحية تقدير السبب الحقيقي والجدوي إذ تظهر رقابة القاضي حقيقة السبب من خلال البحث عن العناصر القانونية للسبب الاقتصادي من إلغاء الوظيفة و التعديل الجوهرى وتكييفها تكييفاً حقيقياً دون التقيد بالتكييف الذي يقدمه الأطراف. كما يلزم بالبحث عن كل الصعوبات الاقتصادية وذلك بالاعتماد على كل وسائل الإثبات المقدمة من طرف المستخدم كما أكدته محكمة النقض الفرنسية على ضرورة أن تكون رقابة القضاة على الصعوبات الاقتصادية صارمة. فإذا كانت مثلاً ظرفية أو قليلة الأهمية فلا يمكن لهم التصريح بقيام صعوبات مبررة لإلغاء أو تعديل الوظيفة.

كما أن رقابة القاضي لا تتوقف على حقيقة السبب بل لابد أن يتحقق من جديته أيضاً إذ يبحث عن مدى ارتباط إلغاء الوظيفة والوضعية الاقتصادية للمؤسسة¹.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على إجراءات التسريح للسبب الاقتصادي

إن القاضي الاجتماعي له دور مهم في ممارسة الرقابة اللاحقة على التسريح الاقتصادي، خاصة بعد إلغاء دور مفتشية العمل في إجراء الرقابة السابقة على التسريح، حيث أصبح دور المفتشية ثانوياً يركز فقط على الإعلام².

¹ - بوشكيوة عبد الحليم ، مرجع سابق، ص.ص 191-192.

² - بن رجال آمال ، حماية العامل عند إنتهاء...، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص.55.

وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة ضمانات قانونية يهدف المشرع من وراء تقريرها حماية العمال من تعسف أرباب العمل، وخلق التوازن بين كل من المصلحة الاقتصادية للمستخدم والمصلحة الاجتماعية للعامل¹.

فالقاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي لاعتبار المراحل التي يمر بها الجانب الاجتماعي تتم عن طريق التفاوض، مع إمكانية اللجوء إلى الطرق التسوية المنصوص عليها قانونا.

فالقاضي لا يراقب ملاءمة إجراء التسريح لأسباب اقتصادية بل يراقب مشروعيته فقط. وإذا تبين للقاضي أن التسريح مخالف للقواعد الإجرائية يصرح بأن التسريح له طابع التسريح التعسفي ويطبق عليه ما تضمنه مضمون نص المادة 4/73 من القانون 11/90 السالف الذكر². ويعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09/94³.

أولا: الرقابة القضائية على الخطة الاجتماعية.

فالتسريح المؤسس على السبب الاقتصادي يصبح تعسفيا، إذا لم تحترم فيه الإجراءات القانونية من صاحب العمل أو إغفال المستخدم ذلك الإجراء⁴.

¹ - فتحي وردية ، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، دراسة مقارنة الجزائر وفرنسا، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال. 2002-2003. ص78.

² - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق، ص470.

³ - ملف رقم 295759 بتاريخ 2005/04/13، الغرفة الاجتماعية ، مجلة المحكمة العليا. العدد الأول 2005، ص147.

⁴ - جلال مصطفى القرشي. شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984 ص 339.

فالجانب الاجتماعي يعد من طرف المستخدم وفقا لما تنص عليه المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر. وهذا الجانب الاجتماعي يجب أن توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة¹.

فعلى القاضي القيام بعملية الرقابة على جميع الشروط الإجرائية للسبب الاقتصادي لعقد العمل، فيقوم القاضي بالرقابة على:

1. الخطة الاجتماعية للتسريح الاقتصادي.

2. التفاوض حول الخطة الاجتماعية

3. تبليغ قرار التسريح.

4. المعايير الواجب احترامها عند انتقاء العمال المعنيين.

1- الرقابة القضائية على إعداد الخطة الاجتماعية:

المستخدم ملزم بإعداد خطة اجتماعية على مرحلتين قبل اللجوء إلى التقليل عن طريق التسريح وهذا الالتزام القانوني مقرر لمصلحة العامل. فالقاضي يفحص الوثائق المقدمة إليه وملف الدعوى للتأكد من صحة الإجراءات المتخذة وقد ألزمت المحكمة العليا في قرارها المحاكم بضرورة البحث في مدى استيفاء التزام إعداد خطة اجتماعية في إطار فصلها في المنازعات المعروضة عليها، فهذه الإجراءات من النظام العام، وجاء في قرارها الصادر في 09 جوان 1998 الذي جاء فيه:

¹-NASR-EDDINE KORICHE Mohammed Droit de travail Tome1. OPU , Alger , 2009,Page2.

"... حيث أن إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 94-09 تهدف إلى حماية العمال وهي بهذه الصفة من النظام العام، وتفرض على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة التأكد من صحتها..."¹.

والخطة الاجتماعية لها أهمية في السعي نحو تقليل عدد العمال المسرحين ولهذا يجب على القضاء، رقابة كل خطة اجتماعية تسعى إلى التقليل من عدد العمال.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم 00-41862 الصادر في 29 ماي 2002، على أن الجانب الاجتماعي يهدف إلى منع التسريحات أو التقليل منها ويقوم أيضا بتسهيل عملية إعادة ترتيب العمال الذين لا يسرحون، وهذا الجانب الاجتماعي يطبق على جميع الفئات العمالية التي يشملها عملية التسريح الاقتصادي².

وقد قضت محكمة تيزي وزو في حكمها الصادر في القسم الاجتماعي الملف رقم 202 بتاريخ 07 مارس 1998، بتعويض العامل واعتبار الطرد تعسفي من طرف المؤسسة المستخدمة لتأخرها في تقديم الخطة الاجتماعية وكذا مضمونها.

وتمتد رقابة القضاء أيضا إلى البحث في مدى تحديد للتدابير المتخذة من طرفه وكذا واقعتها ما أكتته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 18 نوفمبر 1998 تحت رقم 4712³.

¹ - بوشكيوة عبد الحليم ، مرجع سابق، ص ص 211-212.

² - Coss. SoC 29 mai 2002, N°= 00-41862. Cité Par .Caroline André. L'essentiel de la jurisprudence du droit du travail. 2^{ème} édition. Guoliono, lesctenso (sans Année) page : 117 « le plan social, dont l'objet est d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre et de faciliter le reclassement de ceux dont le licenciement ne pourrait être évité. S'applique à tous les salariés appartenant aux catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement économique.

³ - فتحي وردية ، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي ... ، مرجع سابق، ص85.

2- الرقابة القضائية على التفاوض حول الخطة الاجتماعية:

التفاوض إجراء أساسي في عملية تسريح العمال وقد تضمنته نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 والذي يتم مع لجنة استشارية في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصا لهذا الغرض. فالمستخدم يوجه إستدعاءات للأطراف مرفقة بمحتوى الجانب الاجتماعي لإعداد ملاحظاتهم قبل الاجتماع.

والمؤكد أن سلطة القاضي في رقابة مدى احترام رب العمل لالتزامه بالتفاوض مع ممثلي العمال تمتد إلى الرقابة على مدى احترام المستخدم لإجراءات هذا التفاوض¹.

وقد قضت المحكمة العليا في آخر قرار لها في هذه النقطة في سنة 2011 بأنه في القضية رقم 575386 القرار المؤرخ في 16 جانفي 2011 حيث اعتبر حالة رفض الشريك الاجتماعي التفاوض إذا لم يحترم المستخدم إجراءات التقليل يعتبر تسريحا تعسفيا.

3- الرقابة القضائية على وجوب تبليغ قرار التسريح للمعني:

بعد الاتفاق والتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي بين المستخدم وممثلي العمال فإننا نصل إلى المرحلة النهائية والتي نصت عليه المادة 1/16 من المرسوم التشريعي 94-09 بنصها كآتي:

"ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي:

إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل..."²

¹ - فتحي وردية، مرجع سابق، ص94.

² - المادة 1-16، مرسوم تشريعي رقم 09/94، سالف الذكر.

أي يتم إعداد قرارات فردية للتسريح الاقتصادي وتبلغ للعمال المعنيين بصفة شخصية بإنهاء علاقة العمل وفي حالة عدم التبليغ يكون المستخدم قد خالف إجراءا جوهريا منصوصا عليه قانونا وبالتالي كيف القاضي هذا التسريح بالتعسفي.

4- الرقابة القضائية حول معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح:

بالرجوع إلى مضمون نص المادة 3/16 التي تنص على "وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق"¹.

فيجب على المستخدم حين تدفعه الظروف الاقتصادية و المالية إلى اللجوء إلى عملية تقليص العمال إلى إعداد قوائم اسمية للعمال المعنيين بعملية التقليص. عليه كذلك الأخذ بعين الاعتبار بعض المعايير الاقتصادية أو الاجتماعية.

فالمشرع الجزائري لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر وإنما ترك المجال للاتفاقيات الجماعية للاختيار مع تركيز على الجانب الإنساني في عملية انتقاء العمال من أقدمية، الأعباء العائلية ، السن و محاولة التوفيق بينهما.

وقد يكون الارتباط أكثر بالضوابط الاقتصادية فكما كان العامل يتمتع بخبرة أكبر وأقدمية فذلك يسمح باستمراره في العمل ، فبالرجوع إلى مضمون نص المادة 71 من القانون 90-11 السالف الذكر فالمعيار المعتمد هو الأقدمية، ثم يليه المعيار الخاص بالخبرة والتأهيل².

¹ - المادة 16-3، مرسوم تشريعي رقم 09/94، سالف الذكر.

² - معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم... ، مرجع سابق، ص ص 402-407.

ثانيا: الرقابة القضائية بعد إجراء عملية التقليل.

إن القاضي يقوم بعملية مراقبة المخالفات التي قد تقع من طرف صاحب العمل بعد إجراء التقليل ومن أهم هذه الأخطاء نذكر على سبيل المثال إعادة تشغيل عمال جدد في مكان العمال الذين مسهم التقليل مخالفة لنص المادة 69 من القانون 11/90 بنصها كالاتي ".... يمنع على أي مستخدم قام بتقليل عدد المستخدمين اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل"¹.

وفي هذا الصدد نجد القرار رقم 160775 المؤرخ في 12/5/1998 الذي صدر إثر الطعن بالنقض في الحكم الذي ألغى قرار التسريح. وهذا في محكمة بشار بقولها أن المدعية قامت بتشغيل 12 عاملا جديدا دون تبين الطريقة التي تمكنت بها للوصول إلى النتيجة دون ذكر الوثائق التي أطلعت عليها المحكمة.

وبالتالي فهناك انعدام وقصور في الأسباب التي اعتمدت عليها في تأسيسها لحكمها، وكذلك لم تحدد الصنف المهني للمدعي عليه مقارنة مع الأصناف المهنية التي تم التشغيل من جديد فيها.

وعملية التأكد من تشغيل المؤسسة المستخدمة عمال جدد هي من تقييم الوقائع من اختصاص قضاة الموضوع، وأن تنقل القاضي من أجل المعاينة هو أحسن إجراء يمكنه من تقييم الوقائع فإن الحكم أشار إلى أنه تم تشغيل حارس وأن هذا المنصب من العمل من بين الواحد والعشرين الذي تم التشغيل بهم لا يتطلب أي اختصاص وأنه من الممكن تشغيل العمال المفصولين به².

