

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون
تخصص: القانون الاجتماعي

إشراف الأستاذة
أ/د معاشو نبالي فطة

إعداد الطالبة
سليمانى حميدة

لجنة المناقشة

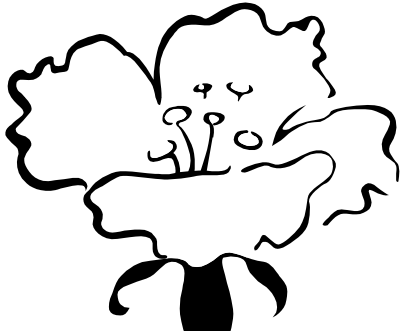
- أ.د. اقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
أ.د. معاشو نبالي فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفة
أ.د. أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر 1
أ.د. بن عزوز بن صابر، أستاذ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم
د. فتحي وردية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
ممتحنا
ممتحنا
ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2016/11/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

... سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ

الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿سورة البقرة: الآية 32﴾



الأهداء:

• إلى من كانك دموعها سر نجاحي أمي

الغالية

• إلى مصدر فخري واعتزازي أبي العزيز

• إلى قرة عيني أخي الوحيد حفظه الله

وعائلته الكريمة

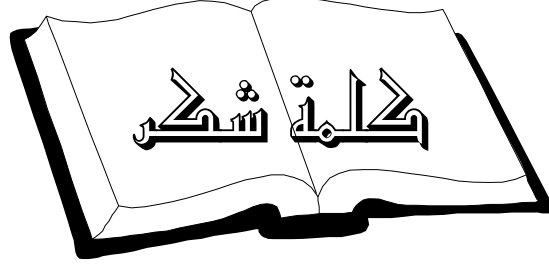
• إلى أخواتي سندي في الحياة

• إلى جميع أساتذتي بكلية الحقوق

• إلى كل من يكن لي في قلبه ذرة

حب واحترام

حبيذة



أوجه خالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة

د. معاشو نبالي فطة

التي أشرفت على هذا العمل، وزوّدتني بالنصائح والإرشادات في سبيل إنجاز هذه الأطروحة فجزاها الله عني كلّ خير.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة الأفاضل، أعضاء اللجنة الموقرة، الذين وافقوا على مناقشة هذه الأطروحة.

كما أوجه تشكراتي وخالص امتناني إلى محافظ مكتبة كلية الحقوق، وجميع الموظفين فيها الذين مدوا لي يد العون.

كريمة حميدة

قائمة بأهم المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية.

م.ش.ت: مجلة الشغل التونسية.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

Principales Abréviations

Cass:	Cassation sociale.
Dr. Soc:	Droit Social.
Dr.Ouvr:.....	Droit Ouvrier.
Ed :	Edition.
Ob.:	Observation.
Op.cit:	Opere Citato; opus citatum (étude déjà citée).
OPU:.....	Office des Publications Universitaires.
P :.....	Page.
PUF:	Presses Universitaires de France.
RASJEP:	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
RAT:.....	Revue Algérienne de Travail.
RCDSP:	Revue Critique de Droit et des Sciences Politiques.
RDT:.....	Revue Droit du Travail.
RJS:	Revue Jurisprudence Sociale.

مقدمة

لا شك أن أحكام قانون العمل، وليدة الظروف الاقتصادية والاجتماعية، فهي تؤثر وتتأثر بها، كما أن هذه الأحكام لا تتسم بالثبات والاستقرار، بل تتغير وفقاً للتغيرات الطارئة التي تتلخص عادة في الأزمات المالية والاقتصادية، ما يستدعي بالضرورة انتهاج سياسات قصد البقاء والاستمرار، بإعادة مراجعة هذا القانون بما يتلاءم وهذه السياسات، باعتبار أن قانون العمل قانون ذو طابع سياسي، اقتصادي، اجتماعي... الخ.

يكتسي هذا القانون أهمية قصوى في المجتمعات الحديثة مهما كان النظام المتبع، سواء رأسمالي أو اشتراكي، لذا رغم الاختلاف الإيديولوجي للدول، فإن قانون العمل نشأ لاعتبارات إنسانية، إذ أنّ الهدف الأساسي منه تحسين الحالة الاجتماعية، بتنظيم ظروف المعيشية لقطاع عريض من المجتمع والمتمثل في الطبقة العاملة.

تؤثر الإيديولوجية التي تعتنقها كل دولة في الحلول التي تواجه بها المشاكل العمالية، إذ لها صدى في تفسير القواعد القانونية، التي تعكس مبادئها وأخلاقياتها. ففي النظام الاشتراكي تغلب الاعتبارات الاجتماعية على الاعتبارات الاقتصادية، أمّا في النظام الرأسمالي تغلب الاعتبارات الاقتصادية على الاعتبارات الاجتماعية، كما لا يُخفى أن كلا الجانبين مرتبطين إلى حد كبير ويتأثر كل واحد في الآخر، إذ أن التقدم الاجتماعي مرهون بالتقدم الاقتصادي للدولة⁽¹⁾.

يتأسس النظام الاقتصادي، والسياسي في الدولة على أساس درجة تدخل هذه الأخيرة، حيث يختلف الدور التدخلّي للدولة حسب درجة تقدمها، فهو يختلف من دولة إلى أخرى، إذ يكمن تدخل الدول المتقدمة في تقرير المبادرة ورقابة الأنشطة الاقتصادية، بتنظيم الميادين التي تحقق لها نوعاً من الرفاهية الاقتصادية

1 - حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة بهاء وهبة حسام، مصر، 1991، ص6.

والاجتماعية، على عكس الدول النامية التي تحتكر جميع الميادين من أجل تجاوز الأزمات الاقتصادية والمالية التي تواجه اقتصادها⁽¹⁾.

والملاحظ أن الاقتصاد الجزائري متأثرًا بهذه التغيرات من رغم أن قانون العمل في الجزائر من القوانين الحديثة تعود جذوره إلى الفترة الاستعمارية (1830-1962)، إذ كانت أغلب القوانين الفرنسية التي تنظم علاقات العمل هي المطبقة في الجزائر، باعتبار أن هذه الأخيرة ممتدة لفرنسا، لتأتي مرحلة الاستقلال (1962-1977) شهدت هذه المرحلة فراغًا قانونيًا وتنظيميًا لعلاقات العمل، باستثناء القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي⁽²⁾، وبعض النصوص التنظيمية له، منه أمر رقم 71-74⁽³⁾ المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، الذي يعتبر أول القوانين في مجال العمل، حيث اهتم بتحديد مفهوم العامل، وكذا تكريس مجموعة من الحقوق والالتزامات لأطراف العلاقة التعاقدية.

إلا أن الغاية من صدور هذا القانون ليس تنظيم علاقات العمل، بل كان الهدف منه تكريس نظام مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية، إذ لم ينتج عن هذا الأمر أي تنظيم تقني ينظم العلاقات الفردية والجماعية لعلاقات العمل، ما أدى إلى صدور القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة 1975⁽⁴⁾، الذي استتبع مجموعة من النصوص القانونية المتمثلة في العدالة في

1 - KORICHE Mohammed Nasr- Eddine, Droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, Tome 01, OPU, Alger, 2009, p. 11.

2 - أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 08 جوان 1966 (ملغى).

3 - أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغى).

4 - أمر رقم 75-31 مؤرخ في 27 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975.

العمل⁽¹⁾، وكذا تحديد اختصاصات مفتشية العمل⁽²⁾، حيث كان الهدف الأساسي من صدور هذه الباقة من النصوص القانونية تقرير الحماية اللازمة للطبقة العاملة، بتغليب مصالحها عن المصالح الأخرى.

تأتي مرحلة (1978-1987) التي تميزت بصدور القانون الأساسي العام للعامل⁽³⁾، الذي كان منعرجاً حاسماً على جميع الأصعدة سواءً سياسية أو اجتماعية، حيث نظمت حقوق والتزامات طرفي علاقات العمل، كما سعى هذا القانون إلى وضع الأسس والقواعد التي من شأنها توحيد النظام القانوني المطبق في عالم الشغل، على كافة علاقات العمل مهما كان القطاع، ومهما كان النشاط، بما فيه قطاع الوظيف العمومي، وهو ما أدى إلى صدور مجموعة من القوانين الأساسية التي ستساهم في تطبيق هذا القانون من الناحية العملية، تنظم مسائل مختلفة كالمدة القانونية للعمل، والعطل وتشغيل الأجانب، تنظيم الأجور والمرتبات والضمان الاجتماعي... الخ، بلغت أكثر من عشرين نصاً تشريعياً وأكثر من مائة نصاً تنظيمياً⁽⁴⁾.

اتسمت هذه الفترات بعدم اهتمام الدولة الجزائرية بالنجاعة والفعالية الاقتصادية، حيث كانت القطاعات الاقتصادية تمارس وظيفة اجتماعية، بحماية اليد العاملة خاصة من شبح البطالة، إذ كانت الدولة هي الراسمة الوحيدة لعلاقة العمل، بتنظيم جميع مجالاتها وجوانبها بما يحفظ للعامل استقراره الوظيفي، مهما كانت العقبات التي تواجهها.

1 - أمر رقم 75-32 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975.

2 - أمر رقم 75-33 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975.

3 - قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 أوت 1978، ينصم القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. عدد 32، صادر بتاريخ 08 أوت 1978 (ملغى).

4- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مبادئ قانون العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 50.

إلاّ أنّه نظراً للزمة الاقتصادية التي عاشها الاقتصاد الجزائري سنة 1986 تبين عدم ملائمة القانون الأساسي العام للعامل بسبب ثقل إجراءاته وجمود نصوصه، كما أنّه لا يدعو إلى المنافسة والمبادرة بين العمال، حيث طالبوا بضرورة صدور قانون عمل يتلاءم والوضع السياسي والاقتصادي الجديد خاصة بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1988⁽¹⁾، حيث انتهجت الدولة الجزائرية نمط اقتصادي جديد يختلف عن الذي كان سائداً.

استوجب اعتناق الدولة للنظام الليبرالي إعادة النظر في منظومتها القانونية بما يتماشى والنمط الجديد لاقتصاد البلاد، ما أدى إلى صدور قانون لتنظيم علاقات العمل والمتمثل في قانون رقم 90-11⁽²⁾، الذي ينظم علاقات العمل على أساس مبادئ الحرية التعاقدية، كما رافقته مجموعة من النصوص القانونية⁽³⁾ لتنظيم هذا المجال، فهي من جهة تهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية للهيئة المستخدمة، ومن جهة أخرى تقوم على تقرير حماية العامل، وكذا الدفاع عن مصالحه المهنية.

-
- 1 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.
 - 2 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن علاقات العمل، ج.ر. عدد 17، صادر بتاريخ 26 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، وأمر رقم 96-21 مؤرخ في 09 جوان 1996، ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 16 جويلية 1996، وأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، وأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.
 - 3 - قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر. عدد 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-28 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.
 - قانون رقم 90-03 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج.ر. عدد 6، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990.
 - قانون رقم 90-04 مؤرخ في 06 فيفري 1990، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر. عدد 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990.
 - قانون رقم 90-14 مؤرخ في 02 جوان 1990، يتضمن كفاءات ممارسة الحق النقابي، ج.ر. عدد 23، صادر بتاريخ 06 فيفري 1990، معدل ومتمم بأمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 جوان 1996، ج.ر. عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.

نتج عن انتهاج سياسة الإصلاح الاقتصادي، توسيع دائرة الحماية الاقتصادية على حساب الحماية الاجتماعية، الذي دعا إليه كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، وحثته على الدول النامية مهما كانت آثارها على الطبقة العاملة، كانت هذه السياسة تبيح التضحية بالاستقرار الوظيفي للعمال قصد النهوض بالهيئة المستخدمة، على الرغم ما أكدته كل من منظمة العمل الدولية والمنظمة العالمية للتجارة⁽¹⁾، التي اعتبرت أن التنمية الاجتماعية مسألة هامة في مجابهة التغيرات الاقتصادية الحاصلة، خاصة وأن الجهد المبذول من طرف العامل هو سر نجاح الهيئة المستخدمة، إذ أنه لا يمكن تصور إجحاف حقوق العمال سيساهم في زيادة الرفاهية الاقتصادية.

بات من الضروري إقامة التوازن بين الغايات الاقتصادية من جهة والغايات الاجتماعية من جهة أخرى، بانتهاج سياسة تقتضي التوفيق بين الاحتياجات الفعلية للهيئة المستخدمة من اليد العاملة مع حجم نشاطها الحقيقي، من خلال تخليها عن فكرة تقرير الحق في العمل، وديمومة علاقات العمل، وإحلال محلها صيغ جديدة تتمثل في مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة، لمواكبة التغيرات الاقتصادية بانسحاب الدولة كطرف منظم للعلاقة التعاقدية في إطار نظام اقتصادي توجيهي، إلى طرف مراقب في إطار اقتصاد السوق.

كل هذا أدى إلى تخويل المستخدم سلطات باعتباره مالكا لوسائل الإنتاج وصاحب الهيئة المستخدمة، حيث فُسح المجال أمامه لإدارة وتنظيم نشاطه، كما خُوّل له سلطة في إنهاء العقد بتسريح عماله إما تأديبياً أو اقتصادياً، ما يؤدي إلى خروج المستخدم عن حدودها وتعسفه في استعمالها، باعتبار أن المشرع لم يقيد كفاية، على الرغم من تقريره إطاراً عاماً لحقوق العمال، فيما يسمى بالنظام العام الحمائي الذي يشكّل حداً أدنى من الحماية للطبقة العاملة، بسبب عدم تكافؤ المراكز القانونية لطرفي علاقات العمل.

1 - ZOUAIMIA Rachid, "De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple Algérien", RCDSP, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mouloud MAMMERRI, Tizi-Ouzou, n°1, 2008, p. 07.

لذا أصبح تدخل المشرع لحماية الطبقة العاملة أمرًا ضروريًا وحتميًا لإقامة التوازن بينهما، بتقرير قدرًا من الحماية للعامل أمام تخويل المستخدم سلطات واسعة قصد التوفيق بين المصالح الاقتصادية والمصالح الاجتماعية، لذا تنصب دراسة هذا الموضوع في البحث عن مدى فاعلية الأحكام المتعلقة بحماية العامل في مواجهة تعسف المستخدم الناجم عن توسيع سلطاته؟.

أكدت القوانين الصادرة في فترة التسعينات على وجوب رد الاعتبار لدور المستخدم داخل الهيئة المستخدمة، باعتباره المسير الرئيسي لها، وهو المسؤول الأول والأخير عنها، ما يستوجب تخويله مجموعة من السلطات تساعد على تحقيق النجاعة الاقتصادية.

تتمثل هذه السلطات في سلطة الإدارة والتنظيم التي تتفرع عنها سلطة الإشراف والتوجيه، أين يقوم المستخدم من خلالها بإصدار أوامر وتعليمات إلى العامل، كما له أن يعدل من العقد في المسائل التي تتعلق بالعمل، كذا تنظيم العلاقة في جوانبها المتعددة عن طريق إعداد النظام الداخلي، وكذا من خلال إصدار التعليمات واللوائح.

كما حُوّل له سلطة في الإنهاء، إمّا تأديبيا في حالة ارتكاب العامل خطأ مهنيًا جسيمًا، وإمّا اقتصادياً كلما بررته ظروف اقتصادية كالأزمات المالية أو الاقتصادية، ما يفسح المجال أمامه لممارستها في تحقيق النجاعة الاقتصادية، التي قد تكون على حساب استقرار العامل في منصب عمله (الباب الأول).

نظرًا لعدم تكافؤ المراكز القانونية لطرفي علاقة العمل، تدخل المشرع لإضفاء نوعًا من الحماية للعامل، لمواجهة تعسف المستخدم في ممارسة سلطاته، وهو ما حاول تكريسه في جُلّ القوانين الصادرة في فترة التسعينات، حيث نص من خلالها على مجموعة من القواعد لردع المستخدم والحلول دون خروجه عن حدود سلطاته المخولة له قانونًا، إلا أنّ هذه القواعد تبقى غير كافية لحماية العامل، وهو ما لا يؤدي حتمًا إلى استقرار العامل في منصب عمله (الباب الثاني).

الباب الأول

مظاهر توسيع نطاق سلطات

المستخدم

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من الركائز الأساسية التي يركز عليها القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، حيث تنص المادة 124 مكرر على أنّ « 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».

على هذا الأساس، يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا قصد إحداث الضرر بالغير، أي وجود نية الشخص لإيقاعه، كذا انتظار المنفعة من استعماله لهذا الحق، والتي تكون في غالب الأحيان غير جدية أو قليلة الأهمية بالنظر لما يحدثه في الغير من أضرار، تؤثر سلباً على حالته النفسية أو الجسدية، وقد تتعدى لتمس حالته العائلية، أضف إلى ذلك، أن تكون المنفعة غير مشروعة.

لم تقتصر تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على القانون المدني بل انتقلت إلى كل القوانين، بما فيه قانون علاقات العمل بصدور قانون رقم 90-11، إذ تكمن تطبيقات هذه النظرية في مجال علاقات العمل في تجاوز المستخدم السلطات المخولة له قانوناً، إذ أعطى له المشرع الجزائري سلطات واسعة لحسن سير وتنظيم الهيئة المستخدمة، قصد تحقيق النجاعة الاقتصادية تجسيدا لفكرة إزالة التنظيم⁽²⁾، باعتباره المسير الرئيسي، إضافة إلى كونه صاحب وسائل الإنتاج والرأسمال، ما أدى إلى توسيع صلاحياته، وما من شأنه تسهيل حدوث التعسف.

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-10 مؤرخ في 10 جوان 2005، ج.ر. عدد 44، صادر بتاريخ 16 جوان 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

2 - معاشو نبالي فطة، "المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 162 - 164.

لذا أصبح للمستخدم سلطات واسعة تشبه إلى حد ما السلطة الإدارية في الإشراف على إدارة العمل، والسلطة التشريعية في وضع تعليمات العمل، والسلطة التأديبية في فرض العقوبات على العامل⁽¹⁾.

خوّل للمستخدم هذه السلطات التي تبدأ من إنشاء علاقة العمل إلى غاية نهايتها، تتمثل الأولى في سلطة الإدارة التي تتلخص في وجود مجموعة من العمال يؤدون العمل بصفة جماعية ومشاركة يتدرجون في التنظيم وفقاً للسلم الإداري، يكونون تحت سلطة شخص معين، يمكن أن يكون المستخدم بحد ذاته أو من يفوضه هذا الأخير لقيام بمهام التوجيه والتنسيق، وكذا الإشراف⁽²⁾.

كما أن للمستخدم سلطة تنظيم العمل، من خلال النظام الداخلي، الذي يعده وينفذه وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً (الفصل الأول).

من خلال ممارسة المستخدم لسلطة الإدارة والتنظيم يكون من البديهي أن تتبعها سلطة التأديب، لمواجهة التصرفات الخاطئة الصادرة من العامل أثناء أدائه لعمله، أو بمناسبة، يُوقع على هذا الأخير عقوبة تتفاوت وتختلف حسب الخطأ المرتكب، إلا أنّ سلطة التأديب ليست السلطة الوحيدة في إنهاء عقد العمل، بل كرس له المشرع سلطة أخرى والتي تتجسد في سلطة الإنهاء الاقتصادي كلما بررته ظروف اقتصادية، قصد النهوض بنشاط الهيئة المستخدمة، إلا أن هذه السلطات لم تقيد كفاية بقواعد موضوعية وإجرائية، ما يؤدي إلى التسريحات التعسفية (الفصل الثاني).

1 - غالب علي الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، ط3، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 109.

2 - إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص 30.

الفصل الأول

توسع المستخدم بسبب توسيع سلطاته أثناء تنفيذ علاقة العمل

تُعد علاقة العمل مدنية من نوع خاص، يتميز طرفيها بصفة التماثل، وصفة التمايز، تتلخص صفة التماثل فيها أن كلا من العامل والمستخدم يرتبطان بعقد ينشأ التزامات وحقوق على طرفيه، أما صفة التمايز تتمثل في كون العامل تابعاً، يتعهد بمقتضى العقد أن يعمل لدى المستخدم وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر، وهو ما يُعرف بالتبعية القانونية والاقتصادية⁽¹⁾، لتنظيم هذه العناصر وكذا علاقة العمل، منح المشرع للمستخدم مجموعة من السلطات باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة لتحقيق هذا الأخير ازدهاره ورفقيه لتمكينه من ضمان مصلحته الاقتصادية⁽²⁾.

خوّل القانون للمستخدم على إثر المراحل التي تمر بها علاقة العمل سلطات، تظهر جليا عند سريان العلاقة بين العامل والمستخدم، وذلك بتمتعه بسلطة الإدارة التي تنفرع منها سلطة اختيار اليد العاملة المناسبة للهيئة المستخدمة، وفقا لمعايير قانونية تمنع الخروج عنها، إذ أنّ سلطة اختيار العمال ليست مطلقة، بل تخضع ممارستها لضوابط وقيود قصد تحقيق المصلحة العامة، إمّا لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، وإمّا لاعتبارات إنسانية أو لاعتبارات التنمية الوطنية، غير أن هذه القيود التي فرضها المشرع غير محكمة ما يسمح ويسهل خروج المستخدم عن حدود سلطاته (المبحث الأول).

كما يتمتع المستخدم عند تنظيم الهيئة المستخدمة بسلطة إصدار أوامر وتعليمات يتوجب على العامل تنفيذها، وإلا يقع عليه الجزاء التأديبي لعدم الامتثال لأوامر المستخدم، إضافة إلى ذلك لهذا الأخير سلطة تعديل بنود وشروط عقد العمل، إلا أنّ القيود التي وضعها المشرع قصد تقييد سلطات المستخدم ليست محكمة ودقيقة، ما ينتج عنه فسح المجال أمامه في إيجاد السبل للمساس بحقوق العمال.

فعليه، خُوّل للمستخدم سلطة الإدارة لتسايرها سلطة التنظيم، فلا يمكن قيام الأولى دون الثانية، إذ تعتبران سلطتان متكاملتين، عادة ما يصعب التمييز بينهما⁽³⁾، إلا أنّها عبارة عن مجموعة من القواعد والبنود التي يحددها المستخدم من خلال النظام الداخلي، التي تشمل

1 - محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد رقم 2004/12 وفي ضوء قضاء النقض وأراء الفقه المدني والعمالي، د.د.ن، مصر، 2004، ص 4-5.

2 - DOCKES Emmanuel, "Le pouvoir dans les rapports de travail essor juridique d'une nuisance économique", Dr.soc, n° 6, Ed. techniques et économiques, Paris, Juin 2004, p.621.

3 - VARCIN Françoise, Le pouvoir patronal de direction, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Institut d'études du travail de Lyon, Université lumière Lyon, France, 2000, p.62.

مجالات متعددة متصلة بالعمل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اتساع سلطة المستخدم أثناء إبرام علاقة العمل

منح المشرع للمستخدم سلطة تقديرية لممارسة سلطة الإدارة⁽¹⁾، قصد تحقيق مصلحة الهيئة المستخدمة وضمان حسن سيرها، إلا أنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا استعملت هذه السلطة بطريقة قانونية، أما إذا ساء استعمالها سيؤدي حتماً إلى المساس بمبدأ استقرار العامل في عمله.

تعتبر حرية العمل مبدأً مستقراً، إذ لكل فرد الحق في العمل فيما يريد، وفي المكان الذي يرغب فيه، ولحساب مستخدم يختاره، كما له الحق في رفض عمل معين، وبالمقابل للمستخدم أيضاً حق في اختيار العامل الذي يريد، وأن يشغله في المكان الذي يريده لما تقتضيه مصلحة الهيئة المستخدمة واستقرارها⁽²⁾، باعتبار أن المبادئ الأساسية التي تحكم علاقة العمل تخدم أكثر مصلحة المستخدم (المطلب الأول).

1 - تمارس سلطة الإدارة بصفة أساسية من طرف المستخدم، إلا أن يمكن لهذا الأخير أن يفوض أشخاصاً أخرى حسب طبيعة وصعوبة النشاط لإدارتها، فمن هؤلاء نجد:

1. رئيس المؤسسة: هو شخص طبيعي يتربع على قمة الهرم في السلم الإداري ولا يخضع لأية علاقة تبعية في عمله، فيمكن أن يكون الرئيس، إما المستخدم في حد ذاته، وقد يكون رئيس العمال شخصاً معنوياً، ولكي نتعرف على هذا الأخير يجب الرجوع إلى القانون الأساسي للمؤسسة لمعرفة من هو المكلف بالإدارة.

2. الإطارات المسيرة: هم مساعدو المستخدم في الإدارة والإشراف على الهيئة المستخدمة باعتبار أن هذه الأخيرة تنقسم بفروع ووحدات عدة، لا يمكن للمستخدم التحكم فيها لوحده، بالإضافة إلى كفاءة وخبرة هذه الفئة في هذا المجال لتحسين العمل داخل الهيئة، إلا أن مسيرو المؤسسات يخضعون لواجبات نفسها وحقوق العمال الأساسية في نص المادة 6 و17 من مرسوم رقم 90-290 مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990.

3. الوكيل المفوض: يعتبر الوكيل على أنه صاحب العمل فيفوضه هذا الأخير للنيابة عنه، وذلك بقيامه بمهام المستخدم في حدود التفويض، فله سلطة إصدار الأوامر والتوصية لتنسيق العمل بما يحقق نفع للهيئة المستخدمة.

4. إدارة العمال للمؤسسة: أقر المشرع الجزائري مبدأ مشاركة العمال في إدارة المؤسسة في جميع قوانينه العمالية، فيظهر ذلك في البداية نظام التسيير الذاتي، وكذا التسيير الاشتراكي للمؤسسات وهو ما جاء في الميثاق على أن العامل يقوم بعمله في مؤسسة تابعة للدولة، فإن له الحق في أن يشارك بصورة فعلية في نتائج هذه المؤسسة وكذلك تسييرها، كما تتجسد مشاركة العمال في إدارة المؤسسة في إنشاء لجنة المشاركة تتواجد في مقر المؤسسة.

- انظر ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971.
2 - VARCIN Françoise, Op.cit., p.25.

اعتنى المشرع الجزائري بتنظيم أحكام تشغيل بعض الفئات، المتمثلة في فئة القصر والنساء والأجانب، كذا الفئة المعوقة قصد إدماجها في المجتمع، إلا أنه لم يضع قيود كفاية عند تشغيلها تاركا ثغرات قانونية تسمح للمستخدم باللجوء إليها بصورة آلية، إذ أنّ الهدف الرئيسي لهذا الأخير هو تغليب الاعتبارات الاقتصادية عن الاعتبارات الاجتماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حرية تطبيق المبادئ الأساسية في إبرام علاقة العمل

تحكم علاقة العمل مجموعة من المبادئ الأساسية التي يتوجب على المستخدم احترامها عند لجوئه إلى تشغيل العامل داخل الهيئة المستخدمة، إذ يلتزم عند ممارسة سلطة اختيار العمال باحترام مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل، فلا يجوز أن يقيم التمييز بينهما مهما كان السبب، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد كفاية مبدأ المساواة، ما ينتج عنه لجوء المستخدم إلى اختيار عماله باستناده إلى مجموعة من المعايير التي قد تهدر حق العامل، وتضيع فرصته في الحصول عن العمل ما يؤدي إلى استبعاد فئات معينة من التشغيل (الفرع الأول).

كما حاول تضيق مبدأ الحرية في العمل، بتوسيع التزام العامل بالسفر المهني، وكذا عدم تقييد اللجوء إلى وضع الالتزام بعدم المنافسة، وهو ما يؤدي إلى عدم ضمان الاستقرار الوظيفي، باعتبار أنّ المشرع حوّل سلطة مطلقة للمستخدم في اللجوء إلى إدراجها ضمن بنود عقد العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم التقييد المحكم لمبدأ المساواة

كرس الدستور⁽¹⁾ وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾ حرية العمل كحق والتزام على الأفراد في المجتمع، إذ أنّ حرية العمل هي حرية الإقدام أو عدم الإقدام على العمل، فهو يُعد

1 - المادة 69 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، يعدل ويتم قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، يعدل ويتم قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يعدل ويتم دستور 1996 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، والتي تنص « لكل المواطنين الحق في العمل ».

2 - المادة 1/23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700، الدورة 3، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر. =

امتداد ضمني للحرية التعاقدية، والذي يستند هو الآخر إلى مبدأ سلطان الإرادة الناتج عن اعتناق المذهب الفردي، الذي ساد في أوروبا خلال القرنين السابع والثامن عشر، بعد إلغاء نظام الطوائف المهنية أين أصبحت حرية العمل من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الحديث⁽¹⁾. من أجل تحقيق التوازن بين العمل كحق للعامل وواجب عليه، يستلزم احترام مبدأ المساواة من منطلق أن الناس يولدون أحرار ومتساوين في الحقوق، ما يُوجب احترام ما للفرد من حقوق وحرّيات أساسية، ينتج عنه تحقيق التقدم والرقي لهذا الأخير، وكذا الرخاء والرفاهية للمجتمعات⁽²⁾.

يقضي مبدأ حرية العمل حرية اختيار العامل لمنصب عمله، كما يقابله حرية المستخدم في اختيار عماله، إذ ليس لأي منهما أن يبرر اختياره، لأنّ حرية العمل جزء من الحرية التعاقدية، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود ولعل مبدأ المساواة أهم ضابط في العلاقة التعاقدية، بما يحق للعامل نوعاً من الاستقرار⁽³⁾ ويمنع المستخدم استغلال الموقف لصالحه.

تخضع سلطة المستخدم في اختيار العمال لبعض القيود، المتمثلة في عدم التمييز بين المترشحين للعمل، وهو ما نصت عليه المادة 3/6 من قانون رقم 90-11 «**الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم**»، ثم وردت

= عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963، والتي تنص «**لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله بشروط عادلة ومرضية وفي حمايته من البطالة**».

- 1 - شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، د. س. ن.، ص 170.
 - 2 - دعم مبدأ المساواة بين الناس أمام القانون وهو ما تضمنه التعديل الدستوري 2016، حيث نصت المادة 32 منه «**كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي**».
- كما جعل المشرع المؤسسات القانونية تضمن هذا المبدأ بين المواطنين، وهو ما جاءت به نص المادة 34 من التعديل الدستوري، حيث تنص «**تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين، المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية**».

- 3 - محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة المستخدم في إدارة منشأته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 85.
- مخلوف كمال، "أحكام تشريع العمل، أية ذاتية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 15.

المادة 17 من قانون رقم 90-11، لتحديد معايير عدم التمييز حيث جاء فيها « تعد باطلّة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية، والقرباية العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها»، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 289675 « لا تمييز بين العمال بمفهوم المادة 17 من القانون 90-11، إلا إذا كان العمال في نفس الحالة والوضعية ويخضعون لنفس الشروط المهنية»⁽¹⁾.

فعليه، يكون التمييز إما في أجر العامل، أو في الترقية، أو في ظروف العمل⁽²⁾، استنادا إلى معيار السن باعتماد المستخدم لمعيارين، سواء كان لصغر سن العامل، فيحجم المستخدم عن تشغيله، أو لكبره فيقوم بتسريحه⁽³⁾، كما يمكن أن يكون على أساس الجنس أي بين ذكر وأنثى أو الوضعية الاجتماعية بين غني وفقير أو النسبية، والقرباية العائلية والقناعات السياسية⁽⁴⁾ كالحالة التي عاشتها الجزائر في نظام أحادية الحزب الذي كان سائداً، أين كان كل مدراء المؤسسات ينتمون إلى حزب جبهة التحرير الوطني، إذ كانوا يختارون على أساس انتمائهم لهذا الحزب، كما يمكن أن يكون التمييز على أساس

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289675، مؤرخ في 12 جانفي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 235.

- يُعرّف التمييز على أنّه «... "التمييز"، أي التفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين، والرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة». المادة 1 اتفاقية رقم 111 تحت عنوان اتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 25 جوان 1958، صادقت عليها الجزائر بموجب أمر رقم 69-31 مؤرخ في 22 ماي 1969، ج. ر. عدد 49، صادر بتاريخ 06 جوان 1969، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.umm.edu/humanrts/arabic/ilo-c111.pdf>

2 - انظر في هذا الصدد نص المادة 9 من أمر رقم 71-74، سالف الذكر، التي تنص « يتساوى العمال في الحقوق والواجبات ويستفيدون من نفس الأجور والفوائد الممنوحة عن نفس العمل وعن مؤهلات وإنتاج متساويين ».

3 - LYON-CAEN Gérard, " Différence de traitement ou discrimination selon l'âge", Dr.soc.,n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p. 1047-1050.

4 - LANGLOIS Philippe, "Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge ?", Dr.soc., n° 2, Ed. techniques et économiques, Paris, février 2006, p.155.

الانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها، وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، والتي تنص « لا يجوز لأي أحد أن يمارس أي تمييز ضد أحد العمال، بسبب نشاطاته النقابية، إبان التوظيف والأداء وتوزيع العمل والتدرج والترقية خلال الحياة المهنية وعند تحديد المرتب وكذلك في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية ».

على الرغم من منع المشرع التمييز بين العمال، بتعداد معايير التمييز، إلا أنه لم يحدد كافة هذه المعايير، إذ كثيرا ما يميز المستخدم بين عماله على أساس اللون، أي بين أبيض وأسود، والأصل والانتماء إلى دين دون آخر، وكذا استبعاد فئة المعوقين من أداء عمل على الرغم من تأهيلهم الكافي لأدائه، بالإضافة إلى تفضيل جنسية على أخرى⁽¹⁾، كأن يُلزم المترشح على إظهار بطاقة الناخب، إلا أن المستخدم عند رفضه للتشغيل لا يكشف عن السبب الحقيقي الذي دفعه لأخذ قراره، بل سيدعمه بمجموعة من الحجج التي في الظاهر تخدم مصلحة الهيئة المستخدمة⁽²⁾، كرفض عاملا بسبب نقص مؤهلاته وخبرته في المجال لصغر سنه، أو لضعف قدراته البدنية ومحدودية إنتاجه، إذ عادة ما لا يساير التطورات الحاصلة في هيئته المستخدمة لكبر سنه، والذي يؤثر سلبا

1 - وهو ما بينه المشرع الفرنسي في نص المادة:

- L'article L1132-1 du code travail français, Dernière modification du texte le 01 janvier 2016- Document généré le 06 janvier 2016, dispose que « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

2 - Cass. Crim. 20 Janvier 2009 n° 08-83.710 (n° 466 F-PF),B, , RJS., n°4/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Avril 2009, p.275.

على عنصر الأقدمية⁽¹⁾، إذ يمنع على المستخدم تسريح عماله بحجة كبر سنهم، وإلاّ كيف على أنّه تسريحاً باطلاً وتعسفياً لعدم استناده لسبب جديّ وحقيقي، ما يستوجب إعادة إدراجه في منصب عمله، دون الإخلال بالتعويضات المستحقة⁽²⁾، إلاّ أنّ المستخدم كثيراً ما لا يعتد بذلك، فيحيل العامل المسن على التقاعد عوض تسريحه دون أي اعتبار لرغبة العامل في ذلك⁽³⁾.

يمنع على المستخدم عند تشغيل العمال أو عند سريان علاقة العمل إقامة التمييز بين عماله، بتفضيل أو تهميش عمالاً أو المترشحين للعمل، وذلك للاعتبارات الشخصية المشار إليها سابقاً، أين يقوم بتفضيل صغار السن على الكبار أو تفضيل المرأة على الرجل، أو بسبب العرق أو اللون، المعتقد السياسي أو الديني أو النقابي وكذا الانتماء إلى طبقة اجتماعية دون أخرى.

رغم نص المشرع على وجوب المساواة بين العمال، إلاّ أنّه لا يمكن تعميم تطبيق هذا المبدأ، إذ هناك أعمال تستدعي اختيار عاملاً على آخر، وذلك حين يتعلق الأمر بالأعمال الشاقة، يفضل تشغيل فئة شابة نظراً لخصوصية الأعمال المطلوب إنجازها، قصد تحقيق المصلحة المزدوجة الهادفة إلى الحفاظ على صحة وراحة العامل من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة المستخدم المتمثلة في استمرار نشاطه دون انقطاع⁽⁴⁾، إضافة إلى ذلك يوجد وظائف تستدعي مؤهلات وقدرات فكرية خاصة وعالية، في هذه الحالة

1 - LYON-CAEN Gérard, Op.cit., p. 1049.

- Voir aussi sur la question : SIRE Bruno, " La gestion des âges dans l'entreprise", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1051.

- PELISSIER Jean, "Age et perte d'emploi", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1061.

2 - Ibid, p.1062.

3 - Ibid, p. 1063.

4 - L'article L1133-2 du code travail français, dispose que « *Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés .*

Ces différences peuvent notamment consister en :

1° *L'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;*

2° *La fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite».*

يستدعي اللجوء إلى العمل بمعايير التمييز، باختيار المتفوقين في المجال، وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا رقم 501846 حيث جاء فيه « المبدأ: لا تمييز بين عمال نفس المؤسسة من حيث الأجر ».

يخضع الأجر لشروط منصوص عليها في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو شبكة الأجور.

يتم تحديد الأجر وفق معايير ذات صلة بالمؤهلات العلمية والمهنية⁽¹⁾.

إلا أن ما يمكن ملاحظته رواج شرط المؤهل العلمي من أجل شغل منصب عمل، فيشترط في أغلب الأحيان على المترشحين وجوب الحصول على شهادة البكالوريا وما فوق للالتحاق بأي منصب عمل.

يتعين على المستخدم في إطار علاقة العمل تطبيق مبدأ المساواة الذي نصت عليه المواثيق الدولية، وكذا القوانين الداخلية، قصد الحفاظ على المراكز القانونية لأطراف عقد العمل، هذا ما أدى بالفقه إلى المبادرة باقتراح استبدال مصطلح عقد العمل بعلاقة العمل، بحجة أن كلمة عقد يفهم منها قيام علاقة بين طرفين يتمتعان بحرية ومساواة في تحديد معالم علاقتهما⁽²⁾، على عكس مصطلح العلاقة الذي يتضح منها قيام علاقة بين طرفين غير متساويين، تقتضي وجود رئيس والمتمثل في المستخدم ومروّوس الذي يتحدد في شخص العامل.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 501846، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 421، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz

- المادة 2/1 من الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، سالف الذكر، والتي تنص « لا يعتبر أي تفریق أو استبعاد أو تفضيل على أساس مؤهلات يقتضيها شغل وظيفة معينة من قبيل التمييز ».

- L'article L1133-1 du code travail français, dispose que, « *L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

- Cass. Soc. 16 Décembre 2008, n° 07-42.107 (n° 2261 FS-PBR), Kassase c/ Sté Fauchon, RJS, n°2/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, p.151.

2 - حسان نادية، "علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني"، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 155.

الفرع الثاني

التضييق من مبدأ الحرية في العمل

يحكم علاقة العمل عنصر التبعية، والذي يعتبر العنصر الأساسي فيها، والمميز لها عن باقي العلاقات، على أساسه يخضع العامل لسلطة المستخدم، يكون ملزماً بإتباع أوامر هذا الأخير، واحترام تعليماته المتعلقة بالعمل المطلوب أدائه ما لم تكن مخالفة للعقد أو القانون، كذا النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.

لكن في صدد استعمال المستخدم لسلطته في اختيار عماله قد يفرض على العامل بعض البنود بطريقة تعسفية، والمتمثلة في الالتزام بالسر المهني (أولاً)، أو بعدم المنافسة، أين يكون العامل مجبراً على قبولها (ثانياً).

أولاً - تقييد إرادة العامل بعدم إفشاء السر المهني:

فرض قانون رقم 90-11 الالتزام بعدم إفشاء السر المهني في نص المادة 8/7، حيث نصت على « أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية ».

منع المشرع الجزائري منعاً باتاً العامل من إفشاء السر المهني⁽²⁾، من أجل الحفاظ على مصلحة المستخدم بصفة خاصة، ومصلحة الإنتاج الوطني بصفة عامة⁽³⁾، من المنافسة ونتائجها السلبية على جميع المستويات.

يخص الإفشاء كل المعلومات التي تتصل بالصناعة، أي جميع المعلومات المتعلقة

1- عيساني محمد، آليات تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998 - 1999، ص 11 - 12.
2 - السر لغة مصدر من أفتى يفشي، إفشاء السر إيداعه ونشره، أما اصطلاحاً يعني كل معلومة يقع إخفاؤها على العموم.
- أما السر المهني يقصد منه كل المعلومات والأسرار التي يطلع عليها العامل بمناسبة أدائه لعمله، مهما كانت طبيعة النشاط سواء كان صناعي أو تجاري والتي سيؤدي إفشائها إلى إلحاق أضرار بالهيئة المستخدمة.
- عمراوي السعيد، الحماية الجزائرية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 34-35.

3 - HAFNAOUI Nasri, Droit du travail, l'exécution de la relation individuelle de travail (obligation du travailleur et de l'employeur), 1^{ère} éd., Alger, 1993, p. 14.

بطرق الإنتاج ومراحله، وما يساعده من آلات و مواد كيميائية، أما التجارية تتمثل في الإفشاء عن العملاء وتكاليف وأسعار البضائع... الخ⁽¹⁾.

لا يجب إفشاء السر سواءً كان ذلك بمقابل أو دونه، كما يستوي أن يكون ذلك بحسن أو سوء النية، إذ المطلوب من العامل كتمان السر المهني مهما كان الطرف، وإلا سيتعرض لعقوبة التسريح التأديبي، دون تعويض أو إشعار مسبق⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 3/73 من قانون رقم 90-11 « يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.»

ذهب المشرع الجزائري إلى توقيع عقوبة جزائية على كل من أفشى أو ساهم في إفشاء أسرار العمل⁽³⁾، وهو ما بيّنه الفقه الفرنسي بجواز تسليط عقوبة جزائية باعتبار أن إفشاء أسرار المهنة قد تؤدي إلى إفلاس الهيئة المستخدمة⁽⁴⁾، كما يمتد التزام المحافظة بالسر المهني حتى بعد انقضاء عقد العمل، فليس للعامل حرية إفشاءها للغير، فله استخدامها لصالحه ولحسابه الخاص، إلا أنه كثيرا ما تكون هذه الأسرار خطيرة يدرج المستخدم في عقد العمل الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة⁽⁵⁾.

1 - هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 156.

2 - بخدة مهدي، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 191.

3 - المادة 302 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر. عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم بقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، معدل و متمم بقانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، « كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 500 إلى 10.000 دج.»

- بوزاهر علاوة، علاقات العمل الفردية وموقعها في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص 66.

4 - حمادنه عبد الله فواز، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص 74.

5 - العبيدي فريدة، السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، تونس، 2008، ص 78.

إلا أنّ شرط عدم إفشاء السر المهني يمس بحرية العامل في العمل، إذ كثيراً ما يفرضه المستخدم على العامل للاستفادة مما توصل إليه من أدائه لعمله، كذا الخبرة المكتسبة منه، إذ يجوز له القيام باستخدامها والاستفادة منها لحسابه الشخصي مع التقيد بعدم المنافسة غير المشروعة، أمّا بخصوص أسرار الهيئة المستخدمة والتي توصل إليها العامل بموجب العلاقة التي تربطه بها، فلا يحق له استغلالها لصالحها⁽¹⁾.

إلا أنّ نظراً لخطورة هذا الشرط، وضع المشرع استثناءً في المادة 8/7 من قانون رقم 90-11 التي تنص على «... إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون»، فمفاد ذلك إباحة إفشاء السر المهني للمصلحة العامة، إذ يتوجب على العامل إبلاغ السلطات بالأفعال والأعمال غير المشروعة، كاستعمال المستخدم مواد خام انتهت صلاحيته، أو كأن يقوم بصنع الأسلحة بغير ترخيص⁽²⁾، يلتزم العامل إذا ما طلبت منه هيئة مختصة أو السلطات السلمية الإدلاء والتصريح بذلك⁽³⁾.

إلا أنّ هذا الاستثناء الذي ورد في نص المادة 8/7 من قانون رقم 90-11 يضع العامل في الواقع أمام موقفين متناقضين، من جهة مستخدم يمنعه من الإدلاء بأسرار العمل، إذ أن العامل ليس له أية سلطة يواجه بها رئيسه عن الأفعال غير المشروعة التي يمارسها، إذ أن الإدلاء بتصريحاته ينجم عنها خسارة العامل لمنصب عمله المتمثل في مصدر رزقه، على أساس أنّه قام بإفشاء أسرار المهنة، ومن جهة أخرى الخضوع للقانون الذي يجبره على الإدلاء بالتصرفات والأعمال غير المشروعة، يكون محل عقوبات جنائية مقررة قانوناً.

1 - أنظر في هذا الصدد، نص المادة 172 ق.م.ج، سالف الذكر، والتي تنص «في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الإنفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال، يبقى المدين مسؤول عن غشه أو خطئه الجسيم».

2 - بن سهلي سليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012، ص 23.

3 - L'article L1132-3-3 du code travail français, dispose que, « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions».

ثانيا - تقييد إرادة العامل بعدم منافسة المستخدم:

يتبع التزام عدم إفشاء السر المهني التزاماً آخرًا والمتمثل في عدم المنافسة، والذي ينبثق عنه ومرتبط به، إذ هو القناة التي فرضته، باعتبار أن العامل عند أدائه لعمله يطلع على مجموعة من الأسرار الخاصة بالعمل، والتي لا يستطيع العلم بها ما لم يكن عاملاً داخل الهيئة المستخدمة، إن تعد منافسة العامل للمستخدم إحدى نتائج إخلال العامل بالتزامه بإفشاء السر المهني.

فلكي لا ينافس العامل رب العمل، وضع المشرع الجزائري حق اللجوء إلى اشتراط بند عدم المنافسة، ذلك حماية للمستخدم اقتصادياً باعتبار أن الخبرات التي اكتسبها العامل تؤهله مستقبلاً لمنافسته، إلا أن هذا الشرط غالباً ما تكون شروط الاتفاق عليه غير مشروعة، ما يؤدي إلى إهدار المبدأين الدستوريين المتمثلان في حرية العمل كذا حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾.

1 - مضمون شرط عدم المنافسة:

وضع المشرع الجزائري في نص المادة 7/7 من قانون رقم 90-11 التزام بعدم المنافسة، حيث نص فيها « أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه».

يتضح من نص المادة 7/7 من قانون رقم 90-11 أن المشرع الجزائري عند إدراجه للالتزام بعدم المنافسة، نص عليه فقط عند سريان علاقة العمل دون أن يمتد هذا الالتزام حتى بعد انتهاءها، فعليه إن العامل عند سريان هذه العلاقة يكون ملزم بأداء والتفرغ التام لعمله، إضافة إلى أن منافسة العامل لرب عمله يتعارض مع الالتزام بعدم إفشاء السر المهني، والذي يتعارض بدوره مع مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تقييد المشرع لشرط عدم المنافسة يوسع من لجوء المستخدم إلى إدراج هذا الشرط، ما يحد من حرية عمل العامل.

2- عدم تقييد شرط عدم المنافسة:

يمكن أن يتضمن عقد العمل مجموعة من البنود، أو الشروط التي تحد من حرية العامل وتمس بحقوقه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إذ عادة ما يبسط المستخدم سلطته في تحرير بنود

1 - المادة 69 من قانون رقم 16-01، سالف الذكر، والتي تنص « لكل المواطنين الحق في العمل ».

- المادة 43 من قانون رقم 16-01، سالف الذكر، والتي تنص « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ».

العقد بحجة استعمال سلطته في الإدارة، فيعمد إلى إدراج شروط تنقل كاهل العامل وتمس بمبدأ الحرية التعاقدية، ولعل شرط عدم المنافسة أهم مثال يؤكد خروج المستخدم عن حدود سلطته، فهو يمس بمبدأ الحرية التعاقدية وفي نفس الوقت بمبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾.

لا يوجد في النصوص القانونية الخاصة بعلاقات العمل أي نص يحكم شرط عدم المنافسة، غير نص المادة 7/7 من قانون رقم 90-11، والذي منع منعاً باتاً منافسة العامل أثناء سريان علاقة العمل، نظراً لخطورة هذا الشرط، وأمام غياب ضوابط قانونية وقضائية تنظم هذه المسألة بما يحقق مصلحة العامل بتقييد شرط عدم المنافسة، هناك من يرى بأن لا يوجد في التشريع ما يسمح للمستخدم بإدراجه بعد إنهاء العلاقة، أُستند لتبرير هذا الموقف إلى مادتين قانونيتين، هما نص المادة 137 من قانون رقم 90-11 والمادة 122 من قانون المدني الجزائري⁽²⁾.

تنص المادة 137 من قانون رقم 90-11 على أنه « يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاظه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية »، بما أنّ شرط عدم المنافسة ينقص من الحقوق المخولة للعامل نظراً لمنعه من مزولة نشاطه بعد انتهاء علاقة العمل، فإنّ هذا البند يعد باطلاً وعديم الأثر.

أمّا المادة 122 من قانون المدني الجزائري تنص على أنه « إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد... »، بقياس نص المادة بعلاقات العمل يستنتج أنّه بعد انتهاء هذه الأخيرة يرجع طرفيها إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، إذن ليس هناك أي مبرر لإدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل⁽³⁾.

فعليه، بات من الضروري تدخل المشرع لضبطه بضوابط تمنع اللجوء إليه بصورة تلقائية ودائمة، وإلا يكيف على أنّه شرطاً تعسفياً وغير مشروعاً في حق العامل، لتناقضه والمبادئ

1 - WAQUET Philippe, " Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2000, p. 1051-1052.

2 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 186.

3 - بشكيب بوكلي حسن، "شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص 118.

- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط6، مرجع سابق، ص 187.

الأساسية المتمثلة في مبدأ حرية العمل ومبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلا أن هذا لا يعني عدم إدراجه بصورة استثنائية في حدود سريان العلاقة التعاقدية، حفاظاً على الرفاهية الاقتصادية للمستخدم، وهو ما تبناه المشرع بصورة ضمنية في نص المادة 7/7 من قانون رقم 90-11، إذ يفهم منها أنه يُمنع على العامل منافسة المستخدم أثناء سريان عقد العمل من طرفه أو من طرف غيره، طبقاً لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد، أما بعد انقضاء عقد العمل فإن العامل لا تربطه بالمستخدم أية رابطة، أجاز له أن ينافسه لأن الدستور يكفل له حرية العمل.

أمام غياب تشريعات لتقييده ولتنظيمه، قامت الضرورة بمبادرة من القضاء الفرنسي الذي تدخل لتخفيف من مسؤولية العامل الناشئة عن الشروط القاسية التي يتحملها، بما يجعل عدم السماح لأصحاب العمل أن يتعسفوا عند ممارستهم لسلطاتهم بالمس بحقوق العامل، وكثمرة لذلك صدر القرار المشهور لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 4 مارس 1970 والقرار الصادر بتاريخ 10 جويلية 2002، أجاز اعتماد هذا الشرط في عقود العمل باعتماد مجموعة من الشروط⁽¹⁾ هي:

- أن يكون للمستخدم مصلحة مشروعة عند الاتفاق على عدم المنافسة: معنى هذا القيد أن شرط عدم المنافسة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان للمستخدم مصلحة جدية قصد الحفاظ على نشاط الهيئة المستخدمة⁽²⁾، كأن يكون العمل المؤدى من طرف العامل يسمح له بالإطلاع على أسرارها، أي يسمح له بمعرفة عملاءها، كذا الأسرار الصناعية والتجارية، كأن يكون العامل مدير مؤسسة أو أن تكون له علاقة وطيدة بالعملاء⁽³⁾، أما إذا ليس له ما يؤهله لمعرفة أسرار العمل، كأن يكون حارس لا داع من ورود مثل هذا الشرط في عقد العمل، إذ أن وروده يعتبر من مظاهر تعسف المستخدم في علاقة العمل⁽⁴⁾، غير أنه من الناحية القانونية لا يوجد أي نص يستثني أي فئة من فئات العمال من هذا الالتزام، فهو التزام يشمل كافة العمال الذين يعملون لدى

1 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط6، المرجع السابق، ص184.

- بشكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

2 - Soc. 11 juillet 2000, Marchal, arrêt n° 3318, Cité par : WAQUET Philippe, "Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", op.cit., p.1052 .

3 - محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص291.

- KOLOSKOVA Nadezda, La rupture du contrat de travail en Russie étudiée à la lumière du droit français, évolution vers les standards internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas, Paris, 2007, p.161.

4- حمادنه عبد الله فواز، مرجع سابق، ص 34.

المستخدم ومهما كان المنصب المشغول.

- أن يكون المنع نسبياً: مفاد هذا الشرط هو أن يكون الاتفاق على عدم المنافسة نسبياً لا مطلقاً، أي أن يقيد الالتزام من حيث المدين الزمني والمكاني⁽¹⁾، فيجب أن يكون المنع من حيث الزمان محددًا بزمن معين بما لا يتجاوز القدر اللازم لحماية مصالح رب العمل، هذا ما يسمح للعامل من التحرر من سلطة المستخدم، واستعادة حريته في العمل، كما يجب أن يكون المنع محددًا بمدة زمنية معقولة تعود سلطة تقديرها لقاضي الموضوع بعد الإطلاع على الظروف والملابسات المحاطة بالعمل المؤدى⁽²⁾. غير أنه من المنطقي أن يكون المنع من يوم إبرام عقد العمل إلى غاية نهايته، ومن ثم يظل هذا الالتزام قائماً على عاتق العامل منذ بداية علاقة العمل إلى غاية نهايتها.

أما من حيث المكان يقتصر على منع العامل من مزاولته النشاط في مكان معين، أي المكان الذي يزول فيه العامل نشاطه والمتمثل في الهيئة المستخدمة وما يجاورها⁽³⁾، فعليه، يمكن أن يمتد هذا الالتزام ليشمل كل إقليم الدولة إذا كانت الهيئة المستخدمة التي يملكها المستخدم تمارس احتكاراً فعلياً يشمل كل إقليمها، إذ يحدد الإطار المكاني بمصلحة المستخدم⁽⁴⁾، أما في غير ذلك، يكون للعامل الحق في مزاولته النشاط نفسه في مكان بعيد عن نشاط الهيئة المستخدمة، وفي حالة اشتراط رب العمل أن يكون المنع في أي مكان، فهذا يعد باطلاً وغير مشروعاً.

أما بخصوص نوع العمل، لا يمكن للمستخدم أن يدرج شرط عدم المنافسة على جميع الأعمال التي يستطيع العامل القيام بها، إذ يجب أن يقتصر شرط عدم المنافسة على الأعمال التي يباشرها المستخدم أو لها صلة مباشرة بها، إلا أن هذا الشرط يحد من حرية العامل في ممارسة أي نشاط يريده بحجة أن له علاقة بالنشاط المزاول من طرفه بمناسبة أدائه لعمله في الهيئة المستخدمة.

1 - KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.159.

2 - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 265.

- DHENNIN Severine, La nullité du contrat de travail, Mémoire préparé dans le cadre du DEA droit social mention droit du travail, Faculté des sciences politiques, juridiques et sociales, Université de Lille 2, France, 2000-2001, p.108.

3 - هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص 159.

4 - بن سهلي سليم، مرجع سابق، ص 34.

- **عدم اقتران الاتفاق بشرط جزائي مبالغ فيه:** يُشترط لصحة الاتفاق على عدم المنافسة أن لا يقترن بشرط جزائي مبالغ فيه، لأنّ عكس ذلك يعني إجبار والضغط على العامل لبقائه في خدمة المستخدم لمدى الحياة، نظراً لضعف المركز القانوني للعامل، يتوجب على المستخدم عدم المبالغة في تقدير قيمة التعويض الاتفاقي أي الشرط الجزائي المنصب على إخلال العامل بتنفيذ التزامه بعدم المنافسة⁽¹⁾، وبالمقابل يجب على المستخدم عند لجوئه إلى اعتماد مثل هذا الشرط في عقد العمل، أن يدفع للعامل مبلغ من المال كتعويض عن هذا الشرط لما لهذا الأخير من آثار على استقراره الوظيفي⁽²⁾.

لذا يعد باطلاً وعديم الأثر كل شرط جزائي مبالغ فيه وارد عن شرط عدم المنافسة، إذ أنّ مثل هذا الشرط يمثل إخلالاً بمبدأ الحرية في العمل، وكذا مبدأ حرية الصناعة والتجارة. إلا أنّ غالباً ما يدرج المستخدم مثل هذا الشرط في عقد عمله حتى بعد انتهاء علاقة العمل مع مصاحبته بالشرط الجزائي. أمام التضارب حول هذا الشرط بين الفقه الرافض له باعتباره يحد من مبدأ حرية العمل وكذا رواج اللجوء إليه من طرف المستخدم، بات تدخل المشرع مرة أخرى لتنظيمه أمراً مهماً بالخروج من حالة السكوت والتدخل بالتصريح أن شرط عدم المنافسة من الشروط غير المشروعة لتناقضها مع مبدأ حرية العمل، كما يجب قبول مشروعيتها في إطار استثنائي تمكن العامل من استرجاع حريته في العمل من جهة، وإمكانية تضييقها دون حرمانه منها من جهة أخرى.

المطلب الثاني

توسيع من قيود حرية التعاقد

يعتبر العمل حق لكل مواطن وواجب عليه، إذ تعمل الدولة على توفيره لجميع الفئات في المجتمع، فتسعى بجميع التدابير والوسائل لتأمين فرص العمل، تطبيقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، من أجل القضاء على أهم مشكلة اجتماعية والمتمثلة في البطالة، لذلك أطلق العنان لمبدأ الحرية التعاقدية في العمل، بفسح المجال لأطراف علاقة العمل اللجوء

1 - محمد عبد الله الطاهر، مرجع سابق، ص 292.

2 - KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.159-161.

إلى التعاقد كما يشاؤون، طالما لا يخالف النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.
 إلا أنّ نظراً لسلبيات مبدأ الحرية التعاقدية على بعض الفئات، عمل المشرع الجزائري على الحد من حرية تعاقد المستخدم معها، بوضع مجموعة من القيود التي تحول دون التعسف نظراً لاعتبارات إنسانية واجتماعية، مرجعها الضعف الإنساني، إلا أنّ يعاب عليها عدم دقتها وصرامتها لمنع أي تجاوز يستهدفها، الذي يكون أساسه السن أو الجنس (الفرع الأول)، إضافة إلى إدماج الفئة المعوقة نظراً لحساسيتها، إلا أنّ النسبة المقررة لتشغيلها داخل الهيئة المستخدمة ضئيلة، كما عمل على منع اللجوء إلى تشغيل الفئات الأجنبية بصورة آلية ومستمرة، لما يترتب عن احتكار هذه الفئة لمناصب العمل، وبالمقابل ارتفاع نسبة البطالة عند اليد العاملة الوطنية، إلا أنّ عادة ما يبرر التشغيل بعدم توفر المؤهل العلمي في اليد العاملة الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرونة القيود الواردة على تشغيل بعض الفئات في قانون علاقات العمل

يقع على المشرع الجزائري إقامة الموازنة بين المصالح الإنسانية للعامل من جهة، والمصلحة الاقتصادية للمستخدم من جهة أخرى، يعمل على حماية بعض الفئات نظراً لأهميتها في بناء المجتمع، إذ عمد إلى تنظيم مسألة تشغيل القصر، بوضع حد أدنى لسن التشغيل⁽²⁾، إلا أنّه وسّع من إمكانية اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة دون السن القانونية

1 - محمد الرزاز فاطمة، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 20.
 2- حوّل لفئة الأحداث حماية أخرى بالإضافة إلى تحديد السن الأدنى للتشغيل والمتمثلة في حماية شخصيته، بمنع اللجوء إلى تشغيله بصورة آلية من طرف المستخدم في الأعمال التي تتسم بالخطورة، والتي تتعدم فيها النظافة، أو تساهم في اضمحلال أخلاقه.

- ناهد رمزي، "عمل الأطفال في الدول العربية رصد الواقع وتقييم الانجاز"، مجلة العمل العربي، عدد 87، مصر، 2009، ص 47.

- المادة 3 من الاتفاقية رقم 182 بشأن خطر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل بتاريخ 1 جوان 1999، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم

2000-387 مؤرخ في 28 نوفمبر 2000، ج.ر. عدد 73، صادر بتاريخ 03 ديسمبر 2000.

- DESBARATS Isabelle et REYNES Brigitte, "Age et condition du travail", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1069.

للتشغيل (أولاً)، كما سمح بتشغيل النساء في الفترات الليلية، بناءً على ترخيص من مفتش العمل، دون تحديد قائمة هذه الأعمال (ثانياً).

أولاً - إمكانية النزول عن الحد الأدنى لسن التشغيل:

حدد المشرع الجزائري معنى القاصر بموجب نص المادة 2 من قانون حماية الطفل⁽¹⁾، حيث تنص المادة على أن « **الطفل** كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة.

يفيد مصطلح "الحدث" نفس المعنى»، وهو ما تضمنته المادة 1/15 من قانون رقم 90-11 « لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهيين، التي تعد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما»، وكذلك نص المادة 69 من قانون رقم 16-01 التي تنص « **تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون**» وبهذا التحديد نجد أن المشرع حمى فئة القصر⁽²⁾، واعتنق منهج غالبية الدول من خلال تحديد حد أدنى للتشغيل⁽¹⁾، وكذا الاتفاقيات الدولية للعمل⁽²⁾.

= خليل فاروق، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 - 2007، ص 21.

1 - قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 19 جوان 2015. وهو نفس التعريف الذي أتت به التشريعات العربية، إذ عرفت الحدث على أنه « **كل شخص ذكر كان أو أنثى بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر من عمره**»، المادة 2/14 من قانون العمل الأردني، قانون العمل، وتعديلاته رقم 8 لسنة 2010، المنشور على الصفحة 1173 من عدد الجريدة الرسمية رقم 9113، صادر بتاريخ 16 افريل 1996. أو أنه « **يعتبر طفلاً، في تطبيق أحكام هذا القانون كل من بلغ السابعة عشر سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي لم يبلغ ثمانية عشر**»، المادة 98 من قانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن قانون الموحد المصري، ج.ر. صادر بتاريخ 07 افريل 2003.