¹ - المادة 69 من القانون رقم 11/90، سالف الذكر.

² - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق، ص ص470-471.

ونفس الحكم أصدرته المحكمة العليا في الملف رقم 202970 بتاريخ 2002/02/19 في قضية (م أ) ضد (ب.ر) أين خالفت الطاعنة (مؤسسة إنجاز بركة) أحكام المادة 69 من القانون 90-11 لما قامت بتوظيفات جديدة دون إعطاء الأسبقية للعمال الذين شملتهم عملية التقليل¹.

أي أن المؤسسة قامت بتسريح عمال لأسباب اقتصادية بسبب الصعوبات التي تمر بها المؤسسة. ثم في وقت لاحق قامت بعملية التوظيف في نفس المناصب التي كانت محل تسريح، ولو تأخذ بعنصر الأسبقية في التوظيف للعمال المسرحين وهو مخالف للنصوص القانونية ومنه تكون قرارات التوظيف باطلة ويعاد إدماج العامل المسرحين من جديد إلى مناصب عملهم السابقة. كما نصت أيضا المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-09 على أنه خلال المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي لا يجوز تجديد عقود لمدة معينة².

¹ - قرار منشور في قانون العمل، مرجع سابق، ص 27.

² - قويدري مصطفى، مرجع سابق، ص 258.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

جاءت المادة 73 مكرر 2/4 عامة إذ تنص: "تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة الرفض يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض. " أنها لا تفرق بين الآثار المترتبة في حالة التسريح لأسباب اقتصادية معتبر تعسفاً وكذا التسريح التأديبي التعسفي. ففي كلتا الحالتين وضع المشرع مجموعة من الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي حماية للعامل باعتباره الطرف القاصر اجتماعياً، فتتمثل هذه الآثار في إلغاء قرار التسريح بإعادة إدراج العامل (المطلب الأول)، تقرير تعويضات مالية (المطلب الثاني)، و توقيع جزاءات على المستخدم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إعادة إدراج العامل كتعويض عيني

إن من سلطات صاحب العمل في تنظيم وسير مؤسسته كذا تحديد الانضباط فيها، لا تمنح له سلطة فصل العامل من منصب عمله دون مبرر وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربطها حماية للعامل من جهة وضماناً لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى. غير أن هذه السلطة مقيدة ففي حالة استعمال هذه السلطة خارج الحدود المسطرة له

قانونا يعتبر التسريح تعسفيا وهذا ما يستوجب إلغاء قرار التسريح و الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله¹. (الفرع الأول). إلا إن هذه الإعادة تتسم بالطابع الجوازي إذ خول المشرع لطرفي علاقة العمل إما قبولها أو رفضها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم إعادة الإدراج

يعد إعادة الإدراج العامل إلى منصب عمله بعد إلغاء قرار التسريح نتيجة حتمية لبطلان التسريح. كما أن الحق في إعادة الإدراج تمثل تجسيدا لمبدأ الحق في العمل الذي كرسته مختلف الدساتير الجديدة منها دستور 96 التي تنص المادة 55 منه على أنه: "لكل المواطنين الحق في العمل"².

كما أنه ظل دائما من أولويات المطالب الشرعية للمنظمات النقابية لاسيما في ظل التحول الاقتصادي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر وما نتج عن ذلك غلق الكثير من مؤسسات القطاع العمومي وكذا تسريح عمالها³.

أولا: تعريف إعادة الإدراج:

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح إعادة إدراج العامل بل اعتبره نتيجة بطلان التسريح، الأثر القانوني المترتب في حالة التسريح المعتبر تعسفي وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني أو المباشر في ظل القوانين الاشتراكية المادة 43 من قانون 31/75⁴. والمادة

¹- www.stratimes.com lf espX ?!= 28782879, le 19/01/2012 à 10 :20.

²- المادة 55 من دستور 1996، سالف الذكر.

³- هادفي بشير ، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة، مرجع سابق، ص134.

⁴- المادة 43 من قانون رقم 31/75 مؤرخ في 25 أبريل 1975 يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص الجريدة الرسمية عدد 39 سنة 1975، ملغى.

2/79 من قانون علاقات العمل الفردية 06/82 التي تنص على أنه "في حالة الفصل التعسفي أو خرق لأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في جميع الأحوال يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له"¹.

كما أن المشرع لم يعرف إعادة الإدراج بموجب قانون 11/90 بل اكتفى بالنص في المادة 73 مكرر 4 وكذا المادة 146 بأنه نتيجة التسريح التعسفي.

ثانيا : تقنيات إعادة الإدراج

حاول المشرع تجسيد آليات قانونية تساعد على تحقيق حق العامل في إعادة الإدراج قبل القرار النهائي بالتسريح وتجسيد هذه الآليات في الصلح في إطار حل نزاعات العمل والصلح أمام القضاء.

1- إعادة الإدراج عن طريق الصلح بين طرفي علاقة العمل:

تعتبر المصالحة إجراءا جوهريا قبل اللجوء إلى القضاء، لحل نزاعات العمل الفردية حيث أكد المشرع أن يكون كل نزاع فردي في العمل موضوع محاولة الصلح أمام مكتب المصالحة المتكون من ممثلين من العمال وممثلين عن صاحب العمل، كما يتأأس المكتب بالتداول لمدة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من صاحب العمل حيث تكون مهمة مكاتب المصالحة التوفيق بين مصالح صاحب العمل من جهة ومصالح العمال من جهة أخرى².

¹ - المادة 2/79 من قانون 06/82 المؤرخ في 27 فيفري يتعلق بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية عدد 02 سنة 1982 ملغى

² - المادة 6 من قانون 04/90 المؤرخ في 06/02/90، يتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية في العمل المعدل و المتمم بقانون 29/91 المؤرخ في 21/12/91 ج ر عدد 6 سنة 19 90

لكن ما يعاب على آلية المصالحة افتقارها لعنصر الإلزام والذي يتوقف على اتفاق الطرفين إلا أنه غالباً ما يحتج صاحب العمل بعدم إدراج العامل في منصب عمله.

2- إعادة الإدراج عن طريق الصلح أمام القضاء:

في حالة عدم الوصول إلى النتيجة باستعمال التقنية الأولى وفي حالة فشلها يمكن محاولة الصلح أمام القضاء أثناء سير الدعوى وذلك باقتراح من القاضي المستمد من المادة 04 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"¹. والمتمثلة في جلسة الصلح المقامة بين العامل وصاحب العمل أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين، فعملية الصلح التي يقوم بها القاضي قد تفضي إلى قبول المستخدم بطلب العامل المتمثل في الرجوع إلى عمله وتظهر أهمية الصلح أمام القضاء في أن المشرع لم يحل إليه بصورة إلزامية لكن في حالة الاتفاق يشكل ذلك عقداً ملزماً لجانبين يضمن القضاء بتنفيذه².

الفرع الثاني

الطابع الجوازي لإعادة الإدراج

بالرجوع إلى القوانين رقم 31/75 و 06-82 تستشف أن القاضي هو صاحب السلطة في الحكم مباشرة بإعادة الإدراج والتي تكون إلزامية لصاحب العمل وجوازية للعامل إلا أنه بصدور قانون 11/90 المعدل والمتمم أصبح إعادة الإدراج ذا طابع اختياري جوازي لكلا طرفي علاقة العمل قبولها أو رفضها.

¹ - المادة 04 من قانون إجراءات المدنية، الإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.

² - هدي بشير، التعويض عن التسريح...، مرجع سابق، ص.ص 130-131.

أولاً: حالة قبول إعادة الإدراج.

يشترط في قبول إعادة الإدراج أن تصدر الرغبة من أحد الطرفين دون القاضي لأن هذا الأخير لا يحل محل الأطراف في طلباتهم وألا يكون الحق لأحد الطرفين معارضة قبول إعادة الإعادة والفترة الزمنية التي يجب على الأطراف إبدائهم لرغبتهم في إعادة الإدراج تكون أثناء سير الدعوى الفاصلة في قرار التسريح، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09-04-2008 وبهذا يكون القضاة قيدوا حرية الأطراف بالزامهم بما لم يشترطه النص لأن بعد صدور الحكم الذي فصل في الموضوع فإن الوضع يختلف بحيث يصبح الموضوع يخص عدم تنفيذ حكم قضائي¹.

كما نجد أن المشرع نص على إعادة الإدراج بالنسبة للعامل المسرح لسبب اقتصادي تعسفياً في نص المادة 146 من قانون 11/90 المعدل والمتمم إذ اعتبره حقاً مخولاً للعامل لا يجوز المساس به². فالعمال المسرحون لأسباب اقتصادية حماية لهم من خطر البطالة وحرمانهم من المنصب وضع لهم المشرع ضمانات حق الأولوية في إعادة توظيفهم وذلك في القوانين القديمة في المواد 2/57 من المرسوم 302/82 السابق الذكر وكذا نص المادة 1/39 من الأمر رقم 31/75³ إلا أنه عرف تراجعاً عن هذا الموقف في نص المادة 3/69 الذي اكتفى فيها بمنع المستخدم الذي قام بتقليص عدد العمال اللجوء في أماكن العمل إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص.

¹ - قويدري مصطفى ، عقد العمل، مرجع سابق، ص ص 219-220.

² - المادة 146 من قانون 11/90 سالف الذكر. "يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000 دج، وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم".

³ - المادة 2/57 من المرسوم 302/82 سالف الذكر : " يستفيدون زيادة عن ذلك من الأسبقية في التوظيف لدى سلطة المستخدم".

- المادة 1/39 من الأمر 31/75 سالف الذكر: " يتمتع العمال المسرحون ضمن شروط هذه المادة من الأولوية في إعادة الاستخدام".

إن تعبير الطرفين عن رغبتهما في قبول إعادة الإدراج طبقا لنص المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90 فإن يعاد إدراجه في نفس المؤسسة، لكن الإشكال الذي يطرحه النص هل يفهم من كلمة "المؤسسة" أنه يمكن لصاحب العمل أن يدرجه في أي منصب كان حتى منصب أدنى من المنصب المشغول قبل التسريح؟

فبالرجوع للمادة 79 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية تنص صراحة أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا يأمر القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله مع منحه تعويضات مستحقة¹.

يبدو أن الأحكام القضائية لا زالت تساير نفس الاتجاه بتقرير رجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي رغم أننا أخذنا بحرفية النص فإن المستخدم غير مجبر إطلاقا على ذلك. فإن إعادة صياغة هذا النص أمر ملح وذلك على النحو الذي يفيد رجوع العامل المسرح إلى منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل بأجر مماثل وذلك لتحقيق التنسيق مع أحكام المادة 65 من قانون 11/90².

يترتب عن الطابع الجوازي في حالة قبول الإدراج حق المطالبة بالامتيازات المكتسبة وإعادته في منصب عمله الأصلي. فتعتبر الامتيازات المكتسبة من الحقوق المخولة للعامل المسرح تعسفيا.