2 - إذ أن إدخاله في سوق العمل يعيق نموه الجسماني لضعف بنيته، باعتباره في مرحلة النمو والتكوين، إذ يحتاج إلى العناية بصحته من التعب والإرهاق، كما يتعرض بمناسبة أداء العمل لأخطار كبيرة، كتشغيل القاصر في أعمال المناجم والمقالع، كذا رفع مواد البناء الثقيلة، ما يؤدي إلى ظهور عدة أمراض خطيرة، تكون نتائجها جمة قد تصل إلى حد الوفاة، أو الإصابة بحادث مهني خطير. - ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر، الدول العربية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 481.

- DESBARATS Isabelle et REYNES Brigitte, Op.cit., p.1069.

- بإفصاح المجال أمامه لمتابعة دراسته، وكذا الإفراغ لها لقيامه بمراحلها الأولى، بمنع إقحام هذه الفئة دون السن القانونية في العمل، تطبيقاً للمبدأ الدستوري القاضي بالزامية التعليم الأساسي ومجانيته. بالإضافة إلى الدور الإنساني الذي يلعبه تحديد السن اللجوء إلى التشغيل، يلعب هو الآخر دور اقتصادي، يتمثل في أن الأحداث يشكلون قوة اقتصادية منتجة، إذا ما قوبلت =

يمكن اللجوء إلى تشغيل القاصر بناءً على رخصة من وصيه الشرعي، وهو ما جاءت به المادة 2/15 من قانون رقم 90-11 «لا يجوز توظيف القاصر إلا بناءً على رخصة من وصيه الشرعي»، ليمكن هذا الأخير من معرفة كل ما يتعلق بمنصب عمل القاصر، وكذا جميع التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه⁽³⁾، لذا تكيف أهليته على أنها أهلية أداء قاصرة أو مقيدة برخصة الوصي الشرعي، كما عرفت على أنها أهلية الشخص على إصدار بعض

- بالعناية الكافية للحصول على نتائج هامة مستقبلاً، عوض من استغلالها قبل أو أنها مقابل نتائج زهيدة، بالإضافة إلى أن تشغيل الأحداث بأرخص الأجور يؤدي إلى منافسة العمال، ما يؤدي إلى بطالتهم إذ أن غاية المستخدم هو الإنتاج بأقل تكلفة.
- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 181.
- ناهد العجوز، مرجع سابق، ص 481.
- يمنع تشغيل القاصر ما بين الساعة التاسعة ليلاً والخامسة صباحاً، أي في الأعمال الليلية، لأنها تؤدي إلى فساد الأخلاق، بالتردد على المقاهي والملاهي الليلية أين يكون القاصر فريسة في أيادي رفاق سوء، نظراً لقلّة خبرته، كذا عدم كفاية الرقابة عليه في ذلك الوقت، مما يؤدي إلى نشوء عضو فاسد في المجتمع.
- كيرواني ضاوية، "دور منظمة العمل الدولية في حماية الطفل في مجال العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 378 - 379.
- 1 - نجد موقف الدول العربية حول تحديد السن الأدنى للتشغيل كما يلي: حيث حددته كل من مصر، سوريا، المغرب، السودان، السن بأثني عشر سنة.
- السعودية، الأردن، سلطنة عمان، لبنان، بثلاث عشر سنة.
- الكويت والبحرين، موريطانيا بأربعة عشر سنة.
- تونس، ميزت بين نوعين من القطاعات هما القطاع الفلاحي والأعمال الخفيفة وغير الصناعية بـ ثلاث عشر سنة، أما في القطاع الصناعي بخمسة عشر سنة، أما موقف العراق، ليبيا، الإمارات، الصومال وقطر بـ 15 سنة، أما موقف اليمن كان كموقف الجزائر بـ 16 سنة. نقلاً عن محمود سيد رمضان، مرجع سابق، ص 221.
- 2 - عاجلت منظمة العمل الدولية مسألة تحديد سن تشغيل القصر، وذلك من خلال مجموعة من الاتفاقيات والقرارات وكذا التوصيات، أين وضعت حد لسن التشغيل يختلف من قطاع لآخر حسب خطورة ومشقة العمل المسند للقاصر، فعملت على تحديده في الاتفاقية رقم 5 سنة 1919 تحت عنوان اتفاقية الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية بـ 14 سنة،= والاتفاقية رقم 7 سنة 1920 تحت عنوان اتفاقية الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في العمل البحري بـ 14 سنة، الاتفاقية رقم 10 لسنة 1921 تحت عنوان الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها استخدام الأحداث في الزراعة بـ 14 سنة .
- المادة 2 من الاتفاقية الدولية رقم 59 بشأن الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية (مراجعة بسنة 1937)، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، صادر بتاريخ 22 جويلية 1937، منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.umn.edu/humantd/arbic/ilo-c59.pdf>.
- المادة 1، 3/2 من الاتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى للاستخدام، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 6 جوان 1973، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 83-518 مؤرخ في 03 سبتمبر 1983، ج.ر. عدد 37، صادر بتاريخ 06 سبتمبر 1983، منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.umn.edu/humantd/arbic/ilo-c138.pdf>
- 3 - SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté des sciences juridiques, Université de Rennes1, France, 1988, p. 24.

الأعمال القانونية دون البعض منها⁽¹⁾.

إلا أنّ إيراد المشرع الجزائري في المادة 15 استثناء بخصوص الترخيص من الوصي الشرعي، ينتج عنه بصورة ضمنية إباحة اللجوء إلى تشغيل فئة القصر كلما كانت العائلة بحاجة إلى دخل إضافي، ما وُسِّع من دائرة اللجوء إلى استغلال هذه الفئة وتعرضها للخطر، إذ ورد في الحكم الصادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن في 03 جويلية 2013، أن الوصي الشرعي كان يعلم بتشغيل القاصر، حيث جاء فيه «أن المشتكي منه تقدم بتاريخ 27 أوت 2012 إلى منزلها وطلب من ابنها القاصر أن يحضر في الغد لمساعدته في أعمال خفيفة داخل ورشته تليق بسنه وبتاريخ 28 أوت 2012 عندما هم المشتكي منه بقطع الأوراق، قام بتشغيل الماكينة دون أن ينتبه لوجود يده»⁽²⁾، كما جاء فيه أيضا «أن الضحية لم يبلغ السن المقررة طبقا للمادة 28 و140 من قانون 11/90، فشغل في ورشة لقطع الورق وعندما بدأ بوضع الورق داخل الماكينة لقطعه قام بتشغيلها دون أن ينتبه لوجود يده داخلها، فتسبب ذلك في قطع أصابعه»، فكان من الضروري عدم إيراد مثل هذا الاستثناء لتضييق دائرة اللجوء إلى تشغيل القصر.

فعلية، يجب الحد من احتمالات الاستغلال التي قد يتعرض لها القصر نظرا لنقص أهليتهم، ولهذا الغرض يجب على أصحاب العمل عند لجوئهم إلى تشغيل هذه الفئة التحقق من سن العامل، وهذا يتم عن طريق شهادة الميلاد أصلا أو شهادة طبية⁽³⁾، وعلى عكس التشريعات العربية، فإنّ المشرع الجزائري لم ينص في قوانينه المتعددة على هذا التدبير إلاّ أنّه ذلك سيعزز حماية القاصر في مجال العمل.

كان على المشرع الجزائري اعتماد قانون عمل جديد، يرسى فيه قواعد صارمة وفعّالة من شأنها حماية القصر من كل أنواع الاستغلال، بالمنع منعا باتا اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة دون بلوغها السن القانونية، كما يتعين عليه إعداد قائمة الأعمال الخطيرة التي يمنع

1 - مخلوف كمال، "أحكام تشريع العمل، أية ذاتية؟"، مرجع سابق، ص 152.

2 - حكم جزائي صادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن في 07 جويلية 2013، جدول رقم 13/00091 (غير منشور).

3 - عزوي عبد الرحمن، "السن القانونية للعمل، والحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص 388 - 389.

العمل فيها، حيث جاء في الحكم المشار إليه آنفا « أن القاصر أصيب بعاهة مستديمة تتمثل في بتر كافة أصابع يده اليسرى »، كما يجب تدعيم الرقابة على العمل الغير الرسمي، بتفعيل دور مفتشية العمل في أداء مهامها.

ثانيا - الإذن بتشغيل النساء ليلا:

وضع المشرع الجزائري المبدأ العام في حق المرأة بالعمل ومساواتها مع الرجل دون تمييز بسبب الجنس، وهو ما تضمنه التعديل الدستوري 2016، حيث تنص المادة 36 على أن « تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.

تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات»، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر، يمثل عمل النساء نصف طاقة العمل في المجتمع، وبالتالي أي ضياع أو فقدان في استخدام هذه الطاقة بالشكل الأمثل يُعد خسارة وخلل في بناء الاقتصاد الوطني، إلا أن هذه المساواة في العمل مساواة في الحقوق دون الالتزامات، وذلك راجع لاعتبارات صحية، أخلاقية، كذا عائلية بالإضافة إلى بنيتها الفيزيولوجية⁽¹⁾.

يبدو الاهتمام بتنظيم قواعد عمل النساء يزداد بازدياد تدخل المرأة في سوق العمل، إلى جانب الرجل، فحماية لهذه الأخيرة تُعد عملها، وكذا قُيدت سلطة المستخدم في اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة كما يشاء خاصة في الأعمال الليلية⁽²⁾، نظراً لخصوصية هذه الأوقات، فنصت المادة 29 من قانون رقم 90-11 « يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في الأعمال الليلية».

1 - PERIVIER Hélène, " La marche vers l'égalité des sexes au travail : du piétinement au recul, il n'y a qu'un pas", Dr.soc., n° 9 / 10, Ed. techniques et économiques, Paris, Septembre- Octobre 2004, p. 803.

- معاشو نبالي فطة، "عمل المرأة بين التمييز والامتياز"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول العمل اللائق بين واقع التشغيل والآفاق نحو عدالة اجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، يومي 28-29 أفريل 2014، ص 15.

2 - كما حظيت هذه المسألة باهتمام على المستوى الدولي، وذلك بإصدار مؤتمر العمل الدولي الاتفاقية رقم 4 تحت عنوان "اتفاقية تشغيل النساء ليلا" والمعدلة بالاتفاقية رقم 41 لسنة 1934 والمعدلة بدورها بالاتفاقية 89 تحت عنوان "اتفاقية العمل ليلا (النساء)"، مراجعة 1948 والتي نصت في مادتها الثالثة « لا يجوز تشغيل النساء أي كان أعمارهن ليلا...»، انظر المادة 1/2 من الاتفاقية رقم 89 بشأن العمل ليلا (النساء) معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 9 جويلية 1948.

<http://www.umn.edu/gumants/arabic/ilo-c89.pdf>.

فالمراد من هذا المنع هو الحفاظ على الحالة الصحية⁽¹⁾ والأخلاقية⁽²⁾ وكذا العائلية للمرأة العاملة⁽³⁾، إلا أنّ المشرع قلص من الحماية المقررة لهذه الفئة بتحويل المستخدم اللجوء إلى تشغيلها في الأوقات الليلية بناءً على ترخيص من مفتش العمل، تبعا لطبيعة النشاط وخصوصيته.

أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء، بلجوء المستخدم كلما بررت ذلك طبيعة النشاط وخصوصية منصب العمل إلى تشغيلها بترخيص من مفتش العمل المختص إقليميا، وهو ما نصت عليه المادة 2/29 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصية منصب العمل »، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد قائمة هذه النشاطات المرخصة أدائها من طرف النساء ليلا، إذ تتعدد في الواقع العملي، فنجد عمل الفنانات في دور الملاهي، عمل الممثلات والمساعدات في المسارح، عمل المضيفات في المطارات وشركات الطيران، عمل الممرضات والصيدليات والقابلات في المستشفيات والعيادات والعمل في المطاعم والفنادق ودور التسلية، العاملات في البريد والمواصلات ومصالح الهاتف، العمل لتفادي خسائر

1 - لحرمانها من الراحة خلال فترة الليل، مما يؤدي إلى إلحاق أضرار صحية بها، وظهور عندها أمراض جسدية، كالإرهاق وضغوطات نفسية كالقلق، فنظرا لبنيتها الفيزيولوجية الضعيفة يمنع عملها ليلا، بالإضافة إلى عدم عمل النساء في الأشغال التي تتسم بالخطورة كالمناجم والمقالع والأعمال على سطح الأرض، نظرا لخطورتها على صحتها، كتصليح الآلات والتعامل ببعض المواد الكيماوية، كذا التي تفوق الجهد كرفع الأثقال والحمولات.

- تاج عطا الله، عمل المرأة في تشريع العمل الجزائري والاتفاقيات الدولية للعمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 212-225.

2 - إذ أن وجودها خارج المنزل خلال تلك الأوقات يخالف العقائد والتقاليد والدين، كذلك نظرا لخصوصية هذه الأوقات مما يجعلها عرضة للأخطار كالاختطاف، الاغتصاب، السرقة... الخ، نظرا لخصوصية هذه الأوقات، إذ كثيرا من الأحيان ما يقع على العاملات اعتداءات في أماكن العمل والمترجم في المضايقات الجنسية، وذلك من قبل زملائهن في العمل أو مستخدمهن، لتجنب الظاهرة يجب على المشرع الجزائري وضع تدابير وعقوبات أكثر صرامة من أجل القضاء عليها.

- طالبى سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان -الظروف العادية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999 - 2000، ص 49.

3 - تعتبر المرأة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الأسرة، وهو ما يستدعي وجودها المستمر في بيتها الزوجي كامرأة متزوجة، وربة بيت في أوقات الليل للقيام بالتزاماتها العائلية لرعاية زوجها وأولادها القصر، وتربيتهم تربية تساهم في بناء المجتمع، أو حتى كامرأة غير متزوجة، ففي المجتمعات العربية والإسلامية أثقل كاهلها بالعادات والتقاليد البالية، والتي في غالب الأحيان بات من المستحيل التوفيق بينهما، تاج عطا الله، مرجع سابق، ص 210-211.

فادحة، العاملات في المؤسسات التجارية والمهن الحرة... الخ⁽¹⁾.

فعليه، رغم تقييد المشرع الجزائري لعمل النساء ليلا برخصة من مفتشية العمل، إلا أنه لم يحدد مجالات العمل، كما أن في الواقع لا تتوفر على الوسائل والإمكانيات التي ستسمح لها بأداء مهامها، ما يؤدي إلى هلاكها، وهو ما يرتب جزاء عن عدم احترامها وتجاهل القيود الواردة على مسألة تشغيل النساء ليلا.

الفرع الثاني

مرونة القيود الواردة على تشغيل بعض الفئات في قوانين خاصة

نص المشرع الجزائري على جملة من القيود التي تفرض على بعض الفئات بموجب قوانين خاصة، تتمثل هذه الفئات في الفئة المعوقة، إذ عمل المشرع على إدماجها في مجال العمل، وذلك بوضع قيوداً على المستخدم بتشغيل 1% من الفئة المعوقة داخل الهيئة المستخدمة، والتي تعتبر نسبة ضئيلة مقارنة بالتشريعات المقارنة⁽²⁾ (أولاً)، كما عمل على تقييد سلطة المستخدم في اللجوء إلى تشغيل العمال الأجانب، قصد القضاء على البطالة، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع وسّع من هذه السلطة في اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة، بتبريره بعدم توفر المؤهل العلمي في اليد العاملة الوطنية (ثانياً).

أولاً - ضالة نسبة تشغيل الفئة المعوقة:

يمكن تعريف المعاق على أنه كل شخصاً غير قادراً على الاعتماد على نفسه في مزاولته عمله، أو القيام بعمل آخر أو الاستقرار فيه، أو نقصت قدرته في ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو جسدي أو نتيجة لعجز عقلي منذ الولادة⁽³⁾.

1 - شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 187.

2 - إذ تحث المستخدم على تخصيص نسبة أكبر، حيث أن المشرع المصري بموجب المادة 9 من قانون رقم 49 لسنة 1982 خصص نسبة 5% على الأقل من مناصب العمل للفئة المعوقة، المادة 9 من قانون مصري رقم 49 لسنة 1982، يتعلق برعاية وتأهيل المعاقين في ظل تشريعات وقوانين المصرية، يعدل ويتم قانون رقم 14-59، التأهيل المهني للعاجزين عن العمل وتحديثهم والقانون رقم 39-75.

- المادة 13 من قانون العمل الأردني تنص على أن «على صاحب العمل الذي يستخدم خمسين عاملاً أو أكثر وتسمح طبيعة عمله باستخدام المعوقين الذين تم تأهيلهم مهنيًا بواسطة برامج وتدريبات ومعاهد التأهيل المهني للمعوقين التي اعتمدها الوزارة أو انشأتها بالتعاون مع المؤسسات الرسمية أو الخاصة أن يستخدم من أولئك العمال عددا لا يقل عن 2% (اثنين بالمائة) من مجموع عماله وان يرسل إلى الوزارة بيانا يحدد فيه الأعمال التي يشغلها المعوقون الذين تم تأهيله مهنيًا واجر كل منهم».

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط2، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 185.

عمل المشرع الجزائري على تكريس حماية قانونية للفئة المعوقة، بمنع تمييزها عن الفئات الأخرى بإلزام المستخدم تشغيلها داخل هيئته المستخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون رقم 90-11 « يجب على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم »، إذ الهدف هو إدماج وعدم تهميش هذه الفئة في المجتمع، لأنّ عادة ما يكون عندها مؤهلات علمية، فكرية، إبداعية تساهم في تطوير الهيئة المستخدمة رغم عاهتهم، إلا أنّ المستخدم لا يمنح لهؤلاء أدنى فرصة لتجربتهم وتقييمهم الفعلي لمدى تمكنهم من وسائل العمل والإنتاج، ما يؤدي إلى بطالة الفئة المعوقة التي هي في الأصل بطالة التهميش والإقصاء⁽¹⁾.

يعاب على نص المادة أن مصطلح الوجوب الذي أتى به المشرع أجوفاً وفارغاً من الالتزام، إذ أنّه بالرجوع إلى أحكام قانون العمل، وبالتحديد إلى الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية لم يورد أي جزاء عن إحجام المستخدم عن تشغيل هذه الفئة، بل أقرّ فقط وجوب منح نسبة من مناصب العمل للفئة المعوقة.

تدارك المشرع الفراغ القانوني الذي جاءت في مختلف القوانين الصادرة في الثمانينات والتسعينات بإصدار قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية وترقية الأشخاص المعوقين بالجزائر⁽²⁾، بإعطاء أهمية كبيرة لهذه الفئة بحمايتها، ووجوب توفير مناصب العمل لها، من خلال إلزام على المستخدم أولوية تشغيل واختيار هذه الفئة بموجب السلطة المخولة لهم قانوناً بتكريس 1% من مناصب عمل في الهيئة المستخدمة، وهو ما نصت عليه المادة

-- المادة 1/1 من الاتفاقية رقم 159 بشأن التأهيل المهني والعمالة (المعوقين)، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 10 جويلية 1983، المنشورة على الإلكتروني :

<http://www.umm.ed/humanrts/arabic/ilo.c159.pdf>.

حيث نصت «في مفهوم هذه الاتفاقية، يعني تعبير "شخص معوق" فرداً، انخفضت بدرجة كبيرة احتمالات ضمان عمل مناسب له والاحتفاظ به والترقي فيه نتيجة لقصور بدني أو عقلي معترف به قانوناً».

- حددت المادة 4 من مرسوم رقم 82-180، مؤرخ في 15 ماي 1982، يتعلق بتشغيل المعوقين، وإعادة تأهيلهم المهني، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 18 ماي 1982، أصناف المعوقين كالتالي:

- المعوقين جسدياً: وهم المكفوفين والصم والبكم والأشخاص المصابون باضطرابات النطق.

- المعوقين القاصرين الزمنيين: وهم العاجزين عن التنفس وأصحاب المزاج التريفي ومرض السكري والقلب.

- مختلف القاصرين بدنياً: وهي مختلف الإعاقات الأخرى لاسيما المخلفات الناتجة عن حادث أو مرض مهني.

1 - لوافي صبيحة، النظام الإدماجي للمعوقين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 129.

2 - قانون رقم 02-09 مؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بالحماية وترقية الأشخاص المعوقين بالجزائر، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 14 ماي 2002.

27-1 من قانون رقم 02-09 « يجب على كل مستخدم أن يخصص واحد بالمائة (1%) على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل».

يلتزم المستخدم عند استعماله لسلطته في اختيار العمال أن يشغل داخل الهيئة المستخدمة نسبة من الفئات المعوقة، كلما كانت لديه كتلة عمالية معتبرة، فيقع هذا الالتزام على المستخدمين القادرين الذين لديهم إمكانيات مادية أو قدرة استثمارية عالية لمنع تسبب تشغيل العاجزين أي إرهاق للمستخدم وركود مشروعه.

أما في حالة إجماع المستخدم عن ذلك أو عدم قدرته عن تشغيل هذه النسبة، يتعين عليه دفع مبلغًا ماليًا لحساب الهيئات المكلفة بحماية وترقية الفئة المعوقة، وهو ما تضمنته المادة 2/27 من قانون رقم 02-09 سالف الذكر.

غالبًا ما لا تملك الهيئات المستخدمة الأدوات اللازمة والتي تتلاءم وطبيعة الإعاقة، أي انعدام إمكانيات لترتيب مناصب مناسبة لهم، كذا عدم الاهتمام بالقدر الكافي بالجانب العلمي والثقافي للشخص المعاق ميدانياً، إذ أهم ما يركز عليه جانب الشغل نجد الجانب التربوي والتعليمي للشخص، بدونها يؤدي إلى استحالة الإدماج المهني، ولا وجود لإدماج اجتماعي.

استعمل المشرع طرق أخرى لمنع تعسف المستخدم بمنح امتيازات وتخفيضات عن أعبائه جراء مساعدته للمعوقين لإدماجهم في المجتمع، حيث منح له المشرع تخفيضات مقدرة بنسبة 50% من اشتراكات المستخدم في الضمان الاجتماعي عن كل معوق تم تشغيله، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 97-425⁽¹⁾ حيث جاء فيها «عملاً بأحكام المادة 163 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 والمذكور أعلاه، يستفيد كل صاحب عمل يوظف أو يشغل أشخاصاً معوقين تخفيضاً بنسبة 50% من حصة صاحب العمل المتعلقة بالاشتراكات الضمان الاجتماعي عن كل شخص معاق يتم تشغيله أو توظيفه».

إنّ تخصيص المشرع 1% من مناصب العمل للفئات المعوقة، تعتبر نسبة ضعيفة

1 - مرسوم تنفيذي رقم 97-425 مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يحدد كيفية تطبيق المادة 163 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 والمتضمن قانون المالية 1996 والمتعلقة بتخفيض حصة اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين الذين يشغلون الأشخاص المعوقين، ج.ر. عدد 75، صادر بتاريخ 11 نوفمبر 1997.

مقارنة بالتشريعات العمالية المقارنة، كما أن المشكل الأساسي يكمن في إعطاء الخيار للهيئة المستخدمة في استقبال أو لا معوقين على أساس المناصب المتوفرة، إذ كان على المشرع الجزائري إجبار المؤسسات دون أن يكون لها الخيار في ذلك، فعليه، إنَّ الحماية المقررة للعامل المعوق غير كافية، بحيث تحتاج إلى مراجعة قوانين العمل وتطويرها، كذا جعلها تتماشى ومستجدات عالم الشغل بما يكفل حماية كافية لإدماج فئة المعوقين فيه.

ثانيا - تبرير تشغيل الأجانب بعدم توفر المؤهلات العلمية الوطنية:

عمل المشرع الجزائري على تنظيم اللجوء إلى تشغيل الأجانب بموجب قانونين، يتمثل الأول في قانون رقم 81-10 المتعلق بكيفيات تشغيل الأجانب⁽¹⁾، حيث نصت المادة 3 منه على أن « يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعاً باتاً أن تشغل ولو بصفة مؤقتة عمالاً أجانب لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى تقني... »، إنَّ هذه المادة منعت اللجوء إلى تشغيل الأجانب الذين لا يتمتعون بمستوى التأهيل المهني المطلوب، أمّا القانون الثاني، يتمثل في مرسوم رقم 86-276 متعلق بشروط توظيف العمال الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية⁽²⁾، حيث قُيدت عملية اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية باحتياجات التنمية الوطنية⁽³⁾، وبناء على رخصة⁽⁴⁾،

- 1 - قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 جويلية 1981، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981.
- 2 - مرسوم رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986، يتضمن شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1986، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 04-315 مؤرخ في 02 أكتوبر 2004، ج.ر. عدد 63، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 2004.
- 3 - عملت مختلف التشريعات الوطنية على الاهتمام بمسألة تشغيل الأجانب منذ الاستقلال، بإصدارها أمر رقم 60-77 نظرا للحاجة الماسة لسياسة التعاون في المجال العلمي، وكذا التقني، في إطار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لنقص اليد العاملة الوطنية المؤهلة، باعتبار أن الدولة الجزائرية حديثة الاستقلال تحتاج إلى النهوض بقطاع التعليم وكذا القطاع التقني، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا باللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية، إلا أن سرعان ما تدارك المشرع الموقف بوضع مجموعة من القيود والأحكام التي تحد من تشغيل الأجانب لديها، وذلك لحماية اليد العاملة الوطنية من المزاحمة الأجنبية، باستبدال الإطارات الجزائرية مكان الأجنبية في كل من قطاع التعليم والبحث العلمي من جهة، ثم في القطاعات التي تشمل المحافظة على أمن الدولة واستقرارها نظرا لخصوصية هذه القطاعات.
- أمر رقم 71-60 مؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بشروط استخدام الأجانب، ج.ر. عدد 67، صادر بتاريخ 17 أوت 1971.
- 4 - تسلمها المصالح المختصة إليه، والتي تمثل قيدا إداريا، حدد المشرع في المادة 2 من قانون 81-10، سالف الذكر، صور ترخيص عمل الأجانب والتي تتمثل في:
 - أ - الموافقة المبدئية: المتمثلة في رخصة أولية تقدمها وزارة العمل بعد استشارة الهيئات القنصلية الجزائرية قصد الموافقة على طلب دخول الأجنبي للعمل في إقليم الدولة الجزائرية.
 - ب - الترخيص المؤقت بالعمل: وهي رخصة تقدمها السلطة المكلفة بالعمل لتكوين ملف دخول الأجانب في انتظار استصدار الترخيص بالعمل المؤقت وجواز العمل.

ووجوب تمتع الأجنبي بخبرة مهنية لا تقل عن أربعة سنوات، وكذا عدم وجود يد عاملة وطنية مؤهلة⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 21 من قانون رقم 90-11 « يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ».

إنّ هدف المشرع من وضع شرط التأهيل يرمي إلى تحقيق غايتين أساسيتين، تتمثل الأولى في الاستفادة من المقاييس المتقدمة والتكنولوجيا العالية لتنفيذ مشاريع التنمية الوطنية قصد النهوض بالاقتصاد الوطني، دون أن يتولى الأجنبي منصب عمل حساس يمس بسلامة وأمن الدولة⁽²⁾، أما الثانية تتمثل في اكتساب العامل الجزائري خبرة هؤلاء، إذ تشترط الحكومة الجزائرية للموافقة على الترخيص وجوب تكوين العمال الجزائريين قصد إيقاف الاستمرار في التبعية الدائمة لليد العاملة الأجنبية⁽³⁾.

يجب على الدولة في هذا السياق أن تدعم الفئة الشابة خاصة المتحصلين على الشهادات الجامعية، بفتح الفرص أمامهم للتدريب والتكوين، بتلقينهم المهارات والتقنيات

=ج- رخصة العمل المؤقت: تتمثل في رخصة للعمل لأجنبي مؤقتة لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، قابلة للتجديد مرة واحدة في السنة.

د- جواز العمل: هي الرخصة التي تمنح للإطارات ذوي تأهيل للقيام بالعمل بعد الحصول على الموافقة المبدئية والترخيص الخاص للتقنيين والعمال الآخرين لمدة سنتين قابلة للتجديد.

- انظر في هذا الصدد: معاشو نبالي فطة، "رخصة عمل الأجانب شرط والتزام"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول تشغيل الأجانب في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، يومي 03 و04 جوان 2013، ص 3.

- مرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982، يتضمن كفايات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر. عدد 56، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 1982.

وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 135581، مؤرخ في 2 جويلية 1996، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، عدد خاص، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 201.

1 - وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بقرارها رقم 89 472، حيث جاء فيه « من المقرر قانونا أنه يمنع تشغيل عمال أجانب بالجزائر لا يتمتعون بمستوى تأهيل عالي أو خاص، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس بقضائه بالطابع التعسفي لفصل العامل الأجنبي العامل في الصيانة لا يتوفر على أية مؤهلات مهنية خاصة أو عالية يكون قد خرق بقراره القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه »، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 89 472، صادر بتاريخ 27 جوان 1988، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 100، مأخوذ عن: حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار الخطاب، الجزائر، 2010، ص 158.

2 - Cass.crim., 4juin 2003, Elian Castaing, n°3063FS-P+F, Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1102.

- LHERNOULD Jean-Philippe, "Interdictions d'emploi des étrangers : La préférence nationale confirmée, Cass.crim. 4juin 2003, Elian Castaing", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1094.

3 - معاشو نبالي فطة، "رخصة عمل الأجانب شرط والتزام"، مرجع سابق، ص 6-7.

المتوفرة في العامل الأجنبي⁽¹⁾.

أنت المادة 2/3 من قانون رقم 81-10 باستثناء آخر، أين يمكن للمستخدم اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية عوضاً من اليد العاملة الوطنية، وذلك في حالة ضرورة، يمكن تفسير هذه الحالة بوجود ظرف طارئ يستدعي تدخل الأجنبي نظراً لمؤهلاته، بموجب ترخيص من الوزير المكلف بالعمل، بعد إعطاء المستخدم تعليقات وتوضيحات حول الحالة التي تمر بها الهيئة المستخدمة بموجب تقرير خاص.

يُفسر المستخدم في التقرير الظروف التي تتجاوزها الهيئة المستخدمة من مشاكل تقنية وسوء التسيير، ويمكن أن ترجع هذه الحالة إلى نقص الاختصاص أو الخبرة في المجال، كحفر الأنفاق أو إنشاء البنايات المضادة للكوارث الطبيعية كالزلازل، والذي يتولد عنها ظرف استعجالي يستدعي تشغيل يد عاملة أجنبية لتدارك الوضع، وتجنب الأضرار التي ستؤثر على الهيئة المستخدمة، والاقتصاد الوطني على حد سواء.

غير أن الواقع يشير إلى عدم التقيد بشرط التأهيل، حيث أن اليد العاملة الأجنبية احتكرت سوق العمل في الجزائر، إذ نجد نسبة من العمال الأجانب من غير مؤهلات علمية الوافدين من الصين، أفغانستان، كوريا والباكستان يؤدون أعمال البناء، تصليح الأرصفة⁽²⁾. يعد السبب الرئيسي لاحتكار اليد العاملة الأجنبية لهذه النشاطات هو قلة الطلب عليها من طرف الجزائريين، أضف إلى اشتراط الشهادة لشغل المهنة والذي يعتبر عائق أمام العامل الجزائري الذي يمارسها عن طريق الاعتياد والتجربة، كذا ندرة التخصصات في بعض المجالات كحفر الأنفاق .

1 - صياحي ربيعة، " فعالية التأهيل في تشغيل الأجانب"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الأول حول تشغيل الأجانب في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، يومي 03 - 04 جوان 2013، ص 7.

2 - معاشو نبالي فطة، "أحكام تشغيل الأجانب في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 583.

المبحث الثاني

تعدد سلطات المستخدم عند تنفيذ علاقة العمل

أعطى المشرع الجزائري للمستخدم صلاحيات واسعة في تنظيم هيئته المستخدمة، بمنحه سلطة التنظيم، فيعمل المستخدم بموجبها على تحسين ظروف العمل والإنتاج، إذ تكمن أهم مظاهر هذه السلطة في منح سلطة لهذا الأخير لتوجيه وإصدار الأوامر قصد الإشراف على العمل، إذ يجب انتمار العامل لأوامر هذا الأخير باعتباره رئيسه المباشر، كما تظهر سلطة التنظيم في سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل كلما رأى هذا الأخير ضرورة في ذلك، إلا أنّ المشرع عند تنظيمه لهذه السلطات وسّع من دائرة تدخل المستخدم في استعمالها، قصد تحقيق رقيه الاقتصادي (المطلب الأول)، كما يظهر توسيع سلطات المستخدم عند تخويله مجالات عدّة لممارسة سلطته التنظيمية، والذي من شأنه تسهيل التعسف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اتساع سلطة إصدار الأوامر وتعديل العقد

تظهر سلطة التنظيم من خلال منح المشرع للمستخدم صلاحية إصدار الأوامر، وسلطة تعديل العقد، إلا أنّ هذا لا يعني أنها المظاهر الوحيدة لسلطة التنظيم، بل لها مظاهر عدة لا يمكن حصرها، إلا أنّ هذه المظاهر هي المطبقة بصفة مستمرة من الناحية العملية، وهي التي تشكّل خطراً كبيراً على الحماية الاجتماعية المقررة للعامل من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته، باعتبار أن سلطة إصدار الأوامر سلطة مطلقة لم يخضعها المشرع لمجموعة من القيود التي تحد من تجاوزات وتعسف المستخدم في استعماله لهذه السلطة (الفرع الأول)، كما حوّل للمستخدم سلطة تعديل غير الجوهرية والجوهري في حالات استثنائية وبارادته المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم تقييد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر

تحكم علاقة العمل رابطة التبعية، على العامل في هذه العلاقة، أن يلتزم بتنفيذ العمل المتفق عليه، كما يجب أن يكون هذا التنفيذ شخصياً من العامل نفسه، إذ أن شخصية

وكفاءة هذا الأخير محل اعتبار، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون تنفيذ العمل تحت إشراف ورقابة من المستخدم أو من ينوب عنه، إذ لهذا الأخير حق توجيه الأوامر والتعليمات للعامل، وما على هذا الأخير إلا طاعتها والامتثال لها⁽¹⁾، أشار المشرع إلى عنصر التبعية القانونية المستمدة من نص المادة 2 و7 من قانون رقم 90-11، حيث نصت المادة 2 على أن « يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤديون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى "المستخدم"»، فمن نص المادة تظهر جليا علاقة التبعية القانونية التي تحكم العامل بمستخدمه، حيث يؤدي الأول عملا يدويا كان أو فكريا، لصالح الثاني تحت إشرافه وإدارته، مقابل أجرًا.

أما المادة 3/7 من قانون رقم 90-11 تنص « أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة »، تؤكد على ضرورة أداء العمل المسند إلى العامل بأقصى القدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عمله، لذا يجب على العامل الامتثال لأوامر وتعليمات المستخدم، ففي حالة عدم الامتثال لهذه الأخيرة يحق له تسريح العامل تأديبيا⁽²⁾.

فعليه، يستتج تخويل للمستخدم هذه السلطة⁽³⁾، ووجب على العامل مراعاتها أثناء ممارساته العادية لها، دون إضفاء حماية له من تعسف المستخدم في استعمالها، نظرا لعدم

1 - WAQUET Philippe, " Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", op.cit., p.1054.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.68.

- حمادنه عبد الله فوز، مرجع سابق، ص 32.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص 143.

3 - تعتبر سلطة إصدار الأوامر أهم مظهر يبين المركز القوي للمستخدم في العلاقة، إذ للمستخدم أن يشرع وما على العامل إلا التنفيذ وإلا سيتعرض لعقوبة تأديبية، كما يمكن أن تكون هذه الأوامر جماعية على العمال أو بصفة فردية تخص عامل واحد لا أكثر، ذلك حسب مقتضيات العمل ومبررات التنفيذ، كما يمكن أن تكون هذه الأوامر كتابية أو شفاهية كلما رأى المستخدم ذلك ضروريا لحسن سير هيئته المستخدمة.

- بن أحمد عبد المغنم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص 43-44.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p. 68-72.

- WAQUET Philippe, "Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", op.cit., p.1054.

تقييدها بما يمنع الخروج عنها من طرف هذا الأخير، في عقد العمل (أولاً)، في النظام الداخلي (ثانياً)، وكذا الاتفاقيات الجماعية للعمل (ثالثاً).

أولاً - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد:

لم ينص المشرع على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد، إلا أن تطبق على علاقة العمل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون⁽¹⁾، يطبق هذا المبدأ على تنفيذ العمل، يكون العامل في هذه العلاقة ملزم بالعمل المتفق عليه في بنود عقد العمل، وما هو من مستلزماته أي مكملة وضرورية للعمل المتفق عليه، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، وهو ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام»، مثل تنظيف أدوات العمل أي كل ما يتعلق بالعمل السابق أو اللاحق للعمل الأصلي والضروري له، وهو ما بيّنه المشرع الجزائري في نص المادة 7 من قانون رقم 90-11 التي ألزمت العامل بأن يؤدي الواجبات المرتبطة بمنصب عمله، إلا أنه لا يجب أن تكون هذه الأوامر مخالفة للاتفاق، وللنظام العام والآداب العامة، كما يجب أن تصدر بحسن النية.

1 - أن لا تكون مخالفة للاتفاق:

يجب على المستخدم أن لا يصدر أوامر تختلف وتتعارض عما اتفقا عليه في العقد، إلا ما جاء به التشريع من أحكام، فلا يمكن لهذا الأخير إلا ممارستها في حدود هذا الالتزام، ولا يجب أن تتجاوز دائرته، بتدخل المستخدم في الحياة الشخصية للعامل بجميع جوانبها الدينية، النقابية، السياسية، العائلية... الخ، كأن يلجأ المستخدم إلى إصدار أوامر تمنع بموجب انتسابه لحزب معين أو الانضمام إلى نقابة أو كأن يؤمر

1 - المادة 106 من قانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

بطلاق زوجته أو الامتناع عن الزواج⁽¹⁾، كما لا يجوز التدخل في هيئة العامل، مظهره الخارجي، ملبسه، لأن ذلك لا يؤثر على الأداء الحسن لعمله إلا في مجالات معينة، وذلك لما تقتضيه خصوصية العمل.

2 - أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة:

يُفرض على العامل الامتثال لأوامر المستخدم وطاعتها، مع العلم أنها أفعال غير مشروعة لا تُلزمه، يجد العامل نفسه مجبراً على القيام بها خوفاً من فقدانه لمنصب عمله، كأن يأمر المستخدم إحدى العاملات بالعمل في ساعات العمل في غير الحالات التي استثنىها القانون من حظر تشغيل النساء ليلاً، أو كما لو طلب من أحد العمال تفتيش العاملات، فإن هذه الأوامر غير واجبة الأداء والطاعة، وبالتالي لا يعتبر امتناع العامل عن تنفيذها إخلالاً بالتزاماته، بل يعتبر وجه من أوجه خرق المستخدم لسلطته المخولة له قانوناً⁽²⁾.

3 - أن تصدر بحسن النية في تنفيذ العقد:

يُوجب هذا المبدأ عموماً أن لا يصدر المستخدم أوامر تعرض العامل لخطر معين أو تزيد من احتمال وقوعه، فلا يجوز للمستخدم في حالة نشوب حريق مثلاً أن يأمر العامل باقتحام مكان تواجد هذا الأخير قصد إطفائه، من رغم نشوبه داخل الهيئة المستخدمة، أو كأن يُؤمر العامل بالعمل على آلة تتسم بالخطورة دون توفير الأدوات والأجهزة الوقائية اللازمة لحمايته من خطر محقق⁽³⁾.

ثانياً - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون النظام الداخلي:

يجب على المستخدم عند إصدار أوامره أن يحترم ما ورد في النظام الداخلي، فهي وثيقة مكتوبة وملزمة لأطراف العلاقة، باعتباره يشمل جميع جوانبها وينظمها كالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والانضباط، لذا يتعين على المستخدم عند ممارسة سلطته أن يتقيد بفحوى نظامه الداخلي.

1 - DOCKES Emmanuel, Op.cit., p. 621 .

2 - سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص 253.

3 - شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 358.

ثالثا - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون الاتفاقيات الجماعية: تلزم الاتفاقية الجماعية⁽¹⁾ أطراف العلاقة باحترام بنودها، وهو ما نصت عليه المادة 127 من قانون رقم 90-11 « تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة»، فعليه، يتعين على المستخدم أن لا يصدر أوامر للعامل تخالف محتواها، كخرقه لمقاييس التصنيف المهني، أو مقاييس العمل كالأجور الأساسية الدنيا وساعات العمل عددها كذا توزيعها، التعويضات المختلفة، كافة التغيّبات مهما كان سببها، حق ممارسة الحق النقابي⁽²⁾.

إذن ما تجدر الإشارة إليه أن التزام العامل بتنفيذ التعليمات والتوجيهات الصادرة من المستخدم لا يكفي أن تكون خاصة بالعمل المتفق عليه، أو عدم مخالفتها للعقد والقانون أو الآداب، ولا يكفي موافقتها لمبدأ حسن النية، بل يجب أن يكون هدف المستخدم من وراء إصداره للأوامر عدم التعسف في استعمال السلطة، إلا أن يبقى المستخدم المتحكم الوحيد في هذه العلاقة، وما على العامل إلا الطاعة وامتنال لأمر مستخدمه.

الفرع الثاني

اتساع سلطة تعديل بنود عقد العمل

يقصد بسلطة تعديل العقد، الإجراء القانوني الذي يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عدة عناصر فيه، سواء بتدخل المشرع، أو باتفاق الأطراف أو القاضي، وذلك بالإنقاص أو الإضافة

1 - عرّف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية في المادة 1/114 من قانون رقم 90-11 على أنها « اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية »، تعتبر الاتفاقية مصدر من المصادر المهنية التي تحكم علاقات العمل، نظرا للدور الذي تلعبه في تنشيط وتنظيم العلاقة، كما تساهم في إنشاء القانون الاجتماعي، إذ من الممكن أن تحتوي الاتفاقية الجماعية حقوقا لم يتطرق إليها المشرع، فلهذا تطبق أحكام الاتفاقية من رغم نص المشرع على المسألة أو عدم النص عليها نظرا لما تعود به من نفع على أطراف علاقة العمل.

- بن سعدي يوسف، الاتفاقيات الجماعية، دورها في حل النزاعات الجماعية في العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003 - 2004، ص 10.

2 - المادة 120 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

بغية المحافظة على العقد، أو وسيلة إحداث تغييراً كلياً أو جزئياً على بند أو مجموعة من البنود في العقد⁽¹⁾، فهذا التعديل يستطيع أن يمس عنصر أو عدة عناصر منه سواء كان ذلك إما بالزيادة أو النقصان متى استدعت ظروف العمل ذلك، لا يجب على العامل الاعتراض على هذا التعديل وإلا سيعد من قبيل رفض تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي سيستتبع عقوبة تأديبية تصل إلى حد تسريحه دون الاستفادة من التعويض أو مهلة الإخطار⁽²⁾.

وسّع قانون رقم 90-11 من سلطة المستخدم في التعديل، وذلك من خلال اللجوء إلى التعديل غير الجوهرى للعقد بالإرادة المنفردة للمستخدم (أولاً)، كما اسند له سلطة التعديل الجوهرى بإرادته المنفردة في حالات استثنائية (ثانياً).

أولاً - سلطة التعديل غير الجوهرى للعقد ممارسة لسلطة المستخدم في التنظيم:

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما جاء في نص المادة 106 من ق.م.ج سالف الذكر، كما أبرز بشيء من الوضوح في قانون علاقات العمل في نص المادة 63 منه، حيث تنص « يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناءً على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون ».

يمكن للمستخدم اللجوء إلى تعديل العقد تعديلاً غير جوهرياً، في العناصر غير الجوهرية في العقد، وذلك بموجب السلطة المخولة له، لذلك يعتبر تعديل عقد العمل من قبل الممارسة العادية لسلطة المستخدم في الإدارة والتنظيم أكثر من اعتبارها تعديلاً لبنود العقد⁽³⁾.

1 - المقصود بالتعديل غير الجوهرى:

يُعدّل المستخدم عقد العمل إما بتوجيهات مباشرة أو عن طريق النظام الداخلي، فهنا لا يُفسر على أساس انتهاك مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإنما هو نتيجة علاقة التبعية بين العامل

1 - فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص 2.

2 - NADEGE Claude, La variabilité du droit de travail, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Faculté du droit, Université d'Angers, France, 2010, p. 253.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.73-74.

- Cass . Soc., 10 juillet 1996, n°900, Dr.soc, 1996, p. 976, obs. H. Balaise, Cité par : VARCIN Françoise, Op.cit., p.74.

3 - NADEGE Claude, Op.cit., p. 253.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.73.

والمستخدم في إطار المرونة التي يقتضيها تنظيم الهيئة المستخدمة، لذا لا يستدعي توافق الإرادتين باعتبار أن طرفي علاقة العمل اتفقا على عدم جوهرية هذه العناصر محل التعديل عند إبرام العقد.

إلا أنّ سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهرية مقيدة بأن لا يؤدي هذا التعديل إلى إلحاق أضرار بالعامل، سواء كانت مادية كأن يؤدي إلى تخفيض أجر العامل الأساسي أو إحدى ملحقاته⁽¹⁾، أو معنوية كنقله إلى مركز أدنى من الناحية الأدبية أو الجسمانية، إذا كان التعديل يستوجب زيادة في الجهد أكثر مما كان يبذله من قبل، أي أنّ لا ينجر عن التعديل غير الجوهرية تعديل جوهرية⁽²⁾.

2 - مظاهر التعديل غير الجوهرية للعقد:

من أهم مظاهر تعديل المستخدم للعقد تعديلاً غير جوهرياً تعديل ساعات العمل، إذا ما اتجهت نية طرفي علاقة العمل إلى اعتباره كذلك عند انعقاد عقد العمل بينهما، فهنا يجب الأخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد اعتبار تعديل ساعات العمل عنصراً جوهرياً أم لا، إلا أنّ هذه الأخيرة يمكن أن تكون عنصراً جوهرياً، وذلك في ظروف مقررة قانوناً والتي تستدعي موافقة العامل أو وصيه الشرعي مثل عمل القصر والنساء.

أ - تخفيض عدد ساعات العمل:

يلجأ المستخدم إلى تخفيض عدد ساعات العمل والذي يعتبر تغيير غير جوهرية عند اللجوء إلى إلغاء الساعات الإضافية، لما توجبه الحالة التي آلت إليها الهيئة المستخدمة، لانخفاض الطلب فيها، أو نتيجة للأخذ بالتكنولوجيا المتقدمة في سير وطرق الإنتاج، مما يستدعي التخلي عن الساعات الإضافية⁽³⁾.

إضافة إلى هذا العنصر يمكن لجوء المستخدم إلى تخفيضها عند العمل بالتوقيت الجزئي، وذلك سواء عند إبرام عقد العمل، حيث تكون صيغة العقد في هذه الحالة كالتالي: «عقد العمل بالتوقيت الجزئي»، كما يمكن أن يكون عند تنفيذ عقد العمل وتكون في شكل الصياغة التالية:

1- NADEGE Claude, Op.cit., p. 236.

2 - محمد عبد الله الطاهر، مرجع سابق، ص 386.

3 - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 243.

« تعديل عقد العمل بالتوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي »⁽¹⁾.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون رقم 90-11 « يجوز كذلك إبرام عقد عمل لمدة غير محددة ولكن بالتوقيت الجزئي أي بحجم ساعات متوسط يقل عن المدة القانونية للعمل ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:

- إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت،
- إذا طلب العامل الممارس ذلك لأسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية، ووافق المستخدم.

ولا يمكن أن يقل في أي حال من الأحوال الوقت الجزئي في العمل عن نصف المدة القانونية».

كما نجد مرسوم تنفيذي رقم 97-473⁽²⁾ المنظم لأحكام العمل بالتوقيت الجزئي، ينص على حق المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من العمل متى استدعت ذلك حاجة الهيئة المستخدمة، والتي لا تسمح ظروفها بالعمل بالتوقيت الكامل⁽³⁾، أما في الظروف الغير العادية يلجأ المستخدم إلى تخفيض ساعات العمل من أجل الحد من المشاكل المالية التي تعاني منها الهيئة المستخدمة، ففي هذه الحالة، إنَّ التعديل يقتضيه حاجة اقتصادية ما ينتج عنه التعديل غير جوهري.

أجاز المشرع الجزائري هذه المسألة في إطار تنفيذ الجانب الاجتماعي، إذ يلجأ المستخدم إلى العمل بالتوقيت الجزئي، وكذا عدم العمل بالساعات الإضافية قصد التقليل من الأضرار المالية بالنسبة له من جهة، وكذا خطر التسريح للسبب الاقتصادي للعامل من جهة أخرى، وهو ما أكدته المادة 70 من قانون رقم 90-11 حيث نصت « يجب على المستخدم، قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لا سيما:

1 - حسان نادية، "أحكام العمل بالتوقيت الجزئي"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية

للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن

يحي، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص 71.

2 - المرجع نفسه، ص 71.

3 - المرجع نفسه، ص 74.

- تخفيض ساعات العمل.**- العمل الجزئي، كما هو محدد في القانون...».**

وكذا مرسوم تشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية⁽¹⁾.

ب- زيادة ساعات العمل:

يلجأ المستخدم إلى تشغيل العمال إلى غاية الحد الأقصى من ساعات العمل، من رغم أنهم كانوا في النظام السابق يشتغلون ساعات أقل، فلا يمكن لهذا الأخير المطالبة بأجور إضافية عن الفرق بين الساعات العمل، غير أنّ هذا التعديل غير الجوهري في ساعات العمل يستحق العامل عليها تعويضاً، إذا ما نص على ذلك عقد العمل أو عرف المهنة⁽²⁾.

وعليه، عادة ما يجد المستخدم نفسه مجبراً على اللجوء إلى العمل بالساعات الإضافية، فأجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى العمل ضمنها، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية وفي حالات حصرية والمتمثلة أساساً في الوقاية من الحوادث أو إصلاحها، أو وجوب الإنهاء من أشغال لا تحتل التأخير، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون رقم 90-11 «... الوقاية من الحوادث الوشيجة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث».

1 - مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

- أما بالنسبة للمشرع الفرنسي في نص المادة L1222-7 بين أن في حالة وجود اتفاق وحيد يقضي بتخفيض عدد ساعات العمل المقررة في العقد لا يُعد تعديلاً لعقد العمل، أما في حالة ما إذا رفض عامل أو عدة عمال تطبيق الاتفاق القاضي بتخفيض عدد ساعات العمل يعرضون لتسريح فردي لا للتسريح لأسباب اقتصادية.

- L'article L1222-8 du code du travail français, dispose que « *Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent une modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement est un licenciement qui ne repose pas sur un motif économique. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel* ».

- L'article L1222-7 du code du travail français, dispose que « *La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail*.

Licenciement qui ne repose pas sur un motif économique. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel ».

2 - ملأوي إبراهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص 63.

إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها، بحكم طبيعتها في أضرار».

إلا أنّ إعطاء صلاحية للمستخدم في زيادة ساعات العمل أو إنقاصها عادة ما يصطدم بقاعدة الأكثر نفعاً للعامل، حيث أن ذلك لا يؤثر إذا كان تخفيض أو زيادة من مدة العمل، طالما لا ينعكس سلبا على الحقوق المالية المكتسبة، إلا أنّ الإشكال يطرح في حالة تخفيض مدة العمل مع تخفيض الأجر أو عند زيادة مدة العمل دون الزيادة في الأجر، إلا أنّ ذلك غير جائز وغير منطقي، إلا في حالة ضرورة أو قوة قاهرة⁽¹⁾.

ثانيا - إمكانية التعديل الجوهرى للعقد بالإرادة المنفردة للمستخدم:

أن المبدأ هو إمكانية إحداث تعديل جوهرى على عقد العمل⁽²⁾، بشرط موافقة العامل على ذلك، تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ أنّ ما بنته الإرادتان لا يمكن أن ينقض أو يُعدل إلاّ بهما معاً، حيث لا يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل قبول التعديل الجوهرى المنفرد، إذ يعتبر ذلك انتهاك لحقوق العمال، لذا توجب موافقة العامل على التعديل، إذ أنّ بنود العقد بمثابة قانون لطرفيه، توجب عليهم احترام الالتزامات الناشئة عنه وتنفيذها، كما لو كان القانون هو الذي رتبها، فلا يمكن للأطراف التحلل من التزاماتهما، ولا يغير ويبدل فيه بالإرادة المنفردة ما لم يكن مؤذوناً من المتعاقد الآخر⁽³⁾.

وسّع المشرع من هذه السلطة من خلال إمكانية تعديل العقد جوهرياً بالإرادة المنفردة للمستخدم وفي حالات استثنائية، وذلك في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، سواءً كان ذلك لظروف اقتصادية، أو لحالة ضرورة، أو قوة قاهرة، تستدعي التعديل للحفاظ على سلامة واستقرار الهيئة المستخدمة، لم ينص المشرع بصورة صريحة على هذه الحالات، إلا أنّ يمكن استنتاجها من فحوى نصوص قانون رقم 90-11، وكذا مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر.

1 - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 268-269.

2 - تتحدد عناصر التعديل الجوهرى فيما إذا اتجهت إرادة الطرفين على اعتبارها كذلك عند إبرام العقد، فيمكن أن ينصب إما على المركز المهني للعامل، وذلك بانتقال هذا الأخير من مهنة إلى مهنة أخرى، وكذا إمكانية ترقّيته أو تأخيره في السلم المهني.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.74.
3 - NADEGE Claude, Op.cit., p.235.

- محمد عبد الله الطاهر، مرجع سابق، ص 382.

1 - التعديل الجوهرى لأسباب اقتصادية:

يلجأ المستخدم إلى التعديل الجوهرى لأسباب اقتصادية، والذي تعود أسبابه إلى ظروف خاصة بالهيئة المستخدمة في الظروف العادية، كـرغبة المستخدم في إعادة تنظيم العمل بتغيير وسائل الإنتاج، أو في ظروف غير عادية، كتعرض الهيئة المستخدمة لأزمات مالية واقتصادية صعبة.

أ - إمكانية التعديل الجوهرى في الظروف العادية للهيئة المستخدمة:

يعتبر هدف المستخدم تحقيق الازدهار والرقي، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بإعادة تنظيمها بتغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج فيها⁽¹⁾، فيعمد المستخدم إلى توسيع نشاطه أو إلغاء بعض الوظائف التي لا تتماشى والتنظيم الجديد للهيئة المستخدمة، وأفضل مثال عن ذلك هو إلغاء وظائف الحراس الليليين واستبدالهم بنظام الرقابة الآلية.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة التعديل الجوهرى في الظروف العادية، فأشار فقط إلى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في نص المادة 74 من قانون رقم 90-11 « إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

لا يمكن أن يطرأ تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية».

يستنتج من نص المادة أن تعديل الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو تغيير المستخدم وحلول محله مستخدم جديد⁽²⁾، إلا أن من رغم نقل ملكية المؤسسة تنتقل عقود العمل بصورة آلية للمستخدم الجديد، وهذا طبقاً لمبدأ "استمرارية عقود العمل"، كما يحتفظ

1 - محمد عبد الله الطاهر، المرجع السابق، ص 383.

2 - L'article L1224-1 du code travail français, dispose que « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

- شويخة زينب، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

2001 - 2002، ص 106.

العمال بجميع حقوقهم المكتسبة بما فيها الأقدمية، وتبقى مستمرة مع المستخدم الجديد⁽¹⁾.
 إلا أنه عادة ما يقوم المستخدم الجديد بتغييرات جذرية في الهيئة المستخدمة، عن طريق تغيير وسائل وطرق الإنتاج، ما يحول دون تطبيق هذا المبدأ لعجز المستخدم عن ذلك⁽²⁾.
 إلا أنّ بإمكان العامل رفض التعديل الجوهري الحاصل، ففي هذه الحالة يتحمل المستخدم التعويض، وكذا مهلة الإخطار⁽³⁾، وذلك طبقاً لنص المادة 73 مكرر 5 « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة... ».
 فعليه، إنّ تخويل المشرع للمستخدم سلطة التعديل الجوهري من خلال إعادة تنظيم أو تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج، من شأنه الخروج عن المألوف بتغليب المصالح الاقتصادية للمستخدم على حساب مقتضيات الحماية والأمن الاجتماعي للعامل.

ب - إمكانية التعديل الجوهري في ظروف غير عادية:

حوّل المشرع للمستخدم إجراء تعديل جوهري في هيئته المستخدمة، حينما تمر هذه الأخيرة بأزمات اقتصادية أو مالية صعبة، تجعله مضطراً على اتخاذ مجموعة من التدابير التي تحول دون زوال نشاطه، كإلغاء بعض الوظائف، أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، وكذا تخفيض من أجره العامل، يستنتج أن المشرع الجزائري نص على هذا التعديل في نص المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، وذلك بالنص على مجموعة من

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 11 افريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 155، حيث جاء فيه « من الثابت قانوناً أن جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى قائمة بين المستخدم والعمال. ولما قضى قضاة الموضوع بأن حقوق العامل تبقى ثابتة عند تغيير مسير المؤسسة مادام أنها بقيت محتفظة بطابعها واستمرت في نشاطها تضاف أقدمية العامل إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم السابق فإنهم أحسنوا تطبيق القانون ».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 603823، مؤرخ في 06 ماي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 356، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية www.coursupreme.dz
 جاء فيه « المبدأ : لا يمكن أن يؤدي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم، من إدارية إلى صناعية وتجارية إلى تعديل عقد العمل، إضراراً بالعامل ومساساً بحقوقه المكتسبة ».

2 - SAMAR Nasreddine, " Continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'entreprise, portée et limitée de l'art 74 de la loi 90/11", RASJEP., n° 03, Alger, 2011, p. 119 – 137.

3 - Ibid, p. 135 – 137.

الإجراءات التي تحد من الأزمة، فأجاز التخفيض من الأجر، نزع مختلف العلاوات والتعويضات المتعلقة بنتائج العمل، كذا إعادة دراسة مرتبات الإطارات المسيرة باعتبارها تتحصل على أجور عالية... الخ.

2 - التعديل الجوهري للعقد في حالة ضرورة والقوة القاهرة:

نص المشرع الجزائري على التعديل الجوهري للعقد في حالة الضرورة، والقوة القاهرة، بصورة ضمنية من خلال نص المادة 31 من قانون رقم 90-11، فتنص على إمكانية تعديل وقت العمل وفقاً لشروط مدرجة في نص المادة⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك يمكن للمستخدم إحداث تعديل جوهري على تأجيل الراحة الأسبوعية للعمل في حالة ضرورة⁽²⁾.

لا يلجأ المستخدم إلى مثل هذا التعديل إلا في حالة مرور الهيئة المستخدمة بظروف قاهرة تؤثر سلباً على حسن سيرها، ما يستدعي تدخل المستخدم بمختلف التدابير لإنقاذ حالتها المتدهورة، وذلك بالإنقاص المؤقت لحقوق العمال، ليتعاونوا على مواجهة الآثار السلبية المترتبة عنها وإنقاذ الهيئة المستخدمة.

المطلب الثاني

تعدد مجالات تنظيم العمل

يتمتع المستخدم بسلطة واسعة في تنظيم الهيئة المستخدمة، التي تعتبر سلطة قانونية، مخولة له بموجب نظامه الداخلي، والذي يعتبر بمثابة تشريع اجتماعي ينظم جميع جوانب العلاقة بين العامل والمستخدم⁽³⁾، اعترف المشرع بهذه السلطة في قانون العمل بصفة ضمنية، وهو ما نصت عليه المادة 1/7، 3، 4 من قانون رقم 90-11، قصد تمكينه من بلوغ الهدف المتوخى من تنظيم هيئته، عن طريق النظام الداخلي كوسيلة رئيسية إلى جانب

1 - المادة 31 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، حيث تنص «يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً استثنائياً».

2 - المادة 37 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، حيث تنص «يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج».

3 - AMIC Léa, Loyauté dans les rapports de travail, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France, 2014, p. 95.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.68.

التعليمات والمنشورات⁽¹⁾، تعرّف المادة 77 من قانون رقم 90-11 النظام الداخلي على أنه « وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط »، فبالرجوع إلى المادة 94 من قانون رقم 90-11 التي تحدد صلاحيات أجهزة المشاركة نجدها كذلك تحدد المقصود بالتنظيم التقني للعمل، وهي « مقياس العمل، طرق التحفيز، مراقبة العمل وتوقيت العمل »، لذا تتمثل هذه الجوانب في تنظيم توقيت العمل (الفرع الأول) ومراقبته من جهة (الفرع الثاني)، وكذا تنظيم طرق التحفيز المتمثل في العنصر الأجر والذي يعتبر العنصر الأساسي في العلاقة، باعتبار أن عقد العمل عقد معاوضة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حرية تنظيم المستخدم وقت العمل

لم يقتصر اهتمام القوانين الحديثة عما يقدمه العامل من جهد وعمل، وما يحققه من إنتاج، وما يقدمه المستخدم من أجر، وإنما توسع اهتمامها ليشمل مختلف الجوانب الاجتماعية، والصحية للعامل، فهذا الأخير لا يستطيع الاستمرار في العمل دون توقف لأخذ قسطاً من الراحة بغرض تجديد جهده ونشاطه قصد حمايته، إذ أنّ المشرع نظم الحد الأدنى تاركا للمستخدم باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة سلطة تحديد وتنظيم الحجم الساعي للعمل (أولاً) وكذا فترات الراحة (ثانياً) وحتى العطل المختلفة (ثالثاً).

أولاً - إمكانية تنظيم المستخدم ساعات العمل:

يتحدد وقت العمل في تشريع العمل الجزائري ضمن صورتين، تتمثل الأولى في المدة القانونية للعمل، إذ يقصد بها الفترة الزمنية المرجعية التي يحددها القانون، أي الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف وإمرة المستخدم، إمّا في مكان العمل نفسه أو في مكان آخر تابع للهيئة المستخدمة، قصد أداء المهام المترتبة عن منصب عمله⁽²⁾.

تتجلى الصورة الثانية في مدة العمل الفعلي، إذ تجسد حساب ساعات التشغيل بصفة عامة سواء زادت عن ما حدده القانون أو انخفضت عنه، والعمل الفعلي تقاس مدته بالخدمة الفعلية، فلا

1 - VERICEL Marc, "L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ?", Dr.soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2000, p.1061.

2 - المادة 2 من قانون رقم 81-03 مؤرخ في 21 فيفري 1981، يتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج.ر. عدد 8، صادر بتاريخ 24 فيفري 1981، ملغى.

تدخل فترات التوقف عن النشاط، وفترات الانقطاع، وأوقات الراحة في حسابه⁽¹⁾.

عمد المشرع الجزائري بإصدار قانون رقم 90-11 إلى إتباع المدة القانونية نفسها للعمل السابقة له⁽²⁾، وذلك في المواد من 22 إلى 26 منه، فجاء أمر رقم 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل ليلغي هذه المواد، في إطار اللقاءات المنعقدة من طرف نقابة الاتحاد الوطني للعمال الجزائريين ونقابة أصحاب العمل والحكومة، إذ نص في مادته الثانية على أنه « **تحدد المدة القانونية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية.**

- **توزع هذه المدة على 5 أيام عمل على الأقل.** »

فعليه، تتلخص سلطة المستخدم في تنظيم وقت العمل من خلال الفقرة الثانية من نص المادة الثانية من أمر رقم 97-03، إذ أعطيت له صلاحية في إطار الاتفاقيات الجماعية، توزيع مدة 40 ساعة على 5 أيام في الأسبوع على الأقل، كما للمستخدم سلطة تحديد وقت دخول العمال وخروجهم من الهيئة المستخدمة، عن طريق الإمضاء على ورقة التوقيعات، كما يشمل تنظيم العمل الليلي، والعمل بصفة تناوبية⁽³⁾.

ثانيا - تنظيم المستخدم للراحة:

نظراً لأهميتها الجسمية والصحية، وكذا النفسية للعامل من جهة، والاجتماعية له ولأسرته ووسطه من جهة أخرى، منع المستخدم من اللجوء إلى تشغيل العامل دون انقطاع، إذ عمدت مختلف التشريعات إلى اعتباره التزاماً عينياً، يجب على المستخدم تمكين العامل من التمتع بها ولا تبراؤمه إلاّ بالوفاء بها، كما لا يتحقق ذلك بإعطاء العامل أجراً بديلاً عنها، إذ يجب على المستخدم تمكين العامل منها، فهي من الحقوق المكرسة دستورياً في المادة 69 « **الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كليات ممارسته**»، وكذا ضمن أحكام قانون رقم 90-11⁽⁴⁾، إلاّ أنه حوّل للمستخدم في إطار

1 - وفي سبيل البحث عن مدى التطابق بين المدة القانونية ومدة العمل الفعلي من خلال حجم الساعات، يتبين أن كل مدة قانونية هي مدة عمل فعلي وليس كل مدة عمل فعلي هي مدة قانونية، حيث أنه في الظروف العادية للعمل نجد أن المدة الفعلية للعمل هي المدة القانونية، أما في الحالة الظروف غير العادية، فإن المدة الفعلية للعمل هي أقل أو أكبر من المدة القانونية.

2 - أمر رقم 75-30 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل الأسبوعي، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).

وبالرجوع إلى قانون رقم 78-12 لم ينص على المدة القانونية للعمل، بل أحال ذلك إلى القوانين الأخرى، في نص المادة 67 منه، إذ تنص على « **إن تحديد المدة اليومية أو الأسبوعية بموجب القانون** »، مع ذلك أشارت المادة 78 منه على أنه « **لا يمكن في أي حال أن يتجاوز أقصى مدة العمل اليومي 12 ساعة** ».

- قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. عدد 32، صادر بتاريخ 08 أوت 1978.

- أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1997.

3 - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 202.

4 - المادة 33 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

ممارسة سلطته التنظيمية اختيار يوم الراحة الأسبوعية وكذا إمكانية تجزئتها.

1 - اختيار المستخدم يوم الراحة الأسبوعية:

كرس مبدأ يوم الراحة الأسبوعية لأول مرة من قبل منظمة العمل الدولية، بموجب الاتفاقية رقم 14 لسنة 1921 والتي تطبق في المشاريع الصناعية، والتي يستحق عمالها يوم راحة حسب عادات وتقاليد البلدان ودينها⁽¹⁾.

اعتمد المشرع الجزائري في جميع نصوصه القانونية المتتالية أحكاما تقضي بوجود تمتع العامل بيوم راحة مدفوع الأجر، بإلزام المستخدم بعدم تشغيل العامل أكثر من 6 أيام في الأسبوع، لذا يتمتع العامل الذي كان تحت إمرة المستخدم لمدة أسبوع بيوم راحة، فمن رغم جهود واهتمام الدول بالجانب الصحي والفيزيولوجي للعامل في مختلف النصوص القانونية، إما داخليا أو دوليا، إلا أن يبقى المستخدم هو المهيمن على هذه العلاقة، بتنظيم منح العامل يوم للراحة في يوم مناسب، ومحدد من طرفه.

تؤكد المادة 33 من قانون رقم 90-11 على « حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع. وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة »، فيحتفظ العامل بيوم راحة أسبوعي، كما حُدد بيوم الجمعة، على أساس ديني لتمتع كافة العمال الجزائريين بيوم العطلة نفسها لما لها من قيمة تؤثر على صحة العائلة، وهذا على عكس ما كان معمول به بعد الاستقلال، إذ كانت القوانين الفرنسية لا زالت سارية المفعول، فحددت يوم الراحة بيوم الأحد إلى غاية صدور قوانين 1975، وهذا التغيير في اختيار يوم الجمعة، يعود إلى تمكين المسلمين من أداء شعائرهم الدينية.

لا يُلزم مبدأ وجوب تكريس يوم الراحة على المستخدم تحديده بيوم الجمعة، إذ أن ليس هناك مادة قانونية تلزمه بهذا اليوم، فالمستخدم حر في تحديد يوم الراحة الأسبوعية بيوم آخر، وهو ما نصت عليه المادة 1/37 من قانون رقم 90-11 « يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج »، ولا يُلزم بغلق هيئته المستخدمة أو بعدم القيام بأي عمل، كما لا يُلزم بعدم تشغيل فئات عمالية غير الفئة المعتادة والتي تتمتع بيوم الجمعة يوم راحة، إلا أن الأسلوب المعمول غالبا هو غلق المستخدم لهيئته المستخدمة.

1 - اتفاقية رقم 14 بشأن تطبيق الراحة الأسبوعية في المنشآت الصناعية المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية

لسنة 1921، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.umn.edu/humants/arabic/clo-c14.pdf>.

- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 222.

2 - إمكانية تجزئة يوم الراحة:

يستحق العامل راحة أسبوعية تقدر مدتها بيوم كامل لا يقل عن 24 ساعة، فهذه القاعدة تشترك فيها كل المجتمعات، حتى في نظام الطوائف المهنية الذي ساد قبل ظهور قانون العمل الحديث، والذي أقر ضمن قواعده العرفية بضرورة الغلق الأسبوعي أو التمتع بيوم راحة أسبوعية، إلا أنّ هذه الراحة يمنع على المستخدم اللجوء إلى تجزئتها، بالرجوع إلى نص المادة 33 « **حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع** »، يستنتج أن للعامل الحق بالتمتع براحة أسبوعية مقدرة بيوم كامل غير قابل للتجزئة على أيام الأسبوع⁽¹⁾، إذا لجأ المستخدم إلى تجزئتها يكون بهذا تعسف في استعمال سلطته وخرق قاعدة قانونية ملزمة، باعتبار أن الراحة من النظام العام، كما أن هذه الراحة تختلف عن الراحة المخصصة لتناول العامل لطعامه، كذا الراحة للراحة الليلية التي تعقب عمل النهار، إلا أنّ يمكن للمستخدم أن يتفق مع العامل حول هذا النموذج من الراحة، حسب طبيعة ونوع العمل في أن يأخذها مرة واحدة أو مجزئة.

إلا أنّ من رغم حماية المشرع للراحة الأسبوعية من عدم تجزئتها، وضع استثناء يعطي للمستخدم صلاحية تشغيل العمال في أيام العطل مقابل إعطائهم أيام راحة تعويضية⁽²⁾، حيث جعلت المادة 2/37 من قانون رقم 90-11 أنّه « **ويحق للهيئات والمؤسسات الأخرى أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية** »، إنّ التمتع بالراحة الأسبوعية يكون بصفة تناوبية بين عمال القطاع، حيث تنص وفقاً لشروط تتمثل في الضرورات الاقتصادية، وكذا تنظيم الإنتاج، كما يمكن للعمال التمتع بها في يوم آخر، إذا كان يوم العطلة (أي الجمعة) يتعارض مع نشاط الهيئة المستخدمة أو يضر بالجمهور⁽³⁾.

فعليه، ترجع السلطة التقديرية للمستخدم وحده في إعطاء يوم الجمعة يوم راحة أم لا، وهو الوحيد القادر للنظر في مدى ملائمتها ونشاط الهيئة المستخدمة، وكذا هو الذي يقرر اللجوء إلى العمل بصورة تناوبية، تحت رقابة مفتش العمل من رغم أنّ القانون لا ينص عليه⁽⁴⁾، وهو ما يؤدي

1 - وهو ما نص عليه أمر رقم 75-31، سالف الذكر، فوجد المادة 199 منه تنص على أن « **يجب على كل عامل أو عامل متدرب أن يتمتع براحة أسبوعية يبلغ حدها الأدنى 24 ساعة متتابعة بعد أسبوع من العمل** »، كما ذهب إلى الاتجاه نفسه قانون رقم 78-12 في المادة 79، سالف الذكر، والتي تنص « **يستحق العامل يوماً كاملاً في الأسبوع** ».

2 - KORICHE Mohammed Nasr- Eddine, Op.cit., p.70.

3 - المادة 37 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4 - المادتين 201 - 202 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر.

إلى خروج المستخدم عن حدود سلطته، بتطبيق القانون لصالحه وتأويله، باعتبار أن لا يوجد أية رقابة عن قراراته، بالإضافة إلى عدم تحديد النشاطات للعمل بصورة تناوبية.

ثالثا - تنظيم العطل المختلفة:

يعتبر حق العامل في العطل المختلفة راحة قانونية مخولة له دستوريا كما سبق الإشارة إليه، وهو ما تضمنته كذلك نص المادة 35 من قانون رقم 90-11 «... أيام الأعياد والعطل راحة قانونية»، فحرص المشرع على النص على هذا الحق وتخويله للعامل، أما مسألة تنظيمه متروكة لإرادة المستخدم، سواء كان ذلك في العطل المدفوعة الأجر أو الغير المدفوعة الأجر.

1 - تمكين العامل من العطل الدائمة:

يتمتع العامل بمجموعة من العطل مدفوعة الأجر، والمتمثلة في: العطل السنوية، عطل الأعياد الدينية والوطنية وكذا العطل الخاصة المدفوعة الأجر، إلا أن سلطة منح وتنظيم هذه العطل تعود للمستخدم.

أ - تنظيم العطلة السنوية:

تعتبر العطلة السنوية عطلة لإزالة آثار التعب بجميع مظاهره النفسية والفيزيولوجية، إذ أن الراحة الأسبوعية غير كافية لتحقيق الغرض، لذلك تمنح للعامل عطلة سنوية قصد التقاط أنفاسه⁽¹⁾، نص المشرع الجزائري على هذا الحق في جميع تشريعات العمل، فنجده قد حذا حذو التشريعات المقارنة، من خلال تحديد مدة العطلة السنوية، وكذا تحديد فترات العمل التي تدخل لتحديد العطلة.

أ. 1 - تمكين العمال من العطلة السنوية في أوقات مختلفة:

إن تمتع جميع العمال بحقهم في العطلة السنوية، لا يعني توحيدها في مختلف القطاعات والأعمال، وهو الإشكال الذي جاءت به نص المادة 83 من قانون رقم 78-12 والتي تنص «**يستفيد جميع العمال في الجزائر من نظام موحد للعطل**»، إذ أن وجوب تمتع جميع قطاعات النشاط بعطلة موحدة يؤدي إلى شلل الاقتصاد الوطني، لذا تمنح لهم على شكل أفواج أو كل واحد على حدى، فعليه تعود سلطة تحديد الوقت المناسب لمنح العطلة للمستخدم، وهو ما نصت عليه المادة 1/39 من قانون رقم 90-11 «**لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، يمنحها إياه المستخدم**».

1 - وهو ما ذهب إليه نص المادة 213 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر «**إن العطلة السنوية مخصصة لتمكين**

العامل من الاستراحة قصد محافظته على صحته وتنشيطها وتجديد قدرته عن العمل».

كما يقرر المستخدم مدة حصول العامل على عطلته⁽¹⁾، ويكون ذلك حسب العمل المؤدي خلال السنة المرجعية التي تحدد من أول جوان للسنة السابقة للعطلة إلى غاية 30 جويلية لسنة العطلة، وذلك للعمال القدماء، أما بالنسبة للعمال الجدد تحسب الفترة المرجعية من تاريخ توظيفهم، أما إذا تعدت مدة 15 يوم عمل في الشهر الأول من التشغيل يعد شهر عمل لتحديد مدة العطلة المدفوعة الأجر⁽²⁾. ولاحتساب شهر العطلة يكون على أساس يومين ونصف يوم عن كل شهر، إلا أن لكل قاعدة استثناء أين يمكن الرفع من هذه المدة بالنسبة لعمال الجنوب الذين يحق لهم التمتع بعطلة إضافية لا تقل عن 10 أيام في السنة، كما يجوز تمديدتها لفائدة العمال الذين يشتغلون في أعمال تتسم بالخطورة والمشقة، وكذلك التي تسبب في تعب بدني وعصبي كعمال المناجم⁽³⁾.

أ. 2 - إمكانية استدعاء عامل في العطلة السنوية:

يتمتع المستخدم في إطار ممارسة سلطته التنظيمية بوقف مدة العطلة السنوية، واستدعاء العامل المستفاد من عطلته ليلتحق بالعمل، كلما كانت هناك ضرورة ملحة تقتضيها ظروف الخدمة، تستدعي وجود العامل في الهيئة المستخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون رقم 90-11 « يمكن أن يستدعى العامل الموجود في عطلة لضرورة ملحة تقتضيها الخدمة » ليتمكن من مواصلتها بعد انتفاء الظرف، باعتبار أنه لا يمكن التنازل عن كل أو جزء من العطلة السنوية.

أ. 3 - إمكانية تجزئة مدة العطلة السنوية:

يمكن للمستخدم تحديد برنامج وتجزئة مدة العطلة لضرورة ومصلحة الهيئة المستخدمة، إلا أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال سواء برغبة من العامل أو المستخدم الاتفاق على التنازل عنها، كما لا يمكن تأجيلها إلى السنة الموالية⁽⁴⁾، إذن إن العامل يستحق عطلة سنوية تساوي الجزء 12 من

1 - حددت المادة 46 من قانون رقم 90-11 بصفة محكمة فترات العمل المحددة للعطلة، والتي يتقاضى العامل على أساسها أجرا والتي تدخل في حساب مدة هذه العطلة وهي كالاتي: الفترة التي يؤدي العامل عمله لصالح ولحساب المستخدم، فترات العطلة السنوية، فترات الغيابات المدفوعة الأجر الخاصة التي يستفيد منها العامل نظرا لظروف معينة لصيقة به أو بعائلته، وهي الفترات المنصوص عليها في نص المادة 54 من قانون رقم 90-11 على شرط أن يرخص بها المستخدم، جميع الفترات المخصصة لراحة العامل كفترات الراحة الأسبوعية وكذا فترات الأعياد الدينية والوطنية، فترات التغيب بسبب الأمومة أو مرض كذا لسبب مرض وحادث مهني، إضافة إلى ذلك فترات التحاق العامل لأداء واجبه إزاء الخدمة الوطنية. فكل هذه الفترات تدخل في حساب فترة العطلة السنوية المدفوعة الأجر، من رغم عدم تأدية العامل لأي عمل خلال هذه الفترة.

2 - المادة 44 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

3 - المواد 40، 41، 42، 43، 45 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

4 - المادة 39 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

- المادة 214 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر.

- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 279.

الأجر الكامل الذي هو أجر العامل الذي يتقاضاه خلال السنة المرجعية للعطلة أو السنة السابقة للعطلة، أي يساوي تعويض شهر الثاني عشر من السنة، وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون رقم 90-11.

ب - تنظيم الأعياد الدينية والوطنية:

يحق للمستخدم اللجوء إلى تشغيل العامل في يوم عيد رسمي⁽¹⁾، حسب حساسية ومقتضيات القطاع الذي ينتمي إليه، فمثلا عمال الصحراء عادة ما يقضون أيام الأعياد وهم يشتغلون على أن يتحصلوا فيما بعد على يوم عمل مدفوع الأجر، ليستفيد العامل من عطلة تعويضية مماثلة لها، كما ينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية⁽²⁾.

إلا أن ذلك يعتبر استثناءً إذ لا يمكن تشغيل عمال في يوم عيد، إلا إذا كانت هناك ضرورة، كأن يؤدي عدم الاستمرار في العمل إلى خسائر كبيرة للهيئة المستخدمة، أو من أجل الدفاع الوطني، أي حدوث كارثة تستوجب إنقاذ البلاد، كذا التنبؤ بكارثة طبيعية كالفيضانات، الزلازل، الحريق... الخ.

لا تدخل هذه العطلة في الراحة الأسبوعية، إذ أن لا يمكن للمستخدم أن يحتج بيوم راحة أسبوعية، والمشكل المطروح هو حين مصادفة يوم راحة أسبوعية يوم عيد وطني أو ديني، فأمر رقم 31-75⁽³⁾ وضع حلا على عكس القوانين الصادرة بعده، والمتمثل في إمكانية تعويض يوم العيد بيوم مدفوع الأجر، وهو المطبق في الوظيف العمومي، أين الصحة والحالة الاجتماعية للعامل تكون مهمة أكثر من النفع الاقتصادي، إذ يبقى من المستحيل أن يراعي المستخدم مصلحة العامل على حساب تطور إنتاج هيئته المستخدمة.

2 - تمكين العامل من العطل الخاصة:

ينظم المستخدم بالإضافة إلى العطل المذكورة مجموعة من العطل خاصة ذات طبيعة مميزة واستثنائية، تتمثل في العطل الخاصة المدفوعة الأجر، والغير المدفوعة الأجر، يمنحها للعامل بسبب ظروف استثنائية تخص إما شخصيته أو حدث معين في عائلته.

أ - العطل الخاصة المدفوعة الأجر:

خوّل المشرع للمستخدم إمكانية إعطاء للعامل العطل المختلفة المدفوعة الأجر، على شرط إعلام المستخدم بها وكذا تقديمه لما يبرر حالته، أي وجوب استئذانه من طرف المستخدم، وهو

1 - جلال مصطفى القرشي، مرجع سابق، ص 150 - 151.

2 - المادة 36 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 - المادة 211 من أمر رقم 31-75، سالف الذكر.

ما نصت عليه المادة 54 من قانون رقم 90-11 «... يمكن العامل أن يتغيب دون فقدان الأجر إذا اعلم المستخدم بذلك وقدم له تبريرات مسبقا»، فهذه العطل المدفوعة الأجر هي عطل لصيقة بظرف أو مناسبة معينة، ليست دورية، إذ أنها تتجدد بتجدد الظرف أو المناسبة⁽¹⁾.

ب- العطل الخاصة غير المدفوعة الأجر:

يتمتع المستخدم بسلطة تنظيم العطل الغير المدفوعة الأجر، وهو ما نصت عليه المادة 56 من قانون رقم 90-11 « يمكن للمستخدم أن يمنح رخص تغيب خاصة غير مدفوعة الأجر إلى العمال الذين لهم حاجة ماسة للتغيب، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي»، نظرًا لظروف معينة ومفاجئة يكون العامل بحاجة إلى عطل خارج العطل المذكورة سابقا، لظرف قاهر أو مفاجئ أين يكون بحاجة ماسة إلى التغيب بعد إعلام المستخدم بذلك، إلا أن هذه العطل لا يستحق العامل فيها أجرًا، فهي تغيبات استثنائية يكون فيها مرغم على عدم تأدية مهامه كمرض أحد أصوله أو فروعه.

الفرع الثاني

سلطة تنظيم قواعد الصحة والأمن

أعطى المشرع الجزائري للمستخدم صلاحية تنظيم قواعد الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل، بتخصيص مجموعة من القواعد تشمل الحماية والوقاية الصحية من الأمراض⁽²⁾، يسهر المستخدم على تنظيمها ضمن نظامه الداخلي، حيث تنص المادة 3

1 - وهي كالتالي: القيام بمهام مرتبطة بالتمثيل النقابي أو تمثيل المستخدمين، إذ أن النقابي عند ممارسة مهامه كالاتجاهات مثلا، يتغيب عن منصب عمله، لتأدية مهام نقابية للدفاع عن مصالح العمال، خوّل لهم القانون الغياب ويكون ذلك مدفوع الأجر، لمتابعة دورات التكوين المهني أو النقابي والتي يسمح بها المستخدم للمشاركة في امتحانات أكاديمية أو تعاقدية يحق للعامل فيها التغيب، إذ خوّل له القانون بعد ترخيص من المستخدم متابعة تكوينه، وكذا المشاركة في مختلف المسابقات، كما يستفيد العامل من ثلاثة أيام مدفوعة الأجر، وذلك لسبب من الأسباب التالية: زواجه، ولادة مولود له، زواج أحد فروعه، وفاة أحد أصوله أو فروعه أو حواشيه من الدرجة الأولى أو لزوجته أو وفاة زوج العامل، وكذا اختتان ابنه، تتجدد هذه العطلة كلما تجدد الحدث، كما أن في حالة الولادة أو الوفاة تكون الاستفادة من هذه العطلة لاحقة للحدث وليست سابقة له. إضافة إلى ذلك يستفيد العامل الذي يؤدي فريضة الحج في البقاع المقدسة بعطلة واحدة، على أن يستفيد منها العامل مرة واحدة في حياته.

- المادة 54 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 - الاتفاقية رقم 155 بشأن سلامة وصحة المهنيين وبيئة العمل الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، صادرة بتاريخ 22 جويلية سنة 1981.

من قانون رقم 88-07⁽¹⁾ على أن « يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال» (أولا)، كما يلتزم المستخدم بإدراج قواعد الأمن داخل أماكن العمل لمنع التجاوزات على العامل داخل الهيئة المستخدمة (ثانيا).

أولا - تنظيم قواعد النظافة والوقاية من الأمراض:

يحدد مرسوم تنفيذي رقم 91-05 قواعد النظافة والوقاية من الأمراض⁽²⁾، وذلك في نص المواد 3، 4، 5، إذ تتمثل هذه القواعد في تنظيم المستخدم قواعد تنظيف أماكن العمل، بتنظيف الأرضية المخصصة للعمل فيها، باستعمال مواد الغسل والمسح، إضافة إلى ذلك توجب تنظيف الجدران والسقف، وإعادة الدهن كلما استدعت الحاجة إليه⁽³⁾، كما أنه في الأماكن التي تستعمل فيها مواد قابلة للتلف والتعفن وكذا الالتهاب، توجب أن تحتوي على حوض مانع التسرب⁽⁴⁾، كما ينظم كذلك المستخدم قواعد النظافة

-- تنص المادة 4 منها « تقوم كل دولة عضو بصياغة وتنفيذ سياسة وطنية متسقة بشأن السلامة المهنية وبيئة العمل ومراجعتها بصورة دورية، في ضوء الأوضاع والممارسات الوطنية، بالتشاور مع أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل والعمال.

يكون هدف هذه السياسة هو الوقاية من الحوادث والأضرار الصحية الناجمة عن العمل أو المتصلة به أو التي تقع أثناءه، بالحد من أسباب المخاطر التي تنطوي عليها بيئة العمل إلى أقصى حد ممكن ومعقول».

1 - قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر. عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 1988.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-05 مؤرخ في 19 جانفي 1991، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر. عدد 4، صادر بتاريخ 23 جانفي 1991.

3 - المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر، تنص « يجب تنظيف أرضية الأماكن المخصصة للعمل وملحقاتها بانتظام، دون إثارة غبار وبواسطة الغسل والمسح كلما سمح غطاء الأرضية بذلك. كما يجب تنظيف الجدران والسقوف، وإعادة الدهن والتغليف، دوريا وكلما اقتضى الأمر ذلك ».

4- بن ديدي العربي، الرقابة على تطبيق الأحكام التشريعية في قانون العمل الجزائري، دراسة تطبيقية في مجال الوقاية الصحية والأمن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012، ص 36-37.

- المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر، تنص « أرضية أماكن العمل التي تودع أو تستعمل فيها مواد قابلة للتلف أو أشياء تنطوي على أخطار التعفن والضرر والتآكل أو الالتهاب، يجب أن تكون ملساء كاتمة، ليس فيها خروج وتحتوي على حوض مانع من التسرب يمسك السوائل.

كما يجب أن تكون الجدران ملساء قابلة للغسل ويتعين تطهير هذه الجدران وطاوالات العمل إن اقتضى الأمر ذلك. يجب أن تودع بقايا هذه المواد في أوعية مغلقة بأحكام وفي كل يوم تؤخذ لتخزن في أماكن مخصصة لذلك قصد معالجتها أو إتلافها حسب الشروط التي تنص عليها القوانين والتنظيمات المعمول بها. ويجب أن يتم إفراغ هذه المواد وتنظيفها أو إتلافها، دون أن يتسبب ذلك في أخطار على البيئة ».

والوقاية الصحية، وذلك بتوفير أماكن نظيفة ومطهرة تحول دون إصابة العمال بالأمراض المختلفة منها المعدية⁽¹⁾.

يوفر المستخدم المرافق الصحية بتزويد العمال بها على أن تكون قريبة من أماكن العمل⁽²⁾، فتشمل هذه المرافق غرف لتبديل الملابس ومجهزة ومزودة بمقاعد وخزانات ومغاسل ذات ماء ساخن، وأماكن لإقامتهم، كذا وجوب توفير لهم محل ملائم لتناول طعامهم إذا ما كان عدد العمال 25 عاملاً على الأقل، كما يمنع تركهم يتناولون غذائهم داخل المغاسل، إلا إذا كانت طبيعة النشاط لا يشكّل أي خطورة على صحة العمال، كذا تزويدهم بالماء الصالح للشرب وقنوات تصريف المياه⁽³⁾.

كما للمستخدم أن ينظم طب العمل داخل الهيئة المستخدمة، لحماية العامل بدنياً ونفسياً من جميع المخاطر والأمراض مهما كان نوعها، ومهما كان قطاع النشاط المنتمي إليه، حوّل لطبيب العمل مهام ذات طبيعة وقائية في الأساس، كذا مهام علاجية بصفة ثانوية، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 88-07 سالف الذكر.

رغم التحديد المحكم لمسألة النظافة والوقاية من الأمراض من طرف المشرع، وذلك بموجب نصوصه القانونية، ومن رغم تخويل سلطة تنظيمها للمستخدم عن طريق نظامه الداخلي، إلا أنه بعيداً كل البعد من تطبيقها في أرض الواقع، إذ كثيراً ما يكون العامل ضحية أمراض وأوبئة ناتجة من انعدام النظافة داخل الهيئة المستخدمة⁽⁴⁾، وكذا فقر مصادر الوقاية منها، بالإضافة إلى عدم استفادة العامل من التعويض باعتبار أن هناك أمراض غير واردة في قائمة الأمراض المهنية⁽⁵⁾، أو نظراً لفوات

1 - المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر، على أن « يجب أن يتضمن التنظيف تدابير خاصة بالتنظيف والحماية من الأمراض المعدية، بصرف النظر عن التدابير الوقائية التي تتطلبها طبيعة الأشغال ».

2 - بن ديدى العربي، مرجع سابق، ص 37.

3 - المواد من 18 إلى 24 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر.

4 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 5 ماي 1996، يحدد قائمة الأمراض المهنية التي يتحمل أن يكون مهنيًا وملحقه أو 2، ج.ر. عدد 16، صادر بتاريخ 23 مارس 1997.

5 - المادة 13 من قانون رقم 83-13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، متعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 5 جويلية 1983، معدل ومتمم بمرسوم رقم 84-28 مؤرخ في 11 فيفري 1984، يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من قانون رقم 83-13، متعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، وأمر رقم 96-19 مؤرخ في 6 جويلية 1996، متعلق بالأمراض المهنية، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 21 جويلية 1996.

الفترة الزمنية التي يجب أن يعلن فيها العامل عن الإصابة⁽¹⁾.

ثانيا - تنظيم قواعد الأمن داخل أماكن العمل:

يُوقّر المستخدم للعامل جواً مؤمناً لأدائه الحسن لعمله⁽²⁾، وذلك من خلال تطبيق المقاييس الفعّالة باختيار الآلات وأجهزة العمل، باختيار التقنيات والتكنولوجيا التي من شأنها تأدية الغرض، أضف إلى ذلك يتعين عليه تهيئة وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل وملحقاتها وتوابعها بما تضمن أمن العمال⁽³⁾.

يكون ذلك بتهوية الأماكن وتطهيرها، وطريقة التهوية إما عن طريق التهوية الميكانيكية أو الطبيعية المستمرة والدائمة، كما يجب أن تتركب أجهزة التهوية في الأماكن التي تقع في باطن الأرض أو الأماكن المشغولة بعيداً عن الضوء، يجب أن يكون مصدر الهواء نظيف ومنقى بعيداً عن الروائح الكريهة الصادرة من التلوث البيئي، كالمجاري القذرة أو حفر الأوساخ كالمزابل ومصادر التعفن⁽⁴⁾.

كما تُزود هذه الأماكن بأجهزة استخراج الهواء والقيام بعملية تجديده، ولا يقيم العمال في هذه الأماكن إلاّ المدة المخصصة للقيام بالعمل المسند إليهم، إضافة إلى حمايتهم بأجهزة أمن من الخطر الذي قد يتعرضون له داخل المكان، كما يجب أن

= وهو ما بينه قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101866، مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص 112، حيث جاء فيه: «... ويجب أن تشعر هيئة الضمان الاجتماعي بكل مرض يعترض العامل، يكون من شأنه أن يخول له الحق في التعويض، ويترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء سقوط الحق في التعويضات اليومية بالنسبة للمدة التي منعت أثناءها هيئة الضمان الاجتماعي من إجراء المراقبة بسبب عدم التصريح».

1 - أفضل مثال عن ذلك إصابة ممرضة تعمل لدى مصلحة أمراض الصدر، أين يتردد عندها بصفة دائمة المصابين بمرض السل، إلاّ أنّه نظراً لجهلها بعد فترة زمنية من مرضها بأن هذا الأخير تتكفل به هيئة الضمان الاجتماعي، ضاع منها الحق في الاستفادة من التعويض والمصاريف التي تكبدتها.

- ولهاصي سمية بدر البدر، "حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2005، ص 124.

2 - المادة 5 من قانون رقم 88-07، سالف الذكر.

3 - بن ديدي العربي، مرجع سابق، ص 37.

4 - انظر المواد 6 - 11 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر.

تضام هذه الأماكن وأماكن المرور والشحن والتفريغ، ويلتزم المستخدم بحماية العمال من التقلبات الجوية من حرارتها وبرودتها⁽¹⁾.

كما يُوفّر المستخدم الألبسة الخاصة من أجل الحماية، حسب طبيعة النشاط والأخطار وهو ما تضمنته المادة 6 من قانون رقم 88-07، كما يجب أن تكون أماكن العمل مزودة ومجهزة بوسائل تضمن أمن حياة العامل، كما يجب مراقبة وسائل إطفاء الحريق ومدى فعاليتها، وكذا الأماكن الموضوعة فيها، خاصة في الأماكن التي تحتوي على خطر نشوب حريق بسبب الاستعمال المفرط والدائم للسلع والمواد السريعة الالتها، إضافة إلى احتواء أماكن العمل على منافذ ومخارج كثيرة لتسهيل عملية إخلاء الأماكن في حالة اندلاع الحريق⁽²⁾.

الفرع الثالث

سلطة تحديد العنصر المتغير في الأجر

يتمتع المستخدم بسلطة تحديد الأجر المتغير دون الأجر الثابت، وهو ما نصت عليه المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 15-59⁽³⁾ « يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون الأجر القاعدي والتعويضات والعلاوات مهما كانت طبيعتها باستثناء تلك المتعلقة بما يأتي:

- 1 - المواد 13 - 17 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر.
 - 2 - المواد 57 - 58 من مرسوم تنفيذي رقم 91-05، سالف الذكر.
 - 3 - مرسوم تنفيذي رقم 15-59 مؤرخ في 8 فيفري 2015، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر. عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2015.
- حرص المشرع الجزائري لحماية للعامل على وضع حدا أدنى للأجر يستفيد منه جميع العمال، ولا يمكن لهذا الأخير التنازل عنه مهما كان الطرف، فهو حق مكتسب، يمكن تعريفه أنه الحد الأدنى المطبق لتحديد الأجر والمرتببات تشترك فيه جميع الفئات مهما كان قطاع النشاط المنتمي إليه، إذ يكون تحديده من طرف الحكومة بمقتضى مرسوما مراعيًا عدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية، منها متوسط الإنتاجية الوطنية المسجلة، بالإضافة إلى الأرقام الاستدلالية للأسعار الاستهلاكية، أي مراعاة مدى كفاية أجر العامل مقارنة بأسعار الاستهلاك في السوق، ورفع قدرته الشرائية وصولاً لمواجهة أعباء الحياة الاجتماعية والاقتصادية، إذ كلما ارتفع الوضع الاقتصادي للبلاد يرتفع معه المستوى المعيشي، وهو ما نصت عليه المادة 87 من قانون رقم 90-11، ليتحدد بموجب مرسوم رئاسي رقم 407/11 بـ 18000 دج.
- مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر. عدد 66، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2011.

- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل،
- الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الإقدمية،
- تنظيم العمل والتي تخص العمل التناوبي والخدمة الدائمة والساعات الإضافية،
- الظروف الخاصة بالعزلة،
- المرودية أو الحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي». إذ للمستخدم سلطة في تخويل الأجر المتغير للعامل، يتغير بتغير الظروف والأوقات، فهي تتغير باستمرار نظرا لطابعها الاستثنائي، كما تتجدد بتجدد الظروف بدونها لا يستحق العامل أجرًا متغيرًا، تتمثل هذه الظروف في الساعات الإضافية (أولًا)، العمل الليلي (ثانيًا)، التناوبي (ثالثًا)، قيام العامل بمهام خارج الهيئة المستخدمة (رابعًا)، أو عند إسهامه في الزيادة في الإنتاج (خامسًا).

أولًا - التعويضات الخاصة بالعمل الإضافي:

يدفع المستخدم الذي يلجأ إلى العمل بالساعات الإضافية للعامل زيادة عن المدة القانونية زيادة في أجره، سواء كان ذلك بصفة منتظمة أو منقطعة، إذ يجب على المستخدم

=- وضع المشرع الجزائري حماية أخرى للأجر الوطني الأدنى المضمون والمتمثلة في إعفاءه من الضرائب والضمان الاجتماعي، إلا أنّ هذه الحماية كانت مهددة بحيث نجد أن المشرع الجزائري أثار تناقضا بإدراج نص المادة 87 مكرر بمرسوم تشريعي رقم 94-03 حيث نصت المادة على « أن يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون المذكور في المادة 87 أعلاه، الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات مهما كانت طبيعتها، باستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي دفعها العامل».

- مرسوم تشريعي رقم 94-03 مؤرخ في 11 أبريل 1994 معدل ومتمم للقانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 متعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 13 أبريل 1994.

- بن عزوز بن صابر، "الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 16.

- يكمن التناقض في إدراج المشرع الجزائري في نص المادة 87 مكرر الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات علما أن هذه العناصر تخضع لاقتطاع الضرائب واقتطاع مستحقات الضمان الاجتماعي، أي أن بصفة ضمنية يقتطع نسبة من الأجر الوطني الأدنى المضمون، والذي سيؤدي إلى تقاضي أجر أقل منه، وبه إهدار حق العامل، والذي كان محل خلاف لمدة طويلة في إطار الثلاثيات، حيث كان إلغاء محتوى نص المادة من المطالب الأساسية لل نقابات باعتبار أنها تشكل عائقا في تحسين أجور العمال، لينتج عنها الوصول إلى مرادها بإلغاء نص المادة بموجب نص المادة 90 من قانون رقم 14-10، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، ج.ر. عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

للجوء إليها بصفة استثنائية استجابة لضرورة في الخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون رقم 90-11، ففي هذه الحالة يمكن للمستخدم اللجوء إليها، ولا تتعدى مدتها الإجمالية 20% من المدة القانونية للعمل، يتحصل العامل على زيادة في الأجر لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من أجر الساعة⁽¹⁾.

ثانيا - التعويضات الخاصة بالعمل الليلي:

يقدم المستخدم للعامل الذي يزاول نشاطه في غير الأوقات العادية للعمل الليلي، سواء باتفاق بينه وبين المستخدم أو عن طريق الاتفاقيات الجماعية، تعويضا أو زيادة في الأجر لكل عامل سواء ذكرا أو أنثى يؤدون عملا من الساعة التاسعة مساءً إلى غاية الخامسة صباحا⁽²⁾.

ثالثا - التعويضات الخاصة بالعمل التناوبي:

يدفع المستخدم تعويضات خاصة للعمال الذين يزاولون نشاطهم في غير الأوقات الخاصة بالعمل، والذي يكون على شكل فئات متتالية لضمان السير الحسن للهيئة المستخدمة وإنتاجها، سواء بصفة مستمرة أو منقطعة، يكون ذلك حسب تقسيم العمل وظروفه، فيمكن أن يقسم اليوم إلى فوجين أو ثلاثة أفواج مثل عمال الحراسة الذين يقومون بعملهم على شكل أفواج متعاقبة، وهو ما نصت عليه المادة 30 من قانون رقم 90-11⁽³⁾ كذلك المادة 6 من مرسوم رقم 81-14⁽⁴⁾ التي حددت تعويضا للعمل التناوبي ووزعته كالتالي:

- 1 - المادة 2/31 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، التي تنص « وفي هذه الحالة، يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، زيادة عن المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه ».
- 2 - المادة 27 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.
- 3 - المادة 30 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، والتي تنص « يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي إذا اقتضت ذلك حاجات الإنتاج أو الخدمة ».
- هادفي بشير، مرجع سابق، ص 137.
- 4 - مرسوم رقم 81-14 مؤرخ في 31 جانفي 1981، يتعلق بكيفيات تم حساب تعويض العمل التناوبي، ج.ر. عدد 05، صادر بتاريخ 03 فيفري 1981.

- 15% من الأجر الأساسي للعمال الموزعين على الأفواج مع الاستفادة من وقت فراغ في حالة العمل المستمر بهذا النظام التناوبي.
- 10% من الأجر الأساسي للعمال الذين يعملون في شكل فوجين صباحاً ومساءً مع التوقف في نهاية الأسبوع.
- 10% من الأجر الأساسي لنفس الفئة في حالة العمل الشبه المستمر بهذا النظام.
- 5% من الأجر الأساسي للعمال الموزعين في شكل أفواج يعملون بنظام تناوبي بصورة منقطعة.

رابعا - التعويضات الخاصة بمصاريف الخدمة:

يدفع للعامل الذي يؤدي عملاً لصالح المستخدم وتحت أمرته تعويضات عن النشاطات التي يقوم بها خارج الهيئة المستخدمة، فتكون على نفقات المستخدم كل من مأوى ومأكل وتتنقل العامل لأداء المهام الموكلة له، لأنّ العامل تحت إمرة المستخدم، فعليه دفع كل النفقات المترتبة عنه، ويكون ذلك إما قبل القيام بنشاطه أو بعده، إلا أنّ لا يمكن اعتبار هذه المصاريف من قبيل الأجر، فهي تتعلق بحاجيات العامل لأداء العمل، لهذا لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها أجراً يقدم للعامل، وهو ما نصت عليه المادة 83 من قانون رقم 90-11 «تسدد المصاريف حسب تبعات خاصة يفرضها المستخدم على العامل (مهام مأمورة، استعمال السيارة الشخصية لأداء خدمة، وتبعات مماثلة)».

خامسا - التعويضات الخاصة بالتعويضات والمكافئات المختلفة:

تتمثل هذه التعويضات في جملة التعويضات النقدية أو العينية، التي تكون على شكل مكافئات وتحفيزات على المساهمة الفعلية والفعالة للعامل داخل الهيئة المستخدمة، سواءً كان ذلك على جهده الفردي أو الجماعي، من أجل ترقية العامل عن الجهد الإضافي المبذول والعناية الكبيرة في أداء العمل⁽¹⁾، كما يدفعها المستخدم للإعراب عن

1 - VARCIN Françoise, Op.cit., p.79.

رضائه عن سلوك العامل في فترات معينة، أو في مناسبات كالزواج أو الأعياد المختلفة⁽¹⁾، إضافة إلى المكافآت الناتجة عن المردود الجماعي، والتي تهدف إلى تشجيع العامل على تحقيق نتائج في عمله، وكذا إنشاء هذا الأخير حب العمل، وكذا جو عائلي داخل الهيئة المستخدمة، فنصت على هذه التعويضات المادة 81 من قانون رقم 90-11 التي تنص « **العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه**»، كما تتفاوت نسب المكافآت من عامل إلى آخر، باختلاف المردود الفردي والجماعي، إلا أنّ هناك مرسوم يحدد قيمة هذه المكافآت بـ40% من الأجر الأساسي الشهري بالنسبة للمردود الفردي والجماعي معاً، وتدخل في حسابها العطلة والغيابات⁽²⁾.

1 - جلال مصطفى القريشي، مرجع سابق، ص 193.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 88-221 مؤرخ في 02 نوفمبر 1988، يتضمن شروط تطبيق المكافأة على المردود وطرق ربط الأجر بالإنتاج، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 09 نوفمبر 1988.

الفصل الثاني

تعسف المستخدم بسبب توسيع سلطاته في إنهاء علاقة العمل

تنتهي علاقة العمل في حالات محددة بموجب نص المادة 66 من قانون رقم 90-11، حيث تنص المادة « تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني،
- انقضاء أجل ذي المدة المحدودة،
- الاستقالة،
- العزل،
- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع،
- التسريح للتقليص من عدد العمال،
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة،
- التقاعد،
- الوفاة. ».

فعليه، يتمتع المستخدم في إطار علاقات العمل بسلطات واسعة في الإنهاء بالإرادة المنفردة، قصد الحفاظ على استمرارية واستقرار الهيئة المستخدمة، إذ تعتبر إحدى نتائج إزالة التنظيم التي اعتنقها المشرع الجزائري بعد الإصلاحات الاقتصادية، فمنح للمستخدم إمكانية الإنهاء في حالتين هما:

التسريح التأديبي لارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، وهو ما نصت عليه المادة 73 من قانون رقم 90-11 « يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة»، والذي يعرف على أنه « الفصل الذي يحدث إن خالف العامل التزام مهني شرعي »⁽¹⁾.

كما يمكن تسريح العامل لأسباب خارجة عن إرادته، وهي حالة التسريح للسبب الاقتصادي، كلما كانت هناك ظروف اقتصادية، تهدد نشاط الهيئة المستخدمة، وهو ما

1 - موكة عبد الكريم، "صلاحيات صاحب العمل في المجال التأديبي"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 21، 22 افريل 2009، ص 3.

نصت عليه المادة 69 من قانون رقم 90-11 « يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية ».

نظراً لخطورة آثار هذين التسريحين المجسد في فك الرابطة التعاقدية⁽¹⁾، وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود الموضوعية، والإجراءات الشكلية منعاً لخروجه عن سلطاته المخولة له في الإنهاء، إلا أنه لم يحدد كفاية هذه القواعد، ما أدى إلى تسهيل خروج المستخدم عن حدود سلطته في اللجوء إلى التسريح التأديبي (المبحث الأول)، والاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اتساع سلطة المستخدم في التأديب

قرر المشرع للمستخدم بالإضافة إلى سلطة الإدارة والتنظيم المشار إليها سابقاً، سلطة ثالثة لا تقل أهمية، المراد منها متابعة وقمع المخالفات الصادرة من العامل⁽²⁾، من أجل تحقيق ضمان حسن سير واستقرار الهيئة المستخدمة، وبالتالي تحقيق الفعالية الاقتصادية، من خلال ما يُعرف بالسلطة التأديبية للمستخدم، فهي سلطة مهمة تمنحه إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة، وتوقيع جزاءات وعقوبات على العامل المرتكب لخطأ مهني، أثناء أدائه لعمله أو بمناسبة أو بسببه⁽³⁾.

تعتبر هذه السلطة ميزة ينفرد بها عقد العمل، حيث تعطي للطرف القوي في العلاقة صلاحية توقيع جزاءات تأديبية على الطرف الآخر كلما أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه على الرغم من اعتراف المشرع للمستخدم بهذه السلطة، إلا أنها تبقى مقيدة بما يقرره

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 191272، مؤرخ في 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 167، حيث جاء فيه « لا تختلف عملية التقليل في جوهرها عن عملية التسريح لأنهما تشكل فك الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم وليس لها طابعا قانونيا متميزا لعملية التسريح في إطار التقليل إذا أنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون 90-11 والمرسوم التشريعي رقم 94-09 فاعتماد المحكمة على المواد 69-70-71 من قانون 90-11 لتقدير شرعية إجراء التقليل هو قضاء مؤسس قانونا ».

2 - SCHNEIDER Marie-Paule, RAVAT Marys, Droit social, Ed . sup'foucher, Paris, 2009, p. 59.

3 - حكمت محمد فليح، دور العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988 - 1989، ص 12.

القانون في هذا المجال، باحترام جملة من القواعد الموضوعية التي هي في الأساس متروكة لإرادة المستخدم (المطلب الأول)، وجملة من القواعد الشكلية التي تتسم بعدم الدقة والوضوح، التي تفسح المجال أمامه بالتعسف في استعماله لسلطته في الإنهاء التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم تقييد الضابط الموضوعي لسلطة التأديب

يسعى تقرير السلطة التأديبية للمستخدم⁽¹⁾ تحقيق غايتين بالغتين في الأهمية، تتجسد الأولى في المحافظة على النظام داخل الهيئة المستخدمة، وكذا فرض الاحترام والانضباط لتجنب حدوث أية تجاوزات من شأنها الإخلال بأهدافها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تضمن الحريات والحقوق الأساسية للعمال، عن طريق صيانة سلامتهم الجسدية، وكذا النفسية من أي عنف داخل الهيئة المستخدمة بين العمال.

لتحقيق هذه الغايات عمل المشرع الجزائري على تنظيمها، بمجموعة من القيود الموضوعية تصون حق العامل، إلا أن يعاب على المشرع عدم الدقة في تحديد الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع عقوبة التسريح التأديبي (الفرع الأول)، كذا منح للمستخدم سلطة إعادة تكييف الخطأ بالأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الاعتبارات قبل تسليط عقوبة التسريح على العامل (الفرع الثاني).

1 - إن سلطة التأديب في الأنظمة القديمة لم تكن وليدة النصوص التشريعية، بل وليدة القضاء، فتعود نشأتها إلى حادثة معمل الزرابي بأبيسون (Abusson)، أين قام مالكوه السادة باري (M. Paris) بإصدار نظام داخلي يمنع العمال من لباس أحذية ذات كعب داخل المعمل، وإلا يتعرض مخالفيها إلى دفع غرامة مقررة بـ 10 فرنكات، إلا أن السيدة جويلار (Julliard) خالفت هذا البند، فقام السادة باري بخضم 10 فرنكات من راتبها الشهري وهو ما يمثل النصف، فأصدر المجلس المتساوي الأعضاء بأبيسون سنة 1866 قرار يتضمن حق السادة باري تحديد شروط العمل بواسطة النظام الداخلي، وكذا فرض عقوبات تأديبية على مخالفيه، كما اعتبر المجلس أن الغرامة مبالغ فيها باعتبارها تمثل نصف أجرة العاملة، وأنه لم يعرضه على المجلس للمصادقة عليه، فحكم بخفض الغرامة إلى خمسين سنتيماً.

- AMIC Léa, Op.cit., p. 91-92.

- طريبت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص 30.

الفرع الأول

عدم الدقة في تحديد الخطأ الجسيم

أجمع كل من الفقه والقضاء، وكذا التشريع على الاعتراف للمستخدم بحقه في تسريح، أو عزل العامل الذي ينسب إليه ارتكاب خطأ مهنيا جسيما رغم اختلاف مصدرها⁽¹⁾، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل، إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيما⁽²⁾، من أجل حماية مصلحة الهيئة المستخدمة واستقرارها، والتي يمكن تشبيهها بحالة الشخص الذي يخالف قواعد النظام العام، والآداب العامة، فيستحق العقوبة من خلال ممارسة المستخدم للسلطة التأديبية، والتي تعد من أخطر السلطات الممنوحة والمعترف له بها⁽³⁾، إذ تجعل منه خصماً وحكماً في الوقت ذاته، على أساس أنها تمنح له صلاحيات الاتهام والتحقيق في الأعمال وممارسات العمال داخل الهيئة المستخدمة⁽⁴⁾، أعطى له المشرع سلطة واسعة في تأديب العامل دون تحديد معنى الخطأ الجسيم⁽⁵⁾ (أولاً)، كما عدد حالات الخطأ على سبيل المثال لا

1 - عمل كل من الفقه والتشريع على الاعتراف للمستخدم بحقه في استعماله لسلطته التأديبية، معتمدين على المصادر التالية:

أ - القانون: لم تتناول النصوص القانونية والتشريعية بصفة محددة سلطة المستخدم التأديبية، لكن يمكن استشفافها من خلال النص القانوني الذي يحدد واجبات والتزامات العامل اتجاه المستخدم، وهو ما نصت عليه المادة 07 من قانون رقم 90-11. انظر في هذا الصدد: طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 41-42.

ب - العقد: يرى أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التأديبية مصدرها العقد الذي ينشأ بين أطراف علاقة العمل، والذي ينشأ بدوره علاقة التبعية، أين يكون العامل تحت إمرة وسلطة المستخدم وهو ما يفسح المجال له تأديب العامل كلما ارتكب هذا الأخير خطأ تأديبي، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن النظام الداخلي وتعليمات العمل ملحقه بالعقد، انظر في هذا الصدد: زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكورة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 27.

ج - النظام الداخلي: يرى أنصار هذه الفكرة وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي كاميرلينك (Camerlynck) أن مصدر السلطة التأديبية هو النظام الداخلي، فعن طريقه تحدد الأخطاء التأديبية وكذا العقوبات المطابقة لها، إلا أن هذه الفكرة لا يلتزم بها العامل على أساس أنه اتفاق مكمل، بل أنه قانون جماعة أو قانون العمال، انظر في هذا الصدد: طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 44؛ زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 30.

د - سلطة الإدارة والإشراف: يرى أنصار هذه النظرية أن أساس السلطة التأديبية يعود إلى حق المستخدم في الإدارة والإشراف على مؤسسته فهو المختص في توقيع الجزاء التأديبي، وبالمقابل نجد رابطة التبعية تجعل من واجب العمال الخضوع لهذه السلطة، موكدة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 4. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكان موقفه في بادئ الأمر هو الأخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس للسلطة التأديبية، إذ يستمد منها المستخدم صلاحية توقيع الجزاء التأديبي، لكن سرعان ما سائر التطور الحديث أين قيد الحق في التسريح التأديبي لمنع تجاوزات المستخدم في هذا المجال من خلال إقرار سلطة المجلس التأديبي، أو ما يسمى باللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء. إلا أنه بعد تعديل 1990 لا يوجد أي نص قانوني يتعلق بممارسة هذه اللجان لصلاحياتها. انظر: زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 31-32.

2 - DUFUESNE François, Droit du travail, 4^{ème} éd., Gualino, Paris, 2007, p. 75.

- YAKOUB Zina, L'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit Algérien, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2007, p. 44-45.

3 - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 312.

4 - موكدة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 2.

5 - ينقسم الخطأ التأديبي إلى نوعين حسب درجة الجسامه الخطأ الخطير، حيث أن لهذا الأخير نتائج بالغة على العامل المرتكب للفعل، فيتم تسريح العامل لعدم الامتثال لأوامر المستخدم، لارتكابه عمل خطير، ولو أنه قد يكون هذا الخطأ خطأ بسيطاً بالنسبة لمهنة أخرى، إذ أن نوع الخطأ يتحدد حسب طبيعة نشاط الهيئة المستخدمة، والخطأ جسيم، والذي تصل فيه درجة الخطورة إلى درجة عالية، لا يمكن معها استمرار علاقة العمل.

- طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 17-18.

الحصر (ثانياً).

أولاً - عدم تحديد معنى الخطأ الجسيم:

لم يأت المشرع الجزائري بالرجوع إلى قانون رقم 90-11 بمعنى الخطأ الجسيم، بل اكتفى بالنص أنه يعتبر تسريحاً تأديبياً في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً⁽¹⁾، أين عمل في كل القوانين على الإشارة إلى هذه الأخطاء.

عُرف الخطأ الجسيم على أنه « كل فعل ناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكّل خرقاً لالتزامات العامل المهنية اتجاه المستخدم»⁽²⁾، يظهر أن هذا التعريف ركز في تحديد الخطأ الجسيم على الركن المادي والمعنوي. كما عُرّف أيضاً على أنه «الأخطاء التي ترتكب عن قصد من قبل العامل، إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه، أو بالامتناع عن فعل شيء، هو تصرف سلبي ينتج عنه ضرر»⁽³⁾، أو أنه «فعل أو مجموعة من الأفعال التي تشكّل خرقاً لالتزامات الناشئة عن عقد العمل، أو علاقات العمل، والتي بموجبها يستحيل بقاء العامل داخل الهيئة المستخدمة»⁽⁴⁾.

وعليه، إنّ الخطأ الجسيم هو ذلك الفعل الصادر من العامل من شأنه المساس بنشاط الهيئة المستخدمة، وذلك بالقيام أو بالإخلال أو الامتناع عن القيام بالالتزامات المرتبطة بمنصب عمله، تجعل الاستمرار في علاقة العمل أمراً مستحيلاً.

من كل ما سبق عرضه بشأن تعريف الخطأ الجسيم، نجد أن كل التعاريف تتشارك في نقطة أنه مخالفة الأوامر الفردية منها، أو الجماعية الصادرة من طرف المستخدم، أو مخالفة بنود النظام الداخلي الذي من شأنه الإخلال بحسن سير العمل داخل الهيئة المستخدمة، وهذا ما يميزه

1 - نص المادة 2/32 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر «تقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر كما يلي ... على إثر فسخ عقد العمل التالي لخطأ خطير أو جسيم واقع من صاحب العمل أو تابعه».

- المادة 75 من قانون رقم 82-06، سالف الذكر «لا يتم الفصل ذو الطابع التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وذلك طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف حالات الأخطاء المهنية بجدول العقوبات التأديبية المناسبة».

- والمادة 73 من قانون رقم 90-11 قبل التعديل جاءت صياغتها كالتالي «يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي».

- المادة 73 من قانون رقم 90-11 بعد التعديل تنص «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم».

- محشم فريدة، عقد العمل المحدد المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص 138 - 139.

2 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 201.

3 - نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 436.

4 - DUQUESNE François, Op.cit., p. 105.

عن كل من الخطأ المدني، وكذا الجنائي نظرا لخصوصية علاقة العمل⁽¹⁾.

ثانيا - عدم حصرية حالات الخطأ الجسيم:

تتمثل الوظيفة الأساسية للسلطة التأديبية في ضبط النظام داخل الهيئة المستخدمة وحسن سير العمل فيها، نظرا لخطورتها، لذا يشترط المشرع لممارستها وجوب توفر القيد الموضوعي المتمثل في ارتكاب العامل خطأ تأديبيا، المحدد في نص المادة 73 من قانون رقم 90-11، إلا أنّ هذه الأخطاء جاءت على سبيل المثال لا الحصر للمستخدم صلاحية تحديد أخطاء جسيمة عن طريق النظام الداخلي⁽²⁾، ليؤكد على بعض هذه الحالات بموجب قانون رقم 90-02⁽³⁾.

1 - تحديد الأخطاء التأديبية في المادة 73 من قانون رقم 90-11:

عمل المشرع الجزائري على تحديد الأخطاء التي تستوجب التأديب منذ صدور مرسوم رقم 82-302⁽⁴⁾، حيث قام بالتفريق بين الخطأ الجسيم والبسيط، فعمل على تقسيمها إلى ثلاث

- 1 - نظم المشرع بصفة عامة الأخطاء التي ينجر عنها الإخلال بالالتزامات التعاقدية والقانونية، فتتأشأ المسؤولية التأديبية بموجب الخطأ التأديبي، والمسؤولية المدنية بموجب الخطأ العقدي أو التقصيري، كذا المسؤولية الجنائية بموجب الخطأ العمدي أو الغير العمدي، أهم ما يميز الخطأ التأديبي عن الخطأ المدني هو أنّ هذا الأخير ينتسب إلى كلا طرفي علاقة العمل سواء كان المستخدم أو العامل، أما الخطأ التأديبي يقع فقط من طرف العامل دون المستخدم، كما أنّه لا يشترط ارتكاب العامل لضرر بل إخلال بالتزام من التزاماته، على عكس الخطأ المدني الذي ينجر عنه ضرر يستوجب تعويضه، فالهدف من الخطأ التأديبي هو ردع العامل للامتنال لأوامر مستخدمه، على عكس الخطأ المدني الذي يكون الهدف منه هو جبر الضرر.
- أما بالنسبة لتمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ الجنائي، فنجد أنّ هذا الأخير يشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات، كما نجد هذه الأخطاء محددة على سبيل الحصر في هذا القانون، أما الخطأ التأديبي، فإنّ هذه الأخطاء ليست محددة على سبيل الحصر في قانون العمل وأنّ طبيعته هو مخالفة أوامر المستخدم وكذا عدم احترام نظام العمل، إلا أنّه يمكن أن يشكّل الخطأ جريمة جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات.
- طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 20 - 22.
- 2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 28 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص 125.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000، ص 185.
- نيب عبد السلام، "الطول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون رقم 90-11"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 21.
- HAFNAOUI Nasri, "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 de travail", RAT, n° 33, 2006, p. 63 - 64.
- 3 - BOUANAKA Essaid, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit Algérien et français, Thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mentouri, Algérie, 2009, p. 105-106.
- 4 - المادة 68 من مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر. عدد 37، صادر بتاريخ سبتمبر 1982، ملغى بموجب قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 17 صادر بتاريخ 26 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68 صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، وأمر رقم 96-21 مؤرخ في 09 جوان 1996،=

درجات، أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية والثالثة⁽¹⁾.

إلا أن بصدور قانون رقم 90-11 تخلى المشرع الجزائري عن تحديد هذه الأخطاء، وهذا بعد تعديل نص المادة 73 بموجب قانون 96-27، تاركاً المجال للمستخدم ليحددها عن طريق النظام الداخلي، حيث منح له صلاحية واسعة في تحديد الأخطاء من الدرجة الأولى والثانية نظراً لبساطتها، ونظراً للجزاء والعقوبات المطبقة على هذه الأخطاء، والغرض منها إصلاح سلوك العامل أو تحفيزه على الاهتمام أكثر بمنصب عمله، أما الأخطاء من الدرجة الثالثة، فنظراً لجسامة وخطورة عقوبة التسريح على العامل، حدد المشرع صلاحيات المستخدم في اللجوء إلى الإنهاء التأديبي حفاظاً على مركز العامل، وكذا منعاً لتعسف المستخدم في استعمال سلطته المخولة له قانوناً، عمل على تحديد هذه الأخطاء في نص المادة 73 من قانون رقم 90-11⁽²⁾، إلا أن هذه الأخطاء جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهي ثماني حالات تتمثل في:

الحالة الأولى: قيام العامل بارتكاب أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائري: مفاد هذه الحالة

هو قيام العامل بارتكاب جريمة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نضفي صفة الخطأ الجسيم على هذه الحالة، إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط المتمثلة في:

1 - أن ينتج عن العامل تصرف يأخذ مفهوم الجريمة في قانون العقوبات الجزائري: لا

يمكن للمستخدم وصف التصرف الصادر من العامل على أنه جريمة، إلا إذا صرحت به الجهات القضائية التي لها وحدها السلطة في إصدار الأحكام الجزائية⁽¹⁾، فعليه لا يسرح العامل إلا بعد

ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 16 جويلية 1996، وأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، وأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

1 - Voir sur la question : BOUANAKA Essaid, Op.cit., p. 124-140.

- SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, op.cit.,p. 145-146.

2 - لم يكن موقف القضاء مستقرًا، بل تراجع عن موقفه، والمتمثل في أن نص المادة 73 جاءت على سبيل الحصر، مؤيداً الموقف القائل أن الأخطاء الجسيمة واردة على سبيل المثال، يرجع ذلك إلى كثرة الانتقادات الموجهة لقراراته، وذلك بتفسير نص المادة 73 بالمادة 2/77 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 وألياً.

- لمزيد من تفاصيل حول هذه النقطة أنظر أبو حميدة عطا الله، " تطورات المادة 73 في القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض اشكالات تطبيقها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 163-164.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص 193 - 198.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620354، مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص 189 - 191.

1 - نيب عبد السلام، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1997، ص 34-35.

صدور الحكم النهائي في القضية⁽¹⁾، والملاحظ أن جميع الأخطاء الواردة في نص المادة هي في الحقيقة أخطاء جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات.

2 - أن يرتكب الفعل المجرم داخل الهيئة المستخدمة: مفاد هذا الشرط أنه لا يمكن للمستخدم تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل، إلا إذا ارتكب الجريمة المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات داخل الهيئة المستخدمة⁽²⁾.

3 - لا يسرح العامل إلا بعد النطق بالحكم بإدانته: لا يمكن للمستخدم تسريح العامل بحجة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً، إلا أنه في انتظار صدور حكم عند تحريك الدعوى العمومية يقضي بإدانة العامل، فللمستخدم حق تعليق علاقة العمل⁽³⁾ طبقاً لنص المادة 64 من قانون رقم 90-11.

4 - وجوب إلحاق الخطأ الجزائي الصادر من طرف العامل بأضرار بالهيئة المستخدمة: لذا لا يمكن تسريح العامل تأديبياً عن فعل جزائي صادر عنه قصد الدفاع عن مصالح الهيئة المستخدمة⁽⁴⁾.

الحالة الثانية: رفض العامل تنفيذ تعليمات السلطة السلمية: يتمثل الخطأ في هذه الحالة في عنصر الرفض الذي يبديه العامل، إما بصفة صريحة أو ضمنية من إجحام ورفض ما يصدره المستخدم من أوامر وتعليمات تخدم مصالح الهيئة المستخدمة.