1-تعريف الامتيازات المكتسبة:

إن مصطلح الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري فهو مأخوذ من التشريع والاجتهاد القضائي الفرنسي. فبالرجوع إلى هذا الأخير يعرفها بأنها مجموعة من الامتيازات

¹ - بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص 60.

² - المادة 65 من قانون 11/90 سالف الذكر " يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 54 أعلاه قانون في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أحر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل".

التي قد تكون فردية أو جماعية و المستمدة من القانون أو النظام الداخلي، الاتفاقيات الجماعية وكذا عقود العمل فهي حقوق حالة وليست محتملة وهذه الحقوق هي التي يستفيد منها العامل طيلة سريان علاقة العمل. وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة حقوقا مكتسبة كحالة العطلة المرضية، الأمومة ومختلف العلاوات والعطل، السكن الوظيفي، الترقية... الخ. وهو نفس التعريف الذي قدمته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية ملف رقم 182539 المؤرخ في 2000/01/18 يفهم من هذا التعريف أن ما يمنح العامل في هذه الحالة ليس تعويضا إنما الأجور المتعلقة بالفترات التي لم يعمل فيها العامل بسبب يعود للمستخدم وكذا ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها¹.

2- كيفية الحكم بالامتيازات المكتسبة:

لكي يحكم القاضي بالامتيازات المكتسبة يجب على العامل المسرح تعسفا المطالبة بها و القاضي مقيد لمحتوى الطلب فلا يجوز له أن يحل محل العامل للتعبير عن إرادته طبقا لمبدأ عدم الحلول محل إرادة الأطراف كما لا يجوز له أن يمنح له أكثر مما يطلبه.

ما دام أن الامتيازات المكتسبة تمثل كذلك الامتيازات العينية فإن القاضي ملزم بتقييمها نقدا إذا كانت قابلة للتقييم. كما أن على العامل خلال دعوى الرجوع أن يقدم طلبا متضمنا أحقيته في الاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب علاقة العمل المرتبطة بالمستخدم، كما أن المدة الزمنية التي يستند فيها للحكم بالامتيازات المكتسبة فإن المشرع لم

¹- حمودي عبد الرزاق ، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية ، الجزء الأول ، دار الخطاب ، الجزائر ، 2010 ، ص 129.

ينص عليها إلا أن المحكمة العليا فصلت في الموضوع أن الحكم بالامتيازات المكتسبة يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم¹.

ثانيا : حالة رفض إعادة الإدراج

بعد أن أكد المشرع على الطابع الجوازي لإعادة الإدراج، أصبح بإمكان أحدهما رفض الإعادة والتعبير عن هذه الإرادة في الوقت المحدد لذلك مع احترام كفايات التعبير عن هذا الرفض ففي حالة رفض أحدهما ذلك يحكم للعامل بالتعويض.

1- كيفية التعبير عن الرفض

يجب أن يكون التعبير عن الرفض صراحة من طرفي علاقة العمل أثناء سير الدعوى أو بالتدقيق أثناء المناقشة وقبل قفل باب المرافعة بالتعبير عن ذلك في المقالات الجوابية للأطراف، ولا يجب إثارته أثناء تنفيذ الحكم القضائي بإعادة الإدراج العامل حينئذ يتعرض صاحب العمل للغرامة التهديدية وهذا ما كان عليه الواقع مباشرة بعد صدور النص بموجب الأمر 21-96 لأن أصحاب العمل فهموا أن لهم إمكانية رفض الإعادة أثناء تنفيذ الحكم².

2- آثار إضفاء الطابع الجوازي في حالة رفض إعادة الإدراج:

حسب نص مادة 73-2/4 في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج يحق للعامل المسرح المطالبة بالتعويض النقدي، وهي تقنية مرنة وذات أهمية قصوى إذ تحقق نوع من العدالة لما أصاب العامل من ضرر جراء الإنهاء التعسفي الصادر من صاحب العمل.

¹ - قويدري مصطفى ، عقد العمل ، مرجع سابق، ص 226.

² - بلميهوب عبد الناصر ، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون فرع الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري. تيزي وزو، 2003-2004، ص 115.

وتختلف أسس تقديره لما هو سائد في القانون المدني وبالنظر إلى خصوصية علاقة العمل يقتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للمتضرر أن يكون كاملا ومطابقا للضرر وعليه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا يقضي بإلزام صاحب العمل بما يلي:

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

ب- دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة.

وسنعود بشيء من التفصيل لهذه النقاط في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني الخاص بتقرير تعويضات مالية للعامل المسرح تعسفا.

المطلب الثاني

تقرير تعويضات مالية للعامل المسرح تعسفا

بالرجوع إلى أحكام الشريعة العامة إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام مسبب الضرر بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي أصابه¹ وذلك طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني مفادها " كل من تسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"². و قياسا على هذه المادة بنص المادة 4/73 من قانون رقم 11/90 نستنتج حق العامل في تعويض نقدي في حالة الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل إذا ما رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج (الفرع الأول) والذي يتم

¹ - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص263.

² - المادة 124 من القانون المدني الجزائري رقم 08-05، سالف الذكر.

تقديره كذلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني ثم ما تم إدراجه في قوانين العمل (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم التعويض النقدي

من الضمانات الممنوحة لحماية للعامل عند إنهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية ورضوخاً لرغبة الطرفين في رفض إعادة الإدماج من علاقة عمل منتهية، قرر المشرع في هذه الحالة تعويضات نقدية عن عدم إدراج العامل وجبر الضرر اللاحق فقد وضع هذا التعويض جراً التسريح التأديبي التعسفي أو قد تكون تعويضات مستحقة مقابل تضييع العامل لمنصب عمله لسبب لا إرادي اقتصادي، ولما قد يتحصل عليه من تعويضات عن البطالة التي وضع فيها.

أولاً: تعريف التعويض النقدي

يقصد بالتعويض النقدي ذلك المبلغ من النقود الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه لجبر الضرر الذي لحق العامل المسرح جراً الإنهاء الغير المشروع لعقد عمله سواء نتيجة مخالفة المستخدم للإجراءات القانونية والقواعد الموضوعية للتسريح¹.

¹ - بلخيزر عبد الحفيظ ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة ماجستير في العقود كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 1989، ص 166 .

ثانيا: تمييز التعويض النقدي في حالة الإنهاء التعسفي عن التعويضات الأخرى

لقد يختلف التعويض النقدي الذي يدفع للعامل تبعا لنوع التسريح كجزاء لإنهاء العقد بصفة تعسفية عن التعويض المستحق من طرف العامل لأسباب اقتصادية وكذا تعويض مهلة الإخطار وتعويض التأمين عن البطالة.

1- تمييز تعويض التسريح التعسفي عن تعويض مهلة الأخطار:

أ- من حيث التعريف:

إذا كان التعويض النقدي هو الجزاء أو المبلغ من النقود يدفعه المستخدم للعامل في حالة الإنهاء التعسفي المخالف للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية وبينما تعويض مهلة الإخطار¹ هو المقابل المالي الذي يدفعه المستخدم للعامل المسرح نتيجة الإنهاء الفوري لعقد العمل.

ب- من حيث الغاية:

التعويض النقدي للإنهاء التعسفي الغاية منه جبر الضرر الذي لحق بالعامل جزاء إنهاء صاحب العمل علاقة العمل بطريقة تعسفية إضافة إلى ذلك عدم رغبة الطرفين في إعادة الإدراج. أما التعويض عن مهلة الإخطار الغاية منه الإصلاح النقدي لوضعية العامل الناتجة عن الإنهاء الفوري لعلاقة العمل.

ج- من حيث الأساس:

يتمثل أساس التعويض عن الإنهاء التعسفي في عدم احترام نص المادتين 73 و73 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، أما فيما يخص التعويض عن مهلة

¹ - مهلة الإخطار هي تلك المدة القانونية التي يجب على المستخدم احترامها قبل إنهاء علاقة العمل مع العامل.

الإخطار يجد أساسه في عدم احترام صاحب العمل مهلة العطلة المتمثلة في ساعتين قابلتين للجمع مدفوعتين الأجر¹ وكذا عدم إعلام المعني بإجراء التسريح في الوقت المحدد.

د- من حيث شروط الاستحقاق:

تتمثل شروط استحقاق التعويض النقدي في الشروط العامة المستمدة من الشريعة العامة المتمثلة في شروط المسؤولية المدنية من خطأ ، ضرر وعلاقة سببية². إضافة إلى الشروط الخاصة المتمثلة في عدم اقتراح إعادة الإدراج أو رفضها من إحداها كما يمكن الجمع بين هذين التعويضين.

2- تمييز تعويض الإنهاء التعسفي عن تعويض التسريح:

أ- من حيث الهدف:

يجدر الإشارة إلى أن تعويض التسريح خاص بالعامل المسرح لأسباب اقتصادية فقط دون التسريح التأديبي، إذ يهدف تعويض الإنهاء التعسفي إلى جبر الضرر المادي والمعنوي الذي لحق العامل. أما تعويض التسريح يهدف إلى جبر الضرر خاص ناتج عن فقدان الوظيفة.

¹ - المادة 73 مكرر 6 من قانون رقم 11/90 سالف الذكر " للعامل المسرح الحق طوال مدة العطلة في ساعتين كل يوم قابلين للجمع ومأجوريتين حيث يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر".

² - جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية الالتزام، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص39.

ب- من حيث السبب:

يمكن سبب تعويض الإنهاء التعسفي في مخالفة القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية وذلك لجبر الضرر، بينما يمكن سبب تعويض التسريح في تقديم مقابل الخدمة التي أداها العامل في عمله¹.

ج- من حيث الشروط:

بالنسبة لتعويض الإنهاء التعسفي سبق أن أشرنا إلى الشروط الواجبة من شروط عامة وخاصة أما تعويض التسريح يتمثل الشرط في وجوب توفر أقدمية معينة من العامل المسرح.

د- من حيث كيفية تقدير التعويض:

كقاعدة عامة حسب المادة 182 ق م ج فان القاضي عند تقديره التعويض يستند إلى أساس قانوني يتمثل فيما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب وهو ما استند إليه المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 4 عندما حدد تعويض الإنهاء التعسفي على انه لا يقل عن كاشهر. وكذا كل التعويضات المحتملة أم¹ بالنسبة لتعويض التسريح فبالرجوع إلى نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 يخول الأجير الذي هو محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في تعويض يساوي أجر 3 أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح².

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن الاستفادة من تعويض الإنهاء التعسفي، زيادة عن ذلك يمكن له الاستفادة من تعويض التسريح ولا يعتبر ذلك بأي شكل من الأشكال جمعا بين

¹ - بلخيزر عبد الحفيظ ، مرجع سابق، ص 400.

² - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

تعويضين، كما أنه لا يمكن للعامل المسرح تعسفا الحصول على تعويضين الأول خاص بمخالفة القواعد الموضوعية أما الثاني خاص بالإجراءات الشكلية إذا أنه في حالة مخالفة ما سبق ذكره سيستحق العامل تعويض الإنهاء التعسفي.