الحالة الثالثة: إفشاء المعلومات المهنية: يقع على العامل بمناسبة علاقة العمل التزام قانوني، يتمثل في عدم إفشاء الأسرار المهنية، والمحافظة على كل الأسرار التي تتصل بالمهنة، ومخالفة ذلك من طرف العامل يعرضه لعقوبة التسريح التأديبي.

كما أن لا يستفاد هذا الالتزام من نصوص قانون العمل فقط، وإنما يستفاد أيضاً مما يميله تنفيذ العقد بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن النية.

=- ناصري عزوز، "موقف المحكمة العليا من المسائل القانونية"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1997، ص 19.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 176.

- وهو ما أشار إليه كذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17 فيفري 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 173.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190088، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 94.

3 - قرار رقم 211629، مرجع سابق، ص 173.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 615373، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 183، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية www.coursupreme.dz

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 117.

الحالة الرابعة: المشاركة في توقف جماعي غير مشروع: إن مخالفة الإجراءات المنصوص عليها ضمن قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب يضيف على التصرف عدم الشرعية، وبالتالي قيام الخطأ المهني الجسيم. لذا يستوجب تسريح العامل دون إخطار أو تعويض، بعد إثبات عدم شرعية الإضراب بحكم قضائي، وكيف التسريح بالتعسفي⁽¹⁾، وهو ما ذهب إليه من خلال القرار رقم 132207⁽²⁾.

الحالة الخامسة: القيام بأعمال العنف: لا يشترط عكس التجريم الجزائي في هذا العنف إحداث عجز معين ليأخذ به تكيف الخطأ الجسيم، إلا أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين تصدر منهم هذه الأعمال، بل اكتفى بالنص على صدورهما من قبل العامل، كما أنه لتكييف العنف بخطأ مهني جسيم يجب أن يقتضيه العامل داخل أماكن العمل وأثناءه دون انتظار استصدار حكم جزائي⁽³⁾، أما إذا حصل خارجه يجب أن يصدر حكم بإدانته، ويتم تسريحه كعقوبة تأديبية تكميلية⁽⁴⁾.

الحالة السادسة: التسبب في إلحاق أضرار بالهيئة المستخدمة: من الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق العامل أثناء أدائه لعمله أو بمناسبة الحفاظ على وسائل العمل، وكذا توفير الحد الأدنى من الحماية، وكذا العناية التي لا تقل عن عناية الرجل العادي، يجب عليه المحافظة على وسائل العمل، وأواته المسلمة له، وأن لا يتسبب في هلاكها أو إتلافها، عكس ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية العامل التقصيرية⁽⁵⁾، إلا إذا أثبت أن الهلاك راجع لقوة قاهرة أو لسبب لا يد له فيه، وبالتالي انتفاء عنصر العمد. إذا صدرت مثل هذه الأعمال من طرف العامل، يجوز للمستخدم تسريحه تأديبياً وكذا متابعته جزائياً، فإن الأمر كذلك يتعين انتظار صدور حكم نهائي بشأنه، أما إذا اكتفى المستخدم بالمتابعة التأديبية يجب عليه إثبات عنصر العمد والإضرار به، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 157838⁽¹⁾.

الحالة السابعة: رفض تنفيذ أمر التسخير: يقع على العامل أثناء أدائه لحقه في الإضراب التزام تأديبية أوامر التسخير، فهو أمر إداري متعلق بالإضراب، في حالة رفض العامل الامتثال لهذه

1 - قويدري مصطفى، "العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جزء 41، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 42 - 43.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 191.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157154، مؤرخ في 10 فيفري 1998، مأخوذ عن حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 96.

4 - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 43 - 44.

5 - المادة 172 من ق.م.ج، سالف الذكر.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157838، مؤرخ في 10 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999، ص 17.

الأوامر يكون جزاءه التسريح التأديبي، إضافة إلى عقوبة جزائية، وفي حالة المتابعة الجزائية يتعين انتظار صدور حكم نهائي قبل تسليط العقوبة، أما إذا تمت المتابعة التأديبية دون المتابعة الجزائية، فإنه يقع على العامل إثبات عدم شرعية الأمر المثار⁽¹⁾.

الحالة الثامنة: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل: يعتبر تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل بمفهوم المادة 8/73 من قانون رقم 90-11 خطأ مهنيا جسيما، يستوجب تسريح العامل من منصب عمله، لا لأنه يمس بالآداب العامة فحسب، بل حتى يشكّل خطراً على أمن وسلامة الهيئة المستخدمة، وكذا سلامة الأشخاص المتواجدين فيها، لما لهذه المواد من تأثيرات على العقل، إلا أنّ السؤال المطروح ما الحكم إذا ما تناولها العامل خارج أماكن العمل؟ فهل يعاقب بنفس العقوبة؟ لقد حسمت المحكمة العليا الأمر حيث ترى أنّه يشكّل خطأ جسيماً إذا ما تناول العامل كحول أو مخدرات داخل أو خارج أماكن العمل لأنّ العامل عند تأديته لمهامه يجب أن يكون في جميع قواه العقلية⁽²⁾.

وبالتالي كان على المشرع أن يذكر هذه الحالة، كما فعل في أمر رقم 75-31 ضمن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 36 بقولها « **إذا جاء للعمل وهو في حالة سكر بين.**

- إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل. »

2 - تأكيد بعض الأخطاء التأديبية بموجب قانون رقم 90-02:

أورد المشرع الجزائري في قانون رقم 90-02 سالف الذكر حالات أضفى عليها صفة الأخطاء الجسيمة، والتي أشار إليها المشرع عند تحديد هذه الأخطاء بموجب قانون رقم 90-11 وهي:

الحالة الأولى: التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون: يشكّل خطأ مهنياً جسيماً التوقف الجماعي عن العمل بسبب نزاع جماعي، وهي ما أوردها المشرع بموجب البند الثالث من المادة 73 من قانون رقم 90-11 « **إذا شارك في توقف جماعي تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.** »

الحالة الثانية: عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين: تتضمن هذه الحالة صورتين تحملان وصف الخطأ المهني الجسيم، والتي يستحق فيها العامل عقوبة التسريح من منصب عمله، تتمثل

1 - نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 439.

- المادة 41-42 من قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 191271، مؤرخ في 11 أبريل 2000، قرار غير منشور.

الصورة الأولى في عرقلة حرية العمل⁽¹⁾.

أما الصورة الثانية، تتمثل في رفض امتثال العامل لأمر قضائي يقضي بإخلاء أماكن العمل، من طرف العمال المضربين، بعد رفع دعوى قضائية من طرف المستخدم، وصدور حكم ضد العمال يقضي بإخلاء الأماكن، بامتناع هؤلاء يعد تصرف سلبى⁽²⁾، إذ مكنّ المشرع المستخدم عند ارتكاب العامل لهذه الأخطاء معاقبته تأديبياً، باعتباره خطأ مهنياً جسيماً، وكذا إمكانية متابعتها جزائياً⁽³⁾.

الحالة الثالثة: رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه: يجب على العامل الممارس لحقه في الإضراب تنفيذ الالتزامات الناجمة على ضمان حد أدنى من الخدمة، والحلول دون شلها سواء كان ذلك جزئياً أو كلياً، والذي قد يحدث إذا ما أحجم هؤلاء المضربين عن تقديم حد أدنى من الخدمة، وفي حالة امتناع العمال عن ذلك يعد تصرفاً غير قانونياً، يستحق أقصى درجة العقوبة والمتمثلة في التسريح.

إنّ اعتبار المشرع بأنّ الأخطاء الجسيمة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، لا يخلو من الإضرار بمصالح العمال، على اعتبار أنّه انتهاك وصرخ صارخ لحقوقهم واعتراف لمستخدم في سلط سيطرته على العمال، وتعريضهم للتسريح التأديبي وفقاً للنظام الداخلي، أمام عامل يرفض الاستجابة للشروط التعسفية، يجد نفسه أمام القضاء دون دليل يثبت التعسف، يعتبر إذن هذا الوضع انتهاك لحقوق العمال ويؤثر على استقرار العلاقات الاجتماعية، بالتالي كان على المشرع وضع نظاماً محكماً للتسريح التأديبي، باسترجاع سلطته في تنظيم السلطة التأديبية في جزئها الخاص بتصنيف الأخطاء المهنية الجسيمة التي تؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي.

الفرع الثاني

تحويل المستخدم سلطة تكليفه الخطأ بالنظر إلى ظروف ارتكابه

لكي تسلط عقوبة التسريح التأديبي على العامل المرتكب لخطأ مهنيًا جسيماً، لا يكفي لمشروعية التسريح صدور خطأ من طرف العامل، بل حوّل المشرع للمستخدم سلطة في إعادة تكليف الخطأ المرتكب، وتوقيع عقوبة مناسبة، بالنظر إلى

1 - المادة 34 من قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

2 - المادة 35 من قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

3 - المادة 36 مكرر من قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

ظروف ارتكابه، إذ يأخذ المستخدم بعين الاعتبار الظروف الموضوعية المحاطة بالخطأ قبل توقيع العقوبة، كالنظر إلى مدى تأثير الخطأ على نشاط الهيئة المستخدمة وحسن سيرها (أولاً)، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الظروف الذاتية، والمتمثلة في مدى توفر قصد العامل، ونيّته في إحداث الضرر، وكذا السيرة المهنية وسلوكه أثناء أدائه للعمل⁽¹⁾ (ثانياً)، بعد النظر إلى كل تلك الظروف الملازمة بالخطأ، يستطيع أن لا يرقى وصف هذا الأخير إلى درجة الجسامة، والتي هي بمثابة تقدير الظروف المخففة والمشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي.

أولاً - سلطة المستخدم في تكييف الخطأ استناداً إلى المعيار الموضوعي:

تنص المادة 73 مكرر 1 من قانون رقم 90-11 على أنه « يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه... »، فمن نص المادة يستنتج سلطة وصلاحيّة المستخدم في تكييف الخطأ الصادر من طرف العامل، ومدى جسامته استناداً إلى مجموعة من الظروف الموضوعية، التي سيأخذها المستخدم بعين الاعتبار قبل إصدار قرار التسريح، وإلاّ يأخذ هذا الأخير تكييف التسريح التعسفي.

1 - النظر إلى مدى تأثير خطأ العامل على نشاط الهيئة المستخدمة:

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق العامل بمناسبة إبرامه لعقد العمل تأدية العمل بأقصى ما لديه من قدرات، تنفيذاً للواجبات المرتبطة بمنصب عمله، وكذا العمل بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم، كما يساهم في زيادة مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية، هذا على حد تعبير نص المادة 7 من الفصل الخاص بواجبات العمال من قانون رقم 90-11، قصد تحقيق الأهداف التي تسعى الهيئة المستخدمة للوصول إليها، والمتمثلة في تحقيق الرفاهية الاقتصادية.

1 - DUQUESNE François, Op.cit., p.105.

- BOUANAKA Essaid, Op.cit.,p.151-152.

أ- النظر إلى الظروف المحيطة بالعامل عند ارتكاب الخطأ: والتي تؤثر سلبا على مردوده، يؤدي بالضرورة إلى ركود وشلل نشاط الهيئة المستخدمة، وبالتالي تقوم مسؤولية العامل الذي لم يؤدي العناية المطلوبة في إنجاز عمله، وهي عناية الرجل العادي، حيث أنه ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فإذا قام العامل بما عليه من عناية انتفت عنه المسؤولية، تكون هذه الظروف إما مادية إذا تعلق الأمر بوسائل الإنتاج كتنوع المواد، قدم الآلات، أو معنوية كمرور العامل بظروف صعبة كوفاة أحد الأقارب⁽¹⁾.

يلجأ العامل إلى التغيب والتأخير عن العمل حسب ما ورد في أغلبية الأنظمة، فيعتبر متأخراً عن العمل كل عاملا لم يثبت حضوره بتوقيع أو التسجيل بعد مرور 15 دقيقة من بداية الوقت الرسمي للعمل، كما يعتبر في وضعية غير قانونية كل عامل تغيب عن منصب عمله بدون رخصة مسبقة، وكل غياب تجاوز 48 ساعة ولم يمثل صاحبه للاعذار الموجه إليه تعرضه للتسريح، لعدم أداء العامل لمهامه على أحسن وجه، فتأخيره أو تغيبه يعرض نشاط الهيئة للشلل، إذ غالبا ما يثار هذا السبب في مواجهة العمال المطالبين بالنتائج مثل أعوان وإطارات أقسام الإنتاج أو وحدات البيع، وفي هذا الإطار يقوم القاضي بالبحث عما إذا كان تدهور النتائج راجع لمسؤولية العامل الشخصية، فالعامل الذي يحقق نتائج متدنية عما كان ينتجه، لعدم اهتمامه بالعمل المكلف به، يكون وصف خطأ بالخطأ الجسيم، والذي يقرر عقوبة التسريح التأديبي اتجاهه لعدم اهتمامه بسير الحسن لنشاط الهيئة المستخدمة، والذي يمثل التزامه الرئيسي عند التحاقه بمنصب عمله⁽²⁾.

ب- مراقبة مدى تأدية العامل لعمله: إنَّ هذا الحق مقيد بوجوب إعلام العامل بذلك وكذا لجنة الهيئة المستخدمة، كما عليه أن يبين الأسباب التي أدت إلى هذه المراقبة وأن تؤدي لغرض إيجابي، لحسن سير الهيئة المستخدمة، ودون المساس بحرية العمل المقررة للعمال⁽¹⁾.

1 - بن بدره عفيف، "تأديب العامل بين العقوبة والعفو"، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق، جامعة غيليزان، 2013، ص 4-5.

2 - نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، مرجع سابق، ص 165.

1 - SCHNEIDER Marie-Paule, AVAT Maryse, Op.cit., p. 60 - 61.

أما في حالة ضعف النتائج ترجع إلى أسباب خارجة عن إرادة العامل، فإن لا يمكن تسريح العامل تأديبياً لانقضاء مسؤولية العامل التأديبية، لأنه في علاقة العمل مطالب ببذل عناية الرجل العادي وليس بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

ج. جواز تسريح العامل إذا تبين عدم كفاءته المهنية: إذ عادة ما يلجأ المستخدم إلى تشغيل عامل نظراً لكفاءته المهنية وخبرته، فإذا تبين للمستخدم بعد إبرام عقد العمل انتفائها، أي السبب الذي أدى إلى انعقاد علاقة العمل، في هذه الحالة جاز للمستخدم تسريح العامل تسريحاً تأديبياً.

د - أن يمس الفعل بحسن سير الهيئة المستخدمة وسلامتها: مثل التدخين أثناء العمل لما لهذا الفعل من خطورة على الهيئة المستخدمة، وأنه لا يلزم أن يترتب عن الفعل الإضرار الحال بها، بل يكفي الضرر المستقبل، وكذا المحتمل الوقوع ليكيف العمل على أنه مخالفة تأديبية، أما الأفعال التي لا تصل إلى حد الإخلال بالنشاط فلا يجوز اعتبارها مخالفة تأديبية.

يستمد المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم من طابعه الجدي والحقيقي، فإن أعطى المشرع للمستخدم سلطة تقدير الخطأ استناداً إلى الظروف الموضوعية، إن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم، وإنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة به، ليقرر مدى جسامته الخطأ المؤدي إلى التسريح، ودون تقييد بتحديد الأخطاء الجسيمة من طرف المستخدم، إذا ما تبين أن هذه الأخطاء لا تخل بحسن سير الهيئة المستخدمة، وبالتالي تعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل، والتي تعتبر ضمانات من ضمانات العامل في اللجوء إلى القضاء.

1 - المادة 127 من ق.م.ج، سالف الذكر، «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يذله فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

2 - الظروف الموضوعية الملازمة للعامل لحدوث الخطأ:

يكون الخطأ الذي يرتكبه العامل، ويؤثر على نشاط الهيئة المستخدمة سبباً حقيقياً وجدياً يبرر التسريح⁽¹⁾، إن قدر حسب الظروف الموضوعية التي حصل فيها، لكن قد لا يأخذ الخطأ وصف الخطأ الجسيم، إلا بعد النظر إلى مجموعة من الظروف للصيقة بالعامل.

أ- رفض العامل تنفيذ والامتثال لأوامر المستخدم: ففي هذه الحالة يكون العامل مرتكباً لخطأ جسيماً، أما إذا رفض العامل هذا الالتزام وله ما يبرر ذلك، كأن تكون التعليمات الصادرة من طرف المستخدم غير مشروعة، أو أنها تمس بالنظام العام والآداب العامة، ففي هذه الحالة ينتفي وصف الخطأ الجسيم، إذ يجب على القاضي النظر إلى الظروف الموضوعية الملازمة لسلوك العامل أثناء رفضه التعليمات الصادرة من المستخدم، إذ أنّ الظروف التي يحصل فيها الخطأ تؤثر على الوصف القانوني له من حيث الجسامة أو البساطة.

ب- دور صفة الرئاسة في تقدير مدى جسامة الخطأ: فهو ظرف موضوعي بالنظر إلى هذه الصفة، والتي ترتب على عاتق العامل التزامات معقدة وثقيلة من ناحية المسؤولية، يأخذ التصرف الصادر عنه وصف الخطأ الجسيم حتى ولو كان مجرد خطأ بسيطاً بالنسبة للعامل المرؤوس⁽²⁾.

ج- البحث عن المعطيات التي تساعد في تقدير الظروف المخففة، والمشددة ومدى تناسب الخطأ وجسامته مع العقوبة المقررة: فهذا يُعد قيماً وضمانة للعامل في مراقبة تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 289603⁽¹⁾، حيث أنه لا يُعد خطأً جسيماً يستوجب التسريح،

1 - SCHNEIDER Marie Paule -RAVAT Maryse, Op.cit., p. 62.

2 - بن بدة عفيف، مرجع سابق، ص 4.

- YAKOUB Zina, Op.cit., p. 45.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16 مارس 2005، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2005، الجزائر، ص 117.

الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل، أو بمناسبة دفاعاً عن الهيئة المستخدمة.

ثانيا - سلطة المستخدم في تكيف الخطأ استناداً إلى المعيار الذاتي:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 73-1 من قانون رقم 90-11 على أن « يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة ».

خوّل المشرع للمستخدم صلاحية استناد في وصف الخطأ وتحديد مدى جسامته إلى قصد ونية العامل في إحداث الضرر، وكذا سيرته وسلوكه أثناء أداء العمل.

1 - النظر إلى نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ:

عمل المشرع الجزائري على ربط وصف الخطأ الجسيم بمدى انصراف نية العامل إلى الإضرار بالهيئة المستخدمة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 73 أين نجد بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، أين ربطها بنية وقصد العامل الإضرار بالهيئة المستخدمة، فمنها رفض العامل بدون عذر غير مقبول تنفيذ التعليمات، إذا تسبب العامل عمداً بأضرار تصيب البيانات، كأن يصدر من العامل خطأ ناتج عن تدخين سجارة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب، وأن تم إخطاره بخطورة الفعل مسبقاً، سواء كان ذلك شفاهةً أو كتابةً أو بلافتة تدل على جسامه الضرر، من رغم ذلك تجاهلها، لذا تشدد العقوبة ولو لم يحدث الضرر، نظراً لعلم العامل بخطورة الفعل المرتكب.

يجب النظر إلى مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإذا كان الوعي قائماً يُوفر لديه عنصر القصد، ويكون في هذه الحالة مرتكباً خطأً مهنيًا جسيمًا، أما إذا انتفى عنصر القصد، في هذه الحالة يكيف الخطأ على أنه خطأً بسيطاً، كما لو كان

ذلك راجع إلى غلظه في تفسير اللائحة، أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من المدير الفني، أو قيامه بعمل يعتقد بحسن نية أنه يدخل في صميم عمله، وبالتالي إن وصف الخطأ بالجسيم ينتفي، ويصبح معه التسريح تعسفياً⁽¹⁾.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 49103⁽²⁾، والذي اعتمد في تقدير الخطأ الجسيم ألا يكون في إطار مجرد، وإنما يجب مراعاة الظروف الموضوعية والذاتية للعامل، وبالتالي التطبيق السليم لنص المادة 73 من قانون رقم 90-11.

إذا كان الخطأ الجسيم يجيز للمستخدم تسريح العامل وإنهاء علاقة العمل كأصل عام، فإن هذا يصدق من باب أولى إذا كان خطأ العامل عمدي، أما إذا ارتكب العامل الخطأ بحسن نية معتقدا مشروعية عمله لا يجعل منه خطأ جسيماً.

2 - النظر إلى سلوكات العامل داخل الهيئة المستخدمة:

يتوجب على المستخدم عند لجوئه إلى إصدار قرار تسريح العامل أن يأخذ بعين الاعتبار سلوك هذا الأخير، من بداية عمله لديه إلى حين ارتكاب الخطأ، هو الذي يحدد ما إذا كان العامل جاداً في عمله أم لا، فإذا صدرت من العامل أفعالاً أثناء عمله توصف بسلوكات قبيحة كالمشاركة غير المشروعة في توقف جماعي عن العمل، رفض تعليمات وأوامر المستخدم وعدم الامتثال لها، ففي هذه الحالة ستؤثر هذه التصرفات في وصف سلوك العامل.

يستنتج أن المشرع الجزائري أعطى للمستخدم السلطة التقديرية في تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب لتوقيع العقوبة المناسبة له، وذلك بوجوب النظر إلى مجموعة من الظروف الموضوعية والذاتية المحيطة بالخطأ، والتي تحدد درجة خطورته، فعليه، لا يمكن تصور تقرير حماية للعامل من التسريح أين السلطة التقديرية في تكييف الخطأ راجعة للمستخدم، إذ أن هذا الأخير سيسبق مصلحته عن مصلحة

1 - خلاف فاتح، "حماية العامل من الفصل التعسفي في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 21-22 افريل 2009، ص 4.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103، مؤرخ في 6 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص 182 - 184.

العامل، كذلك لا يمكن تصور إعادة تكييف الخطأ الصادر من طرف العامل باعتبار أن الأخطاء الجسيمة محددة مسبقا بموجب نص المادة 73 من قانون رقم 90-11، وبموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، فعليه، إن النظر إلى الظروف الملائمة للخطأ لا يمكن أن تساعد في إعادة تكييف الخطأ، ولا في نوع العقوبة، لذا ما الجدوى من إدراج نص المادة 73 مكرر 1 من قانون رقم 90-11.

المطلب الثاني

مرونة القواعد الإجرائية الخاصة بالسلطة التأديبية

لم يكتف المشرع الجزائري بوضع القيد الموضوعي بوجود ارتكاب العامل الخطأ المهني الجسيم، لتقييد سلطة المستخدم في التسريح التأديبي، بل لم يغفل كذلك دور الإجراءات الشكلية التي يلتزم بها المستخدم قبل توقيع العقوبة على العامل، مهما كان الخطأ المرتكب وكذا درجة خطورته، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 2 من قانون رقم 90-11 « يعطى على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه ».

بالرغم من تحديد المشرع مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب على المستخدم احترامها، إلا أن يعاب عليها أنها مصاغة بصيغة غير دقيقة من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى خوّل للمستخدم سلطة إدراج إجراءات اتفاقية للتسريح سواء في النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية للعمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم التنظيم المحكم للإجراءات القانونية الخاصة بالتسريح التأديبي

خصّ المشرع الجزائري التسريح التأديبي بمجموعة من القيود الشكلية التي تحول دون تعسف المستخدم في استعماله لسلطته في التأديب⁽¹⁾، وذلك في تقرير عقوبة

1 - لم يأت المشرع الجزائري بإجراءات توقيع العقوبة من الدرجة الأولى والثانية، على عكس العقوبة من الدرجة الثالثة، والمتمثلة في التسريح، فحصها بمجموعة من الإجراءات القانونية، كذا الاتفاقية لإضفاء المشروعية على قراره. =

التسريح نظراً لخطورتها على العامل، والمؤدية إلى فقدان منصب عمله، فقد أولاه بحماية والمتمثلة في تحديد حداً أدنى من الإجراءات في قانون رقم 90-11، والملاحظ من خلال الصياغة الواردة في المادة السابقة أن هذه الإجراءات جوهرية، ووجوبية ينبغي على المستخدم التقيد بها، وإلاّ اعتبر قرار التسريح غير قانوني، مما يستدعي ضرورة حماية العامل من هذا القرار التعسفي، إلاّ أنّ هذه الإجراءات غير دقيقة حيث أن المشرع لم يحدد شكل التبليغ الكتابي لقرار التسريح (أولاً)، كما جعل من هذه المرحلة أولى من مرحلة استماع العامل المعني بالتسريح (ثانياً)، والذي يكون مجبراً باصطحاب زميل له ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة ما يقلص من دفاعه (ثالثاً).

أولاً - عدم تحديد المشرع شكل التبليغ الكتابي:

لم يحدد المشرع في مادة صريحة من له صلاحية توقيع العقوبة التأديبية⁽¹⁾، إلاّ

=- WAQUET Philippe, "Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier", Dr.soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2009, p. 1179.

1 - بالرجوع إلى قانون رقم 90-11، لم يحدد المشرع الجزائري الهيئة المخولة لها سلطة توقيع الجزاء التأديبي، على عكس ما كان مطبقاً في القوانين القديمة في كل من نص المادة 77 من قانون رقم 82-06 والمواد 48 و49 من مرسوم رقم 82-302 سالف الذكر، إذ أن الجزاء التأديبي توقعه اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، التي لم تعد إلزامية بموجب قانون رقم 90-11، إلاّ إذا ورد النص عليها بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، بتحويلها صلاحية توقيع الجزاء التأديبي، وفي حالة ثبوت مخالفة المستخدم ذلك، يلغي قرار التسريح لعدم مراعاة السلطة المختصة بالتأديب، فعليه كان على المشرع الجزائري الإبقاء على الدور الفعال للجنة التأديبية في توقيع الجزاء، بالنص عليه وجوباً في قانون العمل، على أن اللجنة المتساوية الأعضاء هي اللجنة التأديبية المختصة بالتأديب، نظراً لدور هذه الأخيرة في تقليص سلطة المستخدم في اتخاذ قرار الإنهاء التأديبي لعلاقة العمل، فهو يعد ضماناً هامة وفعالة من خطر الإنهاء التعسفي، ويحافظ على الأمن والسلم الاجتماعي وذلك بمشاركة ممثلين من العمال وكذا ممثلين من أصحاب العمل في اتخاذ قرار التسريح عوض أن يؤخذ بالإرادة المنفردة للمستخدم، أو عضو يفوض عنه عن طريق نظامه الداخلي.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 333149، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1989، ص 188.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 8 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994، ص 121. حيث جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يصدر أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديبية المتساوية الأطراف التابعة للمؤسسة المستخدمة ».

أن من الناحية العملية نجد المستخدم أو الوكيل أو من يمثله له هذه الصلاحية، كلما صدرت من طرف العامل خطأ أو عدة أخطاء جسيمة تستدعي تسريحه، لذا تفرض المادة 73 مكرر 2 على المستخدم تبليغ قرار التسريح للعامل والمتخذ ضده، لكي يكون هذا الأخير على دراية بالخطأ المنسوب إليه ودرجة خطورته، إذ أن المشرع لم يكتف بمجرد التبليغ الشفهي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك أين اشترط أن يكون التبليغ كتابي، من أجل تمكين العامل من اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه⁽¹⁾، إلا أن يعاب على هذا الإجراء عدم تحديد شكله ولا كيفية تبليغه.

على عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط التبليغ الكتابي لقرار التسريح، عن طريق رسالة موصى عليها، أو عن طريق التسليم المباشر لها، مع إمضاء العامل على استلامها، فرسالة التسريح هي من الإجراءات الجوهرية للتسريح التأديبي لأنها تحوي على سبب التسريح ووصفه، إذ هي التي تحدد معالم النزاع⁽²⁾، كما يمكن أن تحتوي هذه الرسالة بالإضافة إلى الخطأ الجسيم المنسوب للعامل، ذكر أسباب أخرى متصلة بشخص العامل، على شرط احترام إجراءات لكل سبب التسريح، كأن يفشي العامل أسرار متعلقة بملفات العمل الذي يُعد خطأ جسيماً، إضافة إلى عدم كفاءته لشغل المنصب.

أكد المشرع الفرنسي على إلزامية استدعاء العامل قبل توقيع عقوبة التسريح عن طريق البريد الموصى عليه مع إشعار بالوصول، فهي ضمانات مقررة للعامل

=- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 255623، مؤرخ في 10 فيفري 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2003، ص 142، جاء فيه « تسريح العامل قبل إحالته وجوبا على لجنة التأديب وفقا للنظام الداخلي يعد تسريحا تعسفيا ».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512، مؤرخ في 11 ماي 2005، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 241.

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

2 - KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.242.

منذ صدور القانون الفرنسي المؤرخ في 19 فيفري 1958⁽¹⁾.

يمكن أن يقدم له الاستدعاء شخصياً مع حضوره للجلسة في مدة لا تتجاوز خمسة أيام تبدأ من تاريخ استلام الاستدعاء⁽²⁾، وذلك مع احترام أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ علم المستخدم بارتكاب العامل الخطأ الجسيم، كما تتضمن الرسالة أو الاستدعاء وجوباً على أسباب العقوبة مفصلة ومدققة، وكذا طبيعة الخطأ المنسوب للعامل لكي يتسنى لهذا الأخير تقديم وتحضير دفاعه أثناء الإسماع إليه، وتحديد الزمن والمكان الذي سيستمع فيه العامل، ويفضل أن يكون في أوقات العمل وداخل الهيئة المستخدمة⁽³⁾.

يستنتج أن المستخدم في رسالة التسريح جمع بين الخطأ الجسيم وسبب متصل

1 - JOINT Louis, "La lettre de licenciement : ce qui se conçoit bien s'énonce clairement", Dr.soc., n°1, Ed. techniques et économiques, Paris, Janvier 1999, p. 13.

- KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.189.

- Cass. Soc. 13 novembre 2008, n° 07-40.784 (n° 1871 F-PB), Roger C/ CHARPENTIER, RJS., n°2/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, P.147.

2 - L'article L1232-2 du code travail français, dispose que « *L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.*

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation ».

3 - طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 75.

- GRANQUILLOT Dominique, Droit social, Ed. Gualino, Paris, 2009, p. 315.

- هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص 128.

- DUQUESNE François, Op.cit., p. 99.

- TEYSSIE Bernard, Droit du travail, relations individuelles de travail, Ed. Litec, Paris, 1992, p. 651.

بشخص العامل، وهو المبدأ الذي أتت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 سبتمبر 2003⁽¹⁾، كما لا يمنع المستخدم من اختيار طريقة التبليغ الشفهي مع تحمله تبعات هذا الإجراء⁽²⁾.

لم يغفل المشرع دور القواعد الإجرائية في تعزيز المشاركة العمالية في مجال التأديب، ومن ثم فقد نصت المادة 73 مكرر 2 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر، على إجراء أساسي في المجال التأديبي الذي يتعلق بإبلاغ العامل كتابة بما نسب إليه، على الرغم أن المشرع الجزائري لم ينص في هذه المادة على شكل هذا التبليغ ولا إجراءات تبليغه، بل نص فقط على أن يبلغ العامل كتابة.

ثانيا - تبليغ قرار التسريح قبل الاستماع للعامل:

يجب على العامل بعد إبلاغه الامتثال لمحتوى هذه الرسالة، بحضوره شخصياً⁽³⁾ للسماع له بشأن الأفعال المنسوبة إليه، قصد استقصاء الحقيقة، بمواجهة المستخدم للعامل بالوقائع والإدعاءات ليتمكن من الدفاع عن نفسه، وهذا ما يقابله في القواعد العامة احترام حقوق الدفاع⁽⁴⁾، وكذا التطبيق الخاص لمبدأ

1 - Cass. Soc, 23 septembre 2003, n°2098, cité par : CRISTAU Antoine, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", Dr.soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2003, p. 1119-1120, « *L'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts* » .

2 - DUQUENE François, Op.cit., p. 102.

- نص المشرع الفرنسي عن إجراءات تبليغ قرار التسريح في نص المادة L1232-6:

« *Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.*

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué ».

3 - DUQUESNE François, Op.cit., p. 99.

4 - بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 35.

الوجاهية في قانون العمل، ليتسنى للعامل تفسير موقفه، والوقائع، وكذا الأخطاء الموجهة إليه، كما يترك المجال له للمبادرة بتصريحاته، وتقديم جميع الأدلة الموجودة، وكذا الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الأفعال⁽¹⁾، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 640479، حيث جاء فيه « ذلك أن ما دفعت به الطاعنة بأنه تم سماع العامل من خلال الاستفسار الكتابي الموجه إليه للرد بتاريخ 2007/10/07 لا يعوض ولا يحل محل الإجراء التأديبي المنصوص عليه بالمادة 02/73 فقرة 2 من ق 90-11 الذي ينص على ضرورة الاستماع للعامل المعني من طرف المستخدم حول الخطأ المهني المنسوب إليه وعلى ضرورة تبليغه بان له الحق في أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه، والذي هو إجراء تأديبي قانوني إلزامي يترتب عن حرمان العامل اعتبار تسريحه تعسفا طبقا للمادة 3/73 من ق 90-11 وعلى المستخدم إثبات قيامه بهذا الإجراء وفقا للمادة 3/73 من ق 90-11 وهذا ما قضى به الحكم محل الطعن لذا فان قاضي الدرجة الأولى بقضائه يكون قد طبق صحيح القانون خلافا للوجه المثار مما يتعين رفضه»⁽²⁾.

إلا أنّ من رغم حضور العامل، وامتناله لطلب المستخدم، والقيام بمواجهته، يبقى هذا الإجراء مجرد إجراء قانونياً، لا يؤدي في كثير من الأحيان غرضه، إذ كثيراً ما يحجم المستخدم عن الاستماع لحجج العامل، باعتبار أنه أصدر قراره بصفة انفرادية قبل سماعه للعامل، هذا ما يؤدي إلى إهدار حقوقه في الدفاع عن نفسه، نظراً لعدم تنظيم المشرع لهذا الإجراء بصفة دقيقة ومفصلة، فيجب على المشرع سد الفراغي

1 - L'article L1232-3 du code travail français, dispose que « *Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié* ».

- TOURNAUX Sébastien, Droit du travail, Ed. Bréal, Paris, 2001, p. 255.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 640479، بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 226، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

www.coursupreme.dz

القانوني دون ترك المجال للمستخدم عند اللجوء إلى هذا الإجراء واستعماله كما يحلو له، بالنص أولاً على وجوب استدعاء العامل لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه، ثم إصدار قرار بشأنه.

ثالثاً - حصر حق دفاع العامل بالاستعانة بزميله:

قيّد المشرع الجزائري المستخدم في توقيع التسريح التأديبي بمنح حق للعامل اختيار عاملاً آخر زميلاً له، أو ممثل العمال، نقابي، قلّص من الحماية المقررة للعامل بوجوب اصطحاب عامل ينتمي إلى الهيئة المستخدمة نفسها، وهذا ما يمس بحقوق الدفاع، حيث قيّد المشرع حرية العامل في اختيار مدافع، إذ لا يحق له اختيار عامل أجنبي عن الهيئة المستخدمة، وذلك لمنع إفشاء أسرارها (1).

كما أن المشرع لم يحدد دور وصفة هذا الشخص، نظراً لورود كلمة "اصطحاب" في النص القانوني بصفة عامة، فكان على المشرع استبدال كلمة الاصطحاب بكلمة "لمدافع" على أساس أن الغاية من اصطحاب العامل لشخص معه هو الدفاع عنه (2)، على عكس القانون القديم، الذي يوفر حماية أكثر للعامل، كان يعطي له حق اصطحاب شخص آخر، حتى ولو كان خارج الهيئة المستخدمة، إذ أن اختيار مدافع خارجها لا يكون تابع تبعية قانونية للمستخدم مما يجنب المدافع جميع أنواع

1 - وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 4-L1232 والتي تنص:

« Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition ».

2 - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 83.

- HAFNAOUI Nasri, "L'Assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement", Revue El Djeich, Algérie, 1998, p. 95.

المضايقات⁽¹⁾، إذ لا يمكن تصور عامل يدافع عن مصالح عامل آخر ضد المستخدم نفسه، فهذا يؤدي بالعامل المدافع إلى خطر فقدان هو الآخر لحقوقه باعتباره يواجه رب عمله.

عكس قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03⁽²⁾ في المادة 2/196 الذي كان أكثر وضوحاً في هذه المسألة، حيث أجاز للموظف اصطحاب زميل له من الموظفين أو محامي يتولى مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول"، حيث نصت « ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو بموظف يختاره بنفسه ».

الفرع الثاني

إمكانية إدراج المستخدم إجراءات تأديبية في النظام الداخلي

لم يكتف المشرع بإعطاء للمستخدم صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة بواسطة النظام الداخلي، بل سمح له كذلك بتنظيم إجراءات وقواعد توضح الجزاء التأديبي وتنظمه، وهو ما نصت عليه المادة 2/77 من قانون رقم 90-11 « يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ».

يتوجب على المستخدم تنظيم بصفة محكمة ودقيقة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2، والغرض منها تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل أثناء المتابعة التأديبي (أولاً)، كما أعطى المشرع صلاحية تحديد إجراءات أخرى للمستخدم عن طريق النظام الداخلي، والتي تعتبر إلزامية بمجرد إدراجها (ثانياً).

1 - SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, op.cit., p.155.

2 - أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

أولاً - اعتماد المستخدم الإجراءات القانونية ضمن النظام الداخلي:

يجب على كل مستخدم في إطار النظام الداخلي إدراج الإجراءات القانونية التي أتى بها المشرع، وهي سماع العامل المعني بالتسريح، إمكانية اختيار عامل لاصطحابه تابع للهيئة المستخدمة، وكذا التبليغ الكتابي لقرار التسريح، فيتوجب على المستخدم تنظيمها بصفة محكمة ودقيقة داخل نظامه الداخلي، فهي إجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام، يلتزم بها المستخدم باعتبارها الحد الأدنى من الإجراءات الموضوعية لحماية للعامل ضد تعسف المستخدم في استعماله لسلطاته المخولة له قانوناً، وذلك بلجوئه إلى التسريح قبل القيام بهذه الإجراءات.

ثانياً - صلاحية المستخدم في الإتيان بإجراءات تأديبية:

يمكن للمستخدم بموجب السلطة التنظيمية المخولة له إدراج مجموعة من الإجراءات التأديبية في محتوى النظام الداخلي، إضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، كأن يحتوي النظام الداخلي على ضرورة تشكيل اللجنة المتساوية الأعضاء للتأديب، ووجوب مثل العامل أمامها قبل اتخاذ قرار التسريح، فهذه الإجراءات المنظمة من طرف المستخدم هي إجراءات جوازية، تعطى له حرية الاختيار في إدراجها في النظام الداخلي أو يحجم، إلا أنه إذ ما لجأ المستخدم إلى إدراجها في النظام الداخلي، يكون في هذه الحالة ملزم باحترامها متى أصبحت سارية المفعول، شأنها في ذلك شأن الإجراءات الواردة في نص المادة 73 مكرر 2⁽¹⁾.

إنّ القواعد التأديبية المنصوص عليها من طرف المستخدم جوازية وليست إلزامية، إذ ما لم تصبح سارية المفعول، فالغرض منها تحقيق أكبر قدرًا من المشروعية والمصادقية للقرار التأديبي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يُعد حماية وضمانة للعامل المسرح تأديبياً، بتضييق هذه السلطة بوجوب احترام المستخدم إضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، الإجراءات الاتفاقية المنصوص عنها في نظامه

1 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 89 - 91.

- KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, Op.cit., p. 239.

الداخلي قبل صدور قرار التسريح، وإلاّ يكون المستخدم متعسفاً في قراره، وبالتالي تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات، وهو ما نصت عليه كل من المادة 73 مكرر 4 حيث تنص « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغى المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات »، وكذا المادة 2/21 من قانون رقم 90-04 والتي تنص « إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقية الإجبارية ».

إنّ الإشكال المطروح هو ما مصير المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً والتي لا يلزمها القانون بإعداد النظام الداخلي؟ حيث أن المؤسسات المصغرة تشغل أقل من 10 عمال، أما المؤسسات الصغيرة فهي التي لا يفوق عدد عمالها 20 عاملاً، فإنّ أرباب العمل في هذه المؤسسات غير ملزمين بإعداد النظام الداخلي، علماً أن هذه المؤسسات هي التي تحتكر النسيج الاقتصادي الوطني بـ 80% أما 20% المتبقية فهي المؤسسات الكبرى الملزمة بوضع النظام الداخلي باعتبار أن نسبة العمال فيها يفوق 20 عاملاً⁽¹⁾.

يفسح المجال للمستخدم في المؤسسات غير الملزمة بوضع النظام الداخلي توسيع الجزاء التأديبي بحرية مطلقة دون أي تقييد بالإجراءات، مع العلم أنّه حتى بعد التعديلات لم يشر المشرع إلى هذه المسألة، في حالة إصدار المستخدم عقوبة تأديبية على عامل داخل مؤسسة تشغل أقل من 20 عاملاً، يتعين عليه احترام الحد الأدنى من الإجراءات وهي الإجراءات القانونية قبل لجوء العامل إلى الطعن في القرار التعسفي الصادر من المستخدم.

1 - موزاوي علي، "إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 306.

المبحث الثاني

اتساع سلطة المستخدم في إنهاء الاقتصادي

أثرت المستجدات والتغيرات الاقتصادية وكذا ظروف العولمة على عالم الشغل وسوق العمل، بسبب انتهاج الدولة المذهب الليبرالي وتخليها عن المذهب الاشتراكي الذي يُقر بالحماية الاجتماعية للعامل، ليتخلى عن الدور الحمائي، بتغليب الحماية الاقتصادية عن الحماية الاجتماعية من أجل مواكبة الرقي والتطور الذي تسعى الدول لتحقيقه.

كانت لهذه التغيرات الأثر المباشر على الاستقرار الوظيفي للعامل، خاصة فيما يعرف بالتسريح للسبب الاقتصادي، فمن رغم نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإنهاء في جميع القوانين الخاصة بعلاقات العمل، إلا أنّ من الناحية الواقعية بدأ العمل به واللجوء إليه في فترة التسعينات⁽¹⁾، إذ عمل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على تكريس

1 - باعتبار أن الجزائر حديثة الاستقلال مثلها مثل بقية دول العالم الثالث، فقد سايرت هذه الظاهرة تمشياً وظروفها الاقتصادية والسياسية، نجدها نصت على التسريح للسبب الاقتصادي دون تطبيقه، فنجد أول قانون هو قانون رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يشر في مضمونه عن مسألة التسريح لسبب اقتصادي، بل اكتفى بالنص في المادة 69 منه « لا يمكن أن يجرى تسريح الموظفين خارج الحالات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي إلا بمقتضى قوانين تنص على إلغاء الإطارات ».

- أما أمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص تنص المادة 32 منه « تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر كما يلي... التسريح الجماعي »، كما نصت المادة 39 منه على أن « عندما تتعرض المؤسسة لخفض النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط... »، كما نصت هذه المادة على شروط وترتيبات للقيام بهذا التسريح.

- ليأتي قانون رقم 78-12 الذي أتى بعبارة « التسريح لتخفيض عدد العمال » في نص المادة 6/92، فاستعمل هذا المصطلح في كل من نص المادة 94، 95، 96، فنجد أن هذا القانون أحدث تغيير جذري من حيث المصطلح المستعمل بالمقارنة بالأمر رقم 75-31، فهذا القانون يطبق على القطاع الخاص دون العام، حيث نصت المادة 102 منه أن الدولة تؤمن الاستقرار والأمن في العمل لجميع العمال.

- فجاء مرسوم رقم 82-302 ليخصص فصلا كاملا يضم 9 مواد من 50 إلى 58 لموضوع التسريح للتقليل من عدد المستخدمين، فكرس هذا المرسوم مبدأ اللجوء إلى عملية التقليل وذلك باحترام مجموعة من الاعتبارات والشروط المقررة لصحة التقليل، فيعد هذا المرسوم منعرجا حاسما في حماية العمال من عملية التقليل، نظرا لصرامة أحكامه، ليأتي قانون رقم 90-11 المتضمن 3 مواد تخص عملية التقليل فنجد المادة 69 منه قد نصت على جواز اللجوء إلى هذا التسريح متى بررته ظروف اقتصادية يكفي للمستخدم اللجوء بما يبرر تسريحه دون قيد من القيود التي نص عليها مرسوم رقم 82-302 مع وضع تعويضات لهؤلاء في المادة 70، فنظرا للظروف الصعبة التي مرت بها البلاد في التسعينات، اعتمد المشرع الجزائري المرسوم رقم 94-09 ليحدد وينص بصفة دقيقة على معنى هذا الإجراء=

حق المستخدم في اللجوء إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينظم كفاية سلطة المستخدم في اللجوء إلى عملية التسريح الاقتصادي، إذ لم يحدد القواعد الموضوعية التي تضيء المشروعية على قرار التسريح (المطلب الأول)، أضف إلى ذلك عدم دقة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في مرسوم تشريعي رقم 94-09 قصد الحفاظ على أكبر عدد ممكن من مناصب الشغل، وتفادي تجاوزات المستخدم في مثل هذا الإنهاء⁽¹⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تموض الضابط الموضوعي للإنهاء الاقتصادي

تُعد من أهداف المستخدم من وراء إنشاء هيئته تحقيق مصلحته الذاتية، والمتمثلة في تحقيق الرقي والازدهار، وكذا النهوض بنشاطه، فإن تحققت هذه الغايات تحقق من وراءها غايات العمال الذين يعملون على تحقيقها، وبالتالي ينتج عنه التقدم الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، إلا أن هذه الغايات كثيراً ما تتصادم وتتصادم بظروف اقتصادية، وأزمات مالية تحول دون تحققها، تكون لهذه الظروف الأثر المباشر على نشاط الهيئة المستخدمة، والذي يؤثر سلباً على استقرار فئة من العمال داخلها، ما ينتج عنه تخلي المستخدم عن مجموعة من عماله ليعاود النهوض بالهيئة المستخدمة، إلا أنه لا يمكن التخلي عن هؤلاء بصفة تلقائية بل عليه احترام مجموعة من القواعد الموضوعية.

قيد المشرع الجزائري هذه السلطة بضابط موضوعي في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 وهو وجوب استناد المستخدم لمبرر اقتصادي، إلا أن هذا الضابط غامض وغير واضح لقيد سلطة المستخدم في اللجوء إلى التقليل من عدد العمال، وذلك لعدم الإتيان

= وكذا شروط تطبيقه والذي عمم محتواه على القطاع الخاص والعام، فتتص المادة 2 منه على أنه يمكن تمديده على المؤسسات والإدارات العمومية.

- انظر في هذا الصدد: يحيوي ع، "التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية"، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 47 - 55.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أفريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 147، جاء فيه «يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية، لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 94 - 09».

بالأسباب المكيفة على أنه تسريح لسبب اقتصادي (الفرع الأول)، وكذا الأسباب المبررة لإضفاء صفة المشروعية على قرار المستخدم⁽¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم تحديد الأسباب المكيفة للسبب الاقتصادي

لم يأت المشرع الجزائري لا بتعريف التسريح للسبب الاقتصادي، ولا بالمعايير التي سيستند المستخدم عليها لتكييفه، إذ يقصد منها الوسيلة التي تساعد على إدراج التسريح في فئة التسريح الاقتصادي، وتكييفه كذلك يسمح بالقيام بالإجراءات الخاصة به⁽²⁾، على عكس المشرع الجزائري إنَّ المشرع الفرنسي أتى بمجموعة من المعايير لتكييف التسريح على أنه تسريحاً مشروعاً، باعتماده معيار المتعلق بشخص العامل، أي أن لا يكون لصيق به، كما اعتمد معيار الوظيفة، أي وجوب أن يمس التسريح الوظيفة المشغولة من طرف العامل، بتحويلها أو إلغائها، كما أتى بمعيار آخر، وهو معيار التعديل لعنصر أساسي في عقد العمل (أولاً)، كما يجب أن يستند المستخدم عند تسريحه للعامل إلى مجموعة من الأسباب الحقيقية والجديّة⁽³⁾ (ثانياً).

- 1 - PELISSIER Jean, LYON-CAEN Antoine, JEAMMAND Antoine, DOCKES Emmanuel, Les grands arrêts du droit du travail, 3ème éd, Ed. Dalloz, Paris, 2004, p. 383.
- 2 - TRUSKOLASKI Muriel, La légitimité du motif économique de licenciement (contribution à l'étude sur la cause justificative), Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté de droit, Université Cergy-pontoise, France, 2008, p.42- 43.
- 3 - ظهر جانب من الفقه يحدد معنى السبب الاقتصادي فالأول يضيق معناه، حيث يرى أن السبب الاقتصادي يتمثل في الصعوبات المالية والفنية التي تستهدف المؤسسة كخسائر مالية والظروف الاقتصادية العامة التي لا يكون لأطراف علاقة العمل يد فيها، فيستبعد كافة الأعمال الإرادية الناتجة عن المستخدم من أجل الرفع من مستوى الإنتاج والزيادة في الأرباح، كما يستبعد عنه فكرة القوة القاهرة مهما كان شكلها، ففي حالة قيامها يعوض العامل مهما كان الظرف نظراً لتجج المستخدم المستمر بها.
- أما الاتجاه الثاني يتمثل في الاتجاه الموسع لفكرة السبب الاقتصادي، إذ يجمع بين كافة الظروف الاقتصادية سواء كانت خارجية أو داخلية لتشمل كل التسريحات دون التي ترجع لسبب العامل، فيظم كل الظروف الاقتصادية والأزمات المالية وكذا التنظيمية، نجد أن المشرع الجزائري تأثر بهذا المفهوم وهو ما يظهر من خلال كافة القوانين الصادرة عنه والمشاركة إليها سابقاً.
- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 - 2008، ص 283 - 286.
- فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، دراسة مقارنة، الجزائر وفرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002 - 2003، ص 52.
- Cass. Soc. 21 septembre 2006 n° 2052 FP-PBRI, Mader c/ Sté Dekra Veritas Automobile, n° 1148, RJS, n°11/06, Ed Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.855.

أولاً - عدم تحديد معنى السبب الاقتصادي:

ليكيف التسريح على أنه تسريح لسبب اقتصادي، يجب أن تنتهي علاقة العمل لسبب أو لأسباب لا تكون لصيقة بشخص العامل، أو بإحدى تصرفاته من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون راجع لإلغاء أو تحويل الوظيفة التي يشغلها العامل كلياً أو جزئياً، أو تعديل العقد في شروطه الجوهرية، والتي تقابل بالرفض من طرف العامل⁽¹⁾، إذا لم تتوفر هذه الأسباب في التسريح أعتبر قرار التسريح على أنه تعسفياً.

1 - عدم اتصال سبب التسريح بشخص العامل:

يجب لتكييف التسريح على أنه تسريح لسبب اقتصادي أن لا يتصل السبب بشخص العامل لا من قريب ولا من بعيد، لذا يجب أن تكون الأسباب خارجة عن إرادة العامل، وبالتالي يستبعد منها السبب التأديبي، الغياب عن العمل لمدة طويلة، والغياب المتكرر والعجز الجسماني أو المهني⁽²⁾، إلا أن سعي المستخدم إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية يلغي لديه الشعور بالإنسانية، إذ كثيراً ما يلجأ إلى التسريح لأسباب اقتصادية العمال المصابون بحوادث العمل والأمراض المهنية نظراً لخفض أدايمهم المهني⁽³⁾.

تكون شخصية العامل سواءً كيانه أو جسمه وكذا حالته المدنية وأهليته المهنية بعيدة كل البعد على أن تكون أسباب لتسريح اقتصادي، فإضافة الصفة الاقتصادية للتسريح لا تثبت إلا لأسباب أجنبية عن سلوك العامل، وكذا قدراته المهنية⁽⁴⁾.

يجب النص صراحة على أن التسريح للسبب الاقتصادي هو تسريح غير لصيق بشخص العامل خارج عن إرادته، وإلا أعتبر التسريح على أنه تسريح غير اقتصادي.

1 - ANTONNATTEI Paul-Henri, "Projet de loi de modernisation sociale : quelques propos sur une nouvelle définition du motif économique de licenciement", Dr.soc., n° 11, Ed. techniques et économiques, Paris, Novembre, 2001, p. 931.

- TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p. 60.

- قناديل السعيد السيد، علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 77.

2 - PELISSIER Jean , "La cause économique de licenciement ,dans la loi votée le 19 décembre 2001 en dernière lecture par l'assemblée nationale", Dr. Ouvr., n° 644, Avril 2002, p.149 .

- PELISSIER Jean, SUPLOT Alain, JEAMAND Antoine, Droit du travail, 22ème éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 559.

- WAQUET Philippe, "La cause économique de licenciement", Dr. soc., n° 2, Ed. techniques et économiques, Paris, Février 2000, p. 168.

3 - ولهاسي سمية بدر الدور، مرجع سابق، ص 120.

4 - TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p. 67.

- L'Article L1233-3 du code travail français, dispose que « *Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ».

2 - الأسباب المتعلقة بالوظيفة:

قد يتعرض نشاط الهيئة المستخدمة لصعوبات اقتصادية تدفعها حتما للجوء إلى التقليل من عدد عملها حفاظاً على بقائها داخل سوق المنافسة، يلجأ المستخدم إلى إلغاء بعض المناصب التي لا يراها ضرورية أو تحويلها، أو يعيد النظر في عقود العمل، فيعيدها بما يحقق التوازن والحلول دون تفاقم الوضع المالي للهيئة المستخدمة.

أ - معيار إلغاء الوظيفة:

يشمل إلغاء الوظيفة الصورة النموذجية للإلغاء الاقتصادي، والصورة الأكثر تعبيراً عن قيامه، يتجلى معنى هذا المعيار في وجوب إلغاء الوظيفة ليكيف التسريح بالاقتصادي، كما أنّ يمكن إعطاء معنيين مختلفين لعبارة "إلغاء الوظيفة" يتمثل الأول في أن يشمل الإلغاء مجموع وظائف الهيئة المستخدمة، بمعنى إعادة تنظيمها ككل، وتعويض بعض الوظائف بأخرى، أمّا المعنى الثاني، يتمثل في إلغاء منصب العمل الذي كان يشغله العامل المسرح⁽¹⁾، يمنع على المستخدم التوظيف أو تغيير العمال المسرحين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/69 من قانون رقم 90-11 « يمنع على أي مستخدم قام بتقليل عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل »، يمنع على المستخدم استخلاف العمال المسرحين واستخدام عمال مؤقتين أو القيام بساعات إضافية من طرف العمال الغير المسرحين⁽²⁾.

ب - معيار تحويل الوظيفة:

مفاد هذا المعيار أن معيار الوظيفة لا يقتصر على إلغائها، بل يأخذ أشكال أخرى كتحويل الوظيفة أو تعديلها، فالمقصود بتحويل الوظيفة هو إجراء تغيير على حالة الوظيفة، بشرط أن يكون تغيير جذري في المهام المنوطة للعامل، كما يجب أن يكون لهذا التغيير درجة من الأهمية النوعية والكمية، إذ يمس عنصراً هاماً في الوظيفة، مثال ذلك اتخاذ المستخدم إجراءات ضرورية للحفاظ على نشاط الهيئة المستخدمة من الزوال، فيحافظ على

1 - أبو حميدة عطالله، التسريح لسبب اقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 43.

- KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.258 .

2 - وهو ما نصت عليه كذلك المادة 3/94 من قانون رقم 78-12، سالف الذكر، التي تنص « يمنع على الهيئة المستخدمة شرعت في تخفيض عدد العمال أن تلجأ إلى الساعات الإضافية أو توظيف جديد ».

مناصب العمل مع تخفيض في الأجر، كذلك تخفيض مدة العمل ليصبح عمل بالتوقيت الجزئي، لسبب الانخفاض المسجل في نشاط الهيئة المعنية، ففي هذه الحالة إذا لم يوافق العامل عن التغيير الطارئ الذي فرضته الحالة المالية الصعبة التي تمر بها الهيئة المستخدمة، بإمكان المستخدم أن ينهي عقد عمله، ولا يكون متعسفاً في هذا الإنهاء لوجود السبب، فيسرح العامل اقتصادياً.

كما لا يُعد سبباً اقتصادياً اللجوء إلى تشغيل عامل في منصب عامل آخر، في هذه الحالة تنتفي الصفة الاقتصادية للتسريح، فيكيف على هذا الأساس بالتسريح التعسفي، أما إذا كان تعويض العامل بعامل آخر ذو رتبة أحسن منه ضمن قائمة العمال المعنيين بالتسريح، ففي هذه الحالة نكون أمام تسريح لسبب اقتصادي⁽¹⁾.

يستنتج أن النتيجة نفسها بالنسبة لإلغاء الوظيفة أو تحويلها، فإنهما يؤديان إلى التسريح للسبب الاقتصادي متى اقترنا بصعوبات اقتصادية، وتحولات تكنولوجية، وذلك استناداً إلى نص المادة L1233-3 سالفه الذكر.

ج - معيار التعديل الجوهرى للعقد:

يُعد التعديل الجوهرى لعقد العمل سبباً اقتصادياً يستدعي التسريح، رغم أنّ القاعدة العامة تقتضي أنه لا يمكن لأحد الطرفين تغيير بنود العقد أو استبدالها، يعتبر التعديل الجوهرى لشرط من شروط العقد سبباً اقتصادياً للتسريح، يأخذ حكم إلغاء الوظيفة أو تحويلها إذا ما أقرن بصعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية⁽²⁾.

يحق للمستخدم كلما كانت هناك ظروف اقتصادية أو تحولات تكنولوجية تعديل الجوهرى لعقد العمل، بما يخدم مصلحة واستقرار الهيئة المستخدمة⁽³⁾، ففي حالة رفض العامل التعديل الجوهرى وتقديمه للاستقالة يكون في هذه الحالة أمام تسريح اقتصادي، لأنّ المستخدم هو الذي تسبب في ذلك، أمّا في حالة التعديل غير الجوهرى ورفض العامل تعليمات المستخدم في هذا الجانب يعتبر بمثابة تقصير منه، فيكيف تصرفه على أنه استقالة⁽⁴⁾.

1 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 291.

2 - WAQUET Philippe, " La cause économique de licenciement", Op.cit., p. 171.

3 - KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.259.

4 - همام أحمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1987، ص 545.

لقد تعرض المشرع الجزائري لإمكانية التعديل الجوهرية بصفة ضمنية في نص المادة 7 من مرسوم رقم 94-09 سالف الذكر، في حالة مرور الهيئة المستخدمة بظروف اقتصادية صعبة تستدعي إجراء تعديلات جوهرية على الأجر أو الرتبة، فعليه، تخفيض الأجر أو تكييف النظام التعويضي للعمال لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ينتج عنه تعديل جوهرية لعنصر الأجر، وكذلك إعادة دراسة أشكال مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية ينتج عنه تعديل جوهرية في عنصر الأجر، وحجم العمل بلجوء المستخدم إلى العمل باستعمال أسلوب العمل بالتوقيت الجزئي.

يُعد نقل الهيئة المستخدمة وتغيير مكان العمل بمثابة تعديل لشروط العقد الأساسية، وكذا نوع العمل فيه، وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري بصفة ضمنية في فحوى الفقرة 4 من نص المادة 7 سالفة الذكر.

يتوجب على المستخدم عند اللجوء إلى التعديل الجوهرية لمكان العمل موافقة العامل عليها، ومن جهته يحق لهذا الأخير رفض ذلك، خاصة وإن كان التغيير خارج التراب الوطني، ففي هذه الحالة يشكّل التعديل المساس بشروط العقد المبرم بين الطرفين، وما على المستخدم إلاّ التفاوض على مسألة التعديل.

لكن من أجل استبعاد المستخدم فكرة التعسف في استعمال سلطته في الإدارة، يتم إدراج في بنود عقد العمل شرط الحركية أو المرونة الجغرافية، إلاّ أنّ هذا الشرط ترد عليه مجموعة من الإشكالات من بينها التحديد الدقيق للمنطقة الجغرافية في بنود العقد، وهو ما يقيد سلطة المستخدم من أي تعسف في هذا المجال⁽¹⁾، إلاّ أنّه من الناحية العملية كثيرا ما يلجأ المستخدم إلى التعديل الجوهرية في البنود الأساسية للعقد، ولا يكون أمام العامل إلاّ الامتثال لهذا التعديل حفاظاً على منصب عمله، خاصة وإن أقرن هذا التعديل بمجموعة من الامتيازات أو الضمانات المغربية.

ثانيا - عدم النص على معيار السبب الحقيقي والجدى للتسريح:

لإضفاء صفة المشروعية على قرار المستخدم في تقليص عدد العمال، يجب أن يكون قراره مؤسساً على سبب حقيقي وجدى، الذي أتى به المشرع الفرنسي في القانون الصادر في

1 - دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص 233.

13 جويلية 1973⁽¹⁾، إذ أن التسريح الخالي من أي سبب يكون مشوباً بالتعسف، يجب لكي يكون السبب حقيقياً أن يكون موجوداً وصحيحاً، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالسبب الحقيقي والجدي للتسريح الاقتصادي⁽²⁾، وبالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي اشترط أن يكون التسريح يحمل وصف السبب الحقيقي والجدي دون تبيان معنيهما⁽³⁾، بل ترك هذه المهمة لكل من الفقه والقضاء⁽⁴⁾.

1 - معنى السبب الاقتصادي الحقيقي:

ضمن الأعمال التحضيرية والمناقشة البرلمانية السابقة للمصادقة على قانون 13 جويلية 1973، عُرف الوزير الفرنسي السبب الحقيقي أنه « **السبب الموضوعي الراجع إما إلى سبب شخصي مرتبط بالعامل، أو بكفاءته في العمل، وإما إلى هيكل المؤسسة، وباختصار يتعلق الأمر بسبب مستقل عن حسن أو سوء مزاج صاحب العمل** »⁽⁵⁾.

يجب أن يكون السبب الحقيقي موضوعياً، أي ضرورة وجود مظاهر خارجية تتحكم فيه، وقابلة للإثبات خارجة عن شخصية العامل، أو أهواء ورغبات المستخدم، إذ أن التسريح الحقيقي والموضوعي يقوم على عنصرين: عنصر مادي يتصل بوجود واقع ثابت يمكن إقامة الدليل عليه، وعنصر نفسي يتصل بصحته، وبين مطابقة الواقع الذي يؤدي إلى التسريح.

إضافة إلى وجوب كون السبب الحقيقي سبباً موضوعياً، يجب أن يكون السبب موجوداً، أي

1 - MARTINON Arnaud, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, T.1, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2003, p. 175.

2 - من رغم أن المشرع الجزائري لم يأت بمعنى السبب الحقيقي والجدي المبرر للإنتهاء، إلا أن بالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 والمادة 69 منه نستنتج أن المشرع استخدم فكرة التسريح التعسفي الذي يضم جميع الحالات الغير المبررة من جانب المستخدم، فعليه، يستدعي للتحقيق من مشروعية التسريح أن يكون حقيقياً وجدياً.

كما أن المشرع لم يكرس صراحة نظرية السبب الحقيقي والجدي على عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بها في القانون المؤرخ في 13 جويلية 1973، فأول من وضع نظرية السبب الحقيقي والجدي هو المشرع الايطالي بموجب القانون رقم 604 المؤرخ في 15 جويلية 1966 ليأتي بعده المشرع الألماني في قانونه، المؤرخ في 25 أوت 1969.

أنظر في هذا الصدد: فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 52.

3 - L'article L1233-2 du code travail français, dispose que « **Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.** ».

4 - بقعة عبد الحفيظ، "الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية"، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، مداخلة أقيمت في المنتدى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص 227.

5 - WAQUET Philippe, "La cause économique de licenciement", op.cit., p. 168 - 169.

- دنيا مباركة، مرجع سابق، ص 235.

أن يكون السبب واقعي ملموس ومادي، فيكون السبب موجوداً استناداً إلى مجموعة من الظواهر، كصعوبات اقتصادية أو أزمات مالية تشل نشاط الهيئة المستخدمة، إذ أنّ الظواهر والوقائع المعروضة من طرف المستخدم لا تعتبر حقيقية، إن لم تكن موجودة، فعرف على أنه « السبب الموجود هو السبب الفعلي والسبب الفعلي هو سبب موضوعي والسبب الموضوعي هو سبب دقيق والسبب الدقيق هو السبب الذي يسهل تقديره والتثبت منه على أساس وقائع مادية وملموسة »⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون السبب صحيحاً أي النظر إلى مدى صحته ومدى تطابقه بما صرح به المستخدم، يجب أن تكون الوقائع والظواهر التي استند إليها في قرار تسريحه صحيحة وثابتة وتتطابق مع ما صرح به⁽²⁾.

يستنتج أنّ السبب الحقيقي يقوم على ثلاثة شروط يجب توفرها في آن واحد، وهي أن يكون السبب موضوعياً لا شخصياً، فإنّ هذا الشرط يصعب استخلاصه، إذ يجب أن يترجم بمظاهر خارجية قابلة للبحث فيها، والناجم عن مشاكل اقتصادية وأزمات مالية، وكذا تحولات تكنولوجية⁽³⁾، كما يجب أن تكون هذه الأسباب صحيحة وموجودة وملموسة صرح بها المستخدم في رسالة التسريح، إذ هي التي تحدد معالم النزاع⁽⁴⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 معنى السبب الحقيقي، حيث نص على أن « يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية»، يعد هذا المفهوم مفهوماً واسعاً، حيث ترك للمستخدم صلاحية تبرير السبب الاقتصادي للتسريح بما يراه مناسباً، كذا الاستناد إلى ظواهر اقتصادية لتقرير مشروعية تسريحه⁽⁵⁾.

1 - فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 53.
2 - RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Droit du travail, 13^{ème} éd., PUF, Paris, 1983, p. 483.

3 - وهو ما نصت عليه المادة 4 من الاتفاقية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 22 جوان 1934، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.unmn.edu/umanrts/arabic/ilo-c158.pdf>.

والتي تنص « 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 ».

4 - DESCAZEAUD Violaine, Les évolutions de la notion de licenciement pour motif économique, Mémoire de DEA, Faculté de droit, Université Paris V René Descartes, Paris, 2003, p. 37.

5 - إلا أنّ يمكن الرجوع إلى القواعد العامة بخصوص السبب في نص المادة 98 من قانون المدني الجزائري أتت بقريئة بسيطة لفكرة السبب، إذ تفترض صحته، ووجوده وكذا مشروعيته إلى حين إثبات العكس، حيث تنص على أن « كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. »

2 - معنى السبب الاقتصادي الجدي:

يُعد السبب الاقتصادي الجدي الشرط الثاني الضروري لمشروعية التسريح، ولكي يكون السبب جدياً عليه أن يكتسي درجة من الجسامة والخطورة وكذا الأهمية، إذ تجعل من استمرار علاقة العمل بالأمر المستحيل، وهو ذلك السبب الذي يغلب فيه عنصر الجسامة ما يحول دون مواصلة العلاقة دون تعرض الهيئة المستخدمة لأضرار، وهو ما جاء به ووضحه وزير العمل والشغل والسكان الفرنسي في تصريح أمام الجمعية الوطنية في ماي 1973 أنه « السبب الجدي، هو ذلك السبب الذي يكتسي درجة من الخطورة تجعل استمرارية العمل مستحيلة والتسريح ضرورياً »⁽¹⁾.

يجب عند تسريح العامل لسبب اقتصادي النظر إلى جدية التسريح وجسامته، وكذا درجة تأثيره على حسن سير نشاط الهيئة المستخدمة، ففي هذه الحالة يحق للمستخدم تسريح العامل ويكون تسريحه مشروعاً، إذا ما أفترن سبب التسريح بشلل نشاط الهيئة المستخدمة، والذي سيؤدي إلى ضياعها⁽²⁾، حتى لو كان ذلك في إطار التنظيم قصد المحافظة على القدرة التنافسية للهيئة المستخدمة⁽³⁾.

لكن في حالة وجود حلول وخيارات أخرى تسمح باستمرار علاقة العمل، وتجنب الضرر للهيئة المستخدمة، كالقيام بتغيير مكان العمل أو التنزيل في الرتبة، فلا يجوز التمسك بجدية السبب.

يهدف اشتراط جدية سبب التسريح الاقتصادي إلى مصلحتين، من جهة مصلحة المستخدم المتمثلة في حسن سير الهيئة المستخدمة، ومن جهة أخرى مصلحة العامل في الحفاظ على منصب عمله، واستمرار العلاقة التعاقدية.

= ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

1 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون لعمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 392.

- أبو حميدة عطاالله، التسريح لسبب الاقتصادي، مرجع سابق، ص 108.

- PETIT Franck, KELLER Marianne, Droit social, 4^{ème} éd., Foucher, Paris, 2010, p. 110.

2 - RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Op.cit., p. 482.

3 - Cass.soc., 05 Octobre 1999, n°3388, RJS, n°11/99, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 1999, p.838.

كما أشارت المحكمة العليا⁽¹⁾ إلى السبب الجديّ دون أن تبين معناه، حيث أوجبت أن يكون سبب تسريح العامل لسبب اقتصادي أن يكون جدياً، حيث جاء في حيثياته «... حيث أن القاضي قرر أنّ الصعوبات الاقتصادية التي يدعيها صاحب العمل لا تبرر تسريح العامل فيجب أن يكون السبب جدياً».

الفرع الثاني

عدم تحديد الأسباب المبررة للتسريح الاقتصادي

تفادياً لظاهرة التسريح للسبب الاقتصادي، عملت معظم التشريعات على تعداد الأسباب الاقتصادية المبررة له، التي يقصد منها الأسباب التي تجعل التسريح مشروعاً ومبرراً قانوناً⁽²⁾، من أجل تضيق لجوء المستخدم إلى أخذ قرار التسريح بصورة مستمرة، ما ينتج عنه تعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته في الإنهاء، إلا أنّ بالرجوع إلى نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 أتي المشرع الجزائري بمفهوم واسع للأسباب المبررة للتسريح، دون تعداد هذه الأخيرة، والتي يمكن أن تتلخص في مرور الهيئة المستخدمة بظروف اقتصادية متدهورة (أولاً)، أو بسبب إدخال المستخدم التكنولوجيا في طريقة العمل⁽³⁾ (ثانياً)، أو حتى بإعادة تنظيم المؤسسة قصد المحافظة على قدرتها التنافسية⁽⁴⁾ (ثالثاً).

أولاً - عدم النص على الصعوبات الاقتصادية كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي:

لم يبرر المشرع الجزائري التسريح للسبب الاقتصادي بالصعوبات الاقتصادية، إلا أنّ يمكن أن تكون الصعوبات التي تتعرض لها الهيئة المستخدمة سبباً من الأسباب المبررة للتسريح الاقتصادي، لا تشترط أن تكون حالتها في وضع كارثي، إذ المهم هو عدم قدرة المستخدم على تجاوز تلك الصعوبات، رغم اتخاذه لكل الوسائل والإجراءات الضرورية لتجاوزها، إذ يجب توضيح المشكل الاقتصادي بصفة تفصيلية للعامل المعني في رسالة التسريح⁽⁵⁾، كما يجب أن تعرض

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 165 954، بتاريخ 12 ماي 1998، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1998.

2 - TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p. 43.

3 - Ibid, p. 60.

- VARCIN Françoise, Op.cit., p.71.

4 - وهو ما تضمنته كذلك نص المادة 1/14 من الاتفاقية رقم 158، سالف الذكر، حيث نصت « فيقوم صاحب العمل الذي يفكر في إنهاء استخدام عمال لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي أو مثيل وفقاً للقوانين والممارسات الوطنية... ».

5 - DESCAZEAUD Violaine, Op.cit., p. 24 .

تفاصيل هذه الصعوبات على القاضي ليقوم بتقديرها، يجب عليه أن يرى مدى جدتها ومدى ثباتها واستمرارها في الزمن، فهما شرطان قانونيان لقيام فكرة الصعوبات الاقتصادية⁽¹⁾.

إن الصعوبات الاقتصادية هي أسباب ظرفية، تتمثل عموماً في صعوبة الحصول على قروض، ارتفاع أسعار المواد الأولية، انخفاض مستوى الإنتاجية، الزيادة في الرسوم والضرائب وعدم القدرة على دفع الأجور واشتراكات الضمان الاجتماعي، صعوبة الحصول على الزبائن⁽²⁾، إذ أنها مرتبطة بالظروف الاقتصادية للهيئة المستخدمة، ولا تستند إلى عوامل استثنائية ولا طارئة، كما أنها عبارة عن حوادث خارجية تتصل بالمحيط الاقتصادي، خارجة عن إرادة المستخدم، لها انعكاسات سلبية على نشاط الهيئة المستخدمة، وتحتم على المستخدم تعديل طرق التسيير والاستثمار⁽³⁾.

تستطيع أن تكون هذه الصعوبات الاقتصادية أزمات عالمية أو وطنية، فالأولى تتمثل في ارتفاع أسعار المواد الأولية، يترتب عليها استحالة التموين من الخارج بالمواد الأساسية، فتلجأ بالضرورة إلى تقليص من عدد العمال، والذي سينعكس سلباً على اقتصاد الدول⁽⁴⁾.

لا يكفي النظر إلى الهيئة المستخدمة التي ينتمي إليها العامل المسرح أو الفرع الذي ينتمي إليه لتقدير الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها، بل يجب أن تقدر هذه الصعوبات بالنظر إلى المجمع أو إلى قطاع النشاط ككل إذا كانت الهيئة المستخدمة فرع من فروعها، إذ يمكن ركود أو شلل فرع من فروعها دون الهيئة المستخدمة بأكملها، ففي هذه الحالة لا

1 - PELISSIER Jean , "La cause économique de licenciement, dans la loi votée le 19 décembre 2001 en dernière lecture par l'assemblée nationale", op.cit, p.149.

2 - Voir sur la question :TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p. 74-77.

- NIEL Sylvain, Le licenciement économique, Ed. Lamy, paris, 2011, p.11.

3 - تستبعد الحالة الصحية للمستخدم، فلا يمكن اعتبار تدهور صحة المستخدم سبباً اقتصادياً يستدعي التسريح، بل أن الصعوبات التي تترتب عنه هي التي تبرر ذلك كما تم التفرقة بين مرض المستخدم، وهو صاحب العمل كميرر اقتصادي وحالة مرض المستخدم كمسير للمؤسسة الذي لا يمكن اعتباره مبرراً اقتصادياً لإمكانه تعيين مسير آخر محله، نقلا عن: معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون عمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 298.

4 - إن الجزائر تعرضت لأزمات عديدة لها الأثر المباشرة على مصير جل مؤسساتها، خاصة بعد انهيار قيمة العملة الوطنية.

- قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 248.

تكون أمام صعوبات اقتصادية⁽¹⁾.

ثانيا - عدم النص على التحولات التكنولوجية كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي:

لضمان استمرارية الهيئة المستخدمة يمكن أن تكون التحولات التكنولوجية من الأسباب المبررة للتسريح الاقتصادي، إلا أن يعاب على المشرع عدم النص عليها كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي.

تحصل هذه التحولات عن طريق تحديث وتطوير واستعمال أحدث الوسائل، والتكيف مع الظروف المستجدة، والذي يتجسد في استعمال نظام الإعلام الآلي، وكذا استعمال مختلف وسائل الاتصال داخل الهيئة المستخدمة⁽²⁾، لقد تضطر التقليل من عدد العمال باعتبارهم تكلفة عادية.

إلا أنه يجب أن تكون التطورات التكنولوجية لا دخل للمستخدم في إدخالها بغرض تحسين نوعية الإنتاج وزيادة المردودية، كما يجب أن تكون هذه التحولات سريعة إلى حد لا يمكن تهيئة العامل لاستيعابها⁽³⁾، وإلاّ يكيف التسريح على أنه تسريحاً تعسفياً، أما في حالة إدخال التكنولوجيا الحديثة دعت إليها استمرارية الهيئة المستخدمة في نشاطها، والحفاظ على مناصب الشغل كالتغيير المفاجئ لبعض وسائل الإنتاج والصيغ، ما يجعل العتاد الآخر غير ملائم وغير صالح، ما يؤدي إلى عدم إمكانيتها تمويل تجهيزات أخرى، ما يضطر المستخدم إلى إلغاء الوظيفة أو تعديل عنصر أساسي في العقد، يُعد سبباً اقتصادياً يؤدي إلى التسريح⁽⁴⁾، فهذا قبل إدخال التكنولوجيا، أما إذا حدث بعدها فنكون أمام تسريحات تعسفية.

ثالثا - عدم النص على إعادة هيكلة المؤسسة كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي:

لم يتطرق المشرع إلى إعادة هيكلة الهيئة المستخدمة كسبب مبرر للتسريح، بل رسخ

- 1 - PELISSIER Jean , " La cause économique de licenciement ,dans la loi votée le 19 décembre 2001 en dernière lecture par l'assemblée nationale", op.cit., p. 150 .
- 2 - DUPONT Sylvie, Salariés fragiles et licenciement économique, Mémoire de DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille II, France, 1998, p. 17.
 - TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p.p. 80-81.
 - VARCIN Françoise, Op.cit., p.73.
- 3 - BELIER Gilles , "Le contexte économique et la gestion des restructurations, l'approche d'un avocat, conseil de l'entreprise", Dr.ouvr, n° 644, Avril 2002, p. 139.
 - DESCAZEAUD Violaine, Op.cit., p. 28.
- 4 - Cass. Soc., du 09 octobre 2002, n° 2946 F-D, RJS, n°12/02, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Décembre 2002, p.1020.
 - PELISSIER Jean , " La cause économique de licenciement ,dans la loi votée le 19 décembre 2001 en dernière lecture par l'assemblée nationale", op.cit., p.150 .
 - YAKOUB Zina, Op.cit., p. 62.

من طرف محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في 1995/04/05، وهو إعادة التنظيم للحفاظ على نشاط الهيئة المستخدمة⁽¹⁾، مفاد هذا المبرر هو أن إعادة التنظيم لا يُعد سبباً اقتصادياً إذا لم يقترن بصعوبات اقتصادية، وتحولات تكنولوجية التي تعترض سير نشاطها⁽²⁾، إلا أنّ هذه الحالة مقيدة بمعايير، حيث استند في بادئ الأمر إلى معيار "المصلحة" لإضفاء المشروعية على قراره، ليعتمد على معيار آخر يقوم على فكرة المحافظة على القدرة التنافسية للهيئة المستخدمة⁽³⁾.

إنّ سبب تنظيم وهيكل الهيئة المستخدمة غير لصيقة بشخص العامل أو سلوكه، مساييرين ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة L1233-3، فإنّ إعادة التنظيم والهيكل من شأنه الحفاظ على القدرة التنافسية للهيئة المستخدمة، والتي تجسد السبب الحقيقي والجدي لعملية التسريح⁽⁴⁾، إذ تتلخص إعادة التنظيم في تغيير أو تعديل هيكلها لمواجهة صعوبات اقتصادية أو فنية تحول دون السير العادي لنشاطها، كما يسعى المستخدم لتهيئة الوسائل حتى يتكيف مع ظروف المنافسة، وذلك بزيادة الإيرادات المالية أو التخفيض من الأعباء التي تتحملها ليخفف تكاليفها خاصة المتعلقة باليد العاملة⁽⁵⁾.

كما يمكن أن يكون سبب التنظيم أو إعادة الهيكل سبباً خارجياً عن الهيئة المستخدمة، فيستطيع أن يشمل عدة مؤسسات مثل حالة إدماج المؤسسات أو الوحدات الإنتاجية، فنقوم

1 - DESCAZEAUD Violaine , Op.cit., p. 30.

2 - NIEL Sylvain, Op.cit., p.12.

- Cass. Soc. 13 septembre 2006 n° 1950 F-D, SAS E.et M, Lamort c/ Le blanc, n° 1161, RJS., N°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, novembre 2006, p.865.

- Cass. Soc. 16 Décembre 2008 n° 07-41.953 (n° 2205 FS-PB, Sté EFP du Nord-Pas-de-Calais c/ Huttner, RJS., n°2/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, p.135.

3 - BELIER Gilles, Op.cit., p.139.

- DESCAZEAUD Violaine, Op.cit., p. 29.

4 - Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°05-40.976, SA page jaunes c/Marque, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.267.

- Cass. Soc., 14 décembre 2005, Société Brossette BTI, Société anonyme c/Patrick Perrault et autres, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.266.

- LYON-CAEN Antoine, "La procédure au cœur du droit du licenciement pour motif économique", Dr.ouvr, n° 644, Avril 2002, p.163.

5 - وهو ما يستنتج من قول الرئيس الإفواري في سنة 1980 «...إن اتجاه إعادة الهيكل يظهر بوضوح، فالإصلاح فرض ووجه من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للتنمية لتجسد ذلك في المستقبل الليبرالي المؤدي إلى عدم التزام الدولة وخصوصة المؤسسات.

عدة ظروف ساعدت على ذلك... الأزمة الاقتصادية والمالية للدولة، الديون الخارجية...».

- أبو حميدة عطالله، التسريح لسبب اقتصادي، مرجع سابق، ص 49 - 50.

بعملية تنظيمها ودمجها لخلق مؤسسة واحدة، أو تغيير نشاط البعض من المؤسسات بما لا يتناسب وتأهيل المؤسسة الأصلية، والقيام بعملية التقليل من نشاطها بسبب كساد السلع أو الطلب، كما أن إدخال الإعلام الآلي لتنظيم عمل الهيئة المستخدمة وتقليل من المهام المسندة للعامل يُعد سبباً للتسريح⁽¹⁾، فإن كل هذه الحالات يمكن أن تكون سبباً للتقليل من عدد العمال من أجل الحفاظ على استقرار الهيئة المستخدمة.

لا يحدث إعادة هيكلة الهيئة المستخدمة تغييراً في علاقة العمل، ويُعين العامل في منصب عمل ناتج عن تلك العملية، يدخل في التنظيم الموضوعي للعمل، ولا يدخل ضمن إطار التقليل من عدد العمال⁽²⁾، وهذا ما قرره قانون علاقات العمل من خلال مواد 62 - 63 - 74.

يستنتج الشيء نفسه عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، سواء كان التعديل في المركز القانوني لها أو التعديل القانوني لنشاطها، حيث جاء المشرع الجزائري في نص المادة 74 بمبدأ يقضي بوجوب استمرارية عقود العمل في حالة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث نصت المادة « **إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال** » وهو ما أقره كذلك قرار المحكمة العليا رقم 196348⁽³⁾ « **... أن جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى قائمة بين المستخدم والعمال** ».

كما كرس هذا المبدأ بموجب قانون الخوصصة لسنة 1995⁽⁴⁾، حيث نصت المادة

1 - Cass. soc., du 17 mai 2006, n° 1209 f.d, RJS., n° 8-9/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2006, p.692.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115729، مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 164.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 14 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق والمستندات للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 155.

- SAMAR Nasreddine, Op.cit., p. 119 - 137.

- Voir aussi: SAMAR Nasreddine " Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail, le cas de l'article 74 de la loi 90/11 ", RCDSP, n° 1, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2007, p. 7.

4 - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر. عدد 48، صادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

الرابعة منه « يجب أن لا تقرر عمليات الخصومة المذكورة في المادة 2 أعلاه أو يرخص بها إلا إذا كانت الغاية منها إصلاح المؤسسة أو تحديثها أو الحفاظ على كل مناصب العمل المأجور أو بعضها ».

من خلال النصوص المعدلة لهذا القانون نجد كل من أمر رقم 97-12⁽¹⁾ وأمر رقم 01-04⁽²⁾ لم يلزمًا المتنازل له بالحفاظ على مناصب العمل، باعتبار أن هذا الالتزام يثقل كاهل المستثمر، كما يتنافى مع الحركية والمرونة الاقتصادية، ومن رغم تنازل الدولة عن ضمانه مناصب الشغل، إلا أنها أدرجت ضمانه أخرى للعامل للحفاظ على منصب عمله، من رغم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وذلك من خلال إدراج السهم النوعي في العقد، إلا أن هذا الأخير لا يوفي بالغرض ولا يحقق الاستقرار للعمال في مناصب عملهم، وذلك راجع إلى تحديد مدته وهو ما نصت عليه المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 01-351 المتعلق بممارسة حقوق السهم النوعي، بثلاثة سنوات⁽³⁾، بعد انقضاء هذه المدة يقوم المستثمر الجديد أو صاحب الهيئة المستخدمة باتخاذ إجراءات تخدم مصلحته الاقتصادية، دون أي اعتبار لمصلحة العامل أو استقراره⁽⁴⁾.

كما يمكن للمستخدم تسريح عامله بسبب كبر سنه، والذي يكيف على أنه تسريح للسبب الاقتصادي⁽⁵⁾، إذ أن المستخدم حراً في إنهاء نشاطه، خاصة أن هيئته المستخدمة ممثلة في شخصه، كما له استخدام حقه في التقاعد، والذي يعد شرطاً لكي يكون سبب التسريح سبباً حقيقياً وجدياً، على عكس الشخص المعنوي الذي يشترط لجديته وحقيقته سبب

1 - أمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، يعدل ويتم أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات، ج.ر. عدد 15، صادر بتاريخ 19 مارس 1997.

2 - أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصومتها، ج.ر. عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، متمم بأمر رقم 01-08، مؤرخ في 28 فيفري 2006، ج.ر. عدد 11، صادر بتاريخ 04 مارس 2008.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفية ذلك، ج.ر. عدد 67، صادر بتاريخ 11 نوفمبر 2001.

4 - أيت منصور كمال، "الحفاظ على مناصب الشغل في قانون الخصومة"، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 164.

5 - DUPONT Sylvie, Op. cit., p. 54.

التسريح أن يحافظ على القدرة التنافسية للهيئة المستخدمة⁽¹⁾، أما إذا كان العامل مسنّاً يكون من الأوائل المسرحين للسبب الاقتصادي عند تنفيذ الجانب الاجتماعي، فيحال العامل على التقاعد أين يستفيد من معاش التقاعد⁽²⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري الأسباب المبررة لوصف التسريح على أنه اقتصادي، والذي يعد ضابطاً يحول دون خروج المستخدم عن حدود سلطته، إذ أنّ هذا الأخير يسعى إلى تحقيق رفاهيته الاقتصادية دون أي اكتراث لمصير منصب عمل العامل، فعلى هذا الأساس، يتعين على المشرع تحديد هذه المفاهيم، كما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 3-1233 L سألقة الذكر، رغم أنها جاءت بها على سبيل المثال، يمكن أن تدخل فيها أسباب أخرى تحمل نفس الموضوع، إضافة إلى جهود محكمة النقض الفرنسية التي ساهمت في تطوير هذه الصور.

المطلب الثاني

مباشرة القواعد الإجرائية الخاصة بالتسريح للسبب الاقتصادي

يفرض الواقع الاقتصادي الذي تعيشه المؤسسات من عجز وشلل حتمية اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، قصد النهوض بالهيئة المستخدمة وإنقاذها، وبالتالي تخطي الاقتصاد الوطني الأزمات الاقتصادية وكذا المالية، إلا أنّ ذلك لا يمنع إضفاء قدرًا أدنى من الحماية على العمال المهديين بفقد مناصب عملهم لأسباب اقتصادية لا إرادية، فنظرًا لخطورة هذا الإجراء كونه يستهدف منصب عمل العامل، أضفى عليه المشرع الجزائري الطابع الاستثنائي، حيث لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بعد استنفاد جميع الإجراءات لتفادي عملية التقليل، وهو ما نصت عليه المادة 71 من قانون رقم 90-11 « **تحدد كليات تقليل المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه، على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل** »، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 575386 على أنه إجراء استثنائي يلجأ إليه المستخدم

1 - PELISSIER Jean, "Age et perte d'emploi", op.cit., p.1061.

2 - Cass. Soc., 18 avril 2000, Société Soderbanque, Dr. Soc., 2000, p. 790, Note SAVATIER Jean cité par : PELISSIER Jean, "Age et perte d'emploi", op.cit., p.1063.

لأسباب اقتصادية⁽¹⁾، كما عمل المشرع الجزائري على تقييد اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال بمجموعة من الإجراءات الشكلية، إلا أن هذه الإجراءات غير مقيدة كفاية، حيث ترك للمستخدم حرية مطلقة في القيام بها، ما يضيء عدم الفعالية على الإجراءات السابقة لعملية التسريح (الفرع الأول)، ومحدودية الإجراءات اللاحقة لها ما يقلل من ضمان القدر الأدنى من الحماية للعامل المعني بالتسريح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرونة الإجراءات السابقة لعملية التقليل من عدد العمال

إن ما شهدته الاقتصاد الجزائري خاصة بعد سنة 1986 له الأثر المباشر على علاقات العمل، خاصة في فقدان العديد من العمال لمناصب عملهم بصفة لا إرادية نتيجة لخصوصية المؤسسات العمومية، وكذا تشجيع القطاع الخاص، بتبني الجزائر نظام الاقتصاد الحر وتخليها عن النظام الاشتراكي، فباعثا الجزائر لهذا النظام همشت الحماية المقررة للعامل في إطار النظام الاشتراكي، إلا أن من رغم تخلي الدولة عن دورها الحماي وإطلاق مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من وضع حماية للطبقة العاملة للتقليل من فجوة التسريحات، ذلك بتقييد سلطة المستخدم من اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال بمجموعة من القيود الإجرائية السابقة، إلا أن هذه القيود تتصف بالمرونة ما يؤدي إلى تأويلها من طرف المستخدم، فتتلخص في محدودية الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي (أولا)، إضافة إلى تضييق التفاوض حول مضمونه (ثانيا).

أولا - محدودية الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي:

عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الآليات تهدف إلى حماية العمال المهديين بفقدان مناصب عملهم، كما تهدف إلى التخفيف من التكاليف الملقاة على المستخدم، حيث فرض على هذا الأخير التزام بإعداد الجانب الاجتماعي⁽²⁾ لهيئته المستخدمة لتفادي عملية التسريح وإعادة توزيعهم، دون تحديد معناه، كما أعطى له الحرية الكاملة في اختيار مجموعة من التدابير الهادفة إلى التقليل من عدد التسريحات⁽¹⁾، سواء كان ذلك في المرحلة الأولى، أو الثانية.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386، مؤرخ في 01 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 187.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أبريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 147.

1 - Arrêt du 20 janvier 2009 (pourvoi n°07-45481, bull. civ. v, n°26, liaisons soc. Jurisp. n° 119/2009, p. 4), Cité par : COUTURIER Gérard, "Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale, cour de cassation, chambre sociale 16 novembre 2010", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2011, p. 175.

1 - عدم تحديد معنى الجانب الاجتماعي:

لم يأت المشرع الجزائري لا في قانون رقم 90-11، ولا في مرسوم تشريعي رقم 94-09 بتعريف الجانب الاجتماعي⁽¹⁾، بل نص فقط على التدابير الهادفة إلى تقادي أو التقليل من اللجوء إلى تقليص عدد العمال، وتتمثل هذه التدابير في محتوى نص المادة 70 من قانون رقم 90-11⁽²⁾، كما نص عليها بصفة خاصة في نص المادة 5 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، حيث تنص « يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (9) إجراء تقرير اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج تلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بالجانب الاجتماعي ». من رغم غياب التعريف التشريعي إلا أنه يمكن الاستناد إلى بعض المحاولات لتعريف "الجانب الاجتماعي" حيث عرفه الأستاذ "عطا الله ابو حميدة" أنه «مجموعة الترتيبات القانونية الواجب مراعاتها من صاحب العمل الذي ينوي تسريح عماله لأسباب اقتصادية»⁽³⁾.

كما عرفه الأستاذ "أحمية سليمان" « ذلك البرنامج الذي وضعه المستخدم والمتضمن لجملة من التدابير السابقة لإجراء التسريح الهادفة لتحديد السبل التي تسمح بتفادي التسريح والحفاظ على مناصب العمل لأكبر قدر من العمال الذين قد يمسه إجراء التسريح والتي وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذين سيضملمهم هذا الإجراء »⁽⁴⁾.

يمكن إعطاء تعريف للجانب الاجتماعي على أنه التزام قانوني يتضمن مجموعة من التدابير التي تقع على عاتق المستخدم بإعدادها، كلما كانت هناك أسباب اقتصادية تستدعي عملية التقليل من عدد العمال، والهدف منها تقادي عدد التسريحات والحفاظ على مناصب الشغل، قصد إضفاء نوعاً من الحماية على العمال المسرحين.

2 - مرونة مضمون الجانب الاجتماعي:

عمل المشرع الجزائري على تحديد محتوى الجانب الاجتماعي في كل من مرسوم تشريعي رقم 94-09 وكذا قانون رقم 90-11 في المادة 70 سالف الذكر، والتي تكون على أساس مرحلتين

1 - استمد إجراء "الجانب الاجتماعي" من القانون الألماني ليديرج ولأول مرة في القانون الفرنسي بموجب ملحق الاتفاق المهني الوطني المؤرخ في 12 نوفمبر 1974 المعدل للاتفاق المؤرخ في 10 فيفري 1969، حيث نصت المادة 12 منه « على الإدارة أن تتخذ كل التدبير التي من شأنها تفادي التسريحات الاقتصادية أو تحد من عددها أو تسهيل إعادة ترتيب العمال الذين لا يمكن تسريحه »، ثم تم النص عليه ضمن القوانين العمل اللاحقة ابتداءً من 30 ديسمبر 1986 ثم قانون 02 أوت 1987 ليأتي بعدها قانون 17 جانفي ويغير من تسمية من الخطة الاجتماعية إلى الحفاظ على الشغل.

- Voir sur la question : VERICEL Marc, "Le plan de sauvegarde de l'emploi acte normatif original", Dr.soc., n° 11, Ed. techniques et économiques, Paris, 2005, p. 976.

2 - المادة 70 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

3 - أبو حميدة عطاالله، التسريح للسبب الاقتصادي، مرجع سابق، ص 124.

4 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 380.

متميزتين، وإلا يكون الجانب الاجتماعي باطلاً وعدم الأثر، شأنه في ذلك شأن المستخدم الذي لا يقوم بإعداده⁽¹⁾، إلا أنّ المستخدم غير مجبر على تنفيذ جميع التدابير، بل خول له حرية اختيار إجراء واحد على الأقل من الإجراءات المنصوص عليها سواء لإنجاز المرحلة الأولى أو الثانية.

أ - حرية اختيار إجراء واحد من المرحلة الأولى لإعداد الجانب الاجتماعي:

تضمنت المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر مجموعة من التدابير التي يجب على المستخدم القيام بها عند اللجوء إلى عملية التقليس، إلا أنّ المستخدم غير مجبر عن القيام بكل الإجراءات، فله أن يقوم بإجراء واحد دون الإجراءات الأخرى.

أ.1- إمكانية إعادة تكيف نظام العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل:

يجوز للمستخدم الذي تتعرض هيئته المستخدمة لأزمات مالية أو اقتصادية أن يلجأ إلى إعادة تكيف نظام التعويضات، إما بتقليصها أو إلغاؤها كالعلاوات المتعلقة بالمرودية أو تلك المتعلقة بمنصب العمل، أو المناطق الوعرة للعمل أو النقل.

أ.2- إمكانية إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته:

مفاد هذا التدبير هو محاولة المستخدم تحسين ظروف الهيئة المستخدمة، بلجونه إلى تخفيض دخل العامل دون لجوء إلى تسريحه، يعمل على تخفيض أجره الإطارات لما لهذه الأخيرة من تكاليف على الهيئة المستخدمة، وكذا تجميد الترقيّة لنفس الغرض⁽²⁾.

أ.3- اللجوء إلى تنظيم عمليات التكوين التحويلي :

يقع على المستخدم التزام التكوين وتحسين معارف وقدرات عماله قصد تقادي عملية التسريح وإعادة توزيع العمال⁽³⁾، مهما كان حجم وطبيعة الهيئة المستخدمة، وكذا نظامها الضريبي⁽⁴⁾.

أ.4- التدرج في إلغاء العمل بالساعات الإضافية:

يكمن هذا التدبير في لجوء المستخدم إلى إلغاء العمل بالساعات الإضافية، لما لهذه الأخيرة من أثر مالي على الهيئة المستخدمة، إذ أنّ المستخدم الذي يلجأ للعمل بها يتحمل زيادة في الأجر⁽¹⁾.

1 - Cass. Soc., 28 Mars 2000, n°98-21.870, comité d'entreprise de la société Lasnan c/ société Lasnan, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, Op.cit., p.275.

- CAIGNY Philippe, "Insuffisance du plan social nullité de la procédure et nullité des licenciement", Dr. soc., n° 3, Ed. techniques et économiques, Paris, Mars 1997, p. 253.

2 - KORICHE Mohammed Nasr- Eddine, Op.cit., p. 261.

3 - Cass. Soc. 25 Avril 2007 n° 05-44.236 (n°885 F-D), Assoc. Anaïs c / Girod., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, juillet 2007, p. 632.

4- حيث نصت المادة 57 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، على أنه « يجب على كل مستخدم أن يياشر أعمالاً تتعلق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح العمال، حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة لإبداء الرأي... ».

1 - وهو ما نصت عليه المادة 32 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر « يخول أداء ساعات إضافية الحق في زيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة ».

أ. 5 - إحالة العمال على التقاعد أو التقاعد المسبق:

أ. 1.5- الإحالة على التقاعد: في حالة توفر شروط التقاعد المنصوص عليها في قانون رقم 83-12⁽¹⁾ في العامل يحال على التقاعد للاستفادة من المعاش، وعليه لا يمكن تسريح عاملاً تتوفر فيه شروط التقاعد، إذ أن لجوء المستخدم إلى هذه الإحالة يعد إجراءً لتقليص عدد العمال.

أ. 2.5- الإحالة على التقاعد المسبق: يمكن للعامل الاستفادة من نظام التقاعد المسبق متى توفرت فيه الشروط القانونية⁽²⁾، يلجأ المستخدم إليه كإجراء لتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، فهو نظام استثنائياً إذ ما قورن بنظام التقاعد العادي، يتعلق فقط بعمال القطاع الاقتصادي الذين يفقدون مناصب عملهم لأسباب لا إرادية، كما يمكن تمديد أحكامه إلى موظفي المؤسسات والإدارات العمومية بنص خاص⁽³⁾.

أ. 6- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي:

أتى المشرع الجزائري في هذا التدبير بتدبيرين يلجأ المستخدم إليهما للحفاظ على هيئته المستخدمة وعلى مناصب العمل.

أ. 1.6. تقسيم العمل: يلجأ المستخدم إلى عملية تقسيم العمل على عماله، لتفادي قدرًا ممكنًا من التسريحات، وبالمقابل يقوم بتخفيض نسبة الأجر بما يتناسب والعمل المؤدى من طرف العامل، ويتم تحديد هذه النسب باتفاق جماعي⁽⁴⁾.

أ. 2.6- العمل بالتوقيت الجزئي: يمكن للمستخدم تشغيل العمال بالتوقيت الجزئي، فهو إجراء احتياطي يلجأ إليه المستخدم لتفادي عملية التسريح، هذه الصورة تجسد مصلحة الطرفين والتي عادة ما تخدم فئة المسنين وكذا المعوقين⁽¹⁾.

1 - المادة 6 من قانون رقم 83-12 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 26، صادر بتاريخ 05 جويلية 1983، معدل ومتم بمرسوم تشريعي رقم 94-05، مؤرخ في 11 أبريل 1994، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 13 أبريل 1994، وأمر رقم 96-18 مؤرخ في 06 جويلية 1996، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 07 جويلية 1996، وأمر رقم 97-13 مؤرخ في 31 ماي 1997، ج.ر. عدد 38، صادر بتاريخ 04 جوان 1997، وقانون رقم 99-03 مؤرخ في 22 مارس 1999، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 24 مارس 1999.

- HAFNAOUI Nasri, La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif algérien, Ed. Zakaria, Alger, 1992, p.p. 78 – 79.

2 - المواد 5، 6، 7 من قانون رقم 83-12، سالف الذكر.

3 - المادة 2 من مرسوم تشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن التقاعد المسبق، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 31 ماي 1994.

4 - وهو ما نصت عليه المادة 33 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

1 - DUPONT Sylvie, Op. cit., p. 52.

أ.7- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة:

يمس هذا التدبير الأجراء الذين يتعاقدون مع الهيئة المستخدمة عن طريق عقود محددة المدة، ففي حالة مرورها بظروف متدهورة لها الامتناع عن تجديد عقود العمل المحددة المدة، والتي تنتهي بانتهاء مدتها المحددة⁽¹⁾.

ب - حرية اختيار إجراء واحد من المرحلة الثانية لإعداد الجانب الاجتماعي:

تشمل هذه المرحلة البحث عن عمليات إعادة توزيع العمال، وتنظيمهم بالاتصال مع المستخدمين في الفرع أو قطاع النشاط المعني⁽²⁾، تعتبر هذه المرحلة مكملة للمرحلة الأولى، فتتص المادة 8-9 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 على إجراءات وتدبير المرحلة الثانية على أن يقوم المستخدم بإجراء من الإجراءات التالية :

ب.1- إعادة توزيع العمال: يقوم المستخدم بعملية إعادة توزيع الإجراء وإعادة تصنيفهم داخليا⁽³⁾، باللجوء إلى تكوينهم وتأهيلهم لمناصب جديدة تستدعي إعادة التكوين، والتأهيل لمواكبة التطورات، كما يلجأ المستخدم إلى إعادة توزيعهم خارجيا خاصة إذا كانت الهيئة المستخدمة المعنية تابعة للمجمع⁽⁴⁾، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي في نص المادة 62-L1233⁽⁵⁾.

جاء نص المادة 9 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 بهذه التدابير والتي تعتبر إلزامية، يعمل المستخدم على تنفيذها، كلما لجأ إلى عملية النقل من عدد العمال، على عكس الإجراءات والتدابير الأخرى، فلم يشترط المشرع الجزائري إدراجها بشكل كلي داخل جانبه الاجتماعي، بل ترك له حرية في اختيار إجراء واحد أو عدة إجراءات تلائم هيئته المستخدمة.

ب.2- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة: يحتوي هذا الإجراء على فوائد للأجراء المعنيين بعملية إعادة التوزيع، حيث تمنح مساعدات مالية للراغبين في إنشاء مشاريع خاصة بهم⁽¹⁾.

1 - وهو ما نصت عليه المادة 66 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، والتي تنص « تنتهي علاقات العمل في الحالات التالية: انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة ».

- HAFNAOUI Nasri, La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif algérien, op.cit., p. 87.

2 - بلولة طيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010، ص 114-115.

3 - وهو ما نصت عليه المادة 8 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

4 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 367.

- DUPONT Sylvie, Op. cit., p.54.

5 - L'article L1233-62 du code du travail français.

- المادة 9 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

- Voir aussi sur la question : Yakoub Zina, Op.cit., p.69.

1 - بن رجال آمال، مرجع سابق، ص. 49.

ب.3- تحديد المعايير والمقاييس الأجراء المستفيدين من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي: على عكس مرسوم تشريعي رقم 09-94 الذي أغفل النص على هذه المعايير، فإنّ قانون رقم 90-11 وضع بعض المعايير في نص المادة 71 منه تحدد كفاءات تقليص عدد المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليها على أساس معايير لاسيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل، فعلى هذا الأساس، إن ترك مرسوم تشريعي رقم 09-94 الحرية للمستخدم في تحديد المعايير سيتوجب بالضرورة إخضاعها للتفاوض مع ممثلي العمال⁽¹⁾.

ب.4- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء من: الإحالة على التقاعد، قبول الإحالة على التقاعد المسبق، أداءات التأمين عن البطالة، التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

ب.5- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة و/ أو لإنشاء نشاطات جديدة⁽²⁾.

ثانيا - تقليص دور التفاوض حول الجانب الاجتماعي:

أوجب المشرع الجزائري المستخدم الذي يلجأ إلى إعداد الجانب الاجتماعي أن يتفاوض ويتشاور مع هيئات مختصة حول مضمونه، تتمثل الهيئات المعنية بالتفاوض في لجنة المشاركة أو المساهمة، وكذا المنظمات النقابية التمثيلية، وفي حالة غيابها مع ممثلين منتخبين من العمال، إلا أن التفاوض مع هذه الهيئات غير فعال باعتبار أن آرائها تتسم بالطابع الاستشاري، فلا تلزم المستخدم.

1- الدور الاستشاري للجنة المشاركة:

يجب أن يُعرض الجانب الاجتماعي قبل تنفيذه على لجنة المشاركة⁽³⁾، حيث تعتبر من صلاحيات هذه الأخيرة إبداء الرأي حوله قبل تنفيذه⁽⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة 4/94 من قانون رقم 90-11 « إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي.. مشاريع إعادة هيكلة الشغل / تخفيض مدة العمل، وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم»، كما أنت هذه المادة بالآجال التي يجب على لجنة المشاركة إبداء رأيها فيها وهي أن لا تتعدى 15 يوما، تحسب هذه الأخيرة من يوم تقديم المستخدم وعرضه للجانب الاجتماعي.

كما يجب على المستخدم تمكين لجنة المشاركة من إبداء رأيها، وهو ما نصت المادة 1/12 مرسوم تشريعي رقم 09-94، سالف الذكر، بمساعدتها على تنظيم الاجتماعات، وكذا وجوب

1 - L'article L1233-5 du code du travail français.

2 - المادة 25 و 26 من مرسوم تشريعي رقم 09-94، سالف الذكر.

3 - Cass. Soc. 25 Avril 2007 n° 05-45.397 (n°860 F-D), benoit et a. c / Pascual és qual. Et a., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, juillet 2007, p.630.

4 - KESSLER Francis, "Licenciement collectif information et consultation du comité d'entreprise et recours individuel du salarié", Dr. soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2009, p. 1217.

- DUPONT Sylvie, Op. cit., p. 42.

تزويدها بكافة المعلومات التي ستثيرها، مع العلم أنها تتلقى بصورة مستمرة ودورية كل المعلومات الخاصة بالوضعية الاقتصادية والاجتماعية للهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

أ - عدم تحديد إجراءات التفاوض مع لجنة المشاركة:

رغم إعطاء المشرع الجزائري للجنة المشاركة صلاحية إبداء رأيها حول الجانب الاجتماعي، إلا أنه لم يحدد الإجراءات الخاصة التي تمر بها مرحلة التفاوض مع هذه اللجنة، إلا أن بالرجوع إلى المادتين 10 و 11 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 نجد أن المشرع ألزم المستخدم أو ممثله القانوني بإعداد جدول أعمال الذي يقوم بتبليغه إلى رئيس مكتب لجنة المشاركة قبل 30 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، فينقصد هذا الأخير بغرض تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي، كما يسمح لممثلي العمال إبداء آرائهم واقتراحاتهم حوله، كما يمكن للجنة المشاركة الاستعانة بخبراء غير تابعين للهيئة المستخدمة⁽²⁾.

ب - عدم إلزامية آراء لجنة المشاركة:

إن آراء واقتراحات لجنة المشاركة هي آراء استشارية، فإنها لا تخرج عن هذا الطابع الاستشاري فيما يتعلق بالقرارات المزمعة تنفيذها من طرف المستخدم، المتعلقة بالتنظيم الإداري والتنظيمي للهيئة المستخدمة⁽³⁾، وهو دور ضعيف التأثير في القرارات التي تتخذ ضمن مجلس الإدارة للمؤسسة المعنية، إذ للمستخدم حرية الاقتداء بها أو تجاهلها، فعلى هذا الأساس، إن إجراء التفاوض مع لجنة المشاركة إجراء إلزامياً وضرورياً عند اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، إلا أن المستخدم غير ملزم بما أبدته اللجنة من آراء واقتراحات وكذا التوصيات حول الجانب الاجتماعي⁽¹⁾، كما أن

1 - وهو ما نصت عليه المادة 1/94 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، « تلقي المعلومات التي يبلغها إليها المستخدم كل ثلاث أشهر على الأقل وخاصة بـ:

- تطوير إنتاج المواد والخدمات والمبيعات وإنتاجية العمل.

- تطور عدد المستخدمين وهيكلة الشغل.

- نسبة التغيب وحوادث العمل والأمراض المهنية.

- تطبيق النظام الداخلي».

كما أضافت الفقرة 6 من المادة نفسها « الاطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة: الحصيلات، حسابات الاستغلال وحسابات الأرباح والخسائر».

2 - المادة 110 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

- L'article L 1233 - 34 du code du travail Français.

3 - هادفي بشير، نطاق المشاركة التمثيلية للعمال في تسير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 21-22 أفريل 2009، ص 4.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 222184، مؤرخ في 16 ماي 2001، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2002، ص 287.

رأيها يعتبر بمثابة رقابة سابقة على محتوى الجانب الاجتماعي، فعدم إلزامية آراء اللجنة يضعف من صرامة هذه الرقابة، إذ كان على المشرع الجزائري إضفاء نوعاً من الإلزامية على ما أبدته لجنة المشاركة من اقتراحات، تجسيداً لمبدأ مشاركة العمال في إدارة الهيئة المستخدمة، وتقييداً من سلطات المستخدم الواسعة التي تؤدي إلى التعسف في حق العمال.

2- الدور الثانوي للمنظمات النقابية التمثيلية:

تمثل مرحلة التفاوض مع الممثلين النقابيين من بين أهم الإجراءات في موضوع الإنهاء للسبب الاقتصادي، تعكس محاولة المشرع الجزائري في بسط الحماية على العمال المعنيين بهذا النوع من الإنهاء. من نص المادة 1/69 من قانون رقم 90-11 التي تنص « يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية،

وإذا كان تقليص العدد ينبغي على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية مترامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي ».

يستنتج أن المشرع الجزائري قد كرس مرحلة التفاوض بموجب قانون رقم 90-11 أي قبل صدور مرسوم تشريعي رقم 94-09، ويتحقق الحصول على رأي لجنة المشاركة، ويتم التفاوض مع الممثلين النقابيين حول مضمون الجانب الاجتماعي لغرض تجنب عملية التسريح، أو حتى بذل الجهد من أجل التقليل من عدد التسريحات⁽¹⁾.

فعليه، في حالة غياب منظمات نقابية لها الصفة التمثيلية، يقوم بتمثيل العمال ممثلون ينتخبهم العمال لغايات التفاوض، وحسب النسب المحددة في نص المادة 41 قانون رقم 90-14.

حيث يقوم المستخدم باستدعائها لحضور الاجتماعات المنعقدة خصيصاً للتفاوض والتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي مرفقين بمحتواه، لإعطائهم فرصة الاطلاع عليه، وكذا إعداد ملاحظاتهم واقتراحاتهم حوله، أي النظر فيما إذا احترم المستخدم مراحل إعداده.

كما يجب على المستخدم عند عقد الاجتماعات أن يفيد المنظمات النقابية بكل العناصر والمعلومات اللازمة لإنارتهم حول الجانب الاجتماعي، وكذا السماح لهم بإبداء آرائهم حول المسألة كما يعرض عليهم الوضع الاقتصادي والمالي للهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

أ - عدم تحديد عدد اجتماعات مع المنظمات النقابية:

لم يحدد المشرع الجزائري عدد الاجتماعات التي يتوجب على المستخدم عقدها، إلا أنه حدد

1 - فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 174.

1 - المادة 10 و 11 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

المدة القصوى للتفاوض بخمسة عشر يوما، طبقا لنص المادة 94-4 من قانون رقم 90-11 مما يدفع إلى القول أن عدد الاجتماعات هو اجتماعين متتاليين، أي اجتماع واحد كل أسبوع.

ب - حصر التفاوض حول المجالات الاجتماعية والمهنية:

تبقى مسألة التفاوض حكراً للهيئة المستخدمة، حيث تجيز لممثلي العمال التدخل فقط في المسائل الاجتماعية والمهنية، دون الاقتصادية والمالية لها⁽¹⁾.

إلا أن ذلك لا يعني عدم مبادرة النقابة بحلول تخص الجانب المالي للهيئة المستخدمة، إذ تعتبر مسألة التفاوض صورة من صور فكرة إزالة التنظيم على علاقات العمل، كذا تجسيدا لمبدأ المحافظة على استقرار علاقة العمل داخل الهيئة المستخدمة، باشتراك المعنيين لتحقيقه أين يبرز الدور الفعال للشريك الاجتماعي، حيث تعمل هذه الأخيرة على التحقق من صحة الأسباب والمبررات التي أدت إلى عملية التقليل من عدد العمال، وبذل الجهود لتفاديها، بالإتيان بالبدائل كذا التزامها بتقديم المساعدة اللازمة للهيئة المستخدمة لإعادة توازنها المالي.

ج - تقليص القضاء من دور التفاوض:

من رغم ما للتفاوض الجماعي من أهمية في تحقيق التوازن بين أطراف علاقة العمل، إلا أن اجتهاد المحكمة العليا ذهب إلى تقليص من أهميته، بإعطاء المستخدم حرية تنفيذ إجراءات عملية التقليل من رغم إجماع النقابات على التفاوض حول قانونية التسريح⁽²⁾، فهذا ما يوسع من دائرة حرية المستخدم في اتخاذ ما يراه مناسباً، وكذا ما يسمح بتعسف المستخدم في إجراء عملية التقليل من عدد العمال.

الفرع الثاني

محدودية الإجراءات اللاحقة لعملية التقليل من عدد العمال

أوجبت الظروف الاقتصادية اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، باعتماد المستخدم الإجراءات السابقة للجانب الاجتماعي قبل عملية التسريح.

غير أن ذلك لا يكفي لإضفاء على التسريح الاقتصادي المشروعية، باكتفاء المستخدم بالإجراءات السابقة لعملية التسريح، إذ أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 16 من

1 - عجة الجبالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية النظرية العامة للقانون الاجتماعي، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 258.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386، مؤرخ في 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 186.

مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، المستخدم باحترام مجموعة من الإجراءات اللاحقة لعملية التسريح الاقتصادي الذي يكون المستخدم مجبراً على التخلي عن عدد من العمال لأسباب غير إرادية، حيث تنص المادة على أن « ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزامياً ما يأتي:

- إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل

- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22 أدناه.

- وضع قوائم اسمية للإجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية

العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التامين عن البطالة والتقاعد المسبق ».

فعلى هذا الأساس، يجب على كل مستخدم يلجأ إلى تقليص عدد العمال احترام الضوابط المرتبطة بالعمال المسرح، إلا أن هذه الضوابط غير دقيقة، والمتمثلة في إعلام العامل دون تحديد مضمون هذا الإعلام ودفع تعويضات له مقدرة بأجر ثلاثة أشهر عن فقدانه لمنصب عمله (أولاً)، كذا تقليص دور السلطات الإدارية المختصة بالإعلام بالقوائم الاسمية للعمال المعنيين بعملية التقليص (ثانياً).

أولاً - ضعف الضوابط الإجرائية الخاصة بالعمال:

فُيدت سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة ولأسباب اقتصادية بمجموعة من القيود التي من شأنها إضفاء نوعاً من الحماية للعمال المعني بالتسريح، بوجوب إعلامه بالقرار المتخذ بشأنه، والذي يتمثل في إنهاء علاقة العمل بينه وبين المستخدم، والذي يضع حداً لمصدر رزقه، كما عمل المشرع الجزائري على تقرير حماية أخرى بالإضافة إلى وجوب إعلامه بقرار التسريح وهي إجبار المستخدم على دفع تعويضات مالية للعمال حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، والذي من شأنه جبر الضرر اللاحق بالعمال، فنصت على هذه الإجراءات نص المادة 16 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر وهي:

- إبلاغ العامل بقرار التسريح.

- دفع تعويضات التسريح للعمال المعني طبقاً لأحكام المادة 22 من مرسوم تشريعي

رقم 94-09 سالف الذكر.

1- غموض إجراء تبليغ العامل:

أُعطى للمستخدم بموجب السلطة المخولة له قانوناً سلطة إنهاء عقد العمل في حالة فشل إجراءات تفادي التسريح لأسباب اقتصادية أو عدم كفايتها، بعد استنفاد جميع الإجراءات التي تحول دون فقد العامل لمنصب عمله، فعلى هذا الأساس، يعتبر الحق المقرر للمستخدم في إنهاء علاقة العمل أمراً لا مفر منه، إذ يُعد الحل الأخير في يده لإنقاذ هيئته المستخدمة من خطر محقق، إلا أنّ هذا الإنهاء خطير لما له من آثار مباشرة على العامل، باعتبار أن المستخدم ملزماً بإعداد مقررات فردية المتضمنة إنهاء علاقة العمل، وتبليغها للمعني دون تحديد مضمونه ولا شكله، ودون تحديد مهلة الإخطار.

أ- تحويل نتائج التفاوض الجماعي إلى مقررات فردية:

ألزمت نص المادة 16 من المرسوم سالف الذكر أن تكون نتائج التفاوض في شكل مقررات فردية، وهو ما يستتف ذلك من نص المادة 69 من قانون رقم 90-11، يجب عند إعداد المقررات الفردية ترتيب العمال، وكذا اختيارهم حسب المناصب المشغولة من الطبيعة نفسها بهدف اختيار المعرضين للتسريح، هذا ما يضيف على قرار التسريح الموضوعية، حيث أن اختيار العمال كان بصفة موضوعية، ولا يعود سبب التسريح إلى سبب لصيق بشخص العامل⁽¹⁾.

نصت المادة 71 من قانون رقم 90-11 على معايير ومقاييس العمال الذين ستمسهم عملية التقليل « تحدد كفاءات تقليل عدد المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه، على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل ».

تُؤخذ بعين الاعتبار قبل عملية التقليل، الأقدمية والمؤهلات المهنية والحالة العائلية للعمال قبل تسريحهم، في حالة عدم وجود أي حل للمشاكل الاقتصادية، أي عند انتقاء العمال المعنيين بعملية التسريح.

إلا أنّه ينتج عن هذه المقررات الفردية نزاعات فردية، في هذه الحالة ليس بإمكانه مواجهة سلطة المستخدم في التسريح، وهذا خلل في القانون الجزائري، على عكس النزاع الجماعي أين يكون الضغط أشد.

1 - LEGRAND Henri José, "L'ordre des licenciements de l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi", Dr. soc., n°3, Ed. techniques et économiques, Paris, Mars 1995, p. 244-245.

ب - عدم تحديد شكلية تبليغ العامل بالتسريح:

يقوم المستخدم بعد استناده لمعايير ومقاييس تحديد العمال المعنيين بعملية التقليل، بإعداد المقررات الفردية المتضمنة إنهاء علاقة العمل، لتبلغ للعمال المعنيين بصفة شخصية⁽¹⁾، فعلى المستخدم قبل القيام بعملية التسريح إعلام مسبقاً العامل بتسريحه، نظراً لخطورة هذا الإجراء على منصب عمله، وهو ما تنص عليه المادة 16 من مرسوم تشريعي رقم 09-94 سالف الذكر، إلا أنّ المشرع من رغم نصه على هذا القيد إلا أنّه لم يحدد شكل التبليغ، تاركاً هذه المسألة للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

ج - عدم تحديد مهلة الإخطار:

لم يحدد المشرع الجزائري مدة مهلة الإخطار في مرسوم تشريعي رقم 09-94، بل ترك هذه المهمة للاتفاقيات الجماعية لتحديدها تجسيدا لفكرة إزالة التنظيم، إلا أنّ ذلك يؤثر سلباً على الحماية المقررة للأجراء المعنيين بعملية التسريح، وذلك بترك المستخدم حرية التفاوض في هذه المسألة.

على عكس ما هو منصوص عليه في قانون رقم 90-11، إذ أوجب المشرع على المستخدم احترام مهلة الإخطار قبل التسريح، لإعطاء فرصة للعمال في إيجاد منصب عمل ليسد حاجياته، فعليه يمكن تعميم نص المادة 73 مكرر 6 من قانون رقم 90-11 على التسريح الاقتصادي والتأديبي، حيث تنص « للعامل المسرح الحق طوال مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجوريتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر. يمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجر الكلي الذي يكون قد تقاضاه طول المدة نفسها.

لا يحزر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة ».

وهو ما نصت عليه كذلك الاتفاقية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية، وذلك في نص المادة 11 « يكون للعامل الذي سينتهي استخدامه الحق في فترة إخطار معقولة أو في تعويض بدلا عنها، ما لم يثبت ارتكابه خطأ جسيم، أي خطأ لا يكون من المعقول معه أن يطلب من صاحب العمل الاستمرار في استخدام هذا العامل خلال فترة الإخطار ».

1 - Cass. Soc. 26 septembre 2006 n° 2088 F-PB, Sté parametric Technology (PTC) c/ Virlouvet, RJS., n°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.865.

2 - ضعف التعويض المخصص للعامل المسرح اقتصاديا:

يقع على المستخدم بعد إعداد المقررات الفردية المتضمنة إنهاء علاقة العمل للمعنيين بالتسريح دفع التعويضات المقررة قانوناً، وهو تعويض التسريح المقدر على أساس أجرة ثلاثة أشهر المنصوص عليه في نص المادة 22 من مرسوم رقم 09-94 « يخول الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار التقليل من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التامين على البطالة، الحق في تعويض يساوي أجرة ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح »⁽¹⁾، فيقصد بتعويض التسريح المبلغ النقدي المنصوص عليه قانوناً المستحق من طرف العامل المعني بالتسريح للسبب الاقتصادي، قصد جبر الضرر الذي لحق به جراء إنهاء عقد عمله.

يعاب على التعويض المقرر للعامل المسرح اقتصاديا أنه تعويض ضعيف، فهو لا يؤدي غرضه في جبر الضرر اللاحق بالعامل، والمتمثل في فقد منصب عمله لأسباب خارجة عن إرادته.

ثانيا - التراجع عن نظام الرقابة الإدارية السابقة للتسريح الاقتصادي:

تميزت الفترة السابقة للإصلاحات الاقتصادية، بوجود استصدار المستخدم الذي يلجأ إلى تسريح عدد العمال الترخيص الإداري المسبق من مفتشية العمل المختصة إقليمياً، لتأتي فترة ما بعدها بتغيرات جذرية أين ألزمت المستخدم إعلام السلطة الإدارية المختصة بقوائم العمال المعنيين بالتسريح⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 16 في فقرتها الأخيرة من مرسوم تشريعي رقم 09-94 المستخدم بوجوب بنصها «... تبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التامين عن البطالة والتقاعد المسبق».

1- الدور الفعال للرقابة الإدارية المسبقة:

قيد المشرع الجزائري قبل الإصلاحات الاقتصادية سلطة المستخدم في الإنهاء للسبب الاقتصادي، بوجوب تدخل السلطة الإدارية بالتسريح الإداري المسبق، إذ مفاد هذا الشرط أنه لا

1 - المادة 22 من مرسوم رقم 09-94، سالف الذكر، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 16 من المرسوم نفسه.
2 - نصت على هذا الإجراء الاتفاقية الدولية رقم 158 في مادتها 1/14، سالفة الذكر، على أن « يقوم صاحب العمل الذي يفكر في إنهاء استخدام عمال لأسباب ذات طابع اقتصادي وتكنولوجي أو تنظيمي أو مثيل وفقاً للقوانين والممارسات الوطنية بإخطار السلطة المختصة بذلك بأسرع ما يمكن، مع إعطاء جميع المعلومات اللازمة، بما في ذلك بيان كتابي بأسباب التسريحات، وإعداد فئات العمال التي ستعرض لها، والمدة التي يزمع تنفيذ إنهاء الاستخدام من خلالها ».

يمكن للمستخدم اللجوء إلى التسريح للسبب الاقتصادي دون استصدار رخصة إدارية، تسلم له من طرف مفتشية العمل المختصة⁽¹⁾، فيعتبر هذا الترخيص إجراءً جوهرياً ورقابة سابقة لعملية التسريح.

غير أنّ المشرع الجزائري لم يحدد مضمون الرسالة ولا شكلها، إلا أنّ يجب على الهيئة المستخدمة أن تبين نوع الإجراء ومداه والأسباب المبررة له، وعدد العمال المعنيين بعملية التسريح، كذا يجب أن يكون الطلب مصحوباً بملف يحتوي على كل العناصر والوثائق التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء، بالإضافة إلى وجوب طلب الموافقة من السلطة الوصية قبل الشروع في تنفيذ الإجراء المنصوص عليه.

من أجل منع تجاوزات المستخدم في هذا الإطار يجب على كل مستخدم يلجأ إلى تقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية الحصول على الترخيص الإداري المسبق، باعتبار أن عملية التسريح للسبب الاقتصادي قرار خطير يتخذه المستخدم⁽²⁾، وبالنتيجة كل تسريح جماعي لسبب اقتصادي دون استصدار الترخيص الإداري المسبق يكون قراره تعسفياً في حق العامل، يتمثل دور مفتشية العمل في هذه المرحلة في دور رقابي على قرارات المستخدم.