3- تمييز تعويض الإنهاء عن تعويض التأمين عن البطالة:

أ- من حيث التعريف:

يختلف تعويض التأمين عن البطالة عن تعويض الإنهاء التعسفي انه المبلغ النقدي الذي يمنح للعامل عند إغفال المستخدم أداء حق التأمين عن البطالة لعامل مسرح لسبب اقتصادي لان قانونا يلتزم صاحب العمل بدفع نسبة 1.5 من نسبة الاشتراك إلى الصندوق الخاص بالتأمينات الاجتماعية لكل عامل.

ب- من حيث السبب:

إذا كان سبب تعويض الإنهاء التعسفي عدم مراعاة القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية وعدم القبول بالإعادة فان سبب تعويض التأمين عن البطالة يكون إغفال المستخدم تأدية مبلغ التأمين عن البطالة ويدخل في سياسة التكافل الاجتماعي الذي تضمنته الدولة. فلا يمكن استحقاق كلاهما إلا بعد تحقق سببهما وفي حالة تحقق سببهما يمكن الجمع بينهما¹.

¹ - فتحي وردية ، رقابة الإنهاء الاقتصادي... مرجع سابق، ص171.

الفرع الثاني

كيفية تقدير التعويض

فإذا رجعنا إلى القواعد الخاصة بتقدير التعويض نجد إن المشرع يشترط أن يكون الضرر المعوض عليه محققا وحالا وليس محتملا، ففي حالة عدم اقتراح إعادة الإدراج العامل إلى منصبه أو رفض طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج ينشا حق العامل في المطالبة بتعويض نقدي لا يقل عن اجر يتقاضاه العامل عن ستة أشهر إضافة إلى ذلك تعويض الأضرار المحتملة.

أولا: دفع تعويض نقدي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لمدة 6 أشهر

تلزم المحكمة بحكم ابتدائي نهائي المستخدم بدفع تعويض مالي في حالة رفض إعادة الإدراج من أحد الطرفين على أن لا يقل مبلغ التعويض عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لمدة ستة أشهر من العمل حسب قانون 11/90 المعدل والمتمم المادة 73 مكرر¹. وهو ما أقتبس من الشريعة العامة. فبالعودة إلى نص المادة 176 من ق م ج " إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه"² وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/05/28 في حالة استحالة التنفيذ العيني يمكن التنفيذ بمقابل، أي التعويض حسب الضرر الذي يمكن أن يكون ماديا كما يمكن أن يكون معنويا إلا أن القانون 11/90 لم ينص بصفة صريحة على التعويض المعنوي بل جاء التعويض بصورة عامة³. بينما القانون

¹ - المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90، سالف الذكر.

² - المادة 176 من قانون المدني الجزائري.

³ - بلخبيصر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مرجع سابق، ص 292.

المدني ارجه في المادة 182 مكرر التي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة".

كما نجد أن المشرع الجزائري نص بصفة صريحة على التعويض المعنوي في نص المادة 2/8 من قانون رقم 12/78 المتمثل في القانون الأساسي العام للعامل" **يضمن القانون... التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تخص بالعامل**"¹.

ويعتبر التعويض عن 6 أشهر الوارد في نص المادة 4/73 عبارة عن حد أدنى وضعه المشرع أي يستفيد العامل على الأقل من أجر 6 أشهر عمل في حالة التسريح التعسفي كما ترك لقاضي الموضوع السلطة في تحديد التعويض، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/02/14 الملف رقم 214574 من المستقر عليه قضاء أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق بالعامل ². "إلا أن الصعوبة تكمن في عدم تحديد الحد الأقصى للتعويض و القاضي ملزم بعدم النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا أي التحديد حسب الضرر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 266986 الصادر في 2004/01/13 " لا يجوز لقاضي مقابل الإرجاع النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90"³.

لذا يجوز له أن يقدر التعويض وفقا للقواعد العامة بالرجوع إلى كل من نص المادة 131 ق م ج التي تحيلنا إلى نص مادة 182 و 182 مكرر من نفس القانون أي يكون

¹ - المادة 2/8 من القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1978 ملغى.

² - ملف رقم 214574 قرار مؤرخ في 2001/02/14، المجلة القضائية، العدد 1، 2002، ص195.

³ - حمودي عبد الزراق ، مرجع سابق، ص135.

التعويض حسبما هو منصوص في هذه المواد أي على أساس ما لحق العامل من خسارة و ما فاتته من كسب¹.

وبالرجوع إلى القرار السابق الذكر ملف رقم 214574 المؤرخ في 2001/02/14 بالرغم أن سلطة القاضي في تقدير التعويض لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا أنه يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار بعض المعايير كالأعراف المهنية، أقدمية العامل، صعوبة إيجاد عمل، سنه... الخ، لذلك حاول المشرع تحقيق نوع من العدالة في التعويض في إطار التسريح التعسفي وذلك من خلال عدم اللجوء إلى وضع تسقيف لهذا النوع من التعويض بل ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للزيادة في مقدار التعويض حسب طبيعة الظروف والأحوال التي يتحقق معها وقوعه والملازمة له².

ثانيا : دفع تعويض عن الأضرار المحتملة.

من المعروف أن الأضرار المحتملة لا يستحق التعويض عليها كما هو في الأضرار المستقبلية، و المشرع الجزائري استعمل عبارة تعويض الأضرار المحتملة دون إعطاء تعريف لهذه الأضرار بل اكتفى بإدراجه في نص مادة 73 مكرر 4 على أن العامل يعوض على أساس الأضرار المحتملة بالإضافة إلى التعويض الأول فهذه الأضرار مقارنة بالأضرار الحالية فالمشرع الجزائري خرج عن المبادئ العامة في التقاضي أي شرط المصلحة في أي نزاع يطرح أمام القضاء خاصة في مجال تعويض المقدار وفقا عن الضرر الفعلي، كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية نجد أن الحد في تعريض لا يقوم إلا بقيام عناصرها ألا وهي الخطأ، الضرر، علاقة السببية فالتعويض المدني ينص فقط على الضرر الحال أما الضرر المحتمل يقصد به المشرع الجزائري تفويت فرصة فهذه الأخيرة وإن كانت

¹ - المواد 131، 182، 182 مكرر من ق م ج، سالف الذكر.

² - هدفى بشير ، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير...، مرجع سابق، ص 127.

أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا ومن ثم يتعين جبر الضرر سواء كان ماديا أو معنويا كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل، مدة بقائه في البطالة ويجب على العامل إثبات الضرر بجميع وسائل الإثبات والواقع أن التعويض عن الأضرار المحتملة لا يأخذ الوصف الحقيقي لها حيث أن هذه الأضرار لا تعتبر بالفعل محتملة. فمهما كان فإن قرار التسريح يمس بالعامل ويجعل حقه في التعويض أمرا فعليا خاصة إذا لم يجد خلال فترة تسريحه عملا آخر وهو ما يشهده محيط العمال المسرحين¹.

المطلب الثالث

الجزاء الجنائي عن التسريح التعسفي

إن المستخدم عند رغبته في إنهاء العلاقة التي تربطه بالعامل يجب عليه عدم الإخلال بواجباته والتزاماته القانونية أو الاتفاقية، وإلا ينجر عن عدم احترامها أضرار للعامل ما يستلزم على المستخدم جبر الضرر الذي لحق به. ففي حالة التسريح الاقتصادي المكيف على أنه تسريح تعسفي يستفيد العامل المسرح من عدة ضمانات مالية إضافة إلى إعادة إدماجه في منصب عمله، بينما المستخدم يتعرض لعقوبات وجزاءات قد تكون غرامات مالية (الفرع الأول) أو فقدانه لبعض الامتيازات في التي قد يمنحها القانون له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تسليط غرامات مالية على المستخدم

إن الغرامات المالية التي تفرض على المستخدم تجد أساسها القانوني في عدة نصوص قانونية، فمنها ما هو موجود في قانون علاقات العمل 11/90، كذا في المرسوم

¹ - بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص83.

التشريعي رقم 09/94 وفي المرسوم التشريعي رقم 10/94 المتضمن التقاعد المسبق في المادة 31 منه¹.

فالغرامة المالية التي تعرض على صاحب العمل تختلف على حسب كل حالة:

أولاً: حالة مخالفة الإجراءات الموضوعية والشكلية لتقليص عدد العمال

إذ يتعين على صاحب العمل قبل لجوئه إلى عملية تقليص عدد العمال وجب عليه احترام الشروط الموضوعية والشكلية وإلا كان تصرفه غير قانوني مخالفا للقواعد القانونية في عملية التسريح لأسباب اقتصادية فيبطل ذلك القرار مع إلزامه بدفع غرامات مالية تتراوح ما بين 2000 دج - 5000 دج. كما أن هذه العقوبة تتضاعف على حسب عدد العمال المعنيين بإجراء التسريح.

بالإضافة إلى هذه الغرامات يتمتع العامل أيضا بحقوق أخرى لا يمكن المساس بها وهي حقه في إعادة الإدراج إلى منصب عمله مع احتفاظه بالامتيازات التي اكتسبها قبل تسريحه².

ثانياً: حالة عدم التصريح بتقليص عدد العمال

من أجل توفير ضمانات أكثر للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية المشرع الجزائري يلزم المستخدم بالتصريح برغبته في اللجوء إلى عملية تقليص عدد العمال بسبب الصعوبات التي تتعرض لها المؤسسة المستخدمة مع توضيح التدابير التي اتخذها من أجل التقليل من عدد التسريحات، وفي حالة عدم التصريح فإنه يتعرض إلى عقوبات تتراوح ما بين 2000 دج - 5000 دج والتي تتضاعف بحسب عدد العمال المعنيين بعملية التسريح.

¹ - المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في 26 ماي يعدل التقاعد المسبق، ج ر عدد 34، 1994.

² - المادة 146 من قانون 11/90. سالف الذكر

ثالثا: حالة عدم تسديد اشتراكات التأمين على البطالة والتقاعد المسبق

بالرجوع لمضمون المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 فلا يحق للمستخدم اللجوء إلى تقليص عدد العمال اذا لم يكن يدفع بانتظام الاشتراكات الواجبة على عاتقه لهيئة الضمان الاجتماعي والتي جاءت بالتأمين على البطالة والتقاعد المسبق، وفي حالة لجوء المستخدم إلى عملية تقليص مع عدم دفعه الاشتراكات التي تناولته المادة 20 من نفس المرسوم التشريعي رقم 09/94 سالف ذكر. فإنه وفقا لنص المادة 34 يتعرض المستخدم إلى غرامات مالية تتراوح ما بين 2000 دج-5000 دج والتي تتضاعف بحسب عدد العمال المعنيين بعملية التسريح التعسفي الذي قام به المستخدم¹.

رابعا: حالة تسريح عامل توفرت فيه شروط التقاعد المسبق

إن المستخدم قبل لجوئه لتسريح العمال عليه مراعاة عدة شروط فلا يجب عليه تسريح عامل توفرت فيه شروط التقاعد المسبق وهذه الشروط تتمثل في:

1. بلوغ سن 50 سنة للرجال و 45 سنة للنساء.
2. جمع عدد سنوات العمل 20 سنة مع دفع اشتراكات ضمان اجتماعي لـ 10 سنوات على الأقل منها 3 سنوات سابقة لنهاية علاقة العمل.
3. ورود اسمه في قائمة العمال المعنيين بالتقليص.
4. عدم استفادته من دخل ناتج عن نشاط آخر².