1- وهو ما ذهبت إلى إقراره جميع القوانين الصادرة ما بين 1975-1989 حيث ينص أمر رقم 75-31 في المادة 39 منه « عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج، يجوز القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة فيما يلي:

- يتعين على المؤسسة رفع الأمر لمفتش العمل والشؤون الاجتماعية برسالة موصى عليها قصد الشروع بالتحقيق في عين المكان بناء على الوثائق، وينبغي على مفتشية العمل التأكد من صحة الدواعي المتمسك بها المؤسسة، ويمكنها أن تستعين في إطار تحقيقها بكل عون مختص تابع للدولة، كما ينبغي عليها أن تشاور حتماً مع ممثلي العمال وتبث في المسألة خلال خمسة عشرة يوماً من رفع الأمر إليها» وهو ما ذهب إليه كذلك مرسوم رقم 82-302، سالف الذكر، حيث نصت المادة 52 منه « يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليمياً طلب الترخيص باتخاذ احد الإجراءات التالية:

- تقليص التوقيت.

- العمل المتقطع.

- إجراءات الإحالة على التقاعد المسبق.

- إجراء تحويل العمال إلى هيئات مستخدمة أخرى.

- التسريح للتقليص من عدد العمال».

- أما المادة 54 منه نصت على وجوب طلب المستخدم الترخيص المسبق من مفتشية العمل المختصة إقليمياً، عن طريق رسالة مضمونة الوصول، حيث تنص المادة « تشعر الهيئة المستخدمة، قصد الحصول على الترخيص من مفتش العمل المختص إقليمياً، برسالة مضمونة الوصول... ».

-SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, op. cit., p.130.

2 - بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 293.

2- تقليص دور مفتشية العمل:

نتج عن اعتناق الدولة الجزائرية للنظام الليبرالي إضفاء المرونة وتخفيفها عن فكرة التنظيم لعلاقة العمل، ما يستتبع تقليص دور مفتشية العمل في إطار التسريح للسبب الاقتصادي بعدما كان دورها فعالاً، لينحصر دورها في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في إطار القوانين المصاحبة لهذه الفترة منها قانون رقم 90-11 ومرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، في الإعلام فقط والتبليغ⁽¹⁾، إذ بالرجوع إلى القوانين سالف الذكر لا نجد أي أثر للإجراء الترخيص الإداري المسبق، تاركًا المجال للتفاوض الجماعي على عملية التسريح، وهو ما يجسد فكرة إزالة التنظيم وإطلاق العنان للحريات الفردية والاقتصادية لمواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحاصلة في العالم.

مما سبق إن المستخدم لم يعد ملزمًا باستصدار الترخيص الإداري المسبق من طرف مفتشية العمل، حيث قُصت مهامه الرقابية على عملية التسريح، ليتغير إلى الدور الإعلامي فقط، وهو ما نصت عليه المادة 16 من مرسوم رقم 94-09 « وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ».

3- اقتصار دور مفتشية العمل على التأشير على القوائم الاسمية للعمال المعنيين بالتسريح:

ضيق القوانين المواكبة للإصلاحات الاقتصادية الدور الفعال لمفتشية العمل، حيث انحصر دورها في مجرد التأشير على القوائم الاسمية للأجراء المعنيين بالتسريح، وهو ما يتضح من أحكام نص المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-11 الذي أنشأ نظام التأمين عن البطالة⁽²⁾، إذ يضيف على هذه القائمة الطابع الرسمي بالتأشير عليها، حيث تنص المادة « يستفيد الأجير، زيادة عن الشروط الواردة في المادة 6 أعلاه، أداءات التأمين عن البطالة إذ توفرت فيه الشروط التالية:

.... أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليص من عدد

العمال أو إنهاء نشاط صاحب العمل، تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليمياً ».

1 - KESSLER Francis, Op.cit., p. 1218.

2 - مرسوم تشريعي رقم 94-11 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 31 ماي 1994، معدل ومتمم بقانون رقم 98-07 مؤرخ في 02 أوت 1998، ج.ر. عدد 57، صادر بتاريخ 05 أوت 1998.

4- عدم تحديد صلاحيات مفتشية العمل حين اكتشاف مخالفة القانون:

يُعد الدور التداخلي لمفتشية العمل دورًا شكليًا لا يتعدى إلى تقرير مدى ملائمة الإجراءات وكذا رقابة مشروعية الأسباب المبررة للتسريح، بل يكاد أن يكون تدخلها منعدمًا، إذ أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات الخاصة حين اكتشاف مفتشية العمل أي خرق أو مخالفة للمستخدم لقرار التسريح، وذلك في كل القوانين التي تخص مسألة التسريح للتقليص من عدد العمال، إلا أن الرجوع إلى القواعد العامة المحددة لاختصاصات هذه الجهة الإدارية، فإنه يجوز لمفتش العمل مراقبة وفحص مشروعية إجراءات التفاوض حول الجانب الاجتماعي ومدى التزام المستخدم بهذا الجانب بتنفيذه .

من رغم تضيق القوانين الخاصة بالتسريح لدور مفتش العمل إلا أن ذلك لا يمنعه من بسط رقابته على إجراءات تنفيذ الجانب الاجتماعي، وذلك في القانون الخاص بمفتشية العمل، حيث يسهر هذا الجهاز على مدى تطبيق تشريعات وتنظيمات العمل، إذ لهم اختصاصات رقابية واسعة.

الباب الثاني

نسبية الضمانات المقررة للعامل
لمواجهة تعسف المستخدم عند
ممارسة سلطاته

تسعى التحولات الاقتصادية المعاصرة في الأساس إلى تحقيق النجاعة الاقتصادية على حساب الحماية الاجتماعية للطبقة العاملة، ما يمثل دون شك تهديداً لما توصلت إليه هذه الأخيرة عبر مراحل كفاحها، ونضالها من امتيازات في مختلف المجالات، ليتدهور أمام طموحات الليبرالية الساعية إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية على حساب العدالة الاجتماعية، ما يفسح المجال أمام المستخدم في القطاع الخاص باستعمال مجموعة من السلطات المخولة له قانوناً لإدارة الهيئة المستخدمة، أمام التخلي عن الدور الريادي للقطاع العام لما يوفره هذا الأخير من استقرار في علاقات العمل⁽¹⁾، تأخذ بعين الاعتبار معالجة المشكلات الاقتصادية دون الاكتراث بالتنمية الاجتماعية.

بات تدخل المشرع أمام هذه التغيرات والتقلبات أمراً ملجأً لحماية الطرف الضعيف في علاقة العمل، بتحويله قدرًا من الحماية لمواجهة الآثار السلبية لهذه التقلبات، بالحد من السلطات المستمدة لإدارة مؤسسته قصد تدعيم استقرارهم المهني والاجتماعي.

عمل المشرع الجزائري على تقرير مجموعة من الضمانات للعامل، التي تتمثل أساساً في مجموعة من الضمانات الإجرائية القانونية التي تحول دون إهدار أدنى حقوقه، والتي ستساهم في تدعيم مركزه، وتحول دون تعسف المستخدم عند استعمال سلطاته، بتمكينه من اللجوء إلى التسوية الودية لحل أي خلاف ناشئ بينه وبين المستخدم، في حالة ما إذا أحجم هذا الأخير عن إعطاء للعامل حقوقه المتنازع عنها، له حق اللجوء إلى الطرق الجبرية لحل النزاع، والتمثل في قضاء العمل الذي يتسم بمجموعة من المميزات والأحكام التي لا نجدها في الأجهزة القضائية الأخرى، منها قلب قاعدة عبء الإثبات لما هو سائد في المواد المدنية، كذا ممارسة نوعاً من الرقابة على قرارات التسريح الصادرة من طرف المستخدم (الفصل الأول).

عمل المشرع الجزائري على توسيع دائرة الحماية المقررة للعامل من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته، بوضع مجموعة من الجزاءات المدنية والجزائية، تحول دون الخروج

1 - بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 1.

عنها، سواء كان ذلك عند تنفيذ علاقات العمل، بتقرير جزاء مدني والمتمثل في البطلان، وجزاء جنائي المحدد في الغرامات المالية والجزاءات السالبة للحرية، أو عند إنهاء علاقة العمل بتقرير تقنية إعادة الإدراج، أو الحكم بالتعويض النقدي، أضف إلى ذلك مجموعة من الجزاءات المتمثلة في الغرامات المالية، وكذا فقدان المستخدم لبعض الامتيازات عند لجوئه إلى التسريح الاقتصادي دون مراعاة قواعده وإجراءاته (الفصل الثاني).

الفصل الأول

عدم كفاية الضمانات الإجرائية الممنوحة للعامل لمواجهة التعسف

تساهم الضمانات الإجرائية في توفير الحماية للعامل، إذ حُوِّل له حق اللجوء إلى التسوية الودية لحل النزاعات الناشئة بينه وبين المستخدم مهما كان موضوعها، إذ تعتبر التسوية الودية الخطوة الأولى التي يجب على العامل القيام بها قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر لما لهذه الخطوة من خصائص، والمتمثلة في توفير الوقت والمال، كذا الحفاظ على العلاقة الودية التي تربط العامل بالمستخدم، حيث يمكن للعامل عند قيامه بهذه المرحلة تسوية الخلاف القائم كلية دون اللجوء إلى الطرق الجبرية لانتزاع حقه.

تشمل التسوية الودية طريقين، التسوية الودية الداخلية أمام مصدر القرار، أو أمام الرئيس المباشر، أما الطريق الثاني يتمثل في المصالحة التي يقوم بها طرف ثالث بهدف التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع، قصد الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين (المبحث الأول).

إلا أنّ عادة ما تفضل إجراءات التسوية الودية لحل النزاع، ولا يبقى للعامل في هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء، باعتباره الوسيلة الأخيرة والضمانة الأساسية والوحيدة للعامل من أجل تجنب فقدان منصب عمله، إذ أن سلطة القضاء سلطة محايدة، لا تتأثر بسلطات المستخدم، كما أن مهمة القضاء يسهر بالدرجة الأولى على تطبيق القواعد القانونية، وكذا حماية الطرف صاحب الحق في الدعوى المرفوعة أمامه.

تعهد المشرع جعل القضاء آخر سبيل لاسترجاع العامل حقوقه، قصد الحفاظ على علاقة العمل من التوتر باستمرارها واستقرارها، وترسيخ الثقة المتبادلة بين الطرفين، بعيداً عن المشاكل القضائية المتمثلة في الإرهاق المالي وإهدار الجهد والوقت.

لا يعني عدم فعالية هذا الجهاز أمام ما يشهده العالم من تحولات اقتصادية، وإهدار حقوق الطبقة العاملة، لذا بات تدخل القضاء لحماية هذه الطبقة أمراً ضرورياً للحفاظ على السلم والأمن الاجتماعيين، قصد إقامة التوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة للرفي الاقتصادي، ومصلحة العمال في الاستقرار الوظيفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيمة القانونية للتسوية الودية

يمكن تعريف النزاع الفردي في العمل على أنه كل خلاف يقوم بين العامل أو العامل المتدرب من جهة، والمستخدم أو ممثله من جهة أخرى، بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في عقد العمل، أو لعدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، الذي ينتج ضرر للطرف الآخر، ما لم يتم حله في إطار عمليات التسوية داخل الهيئة المستخدمة.

إلا أن ما يعاب على هذا التعريف أنه حصر النزاع القائم بين كل من العامل والمستخدم في حالة عدم حله في إطار عمليات التسوية الودية الداخلية، سواء عن طريق التظلم أو المصالحة، مستبعداً الخلاف الذي يحل عن طريق الطرق الجبرية أي الخارجية عن الهيئة المستخدمة، والمتمثل في اللجوء إلى القضاء الاجتماعي، وهو ما يستنتج من نص المادة 2 من قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁽¹⁾ حيث جاء فيه « **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.** »

يعتبر نزاعاً فردياً في العمل كل خلاف يقوم بين العامل والمستخدم بشأن تنفيذ العلاقة التي تربطهما، سواء تم حلها بطرق التسوية الودية أو الجبرية، لذا لا جدوى من إدراج المشرع الجزائري للعبارة الأخيرة من نص المادة 2 من قانون رقم 90-04.

حُوّل للعامل في إطار النزاع الفردي حق اللجوء إلى طرق التسوية الودية، لاسترجاع حقوقه، والتي تأخذ شكلين أو طريقين، أولهما اللجوء إلى التظلم أمام الأجهزة الداخلية للهيئة المستخدمة (المطلب الأول)، وثانيهما اللجوء إلى المصالحة أمام مفتش العمل (المطلب الثاني).

1 - قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

- كذلك المادة 2/20 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، التي تنص « **الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ وتوقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين.** »

المطلب الأول

عدم إلزامية التظلم أمام الهيئة المستخدمة

أتى المشرع الجزائري بمبدأ أساسي يحكم النزاعات الفردية للعمل، والتي تتلخص في الحل الودي السلمي ضمن الإطار الداخلي للهيئة المستخدمة، يقضي بإمكانية التظلم أمام الهيئة مصدرة القرار، وهو دليل على محاولة تسوية النزاع قبل تفاقمه من جهة، ومن جهة أخرى منح فرصة للمستخدم من تغيير قراره أو موقفه، كما تكمن الغاية من عرض النزاع أمام مصدر القرار، في حماية العلاقة التعاقدية من التوتر والضياع، ومنع زعزعة الثقة بين أطرافها، كما أنه نظراً لبساطة هذه النزاعات تستوجب التفاهم والتشاور بينهما، قصد ربح الوقت والجهد وكذا المال نظراً لما تكلفه الدعاوي القضائية.

تتميز النزاعات الفردية في العمل بوجود إتباع بعض الإجراءات الأولية لمحاولة فضّ النزاع، والتي تعتبر إجراءات وقائية، تمنع استفحالها بغرض المحافظة على العلاقة الودية، وكذا عدم إثقال كاهل المحاكم بكثرة القضايا المعروضة عليها، والتي غالباً ما يكون موضوعها بسيط، ما يستدعي فقط إيجاد مجال للتفاوض والتشاور حول نقاط النزاع، لذلك أهتم المشرع الجزائري بتفعيل إجراءات الحل الودي داخل الهيئة المستخدمة دون أية وساطة أو تدخل من جهة خارجية⁽¹⁾.

تتم التسوية الداخلية إما بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية للعمل (الفرع الأول)، أو عن طريق الشكوى، أو التظلم الإداري الذي يرفعه العامل إلى رئيسه المباشر، أو إلى الهيئة المكلفة بالمستخدمين (الفرع الثاني).

1 - بوضيف عمار، "المصالحة ودورها في حل نزاعات العمل الفردية"، مجلة الفكر البرلماني، الدراسات والبحوث البرلمانية، العدد 15، الجزائر، 2007، ص 81.

الفرع الأول

حالة وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية

تُعد احتواء إجراءات التسوية الودية في المعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل المبرمة بين الممثلين النقابيين للعمال وممثلي المؤسسة المستخدمة، دليل عن تفادي المشرع تعسف المستخدم، حيث تنص المادة 3 من قانون رقم 90-04 على انه « يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة ».

يمكن للمستخدم والممثلين النقابيين العمل على إدراج إجراءات التسوية الودية في كل من النظام الداخلي (أولا)، أو ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل (ثانيا).

أولا - ورود إجراءات التسوية الداخلية في النظام الداخلي:

يمكن أن يتضمن النظام الداخلي للهيئة المستخدمة على إجراءات التسوية الودية لحلّ النزاع، خاصة أن النظام الداخلي يتم المصادقة عليه من طرف ممثلي العمال، وهو ما احتوى عليه النظام الداخلي لمصلحة زراع بن خدة⁽¹⁾ من خلال المادة 67 حيث تنص « لكل عامل اتخذ ضده إجراء عقابي الحق، بطلب منه، في أن يستقبل ويسمع من طرف رئيسه الإداري... ».

وهو ما تضمنه النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية في نص المادة 91 أنه في حالة نزاع عمل فردي يرفع العامل أمره أمام السلطة السلمية، وذلك قصد حل الخلاف⁽²⁾، ليعرض النزاع أمام مفتشية العمل المختصة إقليميا،

1 - النظام الداخلي لمصلحة زراع بن خدة، حرر في زراع بن خدة، تيزي وزو، جوان 1998.

2 - L'article 91 du règlement intérieur de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), Alger, le 26 juillet 2003, dispose que, « en cas de conflit individuel, le travailleur soumet le différend à hiérarchie ».

حسب ما ينص عليه قانون رقم 90-04، وهو ما نصت عليه المادة 92 من النظام الداخلي لمؤسسة الصناعات الإلكترونيّة⁽¹⁾.

أمّا عن آجال رفع التظلم أمام السلطة السلمية، فحددت في نص المادة 68 من النظام الداخلي لمصلحة ذراع بن خدة بثمانية أيام من تاريخ إخطار العامل كتابة بالعقوبة المقررة ضده، كما يجب على مصدر القرار أن يرد على تظلم العامل، قصد تأكيد مصيره أو تخفيفه، أو حتى إلغاء العقوبة المقررة ضده، إذا ما تبين وجود مبالغة في تكييف الوقائع التي ترمي إلى إجحاف أو نقص من حقوقه المقررة له قانوناً.

أمّا في حالة صدور عقوبة التسريح في حق العامل، يتعين عليه رفع أمره ثانية أمام الرئيس المدير العام في أجل لا يتعدى 15 يوم من تاريخ إبلاغه بالعقوبة، حيث تنص على أنّ « يمارس حق الطعن في غضون الثمانية أيام (08) الموالية للإخبار بالعقوبة بطلب مكتوب موجه إلى المسؤول المعني.

- يلتزم هذا الأخير بإجابة العامل.

- إما بتأكيد العقوبة الصادرة.

- إما بتخفيف أو بإثقال أو بإلغاء العقوبة عندما يبدو أن الوقائع كانت فيها مبالغة، أو مخففة أو أثبتت فقط بهدف إرادي للإساءة إلى العامل... الخ.

يمكن للعمال الذين تعرضوا لعقوبة نهائية من الدرجة الثالثة وبعد استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية، الطعن لدى الرئيس المدير العام في غضون أجل أقصاه 15 يوماً بعد إخبارهم بالعقوبة...».

يمكن من خلال تحليل نص المادة 67 و68 من النظام الداخلي لمصلحة ذراع بن خدة، إدراج طرق وأساليب تسوية النزاع ودياً، بتحرير طلب مكتوب من طرف العامل

1 - L'article 92 du règlement intérieur de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), dispose que, « après épuisement des procédures du règlement interne des conflits individuels du travail au sein de l'entreprise, le travailleur peut saisir l'inspecteur du travail conformément aux procédures fixées par la loi 90-04 du 06 février 1990 ».

يوجهه لمصدر القرار، قصد سماعه في غضون 8 أيام التي تلي مباشرة إبلاغ العقوبة، وفي حالة صدور عقوبة نهائية من الدرجة الثالثة، يمكن للعامل بعد استنفاد طرق الطعن أمام رئيسته المباشر أن يمارس طعنًا آخر أمام الرئيس مدير العام في غضون أجل أقصاه 15 يوما التي تلي إخبار العامل بالعقوبة.

ثانيا - ورود إجراءات التسوية في الاتفاقية الجماعية:

لا يعتبر النظام الداخلي الوثيقة الوحيدة التي يمكن أن تحتوي على إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع، فحماية للعلاقة التعاقدية من الضياع، أعطى المشرع لكل من المستخدم من جهة والمنظمة النقابية من جهة أخرى، صلاحية تحديد إجراءات حل النزاع وديًا في محتوى الاتفاقيات الجماعية للعمل، فعرفت الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الاسمنت ومشتقاته⁽¹⁾، النزاع الفردي كالتالي « **يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقات العمل التي تربط الطرفين ما لم يتم حله في إطار عمليات التسوية داخل الهيئة المستخدمة** ».

تتلخص إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع حسب الاتفاقية سالفة الذكر، فيما تضمنته المادة 255 على وجوب عرض النزاع أمام الرئيس المباشر كتابة، إذ تنص « **يعرض العامل أمره كتابياً على المسؤول المباشر** ».

كما نصت هذه الاتفاقية على إجراءات الرد على رسالة العامل، ويكون ذلك كتابة، بعد ثمانية أيام من إشعاره بالنزاع، وهو ما نصت عليه المادة 256 من نفس الاتفاقية « **يتعين على الرئيس المباشر تقديم جواب خطي خلال ثمانية أيام مفتوحة من تاريخ الإشعار** ».

1 - الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الاسمنت ومشتقاته للشرق ERCE/GIC، المسجلة لدى مفتشية العمل في الجزائر العاصمة، في 24 جويلية 2005.

أمّا في حالة إجماع الرئيس المباشر عن الرّد أو عدم رضا العامل بالجواب المقدم من طرفه، يرفع أمره ثانية إلى المستخدم أو ممثله القانوني كدرجة ثانية لحل النزاع القائم، أين يلتزم بالرّد في أجل 15 يوما من تاريخ الإشعار، وهو ما تضمنته المادة 257 من الاتفاقية، حيث جاء فيها « في حالة عدم الرّد أو عدم رضا العامل بمضمون الرّد يرفع الأمر إلى المستخدم أو ممثله القانوني، بعد رأي معتل للهيئة المسيرة.

تلزم الهيئة المسيرة بالرّد في أجل 15 يوم على الأقل من تاريخ الإشعار.»

يحق للعامل الذي استنفذ جميع الإجراءات لحل النزاع وديًا أمام كل من رئيسه المباشر والمستخدم أو ممثله القانوني، أن يرفع أمره إلى مفتش العمل المختص إقليميا، بعد الرّد السلبي من طرف الهيئة المستخدمة أو حتى عند عدم الرّد، وهو ما نصت عليه المادة 258 من نفس الاتفاقية حيث تنص « بعد استنفاد الإجراءات العلاجية المنصوص عليها في المواد 248-250 يمكن للعامل إشعار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها القانون.»

إلا أنّ عادة ما لا تدرج الاتفاقيات الجماعية إجراءات التسوية الداخلية في مضمونها، بل تحيل أغلبها إلى القوانين الخاصة بتسوية النزاعات لاسيما العمل بنظام المصالحة.

وهو ما أنتت به اتفاقية مؤسسة الصناعات الإلكترونية، التي أحالت إجراءات تسوية النزاع الفردي وديا إلى ما هو معمول به في تشريع العمل⁽¹⁾.

1 - L'article 136/1 de la convention collective de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), Alger, le 31 décembre 2003, dispose que, « Les conflits individuels sont réglés conformément aux procédures établies par la législation du travail ».

الفرع الثاني

حالة عدم وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية

أطلق المشرع الجزائري العنان في المادة 3 من قانون رقم 90-04 للاتفاقيات الجماعية للعمل في تحديد طرق وأساليب تسوية النزاع أمام أجهزة الهيئة المستخدمة، إذ أنه لم يترك مسألة تحديدها المطلق للاتفاقيات الجماعية، بل خصّ نظام التسوية الودية بمجموعة من الأحكام التي يتعين تطبيقها في حالة ما إذا لم تنص الاتفاقيات الجماعية للعمل على إجراءات وطرق الحل الودي، حفاظاً على المركز القانوني للعامل (أولاً)، إلا أنّ هذه الإجراءات جوهرية لعرض النزاع أمام مفتشية العمل دون القضاء، الذي يلزم فقط إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بمحضر عدم المصالحة الذي يعده مفتش العمل (ثانياً).

أولاً - الإجراءات القانونية للتسوية الودية الداخلية:

عمد المشرع الجزائري إلى تحديد إجراءات التسوية الداخلية في نص المادة 4 من قانون رقم 90-04 سالف الذكر، التي تنص « في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.

وفي حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد، يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.

يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدمة بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار.»

يستنتج من نص المادة 4 أنه في حالة عدم وجود اتفاقية جماعية يتم التسوية الداخلية للنزاع في إطار المواد القانونية المنظمة لإجراءات وطرق التسوية، والمتمثل في نظام التظلم، والذي يكون على درجتين.

1- التظلم أمام الرئيس المباشر:

يرفع العامل تظلمه إلى رئيسه المباشر كدرجة أولى، بتقديم طلب موجه إلى هذا الأخير، من أجل سحب أو تعديل، أو إلغاء القرار الصادر منه والمسبب في النزاع⁽¹⁾، إذ يجب على الرئيس المباشر تقديم جواب خلال (8) ثمانية أيام تبدأ من تاريخ الإخطار، فإذا كان رد الرئيس المباشر بالإيجاب، في هذه الحالة يفض النزاع ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل نشوبه.

2- التظلم أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين:

يتعين على العامل في حالة رد الرئيس المباشر بالسلب، أو عدم الرد، في هذه الحالة يكون أمامه طريق آخر، وهو اللجوء إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو المستخدم مباشرة والذي يكون ملزماً بالرد كتابيا عن أسباب الرفض الكلي، أو الجزئي لطلب العامل، في غضون 15 يوما من تاريخ إخطاره من طرف العامل.

ما يمكن ملاحظته هو أن الإجراءات والآجال المنصوص عليها في النظام الداخلي المشار إليها سالفها نفسها الواردة في الاتفاقية الجماعية، وهي نفسها المنصوص عليها في المادة 4 من قانون رقم 90-04 سالف الذكر، إذ كثيرا ما يعتمد المستخدم وممثلي العمال على نفس الإجراءات النصوص عليها قانونا، سواء كان ذلك في الاتفاقيات الجماعية، أو في النظام الداخلي، لذا ما الجدوى من النص على هذه الإجراءات باعتبار أن القانون نظمها.

يتضح من إجراءات التسوية الداخلية للنزاع سواء كان أمام الرئيس المباشر في العمل أو كان ذلك أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو المستخدم في حد ذاته⁽²⁾، ليست

1 - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقة العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 365.

2 - إن إجراءات التسوية الودية سالفها الذكر ليست المعتمدة في جميع الدول، فهناك أيضا من يعتمد التوفيق الإداري لحل النزاعات القائمة بين العامل والمستخدم، يشمل هذا إجراء تسوية ودية إدارية للنزاع، حيث يعرض النزاع على بعض الأجهزة الإدارية المشرفة على قطاع العمل، مكاتب العمل، ومديريات العمل الإقليمية أو الوزارات المكلفة بقطاع

إجراءات محفوفة بجزاءات وعقوبات التي من شأنها إرغام المستخدم عن الرّد على تظلم العامل، هذا ما يفسح المجال أمام المستخدم بالاستخفاف بهذه الأساليب في تسوية النزاعات القائمة بينهما، باعتبار أنّه لا يوجد أي نص قانوني يمثل جزءاً من الرّد على طلب العامل، ما يحد من ضمانات العامل في المحافظة على استقرار مركزه المهني، فمن رغم إحاطة المشرع نزاعات العمل بطرق وكيفيات تسويتها، إلاّ أنّه لم يحط هذه الأخيرة بأساليب تلزم المستخدم القيام بها، فكان عليه تقييدها بعقوبات تحول دون مخالفتها، كأن يرغمه على عدم تسليط العقوبة على العامل، إلاّ بعد استنفاد طريق التظلم لحل النزاع.

ثانياً - موقف القضاء من التسوية الودية الداخلية:

لا يوجد في ضوء تشريع العمل أي نص قانوني يلزم العامل بإتباع إجراءات التسوية الودية الداخلية، فهو غير مجبر بإتباعها⁽¹⁾، علاوة على ذلك إنّ الدعوى الاجتماعية لا تشترط أي دليل يثبت أن العامل قد استنفذ إجراءات وأساليب التسوية الداخلية، بل يتعين على مفتش العمل أمر العامل باستنفاد طرق التسوية الودية الداخلية قبل اللجوء إلى المصالحة⁽²⁾، فهو ليس بإجراء شكلي لقبول الدعوى القضائية، وهو ما بيّنه قرار رقم 198423 إذ جاء فيه حيث « يعاب على الحكم المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يراعوا عندما صرحوا بقبول الدعوى مدى احترام القانون الداخلي للمؤسسة في مواد 59-60-61 الذي يخول الحق للعامل أن يطعن أمام مدير المؤسسة وبعد احترام هذه الإجراءات الداخلية يمكن للعامل إخطار مفتش العمل.

لكن حيث أن قبل مباشرة أي دعوى قضائية خاصة بخلاف فردي خاص بالعمل يجب أن يكون هذا الخلاف موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة.

=العمل والشؤون الاجتماعية، يأخذ بهذا النظام كل من مصر، سوريا، الإمارات العربية المتحدة، لمزيد من تفاصيل انظر في هذا الصدد: أحمية سليمان، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، بحث مقارن في تشريعات العمل العربية، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1993، ص 97 وما يليها.

1 - على خلاف ما نصت عليه المادة 3/1 من أمر رقم 75-32، سالف الذكر، حيث تنص «...لا يمكن عرض خلاف على مفتش العمل إلا بعد القيام بالتسوية الودية».

2 - نيب عبد السلام، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، مرجع سابق، ص 37-38.

حيث أن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى كامل الوثائق يتبين أن المدعي قبل اللجوء إلى المحكمة مثل أمام مفتش العمل وهذا الإجراء هو بـرجوع الوحيد المجبر به قبل اللجوء إلى القضاء مما يجعل الوجه غير مؤسس»⁽¹⁾.

لا يُلزم العامل بالقيام بهذه الإجراءات، فله عرض الخلاف مباشرة إلى هيئة محايدة للوصول إلى حل النزاع، إذ أنّ الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية للعمل لا تمنع العامل من رفع أمره إلى الجهات القضائية المختصة.

عارض مفتشو العمل هذا الرأي، وتمسكوا بوجود قيام العامل بإجراءات التسوية الودية الداخلية أمام السلطة السلمية قبل عرضه إمامها⁽²⁾، ساندت المحكمة العليا هذا الموقف في جُلّ قراراتها، وهو ما جاء في قرارها رقم 37058 «لكن ما نص القانون 04/90 في المواد 3،4،5 تخص إجراءات معالجات النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة وهي إجراءات ودية ولم تعتبر هذه الإجراءات إجبارية من الواجب احترامها قبل اللجوء إلى العدالة والتي تستوجب على المحكمة التأكد من سلامتها واحترامها إلا في حالة ما أمر بها مفتش العمل وان الإجراءات الأولية التي يقصد بها القانون 04/90»⁽³⁾.

وهو ما أبرزه أيضا قرار المحكمة العليا رقم 161358 على «أن محضر عدم المصالحة يعني عن عرض النزاع على رئيسه التدريجي أو على مستخدمه قبل عرضه على مفتش العمل في الأشكال والآجال التي تنص عليها المادة 4 من القانون رقم 90-04.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 198423، مؤرخ في 16 ماي 2000، مأخوذ عن: نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، مرجع سابق، ص 536-537.

2 - KORICHE Mohammed Nasr- Eddine, Op.cit., p.81.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 37058، مؤرخ 7 ماي 1985، مأخوذ عن نيب عبد السلام، قانون العمل والتحولت الاقتصادية، مرجع سابق، ص 531.

لكن حيث أن المادة 4 من القانون السالف الذكر تلزم مفتش العمل وحده على توجيه العامل إلى عرض النزاع على رئيسه التدريجي أو رب العمل قبل أن يعرض عليه هو القيام بإجراءات المصالحة ولا تلزم القاضي الذي إذا ما تبين له بان العارض اتبع إجراءات المصالحة وقدم محضر عدم المصالحة المنصوص عليه في المادة 37 من نفس القانون فإنه يأمر بصحة الدعوى شكلا وبقبولها، لذا فان هذا النعي غير سديد ويتوجب رفضه»⁽¹⁾.

فعليه، يعتبر إجراء التظلم أمام السلطة السلمية للهيئة المستخدمة إجراء منبثق ومستوحى من القانون الإداري⁽²⁾، أين يكون المبدأ هو رفع التظلم أولاً أمام رئيسه المباشر وفقاً للسلطة السلمية داخل الهيئة المستخدمة، تعتبر هذه الإجراءات وجوبية على العامل التقيد بها، باعتبارها إجراء شكلياً وجوهرياً لعرض النزاع أمام مفتشية العمل المختصة إقليمياً، دون القضاء الذي يشترط إجراء المصالحة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 107398 «على أنّ من المقرر قانوناً أنه لا يقبل طلب رفع النزاع إلى المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية، إلا إذا ثبت عرضه للمصالحة لدى مفتش العمل المختص إقليمياً».

ويمكن إن تحدد الإجراءات الداخلية للهيئة المستخدمة طريقة معالجة النزاعات الفردية ومن المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه وكذا المنصوص عليها بالمادة 04 من القانون 04/90 إلى الاستفادة بطرق الطعن الودية، قبل إجراء الصلح، وفي حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تتم فإنهم غير ملزمين بالأخذ بها ما دام تبين لهم أن العامل التجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحرر محضراً لهذا الغرض.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 161358، مؤرخ في 9 جوان 1998، مأخوذ عن نبيل صقر، فراح محمد الصالح، تشريعات العمل نصوصاً وتطبيقاً، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعمل اجتهاد المحكمة العليا، دار الهدى، 2009، ص 62.

2 - بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 284.

وعليه فإن الشرط كان مستوفيا من قبل الطاعن - في قضية الحال - وان قضاة الاستئناف غلطوا في تقديراتهم مما يتعين نقض وإبطال قرارهم⁽¹⁾.

على عكس ما هو معمول به في ظل قانون رقم 90-02، الذي أتى بإجراءات فعالة لتسوية النزاع الجماعي، وذلك ما نص عليه في المادة 4 منه على أن « يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية ويديرون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة.

تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون، على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين .

فعليه، إن إجراءات حل النزاع تكون بعقد اجتماعات دورية بين كل ممثلي العمال وممثلي المستخدمين، قصد فحص العلاقات الاجتماعية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وكذا جميع الظروف المتعلقة بالعمل، كما تسهر على التطبيق السليم لمحتوى قانون العمل، والحقوق المخولة للطبقة العاملة في إطار هذه الاتفاقية الجماعية وكذا النظام الداخلي⁽²⁾.

إذ يمكن أن تخلص هذه الاجتماعات إلى نشوب خلافات بين طرفي العلاقة، يتوجب على العمال القيام بإجراءات التسوية الودية في هذا المجال، والتي يمكن النص عليها في مضمون الاتفاقيات الجماعية⁽¹⁾، وهو ما تضمنته المادة 5 حيث جاء فيها «إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم

1 - قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 107398، مؤرخ في 30 مارس 1994، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994، ص 113.

2 - L'article 136/2 de la convention collective de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), dispose que, « à ce titre, l'autorité hiérarchique au niveau de chaque lieu de travail est tenue d'assurer un contrôle périodique des réclamations et requêtes émises par les travailleurs et notamment de veiller au strict respect de la réglementation du travail, et également des droits reconnus aux travailleurs par la présente convention collective et le règlement intérieur de l'entreprise ».

1 - KORICHE Mohammed Nasr- Eddine, Op.cit., p.81.

وممثلي العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا.»

لذا ما الجدوى من تقرير إجراءات وطرق التسوية الودية الداخلية دون وضع قواعد وأحكام تلزم كل من العامل والمستخدم على حد سواء، قصد تفعيلها وإعطائها وزنها من أجل ضمان الحماية المقررة للعامل في حالة إنقاص حقوقه، أو حتى لجوء المستخدم إلى تسليط عقوبة على العامل بكافة أشكالها خاصة عقوبة التسريح.

المطلب الثاني

وجوب المصالحة أمام مفتشية العمل

يعتبر نظام أو إجراء المصالحة⁽¹⁾ الإجراء الثاني لمحاولة حل نزاعات العمل الفردية ودياً، إذا فشل نظام التظلم في حلها، كما يعد الإجراء الوحيد إن لم يتم التظلم، حيث عادة ما يكون النزاع الفردي شائكاً ويتسم بالتعقيد نظراً لتمسك المستخدم بقراره

1 - أثار كل من مصطلح الصلح والمصالحة جدلاً حول توحيد المصطلحين، حيث هناك من يرى أن الصلح عبارة عن عقد ينهي النزاع بين الطرفين بتنازل كل منهما عن جزء من ادعاءاته، أما المصالحة فهي إجراء يقوم به طرف ثالث قصد تقريب وجهات النظر، وما يدعم ذلك أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح transaction الذي يقصد به الصلح، أما المصالحة عبر عنها بمصطلح conciliation. أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يفرق بين المصطلحين إلا أنه غالباً ما يستعمل مصطلح الصلح بالنسبة للنزاعات التي يتم حلها أمام القضاء، ويستعمل مصطلح المصالحة في النزاعات التي يتم حلها خارج القضاء كالإدارات.

- أنظر في هذا الصدد: معاشو نبالي فطة، "إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المصالحة الية لحل النزاعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 24-25 افريل 2013، ص 4.

الصادر عنه، كما أنه في حالة قبول المستخدم التظلم قد يكون بشروط مجحفة تنقص من حقوق العامل، في هذه الحالة يتوجب عليه عرض نزاعه على لجنة المصالحة، والذي يعتبر إجراء يقوم به طرف ثالث خارجي بهدف التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع والتوفيق بينهما.

أسندت مهمة المصالحة في بادئ الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية⁽¹⁾، وذلك منذ سنة 1975 حين أصدر أمر رقم 33-75 الخاص باختصاصات مفتشية العمل⁽²⁾، إلا أنّ سرعان ما انتزع المشرع الجزائري مهمة المصالحة منه، بموجب المادة الثانية من قانون رقم 03-90⁽³⁾، حيث أصبحت

1- تجدر الإشارة إلى أن جهاز مفتشية العمل حديث النشأة، إذ عرف في القانون الفرنسي عام 1874، وذلك نتيجة لخروقات أصحاب العمل لقانون 1841 الذي يتعلق بحماية فئة القصر والنساء في مجال العمل، لعدم وجود هيئة رقابة خارجية عن الهيئة المستخدمة تمارس اختصاصاتها الرقابية، لذلك أسندت مهمة تفتيش العمل لجهاز مفتشية العمل الذي يمارس في بادئ الأمر مهمة رقابة قواعد النظافة والأمن داخل أماكن العمل، لتتوسع اختصاصاتها لتشمل جميع المسائل المتعلقة بعلاقات العمل سواء الفردية منها أو الجماعية.

- SEROUR Mohamed, "Les instances de contrôle du droit du travail", RCDSP, n°2, Faculté de droit et des science politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2011, p 57-58.

2 - أمر رقم 33-75 ، سالف الذكر، حيث تنص المادة 4/3 منه على أن « تكلف مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي: القيام بالمصالحة المسبقة في المنازعات الفردية الخاصة بالعمل ضمن الشروط المنصوص عليها بموجب المقطع الثاني من المادة الأولى من الأمر 32-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل ». وتنص المادة 2 من نفس الأمر على أن « لا يقبل طلب رفع قضية إلا إذا أثبت أن النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية المختصة إقليميا ولم يتوصل هذا الأخير إلى توفيق بين الخصوم» وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 107398 مؤرخ في 30 مارس 1994، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994، ص 121.

- COEURET Alain – GAURIAU Bernard – MINE Michel, Droit du travail, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 29 – 30.

3 - المادة 2 من قانون رقم 03-90، سالف الذكر، حيث تنص « تختص مفتشية العمل بما يلي:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال.

- تقديم المعلومات والإرشادات للعمال ومستخدميهم فيما يخص حقوقهم واجباتهم والوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية.

= - مساعدة العمال ومستخدميهم في إعداد الاتفاقيات أو العقود الجماعية في العمل.

مهمته الإعلام والاتصال بين الأطراف المتنازعة، أي همزة وصل بينهما ومكاتب المصالحة، بتقديمها عرائض محاولة الصلح، إخطار المكاتب، واستدعاء الأطراف إلى عقد الاجتماع، لذا تبقى مهمة مفتش العمل الاتصال والإعلام⁽¹⁾.

كان على المشرع الجزائري الإبقاء على الدور الفعّال لمفتشية العمل في اتقاء نزاعات العمل الفردية، نظراً لخبرتهم وكفاءتهم في هذا المجال، إذ أنّ مفتش العمل مازال يلعب دوراً أساسياً من الناحية العملية نظراً لنقص خبرة وتجربة أعضاء مكاتب المصالحة، لهذا الغرض يستوجب اعتماد طريقتين للمصالحة، يتمثل الأولى في الإبقاء على دور مفتش العمل لمحاولة فض النزاعات ودياً، وفي حالة فشل هذا الطريق يتم حل النزاع أمام مكاتب المصالحة (الفرع الأول)، ما يدعم الضمانة الممنوحة للعامل في استرجاع حقوقه عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجريات المصالحة

تعد محاولة المصالحة أمام لجنة المصالحة إجراءً وجوبياً⁽¹⁾ يؤدي عدم القيام به إلى رفض

-
- = - إجراء المصالحة قصد اتقاء الخلافات الجماعية وتسويتها.
 - تبليغ وتوضيح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل والعمال ومستخدميهم.
 - إعلام الجماعات المحلية بظروف العمل داخل المؤسسات التابعة لاختصاصها الإقليمي.
 - إعلام الإدارة المركزية للعمل بمدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل واقتراح التدابير الضرورية لتكييفها وتعديلها.»
- 1 - وهو ما نصت عليه مجموعة من النصوص القانونية منها المادة 26 من قانون رقم 90-04، السالف ذكر، حيث تنص « في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من القانون، يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصياً.
 وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي» كما تنص المادة 27 منه « يقوم مفتش العمل خلال ثلاثة أيام من تبليغه بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف إلى الاجتماع.
 تحسب مدة ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف.»
- 1 - إلا أنّ هناك تناقض بين المادة 14 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، والتي تجعل من إجراء المصالحة إجراء اختياريًا، في حين أن المادة 06 من قانون رقم 90-02 تعتبره إجراءً إلزامياً، إذ لا يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى الطرق =

الدعوى القضائية⁽¹⁾، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 487515 أن «تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية».

يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها⁽²⁾، لأنها من الإجراءات الجوهرية المرتبطة بالنظام العام، وهو ما تجسد قانوناً من خلال اشتراط إرفاق محضر عدم المصالحة بعريضة افتتاح الدعوى⁽³⁾. تتم المصالحة أمام مفتش العمل من خلال مكاتب المصالحة (أولاً) وتحديد اختصاصاتها في مجال فض النزاع (ثانياً).

أولاً - طريقة إنشاء مكاتب المصالحة:

حاول المشرع الجزائري خلق نوعاً من التوازن لتفادي التعسف من خلال تشكيل مكاتب المصالحة من أعضاء من المستخدم وأعضاء من العمال بنسب متساوية، لذا اعتبر لجان متساوية الأعضاء، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون رقم 90-04 « يتكون مكتب

=الأخرى لعله من وساطة أو تحكيم إلا بعد استنفاد طريق الصلح، وهو ما نصت عليه المادة 6 سالف الذكر « تقوم مفتشية العمل المختصة إقليمياً التي يرفع إليها الخلاف الجماعي في العمل، وجوباً بمحاولة المصالحة بين المستخدم وممثلي العمال. لهذا الغرض، يستدعي مفتش العمل المعين، طرفي الخلاف في العمل إلى جلسة أولى للمصالحة في أجل أربعة (4) أيام الموالية للإخطار، قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة من المسائل المتنازع عليها».

إلا أنه من رغم التناقض الذي احتوته كل من المادة 14 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 والمادة 06 من قانون رقم 90-02، إلا أن نص المادة 12 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، فصل في هذا الشأن حيث جعلت من مسألة لجوء أطراف التفاوض في حالة وجود نزاع واستمراره للمصالحة إجراء إجبارياً وإلزامياً، باعتبار أن المادة 12 من مرسوم سالف الذكر تحيل مسألة تأطير التفاوض الجماعي لكل من قانون رقم 90-02 وكذا قانون رقم 90-11 سالف الذكر.

1 - المادة 2/1 من أمر رقم 75-32، سالف الذكر، التي تنص على « ولا يقبل طلب رفع القضية إلا إذا أثبت أن النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية المختص إقليمياً ولم يتوصل هذا الأخير إلى التوفيق بين الخصوم ». وكذلك نص المادة 19 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، والتي تنص « يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة الصلح أمام مكاتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية».

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515، مؤرخ في 04 مارس 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 407.

3 - هادفي بشير، "نطاق المشاركة التمثيلية للعمال في تسيير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"، مرجع سابق، ص 9.

- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 82.

المصالحة من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول ولفترة ستة (6) أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين»، على هذا الأساس، تكون المشاركة في هذا المكتب، بنسبة متساوية سواء من العمال أو المستخدمين، ويكون رئاسته بصفة تداولية لمدة (6) أشهر بين العمال والمستخدمين، ففي حالة غياب أحد هؤلاء الأعضاء يتم تعويضه من طرف أحد المساعدين، وفي حالة غياب المساعد يتولى مهمته عضو احتياطي ينتخبون لمدة ثلاث سنوات من قبل ممثلين عن عمال الشركات والمؤسسات التي تقع في دائرة الاختصاص المحلي للجهة القضائية المعنية، ومن قبل ممثلي عن المستخدمين، لذا اعتمد المشرع الجزائري أسلوب التمثيل المهني المزدوج المتساوي الأعضاء على مستوى مكاتب المصالحة، والذي يشبه كثيرا أسلوب إنشاء اللجان المتساوية الأعضاء على مستوى الإدارات، والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العامة⁽¹⁾.

1 - تشكيل الهيئات الانتخابية:

تشمل الهيئات الانتخابية لكل من العمال والمستخدمين والمحددة بموجب مرسوم رقم 91-273 الخاص بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

أ - تشكيل الهيئة الانتخابية للعمال:

تنص المادة 4 من مرسوم رقم 91-273 سالف الذكر، على أن الهيئة الانتخابية للعمال مكونة من خمسة أعضاء، يعينهم التنظيم النقابي الذي يكون له صفة التمثيلية في الدائرة الإقليمية المعنية؛ ففي حالة غيابه تقوم التنظيمات النقابية على المستوى الوطني بتعيين الأعضاء، كما يضاف إلى هؤلاء الأعضاء أعضاء تنتدبهم الهياكل النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى هيئات المستخدمين، والتي مقرها في الدائرة المعنية وهؤلاء الأعضاء المنتدبون هم:

- مندوب واحد لهيئات المستخدمين من 150 إلى 500 عامل.
- مندوبان لهيئات المستخدمين من 500 إلى 1000 عامل.
- ثلاثة مندوبين لهيئات المستخدمين من 1001 إلى 2000 عامل.

1 - بن شرقي قوريش، منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص 75.

ويعين مندوب إضافي لكل مجموعة 1000 عامل فيما يخص الهيئات التي تفوق عدد عمالها 2000 عامل⁽¹⁾.

ب - تشكيل الهيئة الانتخابية للمستخدمين:

تتضمن المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273 سالف الذكر كيفية تشكيل الهيئة الانتخابية للمستخدمين، التي تتكون كذلك من خمسة أعضاء، يتم تعيينهم من طرف التنظيم التمثيلي للمؤسسات المستخدمة في دائرة الاختصاص الإقليمي المعني، وفي حالة غيابه تتولى التنظيمات النقابية على المستوى الوطني تعيين هؤلاء الأعضاء، ويضاف إليهم ثلاثون عضو يمثلون المؤسسات الأكثر أهمية، من حيث عدد عمالها في دائرة الاختصاص الإقليمي المعني، بواقع ممثل واحد لكل مؤسسة بحيث تعين المؤسسات التي يفوق عدد عمالها 4000 عامل في دائرة الاختصاص الإقليمي المعني ممثلاً إضافياً.

يجب على التنظيمات والهيكل النقابية تسليم قائمة العمال والمؤسسات العمومية المستخدمة إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً، قبل 30 يوماً على الأكثر من تاريخ الانتخابات، على أن يقوم مفتش العمل بتبليغ هذه القائمة إلى رئيس المحكمة المعنية بعد مراقبتها في أجل لا يتجاوز 15 يوماً قبل تاريخ الانتخاب⁽²⁾.

2 - إيداع ملفات الترشيح:

يتم إيداع ملف ترشح كل من العمال والمستخدمين لدى مكاتب المصالحة لدى مفتشية العمل في أجل أقصاه 15 يوماً، قبل الانتخابات مصطحبين بملف ترشح يتكون من:

- نسخة من شهادة الميلاد.
- شهادة الجنسية.
- نسخة من سجلات السوابق القضائية رقم 03.
- شهادة عمل أو وثيقة أخرى تثبت العمل، أو ممارسة نشاط مهني منذ 05 سنوات على الأقل.

1 - المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273 مؤرخ في 10 أوت 1991، يتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر. عدد 38، صادر بتاريخ 14 أوت 1991، معمل وتمتم بمرسوم تنفيذي رقم 92-288 مؤرخ في 06 جوان 1992، ج.ر. عدد 55، صادر بتاريخ 19 جويلية 1992.

2 - المادة 5 و10 من مرسوم تنفيذي رقم 91-373، سالف الذكر.

- شهادة تثبت وظائف أعضاء مجلس الإدارة، أو المراقبة إذا اقتضى الأمر.
- تنشر قوائم الأشخاص في مقر مفتشية العمل، على أن يقدم كل احتجاج على مترشح ما خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ نشر قائمة المترشحين، فلا يكون هذا الأمر محل أي طعن⁽¹⁾.

3 - تنظيم الانتخاب:

تجتمع الهيئة الانتخابية لكل من العمال والمؤسسات المستخدمة في مقر مفتشية العمل، بعد تحديد تاريخ الانتخابات بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة المختصة إقليمياً قبل 60 يوماً على الأقل من تاريخ إجراء الانتخابات، بحيث تجري عن طريق الاقتراع المباشر والسري، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء الهيئة الانتخابية أن يعين أحد يمثله في الاقتراع، كما يقوم رئيس المحكمة في اليوم المحدد للانتخابات بتتصيب تلك الهيئة، ويفصل في الحال في أي احتجاج يتعلق بمهمة الأعضاء، أو يتم تحت سلطته الرئاسية بانتخاب مكتب لهذه الهيئة الانتخابية المتكونة من رئيس ونائبه ومقرر، ويسهر هذا المكتب على السير الحسن لعمليات التصويت، ويقوم بالفرز والإعلان عن نتائج الاقتراع بصفة علنية فور انتهاء عمليات التصويت⁽²⁾.

يكون مترشحاً منتخِباً من العمال أو المؤسسات المستخدمة كل من حصل على أكبر عدد من الأصوات، أما في حالة تساويها يفوز المترشح الأكبر سناً، ثم يتم تتصيب أعضاء مكاتب المصالحة الفائزين في وظائفهم من طرف رئيس المحكمة المختصة في جلسة رسمية بناء على أمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً⁽³⁾.

يشترط للترشح لهذه العضوية توفر مجموعة من الشروط التي تستوجبها أية مهمة نيابية، إضافة إلى وجوب توفر شروط في المترشح هناك موانع، كما يؤدي عدم توفر شرط من شروط الترشيح أو استخفاف العضو بمهمة المصالحة إلى سقوط العضوية.

أ - شروط العضوية في مكاتب المصالحة:

تتمثل شروط العضوية في مكاتب المصالحة في الشروط الواجبة للقيام بمهمة نيابية، فلقد

1 - المادتين 11 - 12 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273، سالف الذكر.

2 - المواد من 13 إلى 18 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273، سالف الذكر.

3 - المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273، سالف الذكر.

حددت المادة 12 من قانون رقم 90-04 التي تنص « ينتخب إلى مهمة مساعد وعضو مكتب المصالحة العمال والمستخدمون الذين تتوفر فيهم الشروط التالية:

- الجنسية الجزائرية.
- بلوغ سن خمسة وعشرون 25 سنة على الأقل بتاريخ الانتخاب.
- ممارسة المهمة بصفة عامل أجير أو مستخدمين منذ 5 سنوات على الأقل.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية «.

عليه تتمثل هذه الشروط في:

أ. 1 - وجوب تمتع الشخص بالجنسية الجزائرية: يجب على كل مترشح لعضوية مكتب المصالحة التمتع بالجنسية الجزائرية، سواء كانت أصلية أو مكتسبة، فإذا كانت مكتسبة يجب على المترشح الترشيح لهذه المهمة بعد مرور 5 سنوات من اكتسابه الجنسية.

أ. 2- وجوب بلوغ المترشح 25 سنة على الأقل: يجب على كل مترشح لعضوية مكتب المصالحة أن يبلغ سن 25 سنة على الأقل يوم الانتخاب.

أ. 3- وجوب توفر شرط التجربة: يجب على المترشح سواء كان عامل أو مستخدم لعضوية مكتب المصالحة أن يمارس نشاطه داخل الهيئة المستخدمة لمدة 5 سنوات على الأقل، وذلك لاكتسابهم حد أدنى من المعارف الخاصة بنشاط الهيئة المستخدمة، إذ أنه لا يمكن لمبتدئ في هذا المجال القيام بمهمة المصالحة لمحدودية ونقص معارفه باعتباره لم يقدّم بدورات تكوينية التي ستتمّي معارفه.

أ. 4- وجوب التمتع بالحقوق المدنية والسياسية: يجب على كل مترشح لمهمة عضو مكتب المصالحة التمتع بكافة حقوقه المدنية والسياسية المخولة له بموجب الدستور.

إلا أنّ ما يعاب عن هذه الشروط هو عدم إدراج شرط متعلق بالمؤهل أو الكفاءة، مما فتح المجال أمام كل شخص تتوفر فيه الشروط العامة الالتحاق بمقعد في مكتب المصالحة، لذا صارت مكاتب المصالحة تتشكل من تشكيلة غير خبيرة بتشريع العمل ولا تنظيمه، مما نتج عنه تدخل مفتشي العمل لتقديم شرح وتحليل نظرًا لخبرتهم في هذا المجال، فعليه، بات من الضروري العودة إلى إسناد مهمة المصالحة لمفتش العمل كما كان معمولًا به في أمر رقم 75-31 وأمر رقم 75-33، نظرًا لكفاءة وخبرة هؤلاء بما يرد الاعتبار لجلسات المصالحة.

ب - موانع الترشح لعضوية مكاتب المصالحة:

منع المشرع الجزائري بموجب نص المادة 13 من قانون رقم 90-04 بعض الفئات من الترشح للعضوية في مكتب المصالحة، إضافة إلى الشروط الواجب توفرها في المترشح.

ب. 1- الأشخاص المحكوم عليهم بجناية أو الحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد اعتبارهم: يكمن هذا المنع في ارتكاب المترشح لجناية تكون عمدية أو غير عمدية، سواء ارتكبت ضد الأشخاص أو الأموال، كما يمكن أن يرتكب جنحة كجنحة إنشاء السر المهني فهؤلاء لا يمكن لهم الترشح إلا بعد رد اعتبارهم⁽¹⁾.

ب. 2- المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم: يمنع من الترشح كل عضو مر بقواعد شهر الإفلاس والأشخاص المحكوم عليهم في جناية، أو جنحة تمنعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفة يدوية⁽²⁾.

ب. 3- المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود إلى ارتكاب مخالفات تشريعات العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة: وهو أن يخالف المستخدم القواعد الآمرة لتشريعات العمل والتعود على ذلك، أي لا يعطون أية أهمية لتشريعات العمل، بتكرار مخالفاتهم كأن يتعود المستخدم بتشغيل قاصر لم يبلغ السن القانونية.

1 - المادة 8 من قانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر، التي تنص « الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في: عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حق الانتخاب والترشح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية، ومن حمل وسام.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مطلقا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في المؤسسة للتعليم أستاذا أو مدرسا أو مراقبا ».

2 - المادة 306 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر. عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر. عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

ب. 4- العمال المحكوم عليهم منذ فترة تقل عن سنتين بسبب عرقلة حرية العمل: يمنع من الترشح لعضوية المصالحة كل عامل تسبب في عرقلة حرية العمل، المدان منذ فترة لا تقل عن سنتين، كأن ينظم العامل إضراب غير مشروع أو يساهم بصفة أو بأخرى في عرقلة السير الحسن لنشاط الهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

ب. 5- قداماء الأعضاء الذين سقطت عنهم صفة العضوية من مكاتب المصالحة: يشمل هذا المنع كل الأشخاص أعضاء مكاتب المصالحة الذين سقطت عضويتهم بسبب من الأسباب المنصوص عليها في كل من نص المادتين 17، 18 من قانون رقم 90-04.

ج - أسباب سقوط عضوية أعضاء مكاتب المصالحة:

أورد المشرع الجزائري أسباب سقوط العضوية عن أعضاء مكاتب المصالحة من أجل تفعيل وإعطاء وزن لمهامها، نظراً لأهمية القضايا التي تعرض أمامها، حفاظاً على استقرار العامل من جهة، وكذا نشاط الهيئة المستخدمة من جهة أخرى، يمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يلي:

ج. 1- السبب الأول: وهو ما أشارت إليه المادة 17 من قانون رقم 90-04 سالف الذكر، أن يفقد العضو المترشح شرط من الشروط المحددة بموجب نص المادة 12 من نفس القانون، كأن يفقد العضو حق من حقوقه المدنية أو السياسية، أو أن يثبت عدم بلوغ العضو السن القانوني المقرر بـ 25 سنة لممارسة حقه في الترشح⁽²⁾.

ج. 2- السبب الثاني: أن يكون المترشح معني بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 13 من نفس القانون، وذلك بموجب أمر صادر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً.

ج. 3- السبب الثالث: أن يتغيب العضو دون تقديم مبرر قانوني أو شرعي مقبول خلال ثلاث جلسات أو اجتماعات متتالية، أو إذا تخلى عن أداء واجباتهم المهنية بصفة منتظمة وخطيرة يتعرض لجملة من العقوبات تتمثل في: التوبيخ أو التوقف لفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، أو

1 - المواد 34، 35، 36 من قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

2 - المادة 17 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، حيث تنص المادة « تسقط صفة العضوية عن المساعدين الأصليين والاحتياطيين وأعضاء مكاتب المصالحة الأصليين والاحتياطيين إذا فقدوا شرطاً من الشروط المذكورة في المادة الثانية عشرة، أو كانوا معنيين بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة عشرة من هذا القانون، تلقائياً بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص ».

الإسقاط مباشرة من عضوية مكاتب المصالحة⁽¹⁾.

ثانيا - اختصاصات مكاتب المصالحة:

فُيِّدَت اختصاصات مكاتب المصالحة كما هو الحال بالنسبة للقضاء بالاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، يختلف الاختصاص النوعي الذي يتمثل في نوعية المنازعة الفردية وطبيعتها والتي تنظر فيها مكاتب المصالحة، عن الاختصاص الإقليمي الذي يعتبر الحيز الجغرافي والمكاني الذي تمارس فيه هذه المكاتب اختصاصاتها العادية، إلا أن لهذا الاختصاص مجموعة من الاستثناءات تتجسد في عدم مرور طائفة معينة من النزاعات على مكاتب المصالحة لحل النزاع ودياً، وذلك بمرورها مباشر إلى الحل القضائي.

1 - الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة:

يشمل الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة النظر في جميع النزاعات الفردية في العمل، التي تنشأ بين العامل من جهة والهيئة المستخدمة من جهة أخرى، بمناسبة تنفيذ علاقة العمل⁽²⁾. تكون على هذا الأساس، جميع النزاعات القائمة بين طرفي علاقة العمل موضوع محاولة الصلح قبل أية دعوى قضائية، إلا أنه يستثنى من هذا الاختصاص النزاعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقة عمل خارجة عن تطبيق هذا القانون أي القوانين الخاصة بعلاقات العمل بما فيها قانون رقم 90-11، حيث استثنى من نظام المصالحة جميع النزاعات التي تحدث على مستوى الهيئات الخاضعة للقانون الأساسي للوظيفة العامة، لاعتبارات تتعلق بخصوصية هذا القطاع باعتبار أن نزاعاته تخضع للقضاء الإداري⁽¹⁾، وهو ما تنص عليه المادة 3 من قانون رقم 90-11 « يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والأعوان

1 - المادة 18 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، حيث تنص المادة « في حالة تغيب المساعد أو عضو مكتب المصالحة دون تقديم مبرر مقبول خلال ثلاثة جلسات أو ثلاث اجتماعات متتالية أو تخلى عن واجبات وظيفته بصفة خطيرة يتعرض إلى إحدى العقوبات التالية:

- التوبيخ .

- التوقيف لفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

- الإسقاط .

يصدر العقوبة رئيس المجلس القضائي المختص باقتراح من رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية » .

2 - المادة 2 و 19 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر .

1 - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 83.

المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة بهم».

توصل الاجتهاد القضائي الجزائري إلى إضافة استثناء آخر، يتمثل في النزاعات التي تكون الهيئات الدبلوماسية والجمعيات والمؤسسات التابعة لها التي تقوم بنشاطات في الجزائر طرفاً في المنازعة، وذلك تنفيذاً للاتفاقيات المبرمة بينهما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط أطراف النزاع نظراً للحصانة الدبلوماسية التي تتمتع بها هذه الهيئات أمام القضاء⁽¹⁾.

2- الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة:

يتمثل الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة في نفس الاختصاص الإقليمي الذي تتمتع به مفتشية العمل، حيث تنص المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273 سالف الذكر، على أنه « يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل وتسويتها... ».

إلا أنّ هذا التنظيم المبدئي الذي أتى به المشرع، لا يستطيع القيام بمهامه على أحسن وجه، يمكن أن يكون ذلك بسبب الكثافة السكانية أو بسبب شساعة المنطقة الجغرافية، أو أنّه مكتب المصالحة الوحيد في المنطقة، لا يستوعب كثرة النزاعات الفردية المرفوعة لديه، ما يشل ويضعف إيجاد حل لهذه النزاعات، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى توسيع من مجال اختصاص مكاتب المصالحة، كما جاء في المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273 سالف الذكر، إذ تنص على أنّه « يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل، ووزير الاقتصاد ».

لكن قد يؤدي تعدد مكاتب المصالحة كثيراً إلى تضارب الاختصاصات، خاصة أن في هذه الحالة، يحدد الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة بناء على قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية أو وزير العدل، كما هو محدد في المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 91-273 سالف الذكر « في حالة تعدد مكاتب المصالحة في نفس دائرة مفتشية العمل، يحدد مجال اختصاصاتها الإقليمية، ومقر كل واحدة منها، بموجب قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير الشؤون الاجتماعية أو وزير العدل ».

1 - عيساني محمد، مرجع سابق، ص. 75.

3 - الاستثناءات الواردة عن اختصاص مكاتب المصالحة:

الأصل في المنازعات الفردية وجوب مرورها بإجراء المصالحة أمام مكاتب المصالحة قبل رفع الدعوى القضائية، إذ يعتبر إجراء المصالحة إجراءً إلزامياً قبل رفعها، إلا أن نص المادة 2/19 من قانون رقم 04-90 جاءت باستثناء عن هذا الأصل أين يمكن رفعها مباشرة دون المرور بإجراء المصالحة، فالعامل غير مجبر بالقيام بهذا الإجراء إذ يستطيع اللجوء مباشرة إلى المحكمة الاجتماعية، دون إرفاق عريضته الافتتاحية بمحضر عدم المصالحة الذي يحرر من قبل مكاتب المصالحة⁽¹⁾.

أ- حالة إقامة المدعي عليه خارج تراب الوطن: في حالة إقامة المدعي عليه خارج الوطن، إن العامل الذي تربطه علاقة عمل مع المدعي عليه الذي يكون في غالب الأحيان الهيئة المستخدمة مقرها الرئيسي بالخارج وأحد فروعها بداخل الوطن، ففي حالة حدوث نزاع يكون إجراء المصالحة اختيارياً.

ب- حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للهيئة المستخدمة: يتضح الشيء نفسه بالنسبة للإفلاس أو التسوية القضائية للهيئة المستخدمة، ففي هذه الحالة إن العامل ليس مجبر على القيام بإجراء المصالحة، فله حرية الاختيار بالقيام بها أو الامتناع عنها، فله مباشرة الدعوى القضائية دون تحرير محضر عدم المصالحة.

يستنتج أن المشرع الجزائري بإصداره قانون رقم 04-90، وبالخصوص نص المادة 2/19 أتى بنوع من المرونة في إطار التسوية الودية لحل النزاع الفردي، أين ترك حرية اختيار للعامل في اللجوء أو عدم اللجوء إلى المصالحة، عند مرور الهيئة المستخدمة بظروف صعبة تؤدي غالباً إلى الإفلاس أو التسوية القضائية أو حتى عند إقامة المدعي عليه خارج التراب الوطني، إذ أن هذه الإجراءات لا جدوى منها بسبب امتناع المستخدم عن الدفع، على عكس القانون القديم رقم 32-75 متعلق بالعدالة في العمل سالف الذكر، أين نصت المادة الأولى منه على وجوب عرض النزاع على المصالحة قبل رفع الدعوى القضائية.

1 - المادة 2/19 من قانون رقم 04-90، سالف الذكر، حيث تنص « يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة اختيارياً عندما يقيم المدعي عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية من قبل صاحب العمل » .

الفرع الثاني

نتائج المصالحة

تبدأ المصالحة بإخطار العامل مفتش العمل المختص إقليمياً، بموجب عريضة مكتوبة أو شفوية، بحضور العامل إلى مكتب مفتش العمل، أين يقوم هذا الأخير بتحرير محضر يضم أقوال وتصريحات المدعي أي العامل، ثم يقوم خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة أو من يوم التصريح بأقواله إذا كان الحضور شخصي بإخطار مكاتب المصالحة، واستدعائه للنظر في النزاع المعروض عليها، ويجتمع هذا المكتب خلال ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء مع حضور المدعي والمدعي عليه بصفة شخصية أو عن طريق ممثلهم القانوني⁽¹⁾، إلا أنّ نتائج المصالحة تختلف في حالة عدم حضور الأطراف لجلسة الصلح (أولاً) عن حالة حضورهم (ثانياً).

أولاً - حالة عدم حضور الأطراف إلى جلسة الصلح:

لا يوجد في القانون ما يلزم أطراف النزاع عن الحضور إلى جلسة المصالحة المنعقدة بطلب من المدعي، ففي حالة إجماع أحد الطرفين عن الحضور تختلف نتائج المصالحة في حالة عدم حضور المدعي عن حالة عدم حضور المدعي عليه.

1 - حالة عدم حضور المدعي (العامل):

إذا لم يحضر المدعي أو من يمثله قانوناً إلى جلسة المصالحة المنعقدة بطلب منه، يقرر شطب القضية من سجل مكاتب المصالحة، إلا إذا برر غيابه بموانع جدية وشرعية حالت دون حضوره الاجتماع، كما يبلغ قرار الشطب إلى المدعي أي العامل أو ممثله القانوني في مهلة ثمانية أيام من تاريخ اتخاذ قرار الشطب⁽¹⁾.

1 - قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، مرجع سابق، ص 38.

- المادة 26 - 27 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

1 - المادة 28 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، حيث تنص « يجوز لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية في

حالة عدم حضور المدعي أو ممثله المؤهل في التاريخ المحدد في الاستدعاء ما لم يوجد مانع جدي وشرعي.

يبلغ المدعي خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ اتخاذ القرار » .

2 - حالة عدم حضور المدعي عليه (المستخدم):

إذا لم يحضر الممثل القانوني للمستخدم إلى جلسة المصالحة يتم استدعائه من جديد لجلسة أخرى في أجل أقصاه 8 أيام يبدأ من تاريخ الاستدعاء، أما في حالة عدم حضوره للمرة الثانية أي لاجتماعين متتاليين، ففي هذه الحالة يحرر مكتب المصالحة محضر عدم المصالحة، ويقدم نسخة منه إلى العامل، أو ممثله القانوني قصد مباشرة الدعوى القضائية⁽¹⁾.

ثانيا - حالة حضور الأطراف إلى جلسة الصلح:

إذا حضر أطراف النزاع بعد استدعائهم من طرف مكتب المصالحة، في هذه الحالة يعقد الاجتماع، ويمكن أن يسفر هذا الأخير على ما يلي:

1 - حالة اتفاق طرفي النزاع:

إذا اتفق العامل أو ممثله القانوني من جهة والممثل القانوني للهيئة المستخدمة من جهة أخرى على كل نقاط الخلاف، في هذه الحالة يحرر مكتب المصالحة محضراً بهذا الشأن، يشمل كل النقاط التي حلت، كما لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء باعتبار أنه تم الاتفاق عليها، أما إذا كان الاتفاق جزئي أو بقيت بعض المسائل عالقة، يحرر محضر صلح جزئي يشمل نقاط الاتفاق ونقاط الخلاف.

يعد هذا المحضر دليل إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، كما لا يجب أن يحتوي على شروطاً تتنافى والنصوص السارية المفعول⁽¹⁾.

1 - المادتان 29 و30 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر .

1 - المادة 32 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر، حيث تنص « يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير.

لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطاً تتنافى مع النصوص السارية المفعول .»

2 - حالة عدم اتفاق طرفي النزاع:

يحرر مكتب المصالحة في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على موضوع النزاع محضر عدم المصالحة، أين تقدم نسخة منه إلى العامل قصد تمكينه من المطالبة بحقوقه أمام جهة أخرى المتمثلة في القضاء الاجتماعي⁽¹⁾، يمكن في حالة وجود خلاف واستمراره لأطراف الاتفاق اللجوء إلى المصالحة، والتي تعتبر في هذه الحالة إجراءً جوهرياً وإلزامياً حيث يعرض الخلاف على مفتشية العمل المختصة إقليمياً، أين يقوم مفتش العمل بمحاولة الصلح بينهما.

ثالثاً - إلزامية تنفيذ اتفاق الصلح:

ينتج اتفاق العامل والممثل القانوني للهيئة المستخدمة، حل النزاع القائم بينهما أمام مكتب المصالحة، ففي هذه الحالة يمكن للطرفين الاتفاق عن الآجال، وكذا الشروط الواجبة لتنفيذ الاتفاق، أما في حالة عدم تحديد أجل تنفيذه يكون في أجل ثلاثون يوماً يبدأ سريانه من تاريخ الاتفاق، وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون رقم 04-90 « **ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددها فان لم توجد ففي أجل لا تتجاوز (30) يوماً من تاريخ الاتفاق** ».

إذا تماطل المستخدم عن تنفيذ اتفاق الصلح، والآجال القانونية انتهت، لا يمكن لمكتب المصالحة إجبار المستخدم على التنفيذ، لأنها هيئة وساطة وليست هيئة قضائية، لذا يتوقف على طرفي النزاع الالتزام بتنفيذه أو الإحجام عن ذلك، ولضمان حق العامل من الضياع، عمل المشرع الجزائري ولتنفيذ اتفاق الصلح تسليط غرامة تهديدية في حالة عدم تنفيذه⁽¹⁾، لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى

1 - المادة 2/31 من قانون رقم 04-90، سالف الذكر، حيث تنص « في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف يعد المكتب محضراً بعدم المصالحة ».

1 - بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 287.

المضمون، ويكون ذلك بأمر من رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية، وبالتنفيذ المعجل لمحضر الصلح على أن لا يبدأ سريان الغرامة التهديدية، إلا بعد مرور أجل 15 يوم، والتي تمثل المهلة المحددة للتنفيذ المعجل المنصوص عليه في المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « يجوز تقديم الطلب بالتنفيذ الفوري إلى الرئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين:

1 - حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف.

2 - حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل».

حرص المشرع الجزائري على تنفيذ الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال نص المادة 509 التي تنص على أنه « يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل ».

يعود مصدر الغرامة التهديدية في الأصل إلى المادة 174 من قانون المدني والتي تنص « إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ».

يضي الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة على محضر المصالحة الصيغة التنفيذية، بحيث يصبح إلزامي، لا يمكن للمستخدم بأي حال من الأحوال التهرب منه، أو التماطل في تنفيذه، لذا أحاط المشرع الجزائري تنفيذ اتفاق الصلح بضمانة فعالة تجبر المستخدم على تنفيذ الاتفاق، وتسمح للعامل استرجاع حق من حقوقه التي استنزفها المستخدم، بإجباره بالغرامة التهديدية المحددة قانونا.

المبحث الثاني

تقرير ضمانات قضائية لحل النزاع

خصّ المشرع الجزائري العامل في مجال نزاعات العمل الفردية بضمانة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها حين فشل إجراءات التسوية الداخلية عن طريق التظلم، أو التسوية الخارجية عن طريق المصالحة، فيلجأ العامل أملاً منه في استرجاع حقوقه إلى التسوية القضائية التي تعتبر مرحلة إجرائية أمام الجهاز، الذي يطلق عليه مصطلح "قضاء العمل"⁽¹⁾، يعتبر قضاء استثنائي نظراً لمهمته المتمثلة في العمل على إجراء التسوية بين كل

1 - تعود نشأة قضاء العمل إلى أوروبا وتحديداً إلى فرنسا، حيث تعود جذوره الأولى إلى الثورة الفرنسية في القرن الخامس عشر، أين ساد فيها نظام الطوائف المهنية التي أنشأت محاكم الحرف والمهن المشكلة بالتساوي من الحرفيين وأرباب العمل، لتأتي الثورة الفرنسية سنة 1789 لتلغي نظام الطوائف المهنية السائدة نظراً لسلبيات هذه الأخيرة على الطبقة العمالية، لاحتكار السلطة من طرف أرباب العمل، فأنشأ دستور 1791 الذي قام بوضع قضاء العمل مشكلاً من قضاة منتخبين من طرف الشعب، ثم صدر بعد ذلك في سنة 1806 قانون نابوليون بونابارت أين تم إنشاء محاكم تحت تسمية المجالس العمالية، لكن هذه المحاكم لم تحقق الغرض المرجو من إنشائها بسبب احتكار أرباب العمل السلطة القضائية، حيث كانت تتشكل هذه المحاكم من 5 أعضاء من أصحاب العمل وأربعة أعضاء من رؤساء الورشات، فصدر مرسوم 27 ماي 1848 الذي أقر لأول مرة حق مشاركة العمال في تشكيل المحاكم ليستقر قضاء العمل الفرنسي على نظام المجالس العمالية، يتشكل من قضاة منتخبين وممثلين عن العمال وعن أرباب العمل بالتساوي لمدة 5 سنوات.

- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 316 - 317.

أما بالنسبة لتطور قضاء العمل الجزائري عرف هو الآخر تطوراً، عبر مختلف المراحل التاريخية الآتية:

- في مرحلة ما قبل الإصلاحات الاقتصادية: استمر العمل في هذه المرحلة بالقوانين الفرنسية بعد الاستقلال بما يسمى المجالس العمالية، استمر العمل بهذه الأخيرة إلى غاية سنة 1965 أين صدر أول إصلاح تنظيم قضائي بموجب أمر رقم 65-278 أين حولت اختصاصات المجالس العمالية إلى الأقسام العمالية التي أنشأت في بادئ الأمر في كل من محاكم الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة وعنابة بتشكيلة متساوية، فصدر مرسوم رقم 61-72 المتعلق بالمحاكم في المسائل الاجتماعية والذي ألغى نظام المجالس القضائية ليُدْمَج في منظومة القضاء العادي، والذي يعرف بالقسم الاجتماعي بتشكيلة متساوية ومساعدوه كلهم منخرطون وجوباً في الاتحاد العام للعمال الجزائريين وصوتهم استشاري فقط، ليأتي أمر رقم 75-32 الذي أقر إجراءات عرض النزاع أمام المحكمة لا يكون إلا بعد القيام بالمحاولة الصلحية، كما وضع إجراءات استدعاء الأطراف وسير الدعوى.

- في مرحلة ما بعد الإصلاحات الاقتصادية: ترجمت هذه الإصلاحات بصور قانون رقم 90-11 وقوانين الخاصة بتسوية نزاعات العمل لتأتي بتسوية داخلية وخارجية للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء.

- بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 299.

من العامل من جهة وأصحاب العمل من جهة أخرى، أمام المحاكم الاجتماعية وفقا لإجراءات خاصة بها نظراً لخصوصية النزاعات المعروضة عليها وكذا أطرافها⁽¹⁾.

عمل المشرع الجزائري حفاظاً على العلاقة التعاقدية، وخاصة حماية الاستقرار الوظيفي للعامل، على إضفاء نوعاً من الحماية في مجال الإثبات، تتمثل في ضرورة قلب عبء الإثبات عند اللجوء أمام القضاء، عكس ما كان معمول به في القواعد العامة التي تقضي بان الإثبات على من ادعى، فتطبيقاً لهذه القاعدة في مجال علاقات العمل يقع على العامل إثبات تعسف المستخدم، إلا أنه نظراً لخصوصية العلاقة أوجب على المستخدم إثبات عدم تعسفه بإعطاء أدلة تثبت حسن نيته، كما يجوز للقاضي عند تمحص وفحص الأدلة أن

1 - يتعين على الطرف المتضرر الحصول على محضر مصالحة كلي أو جزئي، ويرفق عريضته الافتتاحية والياً ترفض الدعوى شكلاً، إذ هو إجراء جوهرياً وشكلياً لرفع دعوى اجتماعية، وهو ما تضمنته المادة 37 من قانون رقم 90-04 .

أنت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بقاعدة غير منصوص عليها ضمن أحكام القانون القديم، والمتمثلة في ضرورة رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، فعليه لا يمكن للعامل المطالبة بالحقوق التي يحتويها محضر عدم المصالحة لتقادمها.

- معاشو عمار، "تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 7 .

- حدد المشرع الجزائري كيفية رفع الدعوى القضائية، والتي تكون بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع لدى أمانة الضبط يكون ذلك من قبل المدعي نفسه، أو وكيله أو محاميه بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف. تودع العريضة أمام كتابة ضبط المحكمة بعد دفع الرسوم القضائية إذا كانت مقررة للعامل، أو تمنح له الاستفادة من المساعدة القضائية إذا كان راتبه يقل عن ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون، كما أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من طرف المستخدم، فعلى هذا الأخير دفع رسم قضائي مقدر بـ 1000 دج، أما إذا كانت الدعوى العمالية مرفوعة من طرف العامل يدفع رسم قضائي مقدر بـ 400 دج، ثم تسجل العريضة لدى كتابة الضبط في سجل خاص تبعا لترتيب وردها، مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يحدد تاريخ الجلسة الأولى خلال 15 يوما التي تلي تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية.

- HAMOUDI Abderrezak, Le juriste et les contentieux sociaux selon le code de procédure civile et administrative et la législation sociale en vigueur la plus récente, 1^{ère} éd., Alger, 2012, p.p 24 – 29

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

يكون له موقفاً خاصاً به قصد الوصول إلى الحقيقة، كما يلجأ هذا الأخير إلى مراقبة مدى مشروعية جزاء التسريح المترتب على العامل (المطلب الأول)، فحماية لهذا الأخير يصدر القاضي أحكاماً متنوعة تتنوع حسب موضوع النزاع المعروض أمامه، وتكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير عادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بسير الدعوى الاجتماعية في إخفاء حماية للعامل

يُعد الإثبات من بين الضمانات التي تحقق مصلحة العامل، إذ تُبين مدى تعسف المستخدم، حيث حُوّل له حق الإثبات، الذي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة معينة، بالكيفية والطرق التي رسمها القانون⁽¹⁾، بإتيان الدليل بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية، يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر⁽²⁾، لذا يجب على الطرف الذي يدعي حقاً في الخصومة أن يقيم الدليل عن ذلك، ويلجأ إلى طرق الإثبات ليثبت حقه من الدعوى المرفوعة، إلا أنّ في مجال علاقة العمل غالباً ما يكون المدعي هو العامل، الذي يصعب عليه إثبات تعسف المستخدم في ممارسة سلطاته، نظراً لعدم المساواة بين المراكز القانونية لطرفي علاقة العمل، عمل المشرع الجزائري على تخفيف عبء الإثبات بقلب القاعدة ليقع على المستخدم، والذي يمثل خروجاً عن ما هو منصوص عليه في القانون المدني في هذه المسألة.

كما حُوّل للقاضي عند سعيه لاكتشاف الحقيقة وضمان حقوق العامل صلاحية الإثبات، وكذا البحث عن الأدلة قصد تكملة قناعته (الفرع الأول)، كما يكمن دور القاضي عند لجوء أطراف النزاع إلى القضاء في تكييف مدى مشروعية العقوبة المقررة للعامل من طرف المستخدم (الفرع الثاني).

1 - عادل حسين علي، الإثبات، أحكام الالتزام، المنشور مكتبة الزهراء الشرق، مصر، 1997، ص 05.

2 - عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص 795.

الفرع الأول

حماية العامل في الإثبات في مجال نزاعات العمل الفردية

يعتبر الإثبات مسألة هامة في حفظ المراكز القانونية عند لجوء الأطراف إلى القضاء، من أجل الوصول إلى الحقيقة، واسترجاع الطرف المتضرر لحقوقه المنتهكة، لذا نظم المشرع الجزائري الإثبات وفقا للقواعد العامة، إذ ألقاه على المدعي بناء على مبدأ "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر" وهو ما جاء في فحوى نص المادة 323 من قانون المدني الجزائري « على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

غير أن في نزاعات العمل الفردية عمل المشرع الجزائري على حفظ حقوق العامل بقلب قاعدة عبء الإثبات عما هو منصوص عليه في المواد المدنية، ليثبت المستخدم عدم تعسفه، نظرا للسلطات المخولة له باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة، ما ينتج عنه احتكاره لطرق الإثبات، وهو ما كرسه المشرع في نص المادة 73 مكرر 3 من قانون رقم 90-11 « كل تسريح فردي يتم خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس » (أولا)، إلا أن ذلك لا يعني استثناء العامل من الإثبات، بل له هذا الحق كلما كانت لديه أدلة تثبت موقفه (ثانيا)، كما أنه وحفاظاً على علاقات العمل حُول للقاضي الاجتماعي دور فعال في عملية الإثبات، بالتخلي من فكرة حياد القاضي، إذ لهذا الأخير اللجوء إلى الإثبات بجميع الوسائل لاكتشاف الحقيقة (ثالثا).

أولا - قلب عبء الإثبات على المستخدم:

ليست عملية الإثبات بالأمر السهل في الغالب، إذ أنّ عادة ما يخسر الخصم دعواه بسبب عجزه عن الإثبات، لعدم توفر بحوزته أدلة كافية لإقناع القاضي حول النزاع، لذا يجب التحديد بدقة الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات، والذي يعتبر ميزة بالنسبة للخصم الآخر الذي يسترجع حقه دون أي جهد لعجز الخصم لإقامة الدليل لصالحه، من رغم أنه هو صاحب الحق.

قُلب عبء الإثبات لما هو منصوص عليه في قانون المدني⁽¹⁾ لضعف مركز العامل،

1 - أنور سلطان، قواعد الإثبات، في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1984، ص 21.

فحماية له أسندت مهمة الإثبات للمستخدم لحصوله على الأدلة، والتي في غالب الأحيان محبوسة في يده⁽¹⁾، فيقع على المستخدم عبء إثبات عدم تعسفه ومشروعية قراراته، باعتبار أنه مصدر القرار، إذن هو أولى بإتيان الدليل⁽²⁾، إذ هو صاحب النفوذ المستمدة من سلطاته الواسعة في مجال علاقة العمل، يستطيع أن يتظاهر بأسباب مشروعة يصعب على العامل إقامة الدليل على عدم صحتها، إذ عادة ما لا يستطيع العامل أن يثبت التعسف أو إقامة العلاقة بين الخطأ والضرر اللاحق به.

كما أنه يعتبر نتيجة لعدم المساواة الواقعية بين طرفي علاقة العمل المترتبة عن عنصر التبعية، هذا ما دفع إلى إدخال تعديل قانوني لقاعدة عبء الإثبات، وذلك بقلبها وما يمثل من دون أدنى شك ضماناً وحماية قانونية جديدة تزيد من الاستقرار الوظيفي للعامل المهتد، والذي يمثل استكمالاً للضمانات المشار إليها آنفاً⁽³⁾.

1 - قرينة إثبات المستخدم لعدم التعسف قرينة بسيطة:

إذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني تلقي على المدعي عبء إثبات الواقعة القانونية دون أدنى مساهمة من جانب المدعي عليه، فإنّ هذه القاعدة لا تطبق بصفة مطلقة على علاقة العمل، أين يقلب عبء الإثبات على المدعي عليه والمتمثل في المستخدم عن طريق القرائن القانونية⁽⁴⁾، والتي تنقسم إلى قرينة قانونية قاطعة أي لا يمكن للخصم إثبات العكس، والقرينة القانونية البسيطة أين يمكن إثبات عكسها من طرف الخصم بكافة الطرق،

1 - BOUANAKA Essaid, Op.cit., p.330.

- SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, op.cit., p.156.

2 - MARTINON Arnaud, Op.cit., p. 176.

- المادة 9 من الاتفاقية الدولية رقم 158، سالف الذكر، حيث تنص « تخول الهيئات المذكورة في المادة 8 من هذه الاتفاقية سلطة النظر في الأسباب المقدمة لتبرير التسريح وفي الظروف الأخرى الملازمة للحالة، وتقرير ما إذا كان هناك ما يبرر إنهاء الاستخدام.

حتى لا يتحمل العامل وحده مسؤولية عدم وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام ينبغي أن تنص طرائق التنفيذ المذكورة في المادة 1 من هذه الاتفاقية على إحدى الإمكانيتين التاليتين أو على كليهما:

أن تقع مسؤولية إثبات وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام وفقاً لتعريفه في المادة 4 على صاحب العمل.....».

3 - T. GROM Back, "La preuve de l'absence de la cause réelle et sérieuse en matière de licenciement", Dr. Ouvr., Paris, 1978, p. 415.

- VERDIER Jean Maurice, COEURET Alain, SOURIAK Marie-Armelle, Droit du travail, rapport individuel, 16ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 281.

4 - أبو قرين احمد عبد العال، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، في ضوء الفقه، التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، ط. 3، مصر، 2006، ص 41.

لذا إن افتراض تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطة من سلطاته يقع عليه عبء إثبات عكس ما يدعيه العامل، أن يقدم ما من شأنه إثبات حصول الخطأ وجدّيته وموضوعية السبب الذي استند عليه في اتخاذ قرار التسريح (أسباب اقتصادية، خطأ تأديبي، عجز العامل أو ضعف مردوده)⁽¹⁾، فهي إذن قرينة قانونية بسيطة، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 3 أين أقامت قرينة ترجح التعسف في مجال إنهاء علاقات العمل بين العامل والمستخدم، المترجم سواء في التسريح التأديبي أو الاقتصادي حتى إثبات العكس، أما في حالة عدم إثبات المستخدم لعدم التعسف فإن ذلك يجعل قرار تسريحه تعسفياً، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 199695⁽²⁾.

2 - إمكانية إثبات العكس بكافة الطرق:

نص المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل على الحرية المطلقة في الإثبات، وذلك باستعانتة بجميع الوسائل وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون رقم 90-11 « يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت »، والملاحظ أن هذه المادة لم تحدد الطرف الذي يتمتع بحرية الإثبات، إذ يعتبر تسهيلاً منحه المشرع لكلا طرفي علاقة العمل، باعتبار أن هذا الأخير لم يحدد الطرف الذي وضعت من أجله هذه الوسائل⁽³⁾.

أ - الإثبات بالكتابة: يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية، إذ أن لا يشترط لانعقاده أي شرط، وهو ما يستنتج من فحوى نص المادة 8 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.

وتقوم هذه العلاقة على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما »، كما أن المشرع الجزائري لم يتشدد في إثبات قيام علاقة العمل، وهو ما أشارت إليه المادة 10 من

1 - خلاف فاتح، مرجع سابق، ص. 12.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199695، مؤرخ في 10 أكتوبر 2000، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 186، حيث ينص « إن استناد الحكم المتضمن إلغاء التسريح إلى الحكم القاضي ببراءة العامل في دعوى جزائية من تهمة إتلاف عتاد المؤسسة عمداً من جهة وعدم إثبات الطاعة المؤسسة المستخدمة ارتكابه أعمال عنف اتجاه المسؤول وعدم احترامها أحكام نص المادة 1/73 من ق 29/91 من جهة أخرى يعد تطبيقاً سليماً للقانون».

3 - حسان نادية، "علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني"، مرجع سابق، ص 152.

القانون نفسه نظراً لخصوصية العلاقة القائمة بين طرفين غير متكافئين⁽¹⁾.
على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة في انعقاد عقد العمل التي من شأنها إقامة الدليل في الإثبات كما هو معمول به في التصرفات المدنية، تعدّ المحاضر والأوراق المكتوبة نوع من أنواع الأدلة التي لها قوة ثبوتية في هذا المجال⁽²⁾، باعتبار أن الهيئة المستخدمة هيئة إدارية لا تعتمد على الذاكرة، بل تعتمد كلياً على الدليل الكتابي، سواء كان بطريقة تقليدية وذلك بكتابة كل البيانات في السجلات، أو بطريقة عصرية عن طريق الإعلام الآلي، المتمثل في الإثبات الإلكتروني الذي له دور مهم في إقامة الدليل، باعتبار أن هذه الطريقة هي المعتمدة أكثر من الطريقة التقليدية، لذا إن المستخدم مجبراً في إطار علاقة العمل أن يحتفظ في مؤسسته بجملة السجلات التي تتضمن بيانات محددة التي لها الأثر البالغ في الإثبات، فمن هذه السجلات نذكر: سجل العمال، سجل كشوفات الأجور، سجل الإجازات، الرسائل التي وجهت له من طرف رب العمل⁽³⁾.
يكون المستخدم على هذا الأساس محتفظاً بمجموعة من الوثائق والمستندات والملفات الخاصة بكل عامل طول فترة التعاقد معه، على أن يتضمن الملف جميع المعلومات المتعلقة بالعامل حتى تلك التي تتعلق بالتطورات والجزاءات وتاريخ إنهاء الخدمة⁽⁴⁾، كما أن عدم نفي

- 1 - مخلوف كمال، "أحكام تشريع العمل، أية ذاتية؟"، مرجع سابق، ص 152.
 - على عكس المشرع المصري الذي اشترط الكتابة وذلك بموجب نص المادة 32 من القانون المصري الموحد رقم 12 لسنة 2003 التي تنص « يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاثة نسخ... ».
 - 2 - يقول الفقيه شابي « Chapus » يسمح مبدأ الطبيعة الكتابية للإجراءات للقضاة وكذا الخصوم، بأن يكون دائماً على علم بسير تحقيق القضية كما يمكنهم من أن يكونوا حذرين من كل مفاجئة وإذا كانت الإجراءات الشفاهية أن تستجيب لمتطلبات الواجهية، فإن الإجراءات المكتوبة تستجيب لتلك المتطلبات بطريقة أكثر أماناً، بن شيخ أث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 246 - 247.
 - 3 - ذيب عبد السلام، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، مرجع سابق، ص 29.
 - 4 - هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص 241 - 242.
- وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 211629 الذي جاء في إحدى حيثياته « ... حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، وكيفية توجيه الخطأ والظروف التي تم فيها الخطأ وناقشت هذه الإجراءات معتبراً الطرد تعسفياً لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل... »، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17 جانفي 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 173.

العامل الوقائع المنسوبة إليه في السند لا يجبر المستخدم على إتيان دليل آخر لإثبات خطأ العامل.

من رغم ما للسند الكتابي من أهمية في صنع دليل في الإثبات، إلا أن هذا السند يبقى محتكرا في يد المستخدم، ولا يكون بوسع العامل الحصول عليه لخدمة إثباته لتكملة قناعة القاضي، باعتبار أنه لا يوجد ما يجبر المستخدم من إعطاء نسخ من الوثائق والمستندات التي تكون بحوزته للمحافظة عليها من قبل العامل، ليستعملها كلما كانت هناك فرصة لإثبات تعسف المستخدم، لذا يعتبر عدم حصول العامل على هذه الوثائق سبب من أسباب قلب المشرع الجزائري لقاعدة عبء الإثبات.

ب - الإثبات بشهادة الشهود: تعتبر شهادة الشهود إجراء من إجراءات التحقيق، حيث يستعين المستخدم بها عند لجوءه أمام القضاء، لإقناع القاضي بما يدعيه لإثبات عكس ما يدعيه العامل، نظراً لنقص علم القاضي بوقائع القضية المعروضة أمامه⁽¹⁾.
إلا أن حق المستخدم في الإثبات بشهادة الشهود مقيدة بمسألة تجريح الشاهد، ومعنى ذلك أن هناك سبب من الأسباب تجعل الشهادة غير جائزة، بسبب القرابة كأن يكون الشاهد من الإخوة أو الأخوات وأبناء الأعمام أو عديم الأهلية كالأشخاص الذين فقدوا أهليتهم ليكونوا شهود أمام القضاء⁽²⁾، أو لأي سبب جدي آخر، كأن يكون الشاهد عاملاً ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة، نظراً لعلاقة التبعية المترتبة عن علاقة العمل، تحول دون صحة شهادتهم، هذا ما يجعل المستخدم في موقف حرج لعجزه عن الإثبات باعتبار أن الوقائع التي تقع داخل الهيئة المستخدمة لا يمكن أن يدري بها أشخاص آخرون غير العمال، ما يضيق من دائرة لجوء المستخدم إلى الإثبات⁽³⁾.

حسناً فعل المشرع الجزائري بتقييد شهادة الشهود بمسألة تجريح الشاهد ذلك حماية

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 690993 مؤرخ في 01 ديسمبر 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 227، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية www.coursupreme.dz، حيث جاء فيه « وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن قدم تدعيماً لطلباته في إثبات علاقة العمل شاهدين، والشهادة تعد وسيلة من وسائل إثبات علاقة العمل حسب نص المادة 10 من قانون رقم 11/90 كان على قضاة المجلس مناقشة طلب الطاعن والرد عليه، وبإغفالهم ذلك عرضوا قضائهم للنقض».

2 - البندار عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر، د م ن، د س ن، ص 178.

3 - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 133.

للعامل، إذ لا يمكن للعمال الآخرين الشهادة لصالحه تخوفاً من المستخدم، وكذا يعتبر حماية للعمال الآخرين الذين يكونون غير مجبرون عن الإدلاء بشهادتهم، فلا يكون لهم موقف في القضية وكذا تجنب شهادة الزور.

ج- الإثبات بالإقرار: عرفت المادة 341 من قانون المدني الإقرار على أنه « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ».

إلا أن عادة ما لا يلجأ المستخدم إلى الإقرار في علاقة العمل في إطار التسريح المعتبر تعسفاً تخوفاً من التعويض جراء التسريح، أو أن يرجع العامل إلى منصب عمله.

د - الإثبات بالقرائن: تختلف القرائن القانونية عن القرائن القضائية في كون أن القاضي هو الذي يقوم باستنباطها، حيث يلجأ إلى استنباط واقعة مجهولة من الواقعة المعروفة، كما أنه تشكل القرائن القضائية وسيلة إثبات في غاية الخطورة، حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية للجوء إليها بعلمه الشخصي، والذي يكون غير معصوم من الخطأ⁽¹⁾.

حسناً فعل المشرع الجزائري بتوسيع دائرة أدلة الإثبات في علاقات العمل، حيث خول للأطراف مهمة الإثبات بكافة الطرق من أجل تمحص الحقيقة مهما كانت الظروف، قصد المحافظة على الاستقرار الوظيفي للعامل، إذ تعمل أدلة الإثبات المختلفة على التفتن للحقيقة، وكذا ربح الوقت وحصول أطراف الخصومة على مرادهما من الدعوى المرفوعة، فهي إذن تعتبر ضمانات من ضمانات الممنوحة للعامل عند لجوءه إلى القضاء، قصد استرجاع حقوقه مهما كانت القضية.

ثانياً - الدور التكميلي للعامل في الإثبات:

لم يضع المشرع الجزائري العامل في موقف سلبي من الدعوى التي رفعها، إذ خول له هذه الإمكانية كلما كانت بحوزته أدلة لتدعيم أقواله وتزيد من قناعة القاضي، بقلب عبء الإثبات دون تجريده كلية منه، لتأكيد تعسف المستخدم في قراره، ولو بأدلة ووسائل غير كافية أو ضعيفة من شأنها زرع الشك في ذهن القاضي، من رغم أنها لا ترقى إلى مستوى إقناعه، غير أنه يمكن اعتبارها كطريق أولي للتحقيق في القضية المعروضة أمامه، ومثال ذلك لجوء العامل إلى شهادة زملاءه في العمل حول تجاوزات المستخدم في حقه، فمن رغم

1 - بن شيخ اث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 299 - 306.

تصادم هذه الشهادة بالمبدأ المعروف حول إمكانية تجريخ الشاهد وذلك لإمكانية انحيازهم لزميلهم، فعليه يمكن للقاضي فقط في هذه الحالة السماع لشهادتهم على سبيل الاستدلال⁽¹⁾.
عمل المشرع الجزائري على إعفاء العامل من عبء الإثبات ما يدعيه، بسبب عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، فيخسر دعواه وتهدر حقوقه، لذلك خصّه المشرع الجزائري بإثبات فقط عملية التسريح على أنها ليست عبارة عن استقالة أو ذهاب إرادي، مثال ذلك إثبات عملية تسريحه بمحضر التسريح، بتقديم كل ما بحوزته من وثائق ومستندات لإثبات التعسف، إن كان ذلك باستطاعته باعتبار أن غالبية أدلة الإثبات تكون محتكرة من طرف المستخدم، حتى عدم إمكانية اللجوء إلى شهادة زملائه في العمل، نظرا لمركزهم وكذا علاقة التبعية التي تحكم علاقة العمل، فهم يتخوفون من الشهادة ضد المستخدم الذي يلجأ إلى فصلهم، إذ أن روح التعاون فيما بينهم ضد تعسفات المستخدم لا يصل إلى درجة التضحية بمنصب عملهم، لذا اعفي العامل من الإثبات⁽²⁾، كما أن ذلك لا يمنع العامل من إثبات عدم صحة الأسباب التي قدمها المستخدم لإثبات صحة قراره بالفصل بكافة طرق الإثبات طالما أن محل الإثبات واقعة مادية، حيث قد ينصب إثباته حول عدم وجود السبب أصلا أو وجوده وعدم صحته أو صحته وعدم موضوعيته⁽³⁾.

كما يستنتج من نص المادة 73 مكرر 3 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون » أن المشرع الجزائري أقر بالدور الإيجابي للعامل في الإثبات، إذ على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في إصدار قرار التسريح الذي جاء مخالفا للقواعد الموضوعية والشكلية، لذا حماية للعامل، وكذا للمحافظة على مصلحته في استقرار علاقة العمل، بات من الضروري إثبات جدية سبب التسريح، سواء من حيث مدى وجوده وصحته، وكذا موضوعيته، بتقديمه أدلة إثبات لإقناع القاضي، إذ يقع عليه عبء إثبات تخلف أحد عناصر سبب التسريح⁽¹⁾.

1 - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 138.
2 - CRISTAU Antoine, Droit du travail, 8^{ème} éd., Hachette, Paris, 2011 - 2012, P.112.

- دنيا مباركة، مرجع سابق، ص 408.

3 - خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 13.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 167320، مؤرخ في 18 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000، ص 105.

يلعب العامل في إطار إثبات تعسف المستخدم في إصدار قراره أمام القضاء دوراً فعالاً وإيجابياً، من رغم ضعف الدليل الذي يعرضه لحل النزاع كلية، إلا أن ذلك يساهم ويدعم في إقناع القاضي الذي يستند إلى مجموعة من المعطيات المعروضة أمامه للوصول إلى الحقيقة وكذا صاحب الحق من الدعوى.

ثالثاً - السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في إثبات الوقائع:

اصطدم إثبات القاضي في القضية المعروضة أمامه بالمبدأ المعروف ألا وهو مبدأ حياد القاضي⁽¹⁾، لكن سرعان ما تجاوز هذا النقاش الفقهي التقليدي، إذ أصبح دوره إيجابي في تمحص والتأكد من أدلة الإثبات، والتخلي عن دوره السلبي الذي ينحصر فقط في تطبيق القانون، فإذا كان العامل يركز في معظم الدعاوي العمالية على عدم قانونية عملية الإنهاء، ويدفع المستخدم هذا الادعاء بأن الإنهاء قد تم وفقاً للقانون، فيأتي دور القاضي في تقدير مدى قانونية إنهاء عقد العمل⁽²⁾.

نظراً لخصوصية نزاعات العمل وكذا أطرافها، بات من الضروري تدخل القاضي لإضفاء نوعاً من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة، وكذا استنباط الحقيقة والوصول إليها، إذ يمثل ذلك دوره الأساسي، حيث منحت للقاضي في إطار إنهاء علاقة العمل سلطة

1 - إذ لا يسمح له بالتدخل في الإثبات، كان دوره يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى، وتقدير كل دليل وفقاً للقيمة التي قررها له القانون، كما ليس له أن يحكم في القضية وفقاً لعلمه الشخصي، أو يساهم في جمع الأدلة أو يستند في حكمه إلى دليل أتى به بنفسه، وذلك وفقاً للمذهب المقيد الذي يجعل من دور القاضي في القضية في مسألة الإثبات دوراً سلبياً، إلا أن هذا المذهب لا يتفق مع المذاهب الأخرى، منه المذهب المختلط الذي يكون فيه القاضي في موقف وسط، إذ سمح له بشيء من الحرية في تحريك الأدلة وكذا توجيه الخصوم مع تقييده بأدلة معينة، وتحديد قيمة هذه الأدلة، إذ لا يسمح للقاضي بالتدخل إلا في حدود معينة، فله أن يأمر بإجراء التحقيق من تلقاء نفسه في الوقائع التي تكون قابلة للإثبات بالشهادة أو التحقيق، كما يمكن أن يأمر بحضور الأطراف شخصياً في القضية أو إجراء تحقيق أو خبرة أو معاينة وذلك وفقاً لنص المادة 43 ق إ م إ وهو ما تبناه المشرع الجزائري، إضافة إلى ذلك يوجد المذهب الحر الذي مفاده أنه يعطي للقاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، إذ يسمح لنفسه بالتحقيق والتحري بكافة الوسائل، فيجيز له استدراج الخصوم وكذا استعمال الحيل لانتزاع الحقيقة من أفعالهم أو سلوكهم.

- عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في قانون الإثبات، د د ن، د م ن، 1997، ص 13 - 16.

- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 43 - 46.

2 - حمادنه عبد الله فواز، مرجع سابق، ص 2.

معاينة شرعية الإنهاء والتحقق من الخطأ⁽¹⁾، فذلك يمثل جمعًا بين القرائن القانونية والقرائن القضائية وحماية العامل في الإثبات، إذ كثيرًا ما يعجز في الحصول على دليل لإثبات ما يدعيه باعتبار أن جميع أدلة الإثبات تكون في يد المستخدم⁽²⁾، هذا ما يستدعي تدخل القاضي لتمحص، وفحص الأدلة المقدمة أمامه، وكذا التأكد من مدى صحتها للكشف عن الحقيقة، ولقيام القاضي بهذه المهمة خُوّل له الاستعانة بكافة الطرق، وكذا باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الحقيقة⁽³⁾.

ومن هذه الإجراءات فحص كل الوثائق والمستندات المقدمة من طرف أطراف الخصومة، فيطلب من المستخدم كل السجلات والدفاتر التي من شأنها تنويره في القضية، وجميع الوثائق التي يراها من المستحيل أن يتحصل عليها من طرف العامل، وكذا إمكانية استدعاء الأطراف لحضور الجلسة، واستجوابهم وسماعهم كل واحد على حدى، أو يسمع الطرفين معًا، كما يمكن أن يوجه لهم كل الأسئلة التي يراها مناسبة، يستدعي الشهود للإدلاء بشهادتهم حول القضية المعروضة عليه.

كما له أن ينتقل للقيام بمعاينة ظروف وملابسات ارتكاب العامل للخطأ داخل الهيئة المستخدمة، وفي هذا الإطار يمكن له الاستعانة بأحد المستشارين القضاة للقيام بهذه المهمة⁽⁴⁾.

يمكن أن يصطدم القاضي عند قيامه بالمهمة المنوطة له ببعض المسائل الفنية، التي تحول دون القيام بمهمته، لخروجها عن اختصاصه لتتويره من أهل الخبرة في المجال، كالاستعانة بالطبيب الشرعي لتقدير جسامه الضرر الناتج عن حادث أو مرض مهني⁽⁵⁾، كما أنه عادة ما لا يتمكن القاضي من تكوين قناعته من الأدلة المتوصل إليها، فيغلبه الشك عن الطرف صاحب الحق في القضية، ليعمد إلى تفسيرها لصالح العامل تطبيقًا لقاعدة أن الشك يفسر لصالح هذا الأخير⁽¹⁾.

يعمل الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات على تفعيل الضمانة المقررة للعامل عند

1 - VERDIER Jean Maurice , COEURET Alain, SAURIAC Marie Armelle, op.cit, p.281.

2 - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 137.

3 - MARTINON Arnaud, Op.cit.,p. 176.

4 - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 135 - 136.

5 - COEURET Alain, GAURIAU Bernard – MIME Michel, Op.cit., p.336.

1 - MARTINON Arnaud, Op.cit., p. 177.

لجوءه إلى القضاء، إمّا بإلغاء القرار الذي صدر من المستخدم، أو تعويض عن الضرر اللاحق بالعامل، نظرًا للمساهمة الإيجابية للقاضي في الإثبات والوصول إلى الحقيقة بأية طريقة كانت، باعتبار أن جميع أدلة الإثبات تكون بحوزته يستعملها استعمالاً مجدي في الدعوى، نظرًا لمحدودية هذه الأدلة في يد العامل الذي يحجم المستخدم عن تقديمها له لاستعمالها ضده، فيتدخل القاضي بسلطة واسعة في مجال الإثبات لتغطية إلى حد بعيد ضعف إمكانية الإثبات المقررة للعامل.

الفصل الثاني

عدم كفاية رقابة القاضي على مشروعية الإنهاء

غالبًا ما يتعسف المستخدم في قرار تسريحه، فيلجأ إلى تسريح العامل بسبب مطالبته بحقوقه المتصلة بتنفيذ علاقة العمل كالحق في الراحة، الحق في الأجر، في العطل المختلفة، كما يلجأ العامل إلى القضاء ليطالب بإلغاء قرار التسريح المأخوذ بشأنه، لحل النزاع لعدم عدول المستخدم عن قراره، فلا يبقى للعامل في هذا الوضع إلا حلاً وحيداً، وهو اللجوء أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، ليكشف عن مدى مشروعية تسريحه، سواء كان تسريحاً تأديبياً أو اقتصادياً.

يتولى القضاء مراقبة سلطة المستخدم في توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل، نظراً لمساسها باستقراره الوظيفي، إلا أنّ هذه الرقابة نسبية في قواعدها الموضوعية دون الشكلية باعتبارها مقيدة بمجموعة من المعايير، يتوجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار (أولاً).

كما يتولى القاضي الاجتماعي مراقبة التسريح لأسباب اقتصادية، إلا أنّ هذه الرقابة هي الأخرى تتحصر فقط على الإجراءات الشكلية للتسريح، باعتبار أن السبب الاقتصادي يمر بمرحلة هامة والمتمثلة في مرحلة التفاوض، دون القواعد الموضوعية له، التي هي في الأساس غير محددة قانوناً (ثانياً).

أولاً - نسبية الرقابة القضائية على التسريح التأديبي:

يبسط القاضي الاجتماعي رقابته على شروط التسريح التأديبي، كلما لجأ أطراف علاقة العمل إلى القضاء، حيث يقع على القاضي فحص وتحقق من صحة الأفعال المنسوبة للعامل،

بعد إثبات سبب التسريح ونسبته لهذا الأخير ومدى جسامته، إلا أنّ هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي الاجتماعي مقيدة بمعايير، موضوعي وذاتي⁽¹⁾، بالإضافة إلى مراقبة القاضي الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي، ومدى إتباعها من طرف المستخدم.

1 - تقييد رقابة القاضي القواعد الموضوعية بمجموعة من المعايير:

لم يقرّ المشرع الجزائري برقابة القاضي الاجتماعي في مجال التسريح التأديبي في جُل نصوصه المتعلقة بتسريح العمل، كما أن هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام الاجتهادات القضائية الصادرة من المحكمة العليا⁽²⁾، إلاّ أنّه بالرجوع إلى قانون رقم 90-11 يمكن افتراض بسط رقابة القاضي الاجتماعي على عقوبة التسريح التأديبي، إذ أن عند لجوء أطراف علاقة العمل إلى القضاء، لإلغاء العقوبة التأديبية، يعمل القاضي في هذه الحالة على مراقبة مدى ارتكاب العامل لخطأ مهنيا جسيما، بناء على معايير موضوعية، وأخرى ذاتية يتوجب على المستخدم مراعاتها قبل إصداره للعقوبة التأديبية.

أ - إستناد رقابة القاضي إلى المعيار الموضوعي:

ألزمت المادة 73 مكرر 1 سالف الذكر، المستخدم بمراعاة الظروف الموضوعية التي ارتكب فيها العامل الخطأ، فالقاضي في هذه الحالة غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للخطأ المرتكب من طرف العامل، حيث أن القاضي يكون قناعتة من تقديره لملازمات وظروف الخطأ، ومدى جسامته وجديته⁽³⁾، بالاستناد إلى المعيار الموضوعي المنصوص عليه في المادة 1/73، إذ على القاضي الاجتماعي عند مراقبته الشروط الموضوعية للتسريح، النظر إلى مدى مساس خطأ العامل نشاط الهيئة المستخدمة، وكذا الظروف المحيطة والملابسة له.

كما يمكن للقاضي الاجتماعي أن يراقب مدى مشروعية العقوبة التأديبية الموقعة من طرف

1 - كما هو منصوص عليه في نص المادة 73 مكرر 2 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، « يجب أن يراعي المستخدم؛ على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة ».

2 - KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, Droit du travail, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, T.2, OPU, Alger, 2009, p. 154.

3 - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 124.

المستخدم، ومدى تناسبها والخطأ المرتكب، لذا يمكنه الحكم بإبطال الجزاء المبالغ فيه لعدم تناسبه والخطأ المرتكب، فيتمتع برقابة الجزاء التأديبي والمخالفة المقترفة، فيمكن للقاضي إلغاء الجزاء التأديبي المسلط على العامل رغم ارتكاب هذا الأخير لخطأ مهني، ففي هذه الحالة يطرح تساؤل هل ذلك يعني تعديل العقوبة إلى ما هو أخف عن العقوبة المقررة ضد العامل، أم أن المستخدم يمكنه توقيع عقوبة أخرى ثانية أخف من الأولى التي هي محل الإلغاء؟.

تُلغى العقوبة في هذه الحالة وكأنها لم تكن، ولا يحق للمستخدم مرة أخرى توقيع جزاء تأديبي، ولو كان أخف من الأول، حيث أن الحكم الصادر من طرف القاضي في هذه المسألة، يكون ابتدائياً ونهائياً غير قابل للطعن فيه.

كما يراقب القاضي الاجتماعي ورود الخطأ المرتكب من طرف العامل في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، باعتبار أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إذ لا يمكن للمستخدم عند عدم نضه على خطأ جسيم في نظامه الداخلي توقيع عقوبة التسريح، وهو نفس الحكم في حالة غياب النظام الداخلي خاصة في حالة شغل أقل من 20 عامل أين تعزز رقابة القاضي على مدى وجود الخطأ، وتناسبه مع العقوبة المقررة.

تعتبر رقابة القاضي لمدى تناسب العقوبة المقررة والخطأ المرتكب أهم ضمانات ممنوحة للعامل في حالة التسريح التأديبي، بتقييد سلطة المستخدم في اللجوء إليه.

ب- استناد رقابة القاضي إلى المعيار الذاتي:

يتوجب على القاضي الاجتماعي إضافة إلى وجوب اعتماده المعيار الموضوعي بتقدير الخطأ المرتكب من طرف العامل، وجوب اعتماده المعيار الذاتي المنصوص عليه كذلك في نص المادة 73 مكرر 1، إذ يتوجب على القاضي عند بسط رقابته النظر إلى نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ، وكذا السيرة التي اعتمدها هذا الأخير طوال مشواره مع الهيئة المستخدمة.

يعتبر استناد القاضي إلى كل من المعيار الذاتي والموضوعي لتقدير جسامته أو بساطة الخطأ المرتكب، أكبر ضمانات للعامل عند تسريحه تأديبياً، قصد منع تعنت وتعسف المستخدم في حقه عند تأديبه، كما لا يملك هذا الأخير حق توقيع العقوبة التأديبية ما لم ينص على الخطأ في نظامه الداخلي، بوصفه فعلاً من الأفعال المخالفة سواء كان متصلاً بالعمل زمانياً أو مكانياً،

وبارتكابه في مكان العمل، أو خارجه بمناسبة، أي شرط أن يكون متصلاً بالعمل، أو بصاحبه⁽¹⁾.

2 - رقابة القاضي الإجراءات القانونية للتسريح التأديبي:

يجب أن يتضمن النظام الداخلي لزوماً عند إعداده طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة، وإجراءات التأديب⁽²⁾، فيجب على المستخدم عند توقيع العقوبة التأديبية على العامل المرتكب لخطأ جسيم، احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في النظام الداخلي لتوقيع العقوبة، وإلا يلغي القاضي قرار تسريحه ويعتبره تعسفياً، لذا يراقب القاضي مدى احترام المستخدم الشروط الأساسية لتوقيع العقوبة التأديبية.

أ - الرقابة عن ضمان حقوق الدفاع:

يلتزم القاضي بالبحث في رسالة التسريح عن مدى احتواء هذه الأخيرة عن سبب حقيقي وجدي وواضح يستدعي العقوبة، حتى يتمكن من ممارسة رقابته عليها⁽³⁾، كما أن سبب التسريح المصرح في الرسالة هو الذي يحدد للقاضي حدود النزاع، أي لا يمكن للمستخدم بتاتا الإتيان بأسباب أخرى غير المصرح بها في الرسالة⁽⁴⁾، كما لا يمكن للقاضي إيجاد سبباً آخر للتسريح غير السبب المصرح به من طرف المستخدم، إذ لا يمكن أن يحل محل هذا الأخير في إسناد سبب التسريح للعامل، فهو مقيد فقط بالنظر في مدى حقيقة وجدية السبب المصرح به⁽⁵⁾.

كما يعطي للعامل مهلة لتحضير دفاعه، وكذا الاطلاع على ملفه، ويستدعيه ليصطحب مدافع ليدافع عنه، فيراقب القاضي الاجتماعي مدى احترام المستخدم لهذه الإجراءات، وفي حالة ما إذا تبين له غياب إجراء من هذه الإجراءات يلغي الجزاء التأديبي حتى لو ثبت ارتكاب العامل لخطأ مهنياً جسيماً.

ب - الرقابة على عدم الجمع بين العقوبات التأديبية:

مفاد هذه الرقابة، أنه لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة على مخالفة واحدة، إذ لا يمكن الجمع

1 - قرواز فرحات، الرقابة على إبرام وتنفيذ علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 - 2009، ص 118 - 119.

2 - المادة 77 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 - BOUANAKA Essaid, Op.cit., p.324.

4 - CRISTAU Antoine, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", op.cit., p.1119.

5 - Cass. Soc, 27 février 2001, Bull. civ., v, n°62, cité par : CRISTAU Antoine, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", op.cit., p.1120.

بين عقوبتين عن فعل واحد⁽¹⁾، وهو ما يقتضيه مبدأ العدالة المطبق في القانون الجنائي، وأصبح من المبادئ الأساسية المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، من خلال التزام المستخدم بالنص على عقوبة لكل خطأ دون إمكانية تقرير عقوبتين لنفس الخطأ⁽²⁾.

لا يعد جمعاً للعقوبات التأديبية العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، فمثلاً إذا تغيب عامل عن العمل ووقع عليه جزاءً تأديبياً، كما حرم في ذات الوقت من الأجر بسبب غيابه الغير المبرر عن العمل، فهذا لا يُعد جمعاً بين عقوبتين باعتبار أن العامل لا يستحق أجراً عن عمل غير مؤدى طبقاً لأحكام المادتين 53 و80 من قانون رقم 90-11.

كما أنه لا يُعد جمعاً بين العقوبات التأديبية والوقف التحفظي، ولا يُعد تعداداً في الجزاء توقيع جزاء ثان عن استمرار العامل في مخالفة سبق وإن عُوقب عليها تأديبياً، إذا كان الجزاء الثاني لا يصيب إلاّ القدر من المخالفة اللاحقة على توقيع الجزاء الأول، حيث لا يمكن أن يقترن الإنذار بعقوبة قطع الأجر، أو يقترن الوقف عن العمل بالفصل.

لا يجوز اتخاذ قرار التسريح التأديبي بناء على خطأ سبق وأن عُوقب العامل من أجله، إذ لا يمكن إثارة خطأ العامل السابق إلاّ على سبيل الاستدلال، فعليه، لا يمكن أن يرتب مجموعة من العقوبات تبعاً لمبدأ عدم الجمع⁽³⁾، كما استقر على ذلك قرار المحكمة العليا رقم 80484⁽⁴⁾.

ج - الرقابة على مدى مراعاة القيد الزمني لتوقيع العقوبة التأديبية:

لم يحدد المشرع الجزائري في ظل قانون رقم 90-11 مدة تقادم حق توقيع الجزاء التأديبي، حيث أحال مسألة تنظيم هذه المسائل للنظام الداخلي، بموجب نص المادة 77 من قانون رقم 90-11 التي تنظم كل المسائل المتعلقة بالمجال التأديبي، على عكس ما كان معمول به في المادة 64 من مرسوم رقم 82-302 سالف الذكر « لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب »، كما أكدت المحكمة العليا على وجوب

1 - Cass. Soc. 06 Mars 2007 n° 05-43.698 (n°471 F-D), Sté Lexon c / Neveu., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, juillet 2007, p.637.

2-BOUANAKA Essaid, Op.cit., p.230 .

3 - GATUNEL Denis, DIMONT Denise, Le droit du travail en France, 2^{ème} Ed., Français Lefèvre, Paris, 1991, p. 70.

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، مؤرخ في 29 جانفي 1992، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1993، ص 83.

تحديد مدة قصوى لمثول العامل أمام مجلس التأديب، واتخاذ عقوبة تأديبية في حقه⁽¹⁾.
يجب على القاضي الاجتماعي أن يراقب مدى تقييد المستخدم بالقيود الزمني المنصوص عليه في نظامه الداخلي لتوقيع العقوبة التأديبية، حيث أنه إذا ما لم يوقع العقوبة في الآجال المحددة من طرفه يتقدم حقه في توقيعها، حمايةً وحفاظاً على مصير العامل حتى لا يفاجئ بتوجيه تهمة إليه بعد فوات الأوان، حيث يعجز هذا الأخير من إثبات براءته من الفعل المنسوب إليه، كما أن هذا التقييد يهدف إلى عدم ترك العامل في حالة القلق من مصيره المبهم.

ثانيا - نسبية الرقابة القضائية على التسريح الاقتصادي:

إن تخلي المشرع الجزائري عن الصرامة والتشديد من حيث الإجراءات في علاقة العمل، لا يعني ذلك التراجع الكلي عن مهمته الحمائية للعامل الأجير، حيث يعمل على التوفيق بين المصالح المتناقضة للهيئة المستخدمة، والمتمثل في النهوض بالمؤسسة بعد مرورها بظروف قد تؤدي إلى ضياعها، ومصالحة العامل المتمثلة في الحفاظ على منصب عمله، إلا أن مصلحة هذا الأخير غالبا ما تهمش أمام ظروف اقتصادية تهدد هيئته، ما يؤدي إلى تسريح هذه الأخيرة لعمالها لأسباب اقتصادية.

إلا أنه حماية للعامل من قرار المستخدم المتضمن التسريح لأسباب اقتصادية، حوّل المشرع الجزائري في إطار قانون رقم 90-11 ومرسوم تشريعي رقم 94-09 ضمانات قضائية، تتمثل في رقابة القاضي للتسريح الاقتصادي، إلا أن هذه الرقابة منعدمة وغائبة بالنسبة لصحة وجديّة السبب الاقتصادي، ليبيرز دوره الفعال والأساسي في مراقبة الإجراءات الشكلية التي يمر بها.

1 - انعدام الرقابة القضائية على الضوابط الموضوعية للتسريح الاقتصادي:

تخلى المشرع عن الترخيص الإداري المسبق ودور مفتش العمل، فأسند مهمة الرقابة للقاضي الاجتماعي في مدى توفر الضوابط الموضوعية للتسريح، أي مدى قيام السبب

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49106، مؤرخ في 6 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص 105.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 109688، مؤرخ في 12 أبريل 1994، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994، ص 130، حيث جاء فيه « من المقرر قانونا أنه يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر من معاينة الخطأ المرتكب ».

الاقتصادي وتبريره، إلا أنّ هذه السلطة التي يتمتع بها القضاة في هذه المسألة هي سلطة تقديرية غير مباشرة، يلجؤون فقط إلى البحث عن مدى التوظيف في أصناف عمل العمال المسرحين، أو في أماكن العمل نفسها حسبما هو منصوص عليه في المادة 3/69 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « يمنع على كل مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص »، إذ أن القاضي له صلاحية مراقبة مدى توظيف المستخدم لعمال جدد في الأصناف المهنية المعنية بالتسريح، هذا يعتبر دليل على عدم وجود ظرف اقتصادي يستوجب التقليص من عدد العمال.

يتضح أن القاضي الاجتماعي يتدخل فقط في البحث عن حقيقة الأسباب المؤدية إلى التقليص من عدد العمال، إذ أن لجوء المستخدم إلى توظيفات جديدة في مناصب العمل المعنية بالتقليص هذا دليل على أن الأسباب الاقتصادية التي استعرضها المستخدم والتي توجب التسريح هي صورية وغير حقيقية، هذا ما يثبت أن على الرغم من إلغاء ترخيص الإداري المسبق لم يسترجع القاضي الاجتماعي دوره في بسط رقابته على مدى جدية وحقيقية السبب الاقتصادي، والسبب في ذلك يكمن في توجه المشرع الجزائري منذ سنة 1990 إلى ترقية استقلالية مسيري المؤسسات، وليس توسيع من دور تدخل القضاء في مجال الرقابة، وعدم تمكين سلطات أو هيئات خارج المؤسسات من تقدير الأسباب الاقتصادية⁽¹⁾.

1 - KORICHE Mohammed Nasr -Eddine, T.2, Op.cit., p. 254.

- كان على المشرع الجزائري اعتناق ما كرسته المادة 3/9 من الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلق بإنهاء الاستخدام بمبادرة من طرف صاحب العمل سالف الذكر، والتي تنص « متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المنشأة فإنه يتعين أن يكون للجهات ذات الاختصاص سواء كانت تباشر رقابة سابقة أو رقابة لاحقة، سلطة تحديد ما إذا كان الإنهاء يرجع حقيقة إلى هذا الباعث، على أن يكون مفهوماً أن مدى السلطات التي يمكن لتلك الجهات أن تباشرها في مجال تقدير، ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء علاقة العمل ستحددها عن طريق الوسائل التي تعترف لها بقدرة إنشاء القواعد ».

- وهو ما أتى به المشرع الفرنسي في نص المادة 1-1235 L أن للقاضي الاجتماعي سلطة تقدير الإجراءات المتبعة، وكذا الطابع الحقيقي والجدّي للأسباب التي عرضها المستخدم، ويكون قناعته بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، ويمكنه عند الاقتضاء الإنزاع بوسائل التحقيق التي يراها ضرورية.

- L'article L1235-1 du code travail français, dispose que « A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des=

كما أن موقف المحكمة العليا حول مدى سلطة القضاء في الرقابة محصورة فقط في مدى وجود توظيفات جديدة في المناصب المعنية بالتقليص، هذا ما يحجم القضاء من تحقيق شمولية دوره ليشمل الرقابة على حقيقة وجدية الأسباب المؤدية إلى التسريح، وما يدعم الرقابة المحصورة للقضاء هو تفضيل المشرع الجزائري لعبارة " **التسريح للتقليص من عدد المستخدمين**" عن عبارة " **التسريح لأسباب اقتصادية**"، إذ أن في حالة نزاع القاضي الاجتماعي يبحث فقط إن كان المستخدم مسجل في إطار عملية التقليص من عدد العمال الناجم عن إلغاء الوظائف، كما أن ما يدعم ضيق دور القاضي، هو غياب أي نص قانوني يخوله هذا الدور، وأنّ اجتهاد المحكمة العليا قد تنفي سلطة القاضي في تقدير الأسباب الاقتصادية، نظرا للمراحل التي يمر بها الجانب الاجتماعي ووجوب التفاوض عليها.