¹ - المادة 34 من المرسوم التشريعي 09/94. سالف الذكر
² - المادة 07 من المرسوم التشريعي 10/94. سالف الذكر

كما أن المادة 5 من نفس المرسوم تنص على أنه يمنع على المستخدم تسريح أي عامل توفرت فيه الشروط القانونية للاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لأسباب اقتصادية¹، وفي حالة توفر هذه الشروط في العامل المسرح فإن صاحب العمل يتعرض لعقوبات وفقاً لنص المادة 1/31 تتراوح من 2000 دج إلى 10000 دج عن كل عامل معني².

خامساً: حالة عرقلة مهام اللجان المشتركة

كما نجد أيضاً أنه في حالة عدم احترام إجراءات التسريح هناك نصوص أخرى في المادتين 151 و 152 من قانون 11/90 تتضمن على عقوبات أهمها:

- حالة عرقلة تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحياتها أو صلاحيات مندوبي المستخدمين أو كل من رفض تقديم تسهيلات ووسائل قام القانون بمنحها للأجهزة المشاركة.

فإن القانون يعرض المستخدم في هذه الحالة إلى غرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 20000 دج ، وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر ويمكن توقيع إحدى العقوبتين فقط ويتعرض المستخدم إلى عقوبات في حالة مخالفة الأحكام الخاصة لتحوي الحقوق للعمال المستفيدين من أداءات نظام التأمين عن البطالة والإنقاص منها بغرامة تقدر من 5000 إلى 10000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال³.

الفرع الثاني

فقدان المستخدم بعض الامتيازات

يتوقف إنهاء علاقة العمل التي تربط بين العامل والمستخدم بضرورة تبرير السبب الحقيقي والجدلي للإنهاء وفي حالة عدم التبرير يكفي على أنه تسريح تعسفي لعدم ارتكاب العامل لأي خطأ.

¹ - المادة 05 من المرسوم التشريعي 10/94. سالف الذكر

² - المادة 1/31 من المرسوم التشريعي 10/94 ، سالف الذكر

³ - معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم...، مرجع سابق، ص ص 517-518.

فالمشرع الجزائري في مختلف القوانين والمراسيم التشريعية المنظمة لعلاقات العمل والشغل تناول الضمانات الممنوحة للعامل وفي حالة المساس بها فإنه يتحصل على تعويضات والمستخدم إذا تعرض للضمانات الممنوحة للعامل يتعرض إلى غرامات مالية مع فقدانه للامتيازات الممنوحة من قبل الدولة في مجال تشجيع التشغيل وترقيته.

ويمكننا تقسيم هذه الامتيازات إلى امتيازات مالية وإلى امتيازات ضريبية أو شبه ضريبية.

أولاً: فقدان الامتيازات المالية وتخفيض نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي

الامتيازات المالية التي تمنحها الدولة للمستخدمين الهدف منها هو الحفاظ على مناصب الشغل وتجنب اللجوء إلى تسريح العمال فكانت الدولة تمنح هذه الامتيازات للمؤسسات التي تعاني من الصعوبات المالية والاقتصادية فتلجأ إلى الحصول على مساعدات الدولة لأجل الحفاظ على مناصب العمل.

ولقد نصت المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر على هذه الامتيازات في الفقرة الثانية و الثالثة كالاتي: المادة 26-2-3 :

"إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته".

- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج و/ أو لإنشاء نشاطات جديدة¹.

كما نجد أيضا القانون رقم 06-21 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، تناول هذه الامتيازات في مادته الأولى بنصها كالاتي:

¹ - مرسوم تشريعي رقم 94-11 سالف الذكر.

"يهدف هذا القانون إلى وضع تدابير تشجيعية لدعم وترقية التشغيل عن طريق تخفيف الأعباء الاجتماعية لفائدة المستخدمين، وتحديد طبيعة ومختلف أشكال المساعدة".¹

وتشمل هذه الأعباء الاجتماعية نسب الاشتراكات في هيئات الضمان الاجتماعي وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة والتي تشترط أن الاستفادة يستفيد منها صاحب العمل إذا كانت مدة التكفل بالعامل لا تقل عن 12 شهراً²، بينما المادة 11 تمنح للمستخدم الذي يشغل عاملاً بموجب عقد غير محدد المدة خلال 3 سنوات من إعانة تمنح له بصفة شهرية وهذه المنحة الممنوحة تحدد كفاءات الحصول عليها عن طريق التنظيم.

وفي مرحلة لاحقة صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-386 المحدد مستويات وكفاءات منح الامتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06-21 ولتشجيع المستخدم على بذل مجهودات أكبر في تشغيل اليد العاملة و التخفيض في نسبة البطالة، فالمشرع منحه تخفيض يقدر بـ 20 % من نسبة الاشتراكات الواجب عليه تسديدها إلى هيئة الضمان الاجتماعي عن كل طالب عمل يتم تشغيله لمدة لا تقل عن 12 شهراً³.

أما بالنسبة لمناطق الهضاب فإنه تمنح تخفيضات تقدر بـ 36% من قسط الاشتراكات⁴، كما أن المادة 10 تتضمن النص على منحة شهرية للمستخدم تقدر بـ 1000 دج عن كل طالب عمل يتم تشغيله على أساس عقد عمل لمدة غير محدودة أما المادة 11 فقد نصت على أن هذه الامتيازات تمنح كحد أقصى لمدة 3 سنوات⁵.

¹ - قانون رقم 06-21 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل ج 80 لسنة 2006.

² - المادة 4 من قانون رقم 06-21، سالف الذكر.

³ - المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 07-386 مؤرخ في 5 ديسمبر 2007 يحدد مستويات وكفاءات منح الامتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06-21 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل.

⁴ - المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 07-386، سالف ذكر.

⁵ - المادة 10 و11 من مرسوم تنفيذي رقم 07-386، سالف ذكر.

هذه الامتيازات التي سعت الدولة لتقديمها للمستخدمين تشجيعا لهم قام بتوضيحها في المرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2008 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني والذي يوجه إلى ثلاث فئات من طالبي العمل¹.

ف نجد أن الأجور والمنح التي يتقاضاها المستفيدون من عقود إدماج حاملي الشهادات تكون بصفة شهرية وحددت لنا المادة 16 حيث يستند في تحديدها إلى الراتب الأساسي للصنف والأرقام الاستدلالية وكذا المادة 17 منه.

تحدد بنسبة 55% لحاملي شهادات التعليم العالي و نسبة 50 بالنسبة للتقنيين السامين، مع الاحتفاظ بالأجرة عندما يتم تمديد عقد الإدماج في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية².

إن الجهود التي تبذلها الدولة في إطار تطبيق سياسة التشغيل مازالت مستمرة وتكتسي أهمية وهذا ما أدى إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-105 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 08-126، والذي أحدث عدة تعديلات فنجد المادة 6 منه عدلت الإدماج بسنة واحدة قابلة للتجديد في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية وفي الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص.

والمادة الثالثة تحدد لنا الأجرة التي يستفيد منها العامل المدمج وهي 15000 دج لحاملي شهادات التعليم العالي و 10000 دج بالنسبة للتقنيين السامين، مع احتفاظه بالأجرة في حالة تجديد العقد³.

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2008 يتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني ج ر 22 سنة 2008.

² - المادة 16 المرسوم التنفيذي رقم 08-126، سالف الذكر، .

³ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-105 مؤرخ في 6 مارس 2011، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 08-126 ج ر عدد 24، سنة 2011.

ثانيا: فقدان الامتيازات الضريبية وشبه الضريبية.

لتشجيع التشغيل وترقيته نجد المشرع دائما يقوم بمنح امتيازات للمستخدمين على شتى الأشكال والصيغ، وهذا من أجل خلق مناصب عمل جديدة والحفاظ عليها بهدف تقليل نسبة البطالة في المجتمع وبعث الاقتصاد الوطني نحو التقدم ، ومن بين هذه الامتيازات نجد الامتيازات الضريبية وشبه ضريبية والتي تثقل كاهل أرباب العمل، لذا المشرع ومن أجل التخفيف من هذه الأعباء ودفع نشاطهم نحو الأمام يمنح عدة تخفيضات لكل من يشغل عمالا خاصة إذا كان بعقود غير محددة المدة وهذا من أجل الاستمرار في علاقة العمل.

ولهذا نجد المرسوم التنفيذي رقم 04-02 لسنة 2004 يحدد لنا شروط الإعانات الممنوحة للبطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و 50 سنة ومستوياتها إذ نجد هناك تخفيض في نسب الفوائد البنكية للقروض التي يستفيد منها البطال أو البطالون ذوي المشاريع والتي تقدر بـ 75% في قطاعات الفلاحة والري والصيد البحري، و 50% في قطاعات النشاط الأخرى.

وأما في مناطق الهضاب العليا تقدر بـ 75% وفي مناطق الجنوب تقدر النسبة بـ 90%، فلا يتحمل المستفيد من القرض سوى الفارق غير المنخفض من نسبة الفائدة¹.

كما أن المادة 15 من نفس المرسوم رقم 04-02 تنص على:

"يستفيد البطال أو البطالون ذوو المشاريع من امتيازات جبائية عند مرحلة انجاز الاستثمار طبقا للتشريع المعمول به" بمعنى أن صاحب المشروع يتحصل على امتيازات جبائية بالنظر إلى طبيعة القطاع الذي استثمر فيه والمنطقة وعدد مناصب الشغل التي قام بخلقها بالإضافة إلى معايير أخرى يستند فيها في حساب الضريبة.

¹-المادة 13 مرسوم تنفيذي رقم 04-02 مؤرخ في 3 جانفي 2004، يحدد شروط الإعانات الممنوحة للبطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و 50 سنة ج ر عدد 3 سنة 2004.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 470-05 سنة 2005 فإنه جاء ليحدد كفيات تطبيق المزايا الجبائية والجمركية الممنوحة للاستثمارات المنجزة من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و 50 سنة.

كما نجد المرسوم التنفيذي رقم 470-05 يقوم بمنح الامتيازات أولاً إذا كانت هذه الاستثمارات تهدف إلى انجاز اقتصادي جديد يكون موضوعه إنتاج سلع أو خدمات في مادته الثانية¹.

بينما تناولت المادة الثالثة أن الحصول على هذه الامتيازات الجبائية والجمركية تكون على حسب المراحل التي يمر بها المشروع من انجازه إلى استغلاله²، في حين أن الامتيازات التي يستفيد منها الشباب المستثمرون في ظل المرسوم التنفيذي 02-04 السالف الذكر تكون بإعفاءات كلية أو جزئية لمدة لا تقل عن 3 سنوات من الضريبة على الدخل الإجمالي والتنسيق الجرافي والرسوم الإضافية على الناتج والرسم الضريبي على العقار وقد تصل إلى 6 سنوات إذا أقيمت الاستثمارات في المناطق الجنوبية والهضاب العليا³.

إن الهدف من وراء هذه الامتيازات الممنوحة للمستخدم هو توفير مناصب عمل أكثر وتجنب المستخدم الصعوبات التي قد يتعرض لها وفي الجهة المقابلة عليه عدم التعسف في استعمال سلطته اتجاه العمال كإنهاء علاقة العمل بدون مبرر شرعي وإلا يكون تسريحه تعسفي ومنه فقدان الامتيازات التي منحت له من قبل.

فحسب المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 02-04 السالف الذكر يعتبر القوة القاهرة الحالة الوحيدة للاحتفاظ بالامتيازات الممنوحة لأصحاب المشاريع، وإن أي إخلال بالتزاماتهم يعرضهم إلى سحب جزئي أو كلي للامتيازات الممنوحة لهم⁴.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 470-05 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 يحدد كفيات تطبيق المزايا الجبائية و الجمركية الممنوحة للاستثمارات المنجزة من طرف البطالين ما بين 35-50 سنة، ج ر 81 سنة 2005.

² - المادة 03 مرسوم 470-05 سالف الذكر .

³ - معاشو نبالي فطة ، إزالة التنظيم... ، مرجع سابق ص 458 .

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 02-04 سالف الذكر.

أما المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-21 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل تنص كالآتي:

" كل تشغيل يعقب تقليص غير قانوني في عدد العمال لا يخول الحق في أي من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون".

أما إذا انتهت علاقة العمل بسبب يعود إلى العامل نفسه وهذا قبل انتهاء المدة الدنيا المحددة في قانون المادة 04، فالمادة 08 تجيز استرداد الامتيازات المكتسبة باستثناء القوة القاهرة.

وإذا كان العامل سببا في انتهاء العقد ويستخلف بآخر فالمستخدم يحتفظ بالامتيازات الممنوحة له¹.

وفقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-127 المتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات فهي تنص كالآتي:

"يترتب على الفسخ غير المبرر للعقد توقيف دفع منحة الإدماج بالنسبة للمستفيد وفقدان حق الاستفادة من الجهاز بالنسبة للهيئة المستخدمة"².

فإخلال المستخدم بالتزاماته يعرضه لعدم الاستفادة من أي امتياز أو دعم من طرف الدولة في مجال الشغل، لأنه يخالف السياسة التي تنتهجها الدولة في السعي نحو استقرار علاقات العمل.

¹ - المواد 4، 7، 8 المرسوم التنفيذي رقم 06-21 سالف الذكر .

² - المرسوم التنفيذي رقم 08-127 مؤرخ في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، ج ر عدد 23، 2008.

خاتمة

إن مسألة حماية العامل من التسريح التعسفي تحتل مساحة واسعة من الاهتمام، تعكس إلى حد كبير حجم التحديات التي تواجه سوق العمل بالجزائر بفعل تزايد حالات التسريح بشكل كبير، مما يستدعي بالضرورة تدخل الدولة بجميع وسائلها من أجل حمايته.

نظرا للآثار السلبية الناجمة عن التسريح بنوعيه فهو يؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الحماية الاجتماعية والاقتصادية وحتى النفسية للعامل، فان ذلك لا ينتج عنه فقط فقدان العامل لمنصبه، وإنما إقصاؤه هو وأسرته من الحياة الاجتماعية، لذا نظم المشرع هذا النوع من التسريحات بقواعد وإجراءات قانونية من النظام العام تارة، و اتفاقية تارة أخرى تجاوزها يمنح للقضاء دورا مهما وأساسيا في حل النزاعات العمالية للتقليل من نسبة التسريحات التعسفية، فبالرغم أن المشرع أعطى ضمانات للعمال المسرحين وكذا وضع قيودا تحد من سلطات صاحب العمل إلا أنه لم يوفق لحد بعيد في ذلك نظرا لغموض وسوء صياغة مواده وكذا الثغرات أو الفراغات القانونية التي يطغى عليها قانون العمل استوجب تدخل القضاء من خلال اجتهادات المحكمة العليا لسدها وكذا عدم ترك صاحب العمل تأويل أي غموض أو فراغ لصالحه.

لكن أمام تردد مواقف القضاء وعدم استقرار قراراته وتذبذبها بات تدخل المشرع مرة أخرى ملأ ملحاً وضرورياً لتغطية أكبر قدر من النقائص، فمن النقائص الواردة عن التسريح التعسفي في مجال قانون العمل نذكر:

- وجوب انتقاء الأسلوب واللغة وكذا استعمال المصطلحات الدقيقة مما لا يترك

- المجال للمستخدم لتأويله .

- وجوب إعطاء تعريف لكلا التسريحين فان المشرع اغفل تعريفهما وأن تنظيمهما تنظيمًا دقيقًا و متميزًا.
- رفع الغموض عن نص المادة 73 لتحديد سلطة صاحب العمل للجوء إلى التسريح التأديبي وكذا لتكييفه وتقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب.
- وجوب تأكيد أن حالات الخطأ الجسيم جاءت على سبيل المثال لا الحصر لتجاوز النقاش الفقهي والقضائي حول هذه المسألة ، وتمكين المستخدم من إدراج أخطاء أخرى عن طريق النظام الداخلي، وذلك خروجًا عن الحالات الواردة في نص المادة 73 طالما أنها تؤثر على حسن سير المؤسسة، مع مراعاة نص المادة 73 مكرر 1 عند تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب من طرف العامل وكذا عدم اللجوء إليه بصورة آلية، بل يجب تطبيق الظروف المخففة للخطأ فهي تعتبر من أهم الضمانات الوقائية من خطر التسريح التعسفي
- وجوب استبدال كلمة "اصطحاب" الواردة في نص المادة 73 مكرر 2 بكلمة "يدافع عنه"، فان هذه الكلمة تفسح له المجال الاستعانة بشخص مختص قد يكون محامي، نقابي...
- سد الفراغ القانوني حول المؤسسات التي تشغل اقل من 20 عامل ، التي هي غير مطالبة بإعداد النظام الداخلي، فيجب إلزامها بالأخذ بالحد الأدنى من الإجراءات المنصوص عليها قانونًا.
- ضرورة ورود الإجراءات التأديبية بشكل متسلسل ومرتب، إذ يقوم بإجراء إعلام العامل واستدعائه أولاً، ثم اختياره لمساعد له، وجوب سماعه، ضرورة تبليغه بقرار التسريح .
- تفعيل دور مفتش العمل في تسوية النزاعات وإسناد له رئاسة مكاتب المصالحة وذلك لعدم نجاعة هذه الآلية بتشكيلتها الحالية.
- إن جعل المشرع في نص المادة 73 مكرر 4 إعادة إدماج العامل إلى منصب
- عمله الأثر المباشر لكنه أغفل تحديد صفة القرار بأنه صدر تعسفيًا.

- وجوب الأخذ بإعادة الإدراج الإلزامية بالنسبة للمستخدم كما كان معمولاً به في القانون القديم وذلك للحد من التسريحات التعسفية.
- تقييد اتفاق الأطراف في إعادة الإدراج أو عدمه خلال سير الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار التسريح.
- وجوب إعطاء معنى "لامتيازات المكتسبة" فإن المشرع بعدم تعريفه لهذه الأخيرة حال دون معرفة المقصود منها ولا لثوائرها.
- كذلك وجوب تحديد المقصود "بالأضرار المحتملة" الواردة في نص المادة 73 مكرر 4 فقرة 2 .
- وجوب الرفع من قيمة التعويض وعدم تحديد الحد الأدنى له إذ يعتبر إجحاف في حق العامل إذ أن ذلك الحد غالباً ما لا يتناسب مع نسبة الضرر.
- ضرورة تعويض العامل عن الضرر المعنوي وكذا المادي فقط وذلك بالاستناد إلى مواد القانون المدني الجزائري.
- تحديد الأجر المرجعي الذي على أساسه يتم حساب التعويض.
- ضرورة منح سلطة واسعة للقاضي في الإثبات لاكتشاف التعسف.

إن المشرع عند لجوئه إلى تعديل نص قانوني ذلك لتأثره بالقانون المقارن أو اعتماده لنهج معين كالتخلي عن النهج الاشتراكي واعتناق النهج الليبرالي، لم يأخذ بعين الاعتبار الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي تعيشه البلاد، خاصة وأن العامل هو المتضرر الأكثر من هذه السياسة، إذ أن بانتهاج الجزائر سياسة اقتصاد السوق نتج عنه تسريحات العمال اقتصادياً إلا أن المشرع عند اقتباسه لهذه المصطلحات لم يأت بتعريف السبب الاقتصادي وكذا لم يحدد عناصره الأساسية، لا الأسباب المكيفة للتسريح ولا الأسباب المبررة. له فإنه لم يحدد السبب الحقيقي والجدي الذي يركز عليه التسريح للنظر في مدى تعسف صاحب العمل في قراره فعلى المشرع سد هذه الفراغات القانونية وتوضيح معانيها.

- كذا المشرع الجزائري لم يأت بتعريف الجانب الاجتماعي حيث قام باقتباسه من القانون الفرنسي دون إعطاء معنى لهذه الأخيرة في القانون الجزائري.
- وجوب سد الفراغ القانوني الذي تضمنته نص المادة 5 من المرسوم التشريعي 94-09 التي تتضمن وجوب إعداد الجانب الاجتماعي من طرف المؤسسات التي تشغل أكثر من 9 عمال دون أي إشارة إلى المؤسسات التي تشغل أقل من 9 عمال فهذا الإجراء لا يمس هذه المؤسسات مما يترك المجال للمستخدم للتمتع بكامل سلطاته.
- رغم أن الجانب الاجتماعي إجراء قانوني يلتزم صاحب العمل بإعداده وتطبيقه إلا أنه لا يرتقي إلى مرتبة الاتفاق إلا بعد المصادقة عليه من قبل المنظمة النقابية ولجنة التسيير. كما أن عدم إلزام صاحب العمل بتنفيذ كافة الإجراءات الواردة في الجانب الاجتماعي وترك له الخيار في تنفيذ إجراء واحد فقط فهذا يقلص من حظوظ العامل في البقاء في منصبه. فكان على المشرع إلزام صاحب العمل بالقيام بجميع الإجراءات الواردة في الجانب الاجتماعي إذ أن الهدف المرجو من هذا الأخير هو تفادي التسريحات الاقتصادية وكذا التقليل من نسبتها.
- إن التفاوض الجماعي يعتبر ضمانا هامة وأساسية للعمال المهديين بفقدان مناصب عملهم، فهذا ما أدى إلى تقليص الرقابة حوله من جهة ومن جهة أخرى في الكثير من الأحيان فممثلي العمال ليس لهم نفوذ لفرض آرائهم. كما أن آراءهم ليست إلزامية إذ أن المشرع لم يلزم أصحاب العمل بالرد على الملاحظات التي تبديها المنظمات النقابية ولا المدة الزمنية للرد.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا - الكتب:

1. أحمية سليمان، التنظيم للقانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.
2. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 2003
3. بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. د. س. ن
5. بلولة الطيب، ترجمه إلى اللغة العربية محمد بن بوزه، إنقطاع علاقة العمل. منشورات بيرتي، 2007.
6. بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، الجزائر، 2009.
7. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
8. جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظريتين الالتزام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
9. جلال مصطفى القرشي. شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984.

10. حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار الخطاب، الجزائر، 2010.
11. خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2008 .
12. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي ، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
13. زهران همام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997-1998.
14. قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
15. المنصور محمد حسين، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية (دون سنة النشر).
16. هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية جسور للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2003.
17. واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.
18. واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005.

ثانيا - أطروحات و رسائل جامعية

1- أطروحات الدكتوراه :

1. أحمية سليمان ، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون 2008.
2. بوحميده عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون سنة 2001.
3. عبد الحميد عثمان محمد، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق اسيوط، 2002.
4. مباركة دنيا، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة عين الشمس 1987.
5. معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 2008
6. هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون ،2008.

2 - رسائل الماجستير :

1. بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، رسالة ماجستير ، فرع العقود ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق تيزي وزو ، 1989.
2. بلميهوب عبد الناصر ، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 2003-2004.
3. بن رجال آمال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2008.
4. زوية عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق أحمد بوقرة، 2012 .
5. طربيت سعيد ، عقود العمل المحددة المدة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون ، 2001.
6. عيساني محمد ،آليات تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 1999.
7. فتحي وردية ، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، دراسة مقارنة الجزائر وفرنسا، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، 2002-2003.
8. هدفي بشير ،عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ، 1993-1994.

9. واضح رشيد ، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية رسالة ماجستير فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2001.

3- مذكرات المدرسة العليا للقضاء :

1. بن شويب جمال، التسريح التأديبي للعامل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، تخصص قانون اجتماعي، الدورة 2، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2001.
2. سايح موسى، الطرد التعسفي والضمانات الممنوحة للعامل في ظل القوانين الجديدة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 1994.
3. علي بلخيري محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل إجازة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2005-2006.
4. متواعدين بوشبان، التسريح التعسفي وتنفيذ الأحكام الاجتماعية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 1994.

ثالثا - المقالات :

1. بدري مباركة ، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، كلية الجزائر، أوت 2010، ص 107-133.
2. بقة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري الملتقى ، الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل أيام 10-11 مارس 2010، ص 242 - 265.
3. بوحميده عطا الله ، تطورات المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكالات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية ، العدد 2، الجزائر، 2007، ص 143-168.
4. بوشكيوة عبد الحليم ، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل أيام 10-11 مارس 2010، ص 209 - 221.
5. جموعي تقار ، الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية، نشرة القضاة، العدد 55 قسم التوثيق، الجزائر 1999، ص ص 133-140.
6. حسان نادية ، النظام الداخلي في قانون علاقة العمل، المجلة النقدية للقانون و العلم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008، ص 29-70.
7. فتحي وردية ، الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2010.

8. معاشو نبالي فطة ، مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2008، ص 37-62.
- 9 منتر ي مسعود ، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري مجلة العلوم القانونية عدد خاص، الجزائر، 2006، ص ص 113-123.
10. نعرورة عمارة ، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر1993، ص 213-224.

رابعاً - النصوص القانونية

1- الدستور:

-دستور 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 معدل و متمم، ج ر عدد 76 سنة1996.

2- الاتفاقيات الدولية:

-الاتفاقية الدولية رقم 158، لسنة 1988، المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، لمؤتمر العمل الدولي.

3- النصوص التشريعية:

1. الأمر 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر عدد 42 صادر في 2006.
2. القانون 11/90 مؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل المتمم، ج ر عدد 17، صادر في 1990.

3. القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم للامر 75-58 لسنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 2005.
4. قانون إجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر، عدد 21 صادر في 2008 .
5. قانون رقم 06-21 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم و ترقية التشغيل، ج ر عدد 80 صادر في 2006
6. القانون رقم 06/73 المؤرخ في 27 فيفري يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر العدد 02 صادر في 1982 ملغى.
7. قانون رقم 31/75 مؤرخ في 25 أبريل 1975 يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39 صادر في 1975، ملغى.
8. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 صادر في 1978 ملغى .
9. القانون رقم 02-90 المؤرخ في 6 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم بالقانون رقم 91-27، ج ر عدد 6 صادر في 1990 .
10. القانون رقم 04-90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل و معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28، ج ر عدد 6 صادر في 1990.
11. المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، يحدد التقاعد المسبق، ج ر عدد 34، صادر في 1994 .
12. المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. ج ر عدد 34 صادر في 1994.

4-المراسيم التنظيمية:

1. المرسوم تنفيذي رقم 04-02 مؤرخ في 3 جانفي 2004، يحدد شروط الإعانات الممنوحة للبطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و 50 سنة، ج ر عدد 3 ، سنة 2004.
2. المرسوم التنفيذي رقم 05-470 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 يحدد كيفية تطبيق المزايا الجبائية و الجمركية الممنوحة للاستثمارات المنجزة من طرف البطالين ما بين 35-50 سنة، ج ر عدد 81، سنة 2005.
3. المرسوم التنفيذي رقم 07-386 الذي يحدد مستوى وكيفية منح الامتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06-21 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم و ترقية التشغيل، ج ر عدد 77 ، سنة 2007.
4. المرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2008 يتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني ، ج ر 22 لسنة 2008.
5. المرسوم التنفيذي رقم 08-127 المتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، ج ر عدد 23 ، سنة 2008.
6. المرسوم التنفيذي رقم 11-105 مؤرخ في 6 مارس 2011، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 08-126، المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، ج ر عدد 14، سنة 2011.

خامسا-قرارات المحكمة العليا

1. القرار رقم 111984 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/12/20.
2. ملف رقم 134407 قرار المؤرخ في 1996/09/24 (منشور في قانون العمل الجزائري)
3. ملف رقم 135452 المؤرخ في 1996/06/04 المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية العدد الخاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 1997.
4. ملف رقم 157883 قرار المؤرخ في 1998/02/10 الصادر عن محكمة العليا الغرفة الاجتماعية العدد الأول، الجزائر، 1999.
5. ملف رقم 160775 قرار المؤرخ في 1998/5/12(منشور في قانون العمل الجزائري).
6. الملف رقم 197860 الصادر عن الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا، في 2000/07/11.
7. ملف رقم 190088 قرار مؤرخ في 2000/02/15، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001.
8. الملف رقم 191272 القرار المؤرخ بتاريخ 2000/03/14 المجلة القضائية 2001 العدد2.
9. ملف رقم 188909 قرار مؤرخ في 15-02-2000 المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001.

10.الملف رقم 214574 قرار مؤرخ في 14/02/2001، المجلة القضائية، العدد 1،
2002.

11.ملف رقم 211629، قرار مؤرخ في 17/02/2002 الصادر عن الغرفة الاجتماعية
المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول 2002.

12.الملف رقم 202970 قرار المؤرخ في بتاريخ 19/02/2002 (منشور في قانون
العمل الجزائري).

13.ملف رقم 257733 القرار المؤرخ في 12/05/2003(منشور في قانون العمل
الجزائري)

14.الملف رقم 289603 القرار المؤرخ في 16/03/2005 ، الصادر عن الغرفة
الاجتماعية المحكمة العليا ، المجلة القضائية، العدد الأول ، 2005 .

15.ملف رقم 295759 بتاريخ 13/04/2005 ، الصادر عن الغرفة الاجتماعية ،
مجلة المحكمة العليا. العدد الأول 2005.

16.ملف رقم 311179 قرار المؤرخ في 07/09/2005، (منشور في قانون العمل
الجزائري).

17.ملف رقم 293844 قرار المؤرخ في 16/03/2005، (منشور في قانون العمل
الجزائري).

18.ملف رقم 575386 مؤرخ في 16 جانفي 2011، الصادر عن الغرفة الاجتماعية،
المحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 2011.

مواقع الانترنت:

lf esp x ?!= 28782879, le 19/01/2012 à 10 :20.www.stratimes.com

باللغة الفرنسية

Ouvrages en Français :

1. Bernard TEYSSIE, droit du travail volume. 12^{ème} édition Litéc, Paris, 1993
2. Gatumel DENIS, Diment Denise, le droit du travail en France 2^{ème} édition, Francis Lefebvre, Paris, 1991,
3. HAFNAOUI Nasri, la formation et la cessation de la relation de travail au droit positif algérien, éditions ZAKARIA, Alger, 1992.
4. MASCLET Jean Cloude. Droit social. Edition Foucher 4^{ème} édition 2009-2010.
5. NASR-EDDINE KORICHE Mohammed, Droit de travail Tome1, O P u, 2009.
6. Roy Véronique. Droit de travail 2010. Edition Dunod. édition 14.2010.

Thèse magistère :

- Yakoub Zina, l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement droit algérien mémoire pour l'obtention du magistère en droit, option : droit des affaires, Faculté de droit, Mouloud MAMMARI-Tizi-Ouzou, 2007.

Articles :

1. André Caroline. L'essentiel de la jurisprudence du droit du travail. 2^{ème} édition. Guoliono, lesctenso (sans Année)
2. GREEN BACK, la preuve de l'absence du cause réelle et sérieuse en matière de licenciement, revue droit ouvrier, paris ,1978
3. HAFNAOUI Nasri l'assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement Revue El djeich du mois d'avril,1998.
4. Lyon G, MG BONNETETE, la réforme du licenciement travers la loi de 13/07/1973 Revue de droit sociale, N° 10-11, année 1973.
5. Waquet Philippe – la cause économique du licenciement – droit social N°2 , Paris – février 2000.
6. HAFNAOU Nasri I, de l'interprétation de la chambre sociale de la cour suprême relative à l'article 73 issu de la loi n°91/29 du 21/12/1991 modifiant et complétant la loi n° 90/11 du 21/04/1990 relative aux relations du travail, in revu algérienne du travail n°33/2006 p 63-64.

الفهرس

05 مقدمة

الفصل الأول:

تكييف التسريح التعسفي

- 09 المبحث الأول: أسباب تكييف التسريح بالتعسفي
- 10 المطلب الأول: عدم مراعاة القواعد الموضوعية للتسريح
- 11 الفرع الأول: القيود الموضوعية الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم
- 11 أولاً: ضرورة توفر الخطأ المهني الجسيم
- 11 1- تعريف الخطأ المهني الجسيم
- 12 2- الحالات القانونية للخطأ المهني الجسيم
- 18 3- مدى حصرية الأخطاء الجسيمة
- 18 أ- موقف الفقه
- 18 أ-1- الرأي المؤيد لسلطة صاحب العمل في تحديد الخطأ الجسيم
- 19 أ-2- الرأي الرفض لسلطة صاحب العمل في تحديد الخطأ الجسيم
- 20 ب- موقف القضاء
- 20 ب-1- مسايرة القضاء للرأي الفقهي الغالب فلي تقييد سلطة صاحب العمل
- 21 ب-2- تراجع القضاء عن موقفه
- 22 ثانياً: ضرورة احترام صاحب العمل للإعتبارات الواردة فلي نص المادة 1/73
- 22 1- أن يراعي المستخدم الظروف الملايسة للخطأ الجسيم
- 23 2- أن يثبت المستخدم مشروعية التسريح
- 23 الفرع الثاني: ضرورة توفر المبرر الاقتصادي للتسريح
- 24 أولاً: وجوب توفر السبب الاقتصادي

- 1- المقصود بالسبب الاقتصادي 24
- أ- تعريف المشرع الجزائري 25
- ب- تعريف المشرع الفرنسي 26
- ج- التعريف الفقهي للأسباب الاقتصادية 27
- 2- عناصر تحديد السبب الاقتصادي 27
- أ- المعيار المتعلق بشخص العامل 28
- ب- المعيار المتعلق بالوظيفة 28
- ثانيا: ضرورة توفر الطابع الحقيقي والجدي للسبب الاقتصادي 29
- 1- المقصود بالسبب الحقيقي للتسريح 29
- أ- أن يكون سبب التسريح موجودا 30
- ب- أن يكون سبب التسريح صحيحا 30
- 2- المقصود بجدية السبب المؤدي للتسريح 31
- ثالثا: الأسباب المبررة لسبب التسريح لأسباب اقتصادية 33
- 1- الصعوبات الاقتصادية 34
- 2- التحولات التكنولوجية 35
- 3- إعادة التنظيم للحفاظ على نشاط المؤسسة 35
- المطلب الثاني: عدم مراعاة القواعد الإجرائية للتسريح 37
- الفرع الأول: إجراءات تنفيذ قرار التسريح التأديبي 38
- أولا: الإجراءات التأديبية مصدرها القانون 38
- 1- وجوب سماع المستخدم للعامل 39
- 2- استعانة العامل بزميل له 40
- 3- ضرورة التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل 41
- ثانيا: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي 42
- 1- تكريس الإجراءات القانونية ضمن النظام الداخلي 42
- 2- إمكانية وضع إجراءات جوازية 42

- 43 ثالثا: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية
- 45 الفرع الثاني: عدم إتباع الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي
- 45 أولا: وجوب إعداد الخطة الاجتماعية
- 46 ثانيا: وجوب احترام مراحل الخطة الاجتماعية
- 46 1- المرحلة الأولى لإعداد الخطة الاجتماعية
- 47 2- المرحلة الثانية لإعداد الخطة الاجتماعية
- 48 أ- إعادة توزيع العمال
- 48 ب- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة
- 49 ثالثا: وجوب التفاوض حول الخطة الاجتماعية
- 50 رابعا: وجوب تبليغ قرارا التسريح مع احترام مهلة الإخطار
- 51 1- تبليغ قرار التسريح للعامل المعني بالأمر
- 51 2- احترام مهلة الإخطار
- 52 **المبحث الثاني: عبء إثبات التسريح التعسفي**
- 53 **المطلب الأول: دور طرفي علاقة العمل في الإثبات**
- 53 **الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات**
- 54 أولا: تقديم المستخدم لأدلة قابلة لإثبات العكس
- 55 ثانيا: إمكانية إثبات المستخدم العكس
- 55 1- الأصل: إمكانية إثبات المستخدم العكس بكافة الطرق
- 55 2- استثناء: تقييد سلطة المستخدم في استعماله لوسائل الإثبات
- 56 **الفرع الثاني: الدور التكميلي للعامل في الإثبات**
- 56 أولا: الأصل: إعفاء العامل من عبء الإثبات
- 57 ثانيا: استثناء: جواز للعامل إثبات التعسف
- 58 **المطلب الثاني: سلطة القاضي في إثبات التعسف**
- 59 **الفرع الأول: دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات**
- 59 أولا: المساهمة السلبية للقاضي في تقدير وسائل الإثبات

60ثانيا: المساهمة الإيجابية للقاضي في تقدير وسائل الإثبات
61الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات
61أولا: الدور التدخلي للقاضي في الإثبات
62ثانيا: الوسائل المستعملة من القاضي في الإثبات
621- اتخاذ الإجراءات
622- الإستعانة بالخبرة

الفصل الثاني:

تقرير التسريح التعسفي

65المبحث الأول: مجال رقابة القضاء للتسريح التعسفي
66المطلب الأول: رقابة القضاء لتوفر الشروط الشكلية لعرض النزاع عليه
66الفرع الأول: رقابة القاضي مدى احترام طرق التسوية الودية
67أولا: اللجوء إلى المصالحة الداخلية
68ثانيا: اللجوء إلى المصالحة الخارجية
691- عرض النزاع على مكاتب المصالحة
702- احترام إجراءات المصالحة
71الفرع الثاني: رقابة القاضي لنتيجة المصالحة
72أولا: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة
72ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة
73المطلب الثاني: رقابة القضاء على مشروعية التسريح التأديبي
73الفرع الأول: رقابة القاضي للقواعد الموضوعية للتسريح التأديبي
74أولا: اعتماد القاضي المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الجسيم
751- ضرورة مساس خطأ العامل نشاط الهيئة المستخدمة

- 76 2-تقرير الخطأ بالنظر إلى الظروف الموضوعية
- 77 ثانيا: اعتماد القاضي المعيار الذاتي لتقدير الخطأ الجسيم
- 77 1-وجوب النظر إلى نية العامل ودرجة وعيه
- 78 2-وجوب النظر إلى سلوك وسيرة العامل
- 79 الفرع الثاني: رقابة القضاء الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي
- 79 أولا: رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاء
- 80 ثانيا: رقابة القاضي على ضمان حق الدفاع
- 81 ثالثا: رقابة القضاء على عدم الجمع بين الإجراءات التأديبية
- 81 رابعا: رقابة القاضي لاحترام المدة الزمنية لتوقيع التأديب
- 82 المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية التسريح للسبب الاقتصادي
- 82 الفرع الأول: رقابة القاضي لمدى توفر الشروط الموضوعية للتسريح الاقتصادي
- 83 أولا: رقابة القاضي لمدى توفر السبب الاقتصادي
- 84 ثانيا:رقابة القاضي لحقيقة و جدية السبب الاقتصادي
- 85 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات التسريح للسبب الاقتصادي
- 86 أولا: الرقابة القضائية على الخطة الاجتماعية
- 87 1- الرقابة القضائية على إعداد الخطة الاجتماعية
- 89 2- الرقابة القضائية على التفاوض حول الخطة الاجتماعية
- 89 3- الرقابة القضائية على تبليغ قرار التسريح للمعني
- 90 4- الرقابة القضائية حول معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح
- 91 ثانيا:الرقابة القضائية بعد اجراء عملية التقليل
- 93 **المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي**
- 93 المطلب الأول: إعادة الإدراج العامل كتعويض عيني
- 94 الفرع الأول: مفهوم إعادة الإدراج
- 94 أولا: تعريف إعادة الإدراج

95	ثانيا: تقنيات إعادة الإدراج
95	1-إعادة الإدراج عن طريق الصلح بين طرفي علاقة العمل
96	2-إعادة الإدراج عن طريق الصلح أمام القضاء
96	الفرع الثاني: الطابع الجوازي لإعادة الإدراج
97	أولا: حالة قبول إعادة الإدراج
98	1-تعريف الإمتيازات المكتسبة
99	2-كيفية الحكم بالإمتيازات المكتسبة
100	ثانيا: حالة رفض إعادة الإدراج
100	1-كيفية التعبير عن الرفض
100	2-آثار إضفاء الطابع الجوازي في حالة رفض إعادة الإدراج
		أ-دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل مدة ستة (06)
100	أشهر من العمل
100	ب-دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة
101	المطلب الثاني: تقرير تعويضات مالية للعامل المسرح تعسفا
102	الفرع الأول: مفهوم التعويض النقدي
102	أولا: تعريف التعويض النقدي
103	ثانيا: يتميز التعويض النقدي في حالة الإنهاء التعسفي
103	1-تميز تعويض التسريح التعسفي عن تعويض مهلة الإخطار
103	أ-من حيث التعريف
103	ب-من حيث الغاية
103	ج-من حيث الأساس
104	د-من حيث شروط الاستحقاق

104	2- تمييز تعويض الإنهاء التعسفي عن تعويض التسريح.....
104	أ- من حيث الهدف
105	ب- من حيث الشروط.....
105	ج- من حيث الشروط.....
105	د- من حيث كيفية تقدير التعويض
106	3- تمييز تعويض الإنهاء عن تعويض التأمين عن البطالة
106	أ- من حيث التعريف.....
106	ب- من حيث السبب.....
107	الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض
107	أولاً: دفع تعويض نقدي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لمدة 6 أشهر
109	ثانياً: دفع تعويض عن الأضرار المحتملة
110	المطلب الثالث: الجزاء الجنائي عن التسريح التعسفي
110	الفرع الأول: تسليط غرامات مالية على المستخدم
111	أولاً: حالة مخالفة الإجراءات الموضوعية والشكلية للتقليص من عدد العمال
111	ثانياً: حالة عدم التصريح بتقليص عدد العمال
112	ثالثاً: حالة عدم تسديد اشتراكات التأمين على البطالة والتقاعد المسبق
112	رابعاً: حالة تسريح عامل توفرت فيه شروط التقاعد المسبق
113	خامساً: حالة عرقلة مهام اللجان المشتركة
113	الفرع الثاني: فقدان المستخدم بعض الامتيازات
114	أولاً: فقدان الامتيازات المالية وتخفيض نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي
117	ثانياً: فقدان الامتيازات الضريبية و شبه الضريبية
120	الخاتمة
124	قائمة المراجع
137	الفهرس

ملخص

يعتبر التسريح التعسفي ذلك الذي يتم خرقا للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية المقررة قانونا، سواءا كان التسريح تأديبيا أو إقتصاديا، فخرج صاحب العمل عن هذه القواعد اعتبر قرار تسريحه تعسفي.

إذ يقع على صاحب العمل عبء إثبات العكس بكافة طرق الإثبات إلا أن ذلك لا يمنع العامل من إثبات تعسف صاحب العمل كلما كانت لديه أدلة ليثبت خروج صاحب العمل عن سلطاته، كما للقاضي عند سعيه لاكتشاف الحقيقة وضمانة لحقوق العامل أعطى له القانون صلاحية الإثبات وكذا البحث عن الأدلة لتكملة قناعته.

كما يراقب القاضي مدى احترام أطراف علاقة العمل لحل الخلاف وديا قبل اللجوء إلى القضاء وكذا مدى شرعية الإجراءات الشكلية والموضوعية للتسريح.

فعند لجوء الأطراف إلى القضاء يحكم القاضي إما بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله ففي حالة رفض إحداهما أو كلاهما يحكم بتعويض نقد لا يقل عن أجرة ستة (06) أشهر من العمل إضافة إلى ذلك فقدان صاحب العمل لبعض الإمتيازات وكذا ترتيب عليه جزاءات جنائية جراء تعسفه في قراره، إلا أن المشرع الجزائري لم يتحكم كفاية بهذا المجال إذ تسوده نقائص وثغرات مما يفسح المجال لصاحب العمل التلاعب بمقتضيات الحماية الاجتماعية للعمال وعدم إعطاء أي وزن للسلم الاجتماعي.