كان على المشرع الجزائري سد الفراغ القانوني الوارد على سلطة القاضي في تقدير مدى حقيقة وصحة السبب الاقتصادي المؤدي إلى التقليص، بالنص عليه صراحة في مادة قانونية، كما فعلت التشريعات المقارنة نظرا لما لهذه الرقابة من حماية وضمّانة لحقوق العامل المسرح لأسباب اقتصادية، إذ يكون للقاضي الاجتماعي دورا فعّالا في تقدير هذه الأسباب، والنظر في مدى مرور الهيئة المستخدمة بظروف حرجة تستدعي التقليص.

2 - وجود رقابة قضائية على القواعد الإجرائية للتسريح الاقتصادي:

تتخصر رقابة القاضي الاجتماعي على كافة الشروط الإجرائية للتسريح للسبب الاقتصادي، فيراقب مدى التزام المستخدم بتنفيذ الإجراءات المفروضة عليه قانونًا في مرسوم تشريعي رقم 94-09، والمجسد في إعداد الجانب الاجتماعي والتشاور مع ممثلي العمال، ومدى إعلام السلطة الإدارية، وكذا احترام معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح.

أ - الرقابة القضائية على إعداد الجانب الاجتماعي:

تبدأ مهمة القاضي في بسط رقابته، بفحص الوثائق المقدمة إليه في ملف الدعوى، قصد الوصول والتأكد من احترام الجانب الاجتماعي المفروض على المستخدم⁽¹⁾، وفقا

=motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles».

1 - بوشكيوه عبد الحليم، "الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص 192.

لأحكام المادة 70 من قانون رقم 90-11، وكذا المواد من 05 إلى 09 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، باعتبار أن هذه الإجراءات من النظام العام، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 182508⁽¹⁾.

لذا على القاضي الاجتماعي البحث في مدى احترام الجانب الاجتماعي بمراحلتيه، وفقا لما نصت عليه المادة 5 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، وكذا المواد 7 و 8 من المرسوم نفسه، كما يقع عبء إثبات إتباعها من طرف المستخدم، بتقديم جميع الوثائق والمستندات التي من شأنها إثبات أنّه قد قام بالتدابير المقررة قانونًا قبل التسريح، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 175759⁽²⁾.

كما يراقب القاضي الاجتماعي الأحكام الخاصة بالجانب الاجتماعي، فبالرجوع إلى أحكام المادة 17 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، أوردت حكما انتقاليا مفاده أن المؤسسات الاقتصادية التي تكون عند تاريخ إصدار هذا المرسوم موضوع إجراءات الحل، والتي يجب أن يتم حلها قبل 1994/12/31، وتلك المؤسسات التي لها خطة إنعاش، التي يتم المصادقة عليها قبل هذا التاريخ يمكن لها أن يقوم بمخطتها الاجتماعي ضمن مرحلة واحدة، وهو ما بينته المحكمة العليا في قرارها رقم 158055⁽³⁾.

إلا أنّه تجدر الإشارة إلى عدم وجود أي نص قانوني خاص بمخالفة إجرائي إعداد وتنفيذ الجانب الاجتماعي، على عكس المشرع الفرنسي الذي أكد على بطلان الإجراءات، وكذا بطلان التسريح الناجم عنها⁽¹⁾، لذا تطبق أحكام المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182508، مؤرخ في 09 جوان 1998، منشور على موقع المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 09 مارس 1999، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupeme.dz

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158055، مؤرخ في 14 افريل 1988، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupeme.dz

1 - L'article L1235-11 du code de travail français, dispose que « *Lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible.*

Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de=

90-11، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها⁽¹⁾.

إنّ تعتبر هذه الرقابة ضمانات من الضمانات الممنوحة للعامل عند لجوئه إلى القضاء، وذلك بتفحص القاضي الوثائق والمستندات الخاصة بالجانب الاجتماعي، وينظر في مدى تنفيذ المستخدم، ومراعاته لمراحل هذا الإجراء.

ب - الرقابة القضائية على إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي:

أكدت المحكمة العليا على حرص القاضي على بسط رقابته حول مدى التزام المستخدم بفحص صحة ومشروعية التفاوض⁽²⁾، وأن هذا الأخير من أهم الإجراءات التي يجب أن تتضمنها الأحكام الصادرة عن المحاكم، وهو ما أكدته في قرارها رقم 180734⁽³⁾.

يضيف هذا الإجراء الطابع الشرعي على إجراء التقليل من عدد المستخدمين، إذ أن القاضي الاجتماعي يمارس رقابته على فحص مدى احترام المستخدم لإجراءات التفاوض المنصوص عليها في المواد من 10 إلى 31 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، حيث تمكن هذه الإجراءات القاضي عند دراسته لملف موضوع الدعوى كل الوثائق والمستندات المرفقة به، من الإطلاع واستخلاص مدى احترام المستخدم لإجراءات التفاوض حول الجانب الاجتماعي، من دعوة الأطراف لعقد الاجتماعات الأولية، وكذا إبداء رأيهم فيه، إنّه إن هذه الاجتماعات والاستدعاءات⁽¹⁾، وكذا تقديم الوثائق تساعد القاضي الاجتماعي في مراقبة مدى احترام إجراءات التفاوض⁽²⁾، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها

« *l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois* ».

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 176065، مؤرخ في 12 ماي 1998، قرار غير منشور، مأخوذ

عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 360.

2 - فتحي وردية، "التسريح للسبب الاقتصادي - من الرقابة إلى التفاوض"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10-11 مارس 2010، ص 217.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، مؤرخ في 11 ماي 1999، منشور على الموقع

الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupeme.dz

1 - Cass. Soc. 16 Mai 2007 (n°1008 FS-D), Sté Technibois c / Raimbault, RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, juillet 2007, p. 615.

- بوشكويه عبد الحليم، مرجع سابق، ص 193 - 194.

2 - وهو ما أورده المشرع الفرنسي في نص المادة L1235:

- L'article L1235-9 du code de travail français, dispose que « *En cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, l'employeur communique au juge tous les éléments* »

رقم 175759⁽¹⁾.

يجب على المستخدم على هذا الأساس، تقديم للقاضي الاجتماعي كل الوثائق والمستندات المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، التي تسمح له ببسط رقابته حول مدى تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً⁽²⁾، كما ذهبت المحكمة العليا مؤخراً إلى أن يكفي أن يدعو المستخدم ممثلو العمال للتفاوض حتى ولو لم يستجيبوا للدعوة عدا الإنهاء صحيحاً ومرتباً لكل آثاره، وهو ما بينه قرار المحكمة العليا رقم 575386 سالف الذكر.

ج - الرقابة القضائية على إعلام السلطة الإدارية المختصة:

يعتبر هذا الإجراء إلزامي، يجب على المستخدم القيام به، فهو متعلق بالنظام العام، لذا يراقب القاضي الاجتماعي عند لجوء أطراف علاقة العمل إلى القضاء مدى احترام المستخدم لهذا الإجراء، حيث أكدت المحكمة العليا على ضرورة تقديم المستخدم كل الوثائق الثبوتية لقيامه بهذا الإجراء، والتي تساعد القاضي على تكوين قناعته، والفصل في مسألة احترامه للقواعد الإجرائية الضابطة لسلطته في التسريح لأسباب اقتصادية⁽³⁾.

د - الرقابة القضائية على إجراء تبليغ المعنيين بقرار التسريح:

إذا تبين للقاضي عند مراقبة إجراءات التسريح، إجحام المستخدم عن القيام به، يقضي بأن تسريحه تم بطريقة تعسفية لعدم احترامه الإجراءات، وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا رقم 1768850 سالف الذكر، على أن يجب على المستخدم الذي يلجأ إلى التقليل من عدد المستخدمين احترام جميع الإجراءات المنصوص عليها من نص المادة 5 إلى المادة 16 من مرسوم تشريعي رقم 94-09.

يلتزم القاضي بمراقبة مدى احترام المستخدم تبليغ قرار التسريح للعامل، من خلال الوثائق المقدمة من طرفه، والتي تضمن قيامه بإعلام وتبليغ القرار للعامل، والذي يكون غالباً برسالة موصى عليها أو وصل استلام يوقع عليه هذا الأخير.

=fournis aux représentants du personnel en application du chapitre III ou, à défaut de représentants du personnel dans l'entreprise, tous les éléments fournis à l'autorité administrative en application de ce même chapitre ».

- 1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 09 مارس 1999، مرجع سابق.
- 2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1768850، مؤرخ في 11 ماي 1999، قرار غير منشور مأخوذ عن: بوشكيوه، عبد الحليم، مرجع سابق، ص 194.
- 3 - فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 367.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بصدور الحكم في إخفاء حماية العامل

تعد التسوية الجبرية المرحلة الأخيرة لاسترجاع العامل حقه المنتهك، أمام جهاز قضائي، والذي تقضي به أغلب التشريعات المقارنة بما فيه التشريع الفرنسي، والذي يعتبره غالبية الفقه على أنه قضاء استثنائي هدفه إجراء تسوية في نزاعات العمل⁽¹⁾، تدخلت الدولة لحماية الطبقة العاملة، بفرضها قواعد قانونية خاصة في قانون العمل يجسد دورها الحمائي نظراً لعدم تكافؤ المراكز الاقتصادية لطرفي هذه العلاقة، إضافة إلى أن النزاعات العمالية تستوجب السرعة في فضّها والتي لا تحتل في غالبيتها التأخير، لأن مصير العامل مرهون بفض هذه النزاعات، لذا إن الهياكل والأجهزة الخاصة بمعالجة النزاع العمالي يختلف من دولة إلى أخرى⁽²⁾.

إنّ الجهاز المعتمد من طرف التنظيم القضائي الجزائري هو إسناد هذه المهمة للمحاكم العادية أمام القسم الاجتماعي، يتميز بإجراءات تتسم بالبساطة والمرونة، وكذا الابتعاد عن الشكليات، لذا لم يخضع المشرع الجزائري المحكمة الاجتماعية لنفس الإجراءات السارية في مختلف المحاكم الأخرى، قصد حماية العامل نظراً لخصوصية وحساسية علاقة العمل.

حدد المشرع قواعد خاصة لسير الدعوى الاجتماعية، والتي يصدر عنها أحكام متنوعة حسب موضوع النزاع (الفرع الأول)، كما دُعمت هذه الضمانة بأخرى لا تقل أهمية عن

1 - أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 29.

- لم يأت قانون رقم 90-04 بقضاء خاص ومستقل بالنزاعات العمالية، إنما أكد على اختصاص القضاء العادي والذي عبر عنه بـ "المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية"، أين يكون تمثيل هذه المحاكم تمثيل متساوي الأعضاء، بالإضافة إلى منح الممثلين صوت تداولي بعدما كان صوتاً استشارياً فقط.

- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

2 - هناك من يعتمد هياكل غير قضائية فهي الطريقة المعتمدة في الولايات المتحدة الأمريكية أين تتولى الدعاوى العمالية هياكل اتفاقية، وهناك من يسند هذه المهمة للمحاكم العادية أمام القسم الاجتماعي كالتشريع الجزائري والإيطالي، كما يمكن أن تسند لمحاكم مختصة واستثنائية، وهي الطريقة المثلى والواجبة الإتباع نظراً لخصوصية العلاقة، فهي الطريقة الأكثر انتشاراً في العالم فمن الدول التي تعتقد هذا الجهاز نجد تونس، السعودية وكذا فرنسا التي يعود ظهور أول قضاء عمالي خاص لها.

- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 309.

سابقتها، وهي إمكانية الطعن في هذه الأحكام بطرق الطعن العادية أو غير العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنوع الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية

يصدر القاضي حكمه في القضية المعروضة أمامه وفقا لأهمية موضوع النزاع بالنسبة لأطرافه، إذن تختلف حسب الأهمية وكذا الموضوع المعروض على القضاء، إلا أنّ أهدافها واحدة تتمثل في تحقيق الحماية القانونية المقررة للعامل في مجال نزاعات العمل الفردية، وتمكينه من استرجاع حقوقه المخولة له قانوناً قصد إيقاف التعسف، يكون هذا الأخير متعلقاً إما بموضوع النزاع أو جزء منه، كما يمكن أن يكون الحكم متعلقاً بعدم الاختصاص، أو سقوط الخصومة، فتنوع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية بتنوع موضوع القضايا المعروضة عليها، إذ يمكن أن تكون ابتدائية نهائية (أولاً) أو مشمولة بالنفاذ المعجل (ثانياً)، كما يمكن أن تكون ابتدائية عادية (ثالثاً).

أولاً - إصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية نهائية:

أجاز القانون أن تصدر المحكمة الابتدائية الفاصلة في المسائل الاجتماعية في بعض الحالات أحكام ابتدائية تكون نهائية، غير قابلة للطعن فيها لا بطرق الطعن العادية ولا غير العادية، باعتبار أن موضوعها لا يتحمل التأخير، لأنها تؤثر سلباً على العامل بصفة مباشرة، وعلى عائلته بصفة غير مباشرة، كما أنّها قد تمس بحق من الحقوق المخولة للعامل قانوناً، كذا التقليل من اللجوء إلى طرق الطعن التي تنقل كاهل المحكمة نظراً لكثرة القضايا العمالية المرفوعة لديها، باعتبارها قضايا بسيطة تمس قاعدة قانونية واضحة يبيث فيها بسهولة لعدم تعقيدها⁽¹⁾.

تتمثل هذه القضايا التي تصدر بأحكام ابتدائية ونهائية في:

1 - بن شرقي قوريش، مرجع سابق، ص 98.

- 1- حالة صدور عقوبة تأديبية دون احترام الإجراءات التأديبية: وهو ما ورد في نص المادة 21 من قانون رقم 90-04، حيث تنص المادة « باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً: بإلغاء العقوبة التأديبية التي قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية والاتفاقية الإجبارية»، أي في حالة طعن العامل في العقوبة التأديبية الصادرة من طرف المستخدم دون مراعاته الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في الاتفاقيات الإجبارية، أو في النظام الداخلي، تصدر المحكمة في هذا الشأن، أحكام ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن فيها.
- 2- حالة عدم تسليم شهادات العمل وكشوف الرواتب أو الوثائق الأخرى: وهي الحالة التي أنتت بها نفس المادة السابقة أين يكون حكم القاضي ابتدائي ونهائي، عند رفع العامل دعوى أمام القضاء الاجتماعي بسبب عدم تسليمه شهادات العمل، أو كشوف الرواتب وكل الوثائق الخاصة بالعامل والمتصلة بالهيئة المستخدمة، فتكون هذه الأحكام قابلة للتنفيذ مباشرة وبمجرد حصولها على النسخة التنفيذية، على عكس قانون رقم 75-32 الذي اهتم فقط باقتصار الوقت في القضايا المستأنفة، كما كان منصوص عليه في المادة 20 الفقرة الأخيرة حيث تنص « غير أنه فيما يخص الاستئناف فإن على المجلس أن يصرح بحكمه خلال ثلاثة أشهر التالية له».

- 3 - حالة التسريح التعسفي: لم تبق المادة 73 مكرر 4 بالصياغة التي أنتت بها المادة 9 من أمر رقم 96-21⁽¹⁾، والتي وضحت مضمون المادة، حيث أنتت بالصياغة التالية « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام

1 - ورد في المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من قانون رقم 91-29 أن « في حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المتخذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح ويطلب تعويض عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة والتي تبث بحكم ابتدائي ونهائي» لذا في حالة التسريح الذي يتم خرقاً للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية، يكون الحكم الصادر من طرف القاضي في هذه الحالة حكم ابتدائي ونهائي غير قابل للطعن فيه، حماية للعامل ولإستقرار علاقة العمل.

- أبو حميدة عطا الله، " تطورات المادة 73 في القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض اشكالات تطبيقها"، مرجع سابق، ص 148-149.

بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض.

حمى القانون حقوق العامل المكرسة له قانوناً بتعديل المادة 73 مكرر 4 بإلغاء قرار التسريح المعتبر تعسفياً، وترتيب عليه أثر إعادة إدراجه في منصب عمله، أو الحصول على تعويض نقدي في حالة عدم قبول طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج، كما أن هذه الأحكام النهائية قابلة للطعن فيها عن طريق الطعن بالنقض.

تضفي الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، نوعاً من الحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل، بتمكينه من استرجاع حقوقه في أقرب الآجال لعدم الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، التي تستدعي وقتاً للقيام بها، وبذا تأخر العامل في الحصول على حقه، وعادة ما يكون هذا الحق إعادة إدراجه في منصب عمله، كما يعتبر ضياع المال نظراً لتكلفة الدعاوي القضائية، خاصة أمام الدرجات الأعلى من المحكمة الابتدائية في كل من المجلس القضائي والمحكمة العليا، التي تثقل كاهل العامل.

ثانياً - إصدار المحكمة الاجتماعية أحكاماً ابتدائية مشمولة بالنفذ المعجل:

قد تتميز الأحكام الصادرة عن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بالنفذ المعجل، حيث مكن المشرع الجزائري ضماناً لحقوق العامل قضاء العمل إصدار أحكام معجلة قابلة للتنفيذ دون أن تحوز على قوة الأمر المقضي فيه، رغم إمكانية الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، فيمكن تعريف مثل هذه الأحكام على أنها المنفعة

الممنوحة للمحكوم له بحكم صادر عن الدرجة الأولى، والتي تخوله حق التنفيذ بالرغم من الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة من قبل المحكوم عليه⁽¹⁾.

تتقسم الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل إلى نوعين: النفاذ المعجل بقوة القانون، والنفاذ المعجل القضائي:

1- النفاذ المعجل بقوة القانون:

يكون هذا النوع من الأحكام بحكم القانون مشمولة بالنفاذ المعجل، أي أن القانون هو الذي أضفى عليها هذه الصفة، رغم قابليتها للمراجعة عن طريق طرق الطعن العادية وغير العادية، أي أنها ليست نهائية، ومن أمثلة هذه الأحكام التي لا تحتل التأجيل ما نصت عليه المادة 22 من قانون رقم 90-04 التي تنص « تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.

- دفع الرواتب والتعويضات الأشهر الستة الأخيرة.

كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تطبق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيها بعد ستة أشهر».

أ - حالة تفسير أو تطبيق اتفاقية جماعية: يكون موضوع التنفيذ المعجل بقوة القانون الحكم الصادر بشأن تفسير أو تطبيق بنود الاتفاقية الجماعية التي تكون محل خلاف بين طرفي علاقة العمل.

ب - حالة تطبيق أو تفسير اتفاق المصالحة: أتى قانون رقم 90-04 بحالة أخرى أين تكون الأحكام القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 3/34 والتي تنص « يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانوناً رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن »، مفاد هذه المادة أنه في حالة إحجام المستخدم على تنفيذ اتفاق الصلح، يأمر رئيس المحكمة بتنفيذ محضر المصالحة تحت غرامة تهديدية يومية مقدرة بـ 25% من

1 - بن شرقي قوريش، مرجع سابق، ص 100.

الراتب الشهري الأدنى المضمون⁽¹⁾.

ج- حالة دفع أجر والتعويضات الخاصة بالعمال المتعلقة بالأشهر الستة الأخيرة:
يُجسد ذلك حماية وضمانة لحق العامل في أجره، الذي يعتبر عنصر من عناصر عقد العمل الجوهري، إذ لولاه لما انعقدت العلاقة بين العامل والمستخدم، إذ أن هذه المادة لا تعتبر المادة القانونية الأولى في هذا المجال، بل نص عليها كذلك المشرع الجزائري في قانون رقم 31-75 في المادة 173 أين ميز الحكم القضائي الصادر عن المحكمة بخصوص مسألة الأجور بالنفاذ المعجل والفوري له حيث تنص المادة « ... يكون الحكم الصادر في الشهر التالي لرفع الدعوى قابل للتنفيذ فوراً بالنسبة لما يتعلق بالأشهر الستة الأخيرة ».

2 - النفاذ المعجل القضائي:

يتمثل النفاذ المعجل القضائي في أن القاضي هو الذي يأمر به رغم قابليته للطعن بكافة الطرق، كما ينقسم هذا النوع من النفاذ إلى قسمين:

أ- النفاذ المعجل القضائي الوجوبي: إذ يجعل الحكم القضائي يؤخذ وصف التنفيذ المعجل، رغم عدم شموله على قوة الشيء المقضي فيه، أو يجب على المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية القضاء به متى طلب منها ذلك من طرف الخصوم.

ب - النفاذ المعجل القضائي الجوازي: والذي يحكم به القاضي وفقاً لسلطته التقديرية ويطلب منه، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 22 من قانون رقم 90-04 سالف الذكر، حيث جعلت من الرواتب الستة الأشهر الأخيرة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أما الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص « كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تنطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيها بعد ستة أشهر »، أعطت للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل، وهو ما يؤدي إلى تقليص الحماية المقررة للعامل في مواجهة الهيئة المستخدمة، وخاصة أن موضوع النزاع حساس لا يقبل التأخر في تنفيذ الحكم القضائي الصادر بشأنه، والمتمثل في أجره العامل الذي يمثل مصدر عيشه.

1 - المادة 34 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر .

ثالثا - إصدار المحكمة أحكام ابتدائية عادية:

تتمثل هذه الأحكام في مجموعة الأحكام الابتدائية التي تكون في غالبيتها عادية، أي قابلة للمراجعة، والتي لا يمكن تنفيذها إلا بعد استنفادها لجميع طرق الطعن، وكذا كافة إجراءات التقاضي، وجميع الضمانات القضائية المقررة لأطراف المنازعة العمالية بقوة القانون، فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه إلا بعد استكمال جميع الإجراءات، وفي غالب الأحيان ما تكون هذه الأحكام تحضيرية أو تمهيدية، وهو ما نصت عليه المادة 2/38 من قانون رقم 90-04 « وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية » إذ أن هذه الأحكام غير محصورة كما هو في الأحكام الابتدائية النهائية أو الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، حيث أن أصل أحكام المحاكم الابتدائية هي أحكام عادية قابلة للطعن فيها بكافة طرق الطعن العادية أو غير العادية⁽¹⁾.

رغم تطابق كل من إجراءات المنازعات العمالية والمنازعات الأخرى، إلا أن توجد إجراءات تقاضي في قضاء العمل تمتاز بميزتين لا نجدها في القضاء العادي، وهي ضرورة التسوية الودية للنزاع قبل عرضه على القضاء، من أجل المحافظة على العلاقة بين أطرافها، وتفاذي ما يعكر صفوها، ما أدى إلى تجنب اللجوء إلى القضاء، وتشجيع الحل الودي للنزاع، أما الميزة الثانية التي يمتاز بها قضاء العمل نجد الطابع الاستعجالي لحل النزاع، كما ينتج عن هذه الميزة، ميزة أخرى لا تقل أهمية ومؤدية كذلك نفس الغرض، والمتمثلة في حماية العامل بإضفاء التنفيذ المعجل على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم في بعض المواضيع، على عكس ما هو مطبق في المحاكم الأخرى، والتي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن.

إلا أن من رغم طابع النفاذ المعجل، وكذا طابع الاستعجال الذي تتميز به الدعاوي العمالية، يبقى الإشكال قائم والنتائج عن إحالة قانون تسوية نزاعات العمل الفردية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن إجراءات التقاضي في الدعاوي

1 - أحمية سليمان، آليات تسوية نزاعات العمل والضمان الاجتماعي في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

العمالية هي نفسها إجراءات التقاضي في المنازعة المدنية والتجارية، والتي تستغرق فترة طويلة لحلها، مالا يتمشى وطابع الاستعجال للدعاوي العمالية نظراً لموضوعها الحساس.

الفرع الثاني

إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على حق العامل في المطالبة بحقوقه أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أمام القسم الاجتماعي فقط، بل خصّه بضمانة أخرى لا تقل أهمية عنها، والمتمثلة في إمكانية لجوء العامل إلى استعمال حقه في الطعن في القرار الصادر عن القاضي، سواء أمام نفس الهيئة أو أمام التي تعلو عن تلك الصادرة للحكم، حيث تختلف هذه الطرق فيما بينها، إذ أن طرق الطعن العادية لا يقوم القانون بحصر أسبابها (أولاً)، أما طرق الطعن الغير العادية تثار لأحد الأسباب المحددة قانوناً (ثانياً).

أولاً - الطعن بطرق الطعن العادية:

تتمثل طرق الطعن العادية في كل من المعارضة والاستئناف، اللذان ينفردان عن الطرق الأخرى بميزة المتمثلة في توقيف تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية⁽¹⁾.

1- **الطعن بالمعارضة:** هو أحد الطرق القانونية التي منحها المشرع للخصم المتغيب لمراجعة الحكم، أو القرار الغيابي الصادر ضده، وتخوله إعادة النظر في النزاع، سواء أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية الصادرة للحكم، أو أمام المجلس القضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها⁽²⁾، إذ على العامل المعارض أن يقدم معارضته خلال شهر يسري من تاريخ تبليغ الحكم المعارض فيه⁽³⁾، إذ يمثل ذلك ضمان المحافظة على حقوقه، بإعطائه الفرصة في إثارة دفعه الموضوعية، وكذا الشكلية التي لم

1 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 241، وهو ما تنص عليه المادة 323 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

2 - المادة 327 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

3 - المادة 328 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

يسبق له وأن أثارها من قبل، ويكون الحكم الصادر في المعارضة، حكم حضوري في مواجهة الخصوم سواء حضروا أو تغيبوا، ففي الحالة الأخيرة لا تقبل المعارضة من جديد، كما أن تنفيذ المعارضة يوقف تنفيذ الحكم المعارض سواء من قبل العامل أو الهيئة المستخدمة، إلا إذا نص الحكم نفسه بالنفاذ المعجل، أو كان الحكم نهائي لا يقبل أي طعن فيه، إلا أن هذا الطريق يخدم المستخدم أكثر من العامل، لأنه هو الذي يتلاعب ويتغيب عن حضور الجلسة قصد التماطل في التنفيذ.

2- الطعن بالاستئناف: يشكل الاستئناف مظهر من مظاهر التقاضي على درجتين، إذ للعامل رفع الأمر إلى درجة أعلى للحصول على حكم أحسن وأفضل من الحكم الصادر أمام المحكمة الابتدائية، إلا أن هذا حق لكل من المدعي والمدعي عليه تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام العدالة والقانون⁽¹⁾، غير أن هذا الطريق يخدم كثيراً العامل إذ عادة ما يلجأ إلى رفع استئنافه عن حكم قلص من حقوقه، فيطالب إما بإلغاء الحكم أو تعديله جزئياً أو كلياً، وهو ما تنص عليه المادة 332 من قانون رقم 08-09 « يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ».

يجب لاستفادة العامل من الاستئناف أن يرفع الطعن في أجل شهر واحد، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، إذا كان التبليغ شخصي، أما إذا كان التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار، فأجل الاستئناف في هذه الحالة محددة بشهرين، كما أنه لا يسري أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية، إلا بعد انقضاء أجل المعارضة، لذا يصبح أجل الاستئناف في هذه الحالة مختلف عن ما سبق، فيصبح الأجل إما شهرين إذا كان التبليغ شخصي وثلاثة أشهر إذا كان التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار، وهو ما تنص عليه المادة 336 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر.

لا تقبل عريضة الاستئناف من الناحية الشكلية إلا إذا كانت مقدمة من الخصوم في حد ذاتهم، سواء كان العامل أو ممثل الهيئة المستخدمة، باعتبار أنهما الطرفين الأساسيين في عريضة افتتاح الدعوى، كما أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 338 من ق.ا.م.ا للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم، أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة

1 - أحمية سليمان، آليات تسوية نزاعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

الأولى التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، كورثة العامل في حالة وفاته، أو المنظمة النقابية للعمال التي تعتبر صاحبة مصلحة مباشرة في النزاعات العمالية⁽¹⁾، كما أن ليست كل الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف فيها⁽²⁾.

ثانيا - الطعن بطرق الطعن غير العادية:

أجاز المشرع الجزائري للعامل للحفاظ على حقوقه، إذا لم يتمكن من استعمال الطرق العادية للطعن طرق غير عادية، وفي حالات استثنائية، إلا أن هذه الطرق لا توقف تنفيذ الحكم القضائي عكس ما هو مطبق في طرق الطعن العادية، وتتمثل في الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، وكذا الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

1- الطعن بالنقض: يمكن أن يلجأ العامل إلى استعمال حقه في الطعن بالنقض في

الأحكام النهائية، أو التي استنفذت طرق الطعن العادية، قصد تأكده من التطبيق السليم للقانون في القرار الصادر بشأن قضيته، فهي من الوسائل القانونية التي تسهر على مدى تطبيق القواعد القانونية في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، والصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمجلس القضائي.

يعتبر الطعن بالنقض نوع من الرقابة القضائية على تطبيق القانون، كما أنه لا يشكّل الطعن عن طريق النقض امتدادا للخصومة الأولى، ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات، أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها أمام درجتي التقاضي، كما أن اللجوء إلى

1 - المادة 16 من قانون رقم 90-14، سالف الذكر، « يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه وفقا للمادة 08 أعلاه ويمكنه أن يقوم بما يأتي التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدعي لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه، الحاق أضرار بمصالح أعضاءه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية ».

2 - الأحكام القضائية الغير القابلة للاستئناف فيها:

- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار 200.000 دج حسب المادة 33 من قانون رقم 08-09.

- الأحكام الصادرة في شأن التسريجات التحكيمية.

- الأحكام الصادرة لإلغاء العقوبات التأديبية لعدم قيام المستخدم بالإجراءات التأديبية القانونية أو الاتفاقية.

- الحالات المنصوص عليها في نص المادة 21 من قانون رقم 90-04، كما سبق الإشارة إليها.

- HAMOUDI Abderrezak, Op.cit., p. 77- 78.

طريق الطعن بالنقض محصور بحالات محددة في نص المادة 348 من قانون رقم 08-09، وإلا يكون غير مقبول.

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، إذا كان التبليغ شخصي، كما يمتد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار⁽¹⁾.

2- الطعن بالتماس إعادة النظر: يكون للعامل حق اللجوء إلى الجهة القضائية مصدرة القرار، سواء كان أمام القسم الاجتماعي أو الغرفة الاجتماعية، بغية إلغاء القرار أو تعديله أو النظر فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ومنح الاختصاص للنظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة القضائية، يرجع إلى الفكرة الأساسية المرجوة من الطعن، إذ أنه لا يهدف إلى إصلاح التقدير الخاطئ، وإنما إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، لذا يضي هذا الطريق حماية قصوى للعامل، إذ لهذا الأخير اللجوء إلى الطعن بالتماس إعادة النظر في القضية، باعتبار أن الحكم الصادر في الخصومة لا يخدم العامل، فله المطالبة بإلغائه أو تعديله، أي إمكانية النظر من جديد في نفس القضية، إلا أن للاستفادة من هذا الطريق يجب أن يكون وفقا لحالات وشروط معينة⁽²⁾.

1 - المادة 354 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر

- HAMOUDI Abderrezak, Op.cit.,p.95.

2 - يجب للطعن بالتماس إعادة النظر توفر حالة من الحالات التالية:

- إذا بنى الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شاهد، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم، أو القرار أو الأمر وحيازته الشيء المقضي فيه.
- إذا اكتشف بعد صدور الحكم، أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم، وهو ما نصت عليه المادة 392 من قانون رقم 08-09.
- يشترط لقبول التماس إعادة النظر الشروط التالية:
- أن يتعلق الالتماس بمراجعة أمرا استعجالي، أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع.
- أن يكون الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن يكون مقدم الطعن طرف في الحكم، أو القرار المطعون فيه أو تم استدعاؤه قانونا.
- وجوب احترام الآجال المتمثلة في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، وهو ما نصت عليه المادة 393 من قانون رقم 08-09.
- وجوب إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المدنية المقررة في المادة 393/2 بعشرين ألف دينار 20.000 دج.

3- الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يتمثل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ويتفق هذا الطريق مع الاستئناف والمعارضة من حيث الفصل من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون، لكن يتميز عنهما أن هذا الطريق لا يعتمد على أطراف الخصومة، بل يقوم به طرف خارج عنه له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفاً في الدعوى بصفته مدعياً أو مدعي عليه أو متدخلاً وأن لا يكون ممثلاً في الحكم أو القرار، أو الأمر المطعون فيه باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش، يمكن للعامل أن يطالب بحقه باستعمال حقه في التدخل في الخصومة كلما رأى أن الحكم أو القرار الصادر عنها له مصلحة فيه.

أما عن أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو شهرين عندما يكون التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، سيسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي، الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل أو الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يبقى أجل الاعتراض على الحكم قائماً 15 سنة من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون إلى خلاف ذلك.

يرفع الاعتراض وفقاً للأشكال المقررة لرفع دعوى قضائية، ويكون ذلك أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار، كما تصطبح العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي 20.0000 دج، من رغم عدم توقيف التنفيذ في طرق الطعن الغير العادية، إلا أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يمكن للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، وفقاً للأشكال المقررة في مادة الاستعجال، كما على القاضي الذي يفصل في دعوى الاعتراض أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار الصادرة به، والإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين إذ يحتفظ بحجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾. الغاية المرجوة من إتيان المشرع لكل هذه الطرق هو توفير أكبر قدر من الحماية خاصة للعامل نظراً لمركزه الاقتصادي، باعتباره في غالب الأحيان هو رافع الدعوى بحمايته من الأخطاء القضائية، إذ أن القاضي شخص غير معصوم من الخطأ، كذا منع تحايل المستخدم على القضاء، الذي سيؤثر سلباً عن الضمانة القضائية الممنوحة للعامل.

1 - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 285 - 287.

الفصل الثاني

محدودية الضمانات الجزائية المقررة للعامل لمواجهة تعسف

المستخدم في ممارسة سلطاته

يهدف قانون العمل أساساً إلى حماية العلاقة التعاقدية خاصة الطبقة العاملة، نظراً لعدم توازن المراكز القانونية أمام توسيع المشرع من سلطات المستخدم، سواء تعلق الأمر بسلطة الإدارة والتنظيم، أو سلطة الإنهاء المتمثلة في التسريح بنوعيه.

يحمي المشرع هذه الفئة بوضع ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي، الذي يتمثل في مجموعة من القواعد والمبادئ التي تستهدف حماية العمال، والتي لا يمكن تعديلها أو نقضها بناءً على اتفاقات فردية أو جماعية إلا إذا كانت تحمل مزايا أفضل للعامل.

يشمل النظام العام الاجتماعي المبادئ الدستورية المتعلقة بالحق في العمل، والمساواة بين الرجل والمرأة، الحق في توفير فرص العمل، كما يقوم بالتكفل بالظروف الإنسانية للعمل، ولحياة العامل كالأجور والرعاية الصحية، السلامة المهنية، قواعد العطل والإجازات، وكذا حماية الفئات الضعيفة كالأحداث والنساء، كما يستهدف النظام العام الاجتماعي قواعد الإنهاء لعقد العمل، التي تهدف إلى ضمان الاستقرار الوظيفي للعامل في منصب عمله.

عمل المشرع في إطار النظام العام الاجتماعي على إضفاء حد أدنى من الحماية لهذه الطبقة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، باستنفاص حقوقاً قد منحت للعمال، أما إذا كانت المخالفة تهدف الزيادة في الحقوق فلا يعد ذلك خرقاً للنظام العام الاجتماعي، حيث أنّ المشرع حدد فقط الحد الأدنى الذي لا يجب النزول عنه، في حالة مخالفة المستخدم ذلك، ترتب عليه مجموعة من الجزاءات التي تختلف بحسب نوع المخالفة، فإذا كانت تتعلق بقواعد الاستخدام وضع المشرع الجزائي جزاءً مدنياً، والمتمثل في جزاء البطلان على كل علاقة عمل غير مطابقة للأحكام التشريعية المعمول بها، كما يترتب هذا الجزاء في حالة شمول عقد العمل على بندٍ يستنقص حقوقاً منحت للعمال، بموجب التشريع والاتفاقيات الجماعية للعمل.

إلا أنّ المشرع لم يتوقف عند هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتقرير جزاءات جنائية التي تتخلص في الغرامات المالية، وكذا العقوبات السالبة للحرية في بعض الحالات،

إلا أن هذه الجزاءات لا تخدم المصلحة التي وجدت من أجلها، المتمثلة في معاقبة مخالفي قواعد الاستخدام، نظرا لعدم ردعيتها (المبحث الأول).

أما إذا كانت المخالفات متعلقة بقواعد الإنهاء، كلجوء المستخدم إلى تسريح العمال تسريحا تعسفيا، ففي هذه الحالة أدرج المشرع حق للعامل في إعادة إدراجه في منصب عمله، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، إلا أن هذه الإعادة جوازية بالنسبة لطرفي علاقة العمل، حيث يمكن لأحدهما رفضها، ففي هذه الحالة يتم تعويض العامل نقداً على أساس أجره ستة أشهر الأخيرة كحد أدنى دون تسقيف الحد الأقصى، بالإضافة إلى التعويضات المحتملة، كما قرر مجموعة من الجزاءات المتمثلة في الغرامات المالية، وكذا تجريد المستخدم من بعض الامتيازات في حالة اللجوء إلى تسريح العامل لسبب اقتصادي دون احترامه لقواعده الموضوعية وإجراءاته الشكلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نسبية جزاء مخالفة المستخدم قواعد الاستخدام

تكمن أهمية قانون العمل في كونه قانون يحكم وينظم قطاع هام في المجتمع، تتجسد هذه الأهمية في خطورة العمل التبعية الذي ينظمه بين العمال الذين يؤدون العمل للمستخدم ويخضعون لسلطاته، ما ينتج عنه استغلال الطبقة العاملة، ويؤثر على حالتهم الاجتماعية والاقتصادية بصفة عامة، كما يؤدي إلى عدم استقرارهم في مناصب عملهم بصفة خاصة. حاول المشرع الجزائري أن يحمي الطبقة العاملة من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته، بتقرير جزاء البطلان بنوعيه، حيث يكون أشد صرامة حين يتعلق الأمر بعدم احترام الأحكام العامة، فيتربط عليه جزاء البطلان الكلي، كما يمكن أن يكون البطلان أقل صرامة حين النص على شرط مخالف للحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل في إطار قانون العمل، وهو ما يترتب عنه جزاء البطلان الجزئي (المطلب الأول).

بالإضافة إلى جزاء البطلان، قرر أحكام جزائية منصوص عليها في قانون العمل، تتمثل في غرامات مالية، وعقوبات سالبة للحرية على مخالفة أحكام هذا القانون، من شأنها المساس بمبادئ علاقات العمل، أو تؤثر على ظروف العمل، إلا أن هذه الجزاءات تكاد تكون رمزية غير رادعية، ما يؤدي إلى استهزاء مخالف قانون العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقرير جزاء البطلان كجزاء مدني

يعتبر البطلان الجزاء المدني الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد، أو على اختلال رضا أطراف العلاقة التعاقدية، وهو نوعان البطلان المطلق، ويكون في حالة تخلف في العقد ركن من أركانه، أو شرطاً من شروط انعقاده، كما يمكن أن ينصب البطلان النسبي على العقد، ويتحقق ذلك في حالة تخلف شرط من شروط الصحة⁽¹⁾.

يقرر البطلان على عقد العمل باعتباره عقداً مدنياً، إذ عمل المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون رقم 90-11 على ترتيب هذا الجزاء، فميز من خلال فحوى المواد 135 -

1 - إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، أو كانت إرادتهما معيبة بأحد عيوب الإرادة كالغلط، التدليس، الإكراه... - جعفر محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطالانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 61.

136 - 137 بين نوعين من البطلان، يتمثل الأول في البطلان الكلي المنصوص عليه في نص المادة 135، والذي يكون إما لمخالفة أركان العقد، أو لعدم احترام قواعد تشريع العمل، رغم بطلان العقد إلا أن آثاره في فترة إعلانه وقبل إعلانه تكون سارية المفعول (الفرع الأول)⁽¹⁾.

كما قد ينصب على عقد العمل جزاء البطلان الجزئي، الذي يتقرر حين شمول العقد على بند يخالف قاعدة قانونية تضيي نوعاً من الحماية للعامل، باستتقاص حقوقاً منحت له، بموجب قانون العمل التي تنسم قواعده بالنظام العام الحمائي، فيترتب عليه إبطال الشق الباطل، وإحلال محله شقاً آخر صحيحاً وفقاً لقواعد القانون، مع استمرارية علاقة العمل، هذا ما يمثل خصوصية البطلان الجزئي لعقد العمل لما هو معمول به في القانون المدني، أي في نظرية انتقاص العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقرير جزاء البطلان الكلي لعقد العمل

نص المشرع على جزاء البطلان الكلي لعقد العمل في المادة 135 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « تعد باطلة واعدة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ».

غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه « . تكون علاقة العمل باطلة بطلاناً كلياً في حالة مخالفة النظام العام المطلق، الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال الخروج عنه، والذي يتلخص في حالتين: تكون باطلة كل علاقة غير مطابقة لتشريع العمل الساري المفعول عند تخلف أو عدم صحة أحد أركان عقد العمل من رضا، محل وسبب⁽²⁾، وذلك وفقاً للأحكام العامة للقانون المدني، كما يمكن أن تكون علاقة العمل باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا كانت غير مطابقة لتشريع العمل المعمول به، كمخالفة

1 - إلا أن هذا الجزاء يتميز بخصوصية على عكس ما هو معمول به في القانون المدني، إذ من آثار البطلان إرجاع الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إلا أن بات من المستحيل الإرجاع إلى هذه الحالة، نظراً لقيام أطرافها بالالتزامات المترتبة عن العقد.

2 - بن عزوز بن صابر، الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق، مرجع سابق، ص 20.

الأحكام المتعلقة بشروط التشغيل، كتشغيل القصر، الأجانب... الخ⁽¹⁾ (أولاً).

كما يتميز هذا النوع من البطلان عن البطلان المطلق المقرر في القانون المدني، إذ أن هذا الأخير، يرجع الطرفان إلى ما قبل التعاقد، على عكس البطلان الكلي لعلاقة العمل لاحتفاظ العامل بأجره، فهنا تكمن خصوصيته من حيث الآثار التي يربتها على الأطراف (ثانياً).

أولاً - حالات البطلان الكلي لعقد العمل:

يكون عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً عند تخلف أو عدم صحة أركان عقد العمل، كالرضا، المحل والسبب، كما يكون عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كانت علاقة العمل غير مطابقة لأحكام تشريع العمل المعمول به.

1 - بطلان العقد لتخلف أركانه:

إنّ تطور قانون العمل واستقلاليته، لم تمكنه من وضع كافة الأحكام المنظمة لجوانبه، حيث أنه يزال يخضع في الكثير من المواضيع لأحكام القانون المدني، لاسيما في مجال شروط صحة العقد.

أ - بطلان العقد لتخلف ركن الرضا:

تتلخص أحكام الرضا في توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد، فلا بد من معرفة أهلية كل من العامل وأهلية المستخدم، فأهلية العامل لإبرام العقد هي أهلية الأداء والتي تتحدد عادة ببلوغ سن الرشد، المحدد في القانون المدني بـ 19 سنة كاملة، إلا أنه ولا اعتبارات اجتماعية واقتصادية، يمكن أن يشغل القاصر دون بلوغه، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون رقم 90-11، كما يجب أن يتمتع بكواه العقلية لأداء العمل، باعتبار أن هذا الأخير من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر⁽²⁾، أمّا بالنسبة لأهلية المستخدم قد يكون هذا الأخير شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً، فعليه، إذا كان المستخدم شخصاً طبيعياً، يجب أن يتمتع بأهلية كاملة أو يكون مأذوناً له بممارسة التجارة

1 - شرفي محمد، "سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض

المهنية، العدد الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 51 .

- DHENNIN Severine, Op.cit., p. 50.

2 - Ibid, p. 50.

والصناعة، أما بالنسبة للشخص المعنوي، إنّ أهليته في إبرام العقود والتصرفات القانونية يحددها سند إنشائها أو بحسب ما يقرره القانون في هذا الشأن⁽¹⁾.

بالإضافة إلى توفر الأهلية يستوجب سلامة الرضا من عيوب الإرادة، وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

كما يجب أن تكون إرادة الأطراف المتعاقدة متطابقة، أي توافق الإرادتين على التعاقد، حيث يتفق العامل والمستخدم على نوع العمل الذي سيؤديه، وكذا الأجر الذي سيدفعه إياه المستخدم⁽²⁾، يبطل عقد العمل في هذه الحالة لعدم توفر ركن الرضا، إمّا بسبب نقص الأهلية، أو تخلل إرادة الطرفين بعيوب الإرادة أو لعدم اتفاقهما.

ب - بطلان العقد لتخلف ركن المحل:

يعرّف المحل على أنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به⁽³⁾، يتمثل محل عقد العمل في العمل الذي يقوم به العامل لصالح المستخدم، وكذا الأجر الذي يلتزم هذا الأخير أدائه تجاه العامل، فتطبيقا للقواعد العامة يجب أن يكون المحل ممكناً، ومعيناً بذاته، أو باتفاق الطرفين، ويكون مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإن كان محل التعاقد

1 - المادة 50 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، حيث تنص « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوصاً:

- ذمة مالية.

- أهلية، في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر،

يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي، في الجزائر.

- نائب يعبر عن إرادتها.

- حق النقاضي «.

- فتحي وردية، "خصوصية البطلان في عقد العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 185.

2 - المادة 59 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، التي تنص « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية «.

3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970، ص 464.

غير ذلك يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾.

ج - بطلان العقد لتخلف ركن السبب:

يعرّف السبب على أنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه⁽²⁾، لم ينص المشرع الجزائري على ركن السبب كركن من أركان عقد العمل، إلا أنّ بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، فإنّ السبب هو الغرض الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء تعاقدته، فيكمن سبب التزام العامل في الأجر الذي يتحصل عليه مقابل العمل المؤدى، أمّا سبب التزام المستخدم يتمثل في العمل المنجز من طرف العامل.

يشترط في السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً⁽³⁾، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إنّ عكس ذلك يترتب عنه البطلان المطلق للعقد، وهو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً ».

2 - بطلان العقد لعدم مراعاة القواعد الخاصة لإبرام العقد:

وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام تشريع العمل حداً أدنى من القواعد التي لا يجب مخالفتها باعتبارها من النظام العام، وذلك بتحديدته فقط المسائل الجوهرية التي يجب أن يركز عليها عقد العمل، من شروط وحقوق وكذا التزامات، تاركاً المجال لأطراف علاقة العمل التفصيل في مسائل أخرى قانونية بناءً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

بالتحديد القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري، يتعين على أطراف علاقة العمل التقيد به، وعدم مخالفته، وإلا يتقرر على هذا العقد جزاء البطلان الكلي، وهو ما نصت عليه المادة 1/135 من قانون رقم 90-11 « تعد باطلاً وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به»، باعتبار هذه الأحكام تمثل الحد الأدنى ضمن المشرع التقيد بها وعدم مخالفتها.

1 - المادة 93 من القانون المدني الجزائري « إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ».

2 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 536.

3 - ذيب عبد السلام، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، مرجع سابق، ص 25.

أ - حالة مخالفة القيود المفروضة على حرية التعاقد:

وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية من شأنها حماية بعض الفئات عند التعاقد معها نظرا لضعفها وحساسيتها، تتمثل في فئة الأطفال وكذا النساء، إذ خصّها بمجموعة من القيود لا يمكن مخالفتها حين اللجوء إلى التعاقد معها لاعتبارات أخلاقية، صحية، اجتماعية، زيادة عن ذلك حمى هذه الفئة من عدم ممارسة أي نشاط في الأوقات الليلية لما لهذه الأخيرة من خصوصيات⁽¹⁾.

عمل المشرع الجزائري على قيد حرية اللجوء في تشغيل المرأة ليلا بناءً على رخص يقدمها مفتش العمل، فحوى هذه النصوص تعتبر قواعد آمرة مرتبطة بالنظام العام، فلا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطالان الكلي، بالإضافة إلى ترتيب عقوبات جزائية⁽²⁾.

كذا عملت الدولة الجزائرية لعدة اعتبارات، لما يستدعيه الأمن الوطني، وكذا المصلحة الوطنية الاقتصادية والاجتماعية، على حظر اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية تحت طائلة جزاء البطالان، إلا وفق عدم وجود مؤهل⁽³⁾.

بالرجوع إلى أحكام قانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، وخاصة المواد 19-20 و25 لم تنص بتاتا على جزاء البطالان، اكتفى فقط بفرض غرامات مالية على عدم احترام شروط وكيفيات تشغيل الأجانب، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام نص المادة 135 من قانون رقم 90-11 باعتباره نص عام يمكن توقيع جزاء البطالان على كل تشغيل أجنبي دون مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل⁽⁴⁾، لذا يتقرر جزاء البطالان الكلي لكل علاقة عمل تربط أجنبي بمستخدم جزائري دون احترام القواعد والقيود المترتبة على اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية.

ب - حالة مخالفة قواعد الاستخدام:

وَقَّع المشرع الجزائري جزاء البطالان الكلي على كل عقد عمل من شأنه إقامة التمييز

1 - المادة 28 و29 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 - بن عزوز سارة، التحولات الدولية الاقتصادية وأثرها على قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012 - 2013، ص 91.

3 - بن مغنم بن أحمد، مرجع سابق، ص 71.

4 - معاشو نبالي فطة، "رخصة عمل الأجانب شرط والتزام"، مرجع سابق، ص 10 - 11.

بين العمال في مجالات مختلفة، كالأجر أو ظروف الاستخدام، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 90-11.

إن تحديد المشرع الجزائري لسن التشغيل بـ 16 سنة المراد منه إدماج هذه الفئة في مجال الشغل لخروجها المبكر من مقاعد الدراسة، أما الاشتراط على مستوى المؤسسات سنًا أعلى من هذا السن يعتبر شرطًا مخالفًا للتشريع المعمول به، ويمس بالحقوق القانونية المكرسة لهذه الفئة، إذ لا يمكن رفض التشغيل بحجة أنّ القاصر لم يبلغ بعد 18 سنة باعتبار أن النص القانوني حدده بـ 16 سنة، إلا في حالات استثنائية نظرًا لخصوصيات مناصب العمل.

يجب على المستخدمين التقيد بفحوى نص المادة 15، باعتبار أن المشرع تعرض بصورة واضحة لمسألة تشغيل القصر، وجعلها تتعلق بالنظام العام الاجتماعي، فرتّب على كل مخالفة لأحكامها عقوبات جزائية، بالإضافة إلى جزاء البطلان الكلي لعقد العمل⁽¹⁾.

يقع كذلك نفس الحكم على إقامة التمييز بسبب الجنس، حيث أن المرأة تخضع لنفس الحقوق والالتزامات المطبقة على كافة العمال، إلا ما توجبه الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية، التي تقضي أن تخص المرأة ببعض الأحكام الخاصة التي تنظم شؤون عملها، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينقص أجرها عن أجر عامل في نفس القطاع والرتبة، نظرا لأهمية دور المرأة في التنمية الاقتصادية ومشاركتها الفعالة في رفع النشاط الاقتصادي وكذا الخدماتي، ونظرا لكفاءتها العالية وإمكانياتها الجبارة في تقديم نتائج مرضية ومتقدمة⁽²⁾.

كما يترتب جزاء البطلان الكلي على كل عقد عمل أبرم بين كل من العامل والمستخدم يتبين منه إقامة التمييز من طرف هذا الأخير على عماله، بسبب قرابته العائلية، أو القناعات السياسية، أو الانتماء إلى نقابة ما، فكل هذه المعايير المحددة من طرف المشرع منع على أساسها إقامة التمييز في الأجر، أو مجال العمل، أو ظروفه، بتفضيل عنصر عن آخر داخل الهيئة المستخدمة، أو إجحاف عنصر من حقوقه.

1 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الكتاب الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 09.

2 - معاشو نبالي فطة، "عمل المرأة بين التمييز والامتياز"، مرجع سابق، ص 16.

ثانيا - آثار البطلان الكلي لعقد العمل:

يجب قبل التعرض لآثار البطلان الكلي التمييز بين حالة البطلان الكلي لعقد عمل لم يبدأ بعد تنفيذه، والذي لا يطرح أية إشكالية، باعتباره لم يرتب بعد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل، وبالتالي لا يرتب العقد أية آثار، ولا حاجة لرجوع أطراف علاقة العمل إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إلا أن العقد الذي يثير إشكالية من الناحية العملية هو بطلان العقد الذي بدأ في تنفيذه، فبالرجوع إلى أحكام نص المادة 135 فقرة أخيرة تنص على أن « غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه»، وضع المشرع الجزائري أثر مباشر يكشف عن خصوصية بطلان عقد العمل، إذ لا يمكن إرجاع طرفي علاقة العمل إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، باعتبار أن عقد العمل من العقود المستمرة⁽¹⁾، وأن كلا من الطرفين قدما المنتظر من هذه العلاقة، عليه بناء على هذا الأثر يجب التطرق لآثار البطلان الكلي وفقا لمرحلتين متميزتين: وهي المرحلة السابقة لإعلان البطلان، والمرحلة اللاحقة لإعلانه.

1 - آثار البطلان في المرحلة السابقة لإعلانه:

يرتب العقد الباطل بطلانا كليا قبل إعلان بطلانه نفس آثار العقد الصحيح، بمعنى أن قبل إعلان نشأ العقد صحيحا، لذا سيرتب هذا العقد آثاره من استحقاق العامل للأجر عن فترة عمل أداها، والذي يستتبع بالضرورة استحقاق العامل لحقوقه المقررة في الضمان الاجتماعي، باعتبار أن أي أجير يكون منخرطا في هذه الهيئة.

أ - استحقاق العامل للأجر:

يعتبر الأجر من الحقوق الأساسية المخولة للعامل في إطار علاقة العمل، وهو الدافع الأساسي للتعاقد، إذ يمثل المدفوعات التي يتلقاها العامل مقابل تنفيذ العمل بينه وبين المستخدم، وفقا للاتفاق الذي يجمعهما، لتحقيق العامل تنميته الاقتصادية والاجتماعية.

ب - حق العامل في التأمينات الاجتماعية:

تكفل الاشتراكات المقدمة لصندوق الضمان الاجتماعي كل الأخطار التي ستهدد

1 - DHENNIN Severine, Op.cit., p. 93.

العامل طيلة حياته المهنية⁽¹⁾، وكذا العائلية، إلا أنّ التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن ما مصير هذه الاشتراكات حين يرتبط العامل بمستخدم بمقتضى عقد باطل.

لا يمنع بطلان عقد العمل بطلانا كلياً من استحقاق العامل لاشتراكاته في الضمان الاجتماعي، ذلك أن هذه الاشتراكات دفعها كل من العامل والمستخدم بنسب معينة إلى هذه الهيئة، وبناءً على عقد عمل يربطهما، والذي نشأ في اعتقادهما صحيحاً، لذا لا يمكن إجحاف العامل من حقه في هذه الاشتراكات، تحسب ضمن المدة الفعلية للعمل عند حساب مدة التقاعد، والحكم نفسه في حالة إصابات العمل، فعليه، إنّ البطلان لا يحرم العامل من الامتيازات التي يتمتع بها في إطار قانون الضمان الاجتماعي.

لا يوجد أي نص صريح ضمن أحكام قانون الضمان الاجتماعي يُقرّ بحقوق العامل في استحقاقه لاشتراكاته، في حالة البطلان الكلي لعقد العمل، لذا بات من الضروري تدخل المشرع الجزائري بقواعد خاصة توجب استحقاق العامل لحقوقه المرتبطة بالضمان الاجتماعي في حالة بطلان العقد.

2 - آثار البطلان في المرحلة اللاحقة لإعلانه:

يترتب عن بطلان عقد العمل زوال العلاقة التعاقدية التي تربط كل من العامل بالمستخدم، وذلك فور إعلانه ولا يترتب البطلان أية آثار قانونية، فمن هنا يثار التساؤل حول مدى تجريد العامل من حقوقه والتزاماته المترتبة عن عقد العمل، نظراً لخصوصية هذه العلاقة، خاصة بالنسبة للعامل الذي يجد نفسه في قائمة البطالين جراء البطلان الذي أصاب عقد العمل، فعليه، هل يكون للعامل الحق في أدنى حقوقه المرتبطة بمنصب عمله،

1 - يعتبر نظام الضمان الاجتماعي أساس منظومة الحماية الاجتماعية، حيث أنه يهدف إلى إضفاء الحماية للأفراد المؤمنين عليهم من مختلف الأخطار الاجتماعية، التي من شأنها المساس بدخلهم، وذلك بفقده كلية أو بتخفيض نسبة منه، وتتجسد هذه الأخطار في خطر الشيخوخة، المرض، الأمومة والعجز، البطالة... الخ، فمن المستفيدين من هذه التأمينات العمال أي الأجراء الذين يربطهم بالمستخدم عقد العمل.

يتوجب على كل مستخدم في إطار علاقات العمل أن يؤمن على العامل، عن طريق تمويل الاشتراكات وتتمثل في اقتطاع مبالغ مالية تتحدد على أساس نسبة معينة من الأجور، تدفع لصندوق الضمان الاجتماعي شهرياً، يساهم العمال بجزء منها، بينما يتحمل المستخدم الجزء الآخر.

- عكاش فضيلة، تطور نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص 19 - 24.

والمتمثلة في أجره، مهلة الإخطار والتعويض عنها، ومدى حق العامل في الحصول على الوثائق المرتبطة بالعمل كحصوله على شهادة العمل؟.

أ - حق العامل في المطالبة بالأجر:

يجب أن يحظى أجر العامل بنوع من الرعاية والحماية نظرا لعدم توازن المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية، وهو ما فعله المشرع الجزائري في إطار قانون رقم 90-11 وبالخصوص في نص المادة 2/135، حيث جعله من آثار علاقة العمل الباطلة بطلانا كلياً، لعدم احترام النصوص التشريعية وكذا التنظيمية لاستحقاق العامل الأجر، إذ أن بطلان عقد العمل لا يؤدي إلى ضياع فترة عمل تم أدائها لصالح المستخدم، وهو ما نصت عليه كل من نص المادة 53 و 80 من قانون رقم 90-11، إذ أن التزام المستخدم بأداء الأجر مرهون بأداء العامل لعمله، وفقاً لمبدأ التلازم الشرطي بين الأجر والعمل⁽¹⁾.

حظيت مسألة الأجر في موضوع بطلان عقد العمل بحماية واسعة من طرف المشرع الجزائري، وذلك بمنع كل مستخدم التخلص من التزامه بأداء الأجر المستحق لعامل بحجة أن العقد الذي كان يربطهما باطلاً بطلانا كلياً، لذا يترتب نتيجة حتمية تتمثل في استحقاق العامل للأجر عن العمل الذي قام به، والغير المخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال مطالبة المستخدم باسترداد الأجر، إذ أن مقتضيات البطلان تفرض استرداد متبادلاً لما أداه كل من الطرفين، أي إرجاع طرفي علاقة العمل إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ولما بات من المستحيل رد المستخدم لما أخذه من العامل من جهد بدني أو فكري، باعتبار أن العمل غير قابل للاسترداد، ليس للمستخدم أن يطالب باسترداد الأجر⁽²⁾.

يثور تساؤل حول مصير العامل الذي أدى عمل لصالح المستخدم ولم يقبض بعد أجر عمله، يذهب غالبية الفقه إلى أن العامل لا يستحق أجراً عن هذه الفترة، وإنما يستحق تعويضاً منصفاً وعادلاً عن الفترة التي أدى فيها العمل للمستخدم⁽³⁾، على عكس المشرع الجزائري الذي حسم في الموضوع بترتيبه آثار مباشرة عن العقد الباطل بطلاناً كلياً، وهو

1 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، مرجع سابق، ص 101.

2 - شرفي محمد، مرجع سابق، ص 51.

3 - فتحي وردية، "خصوصية بطلان عقد العمل في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 200 - 201.

وجوب استحقاق العامل للأجر، وذلك بموجب نص خاص المترجم في نص المادة 2/135 من قانون رقم 90-11، قصد حماية العامل في إطار علاقة عمل باطلة، وكذا منع استغلال المستخدم البطلان لصالحه، بالتخلص من أداء التزامه في دفع أجر العامل، على عكس أحكام البطلان في القانون المدني الذي يعيد أطراف العلاقة إلى ما قبل التعاقد، إلا إذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض معادل⁽¹⁾.

ب - حق العامل في المطالبة بتعويض مهلة الإخطار:

قيد المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في بعض المسائل التي تخص علاقة العمل خاصة في شق الإنهاء، حيث أوجب على أطراف علاقة العمل عند لجوئهما إلى فك العلاقة التعاقدية إخطار الطرف الراغب في فكها الطرف الآخر، ليكون على استعداد ليحدد مصيره، نظراً لخصوصية عقد العمل وحساسيته، وذلك بتحديد مهلة الإخطار، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3/68 من قانون رقم 90-11 « ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية » والتي تخص العامل عند رغبتة في الاستقالة، وكذا نص المادة 73 مكرر 5 التي تنص « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية ».

تقرر مهلة الإخطار لكل عامل مسرح إما لأسباب اقتصادية، أو لإنهاء نشاط الهيئة المستخدمة... الخ، من الحالات التي يمكن أن يسرح المستخدم العامل والتي يستحق من خلالها مهلة الإخطار، أما في حالة ارتكاب خطأ مهنياً جسيماً، ففي هذه الحالة لا يستحق مهلة الإخطار، لأنه السبب في الإنهاء، كما أن حالة البطلان لا تعد من الحالات المستحقة لمهلة الإخطار أو تعويضها، إذ أن عقد العمل يتوقف بالبطلان، ولا يمكن الاستمرار فيه لتقضية مهلة الإخطار.

ج - حق العامل في الحصول على شهادة العمل:

يخول القانون للعامل الحق في الحصول على الوثائق التي تربطه بينه وبين

1 - المادة 1/103 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، التي تنص « يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ».

المستخدم، فمن هذه الوثائق شهادة العمل التي يتعين على المستخدم تقديمها للعامل عند إنهاء علاقة العمل، فهي التي تثبت وجود هذه الرابطة بينهما⁽¹⁾، حيث نصت على ذلك المادة 67 من قانون رقم 90-11 على أنه « يسلم للعامل، عند إنهاء علاقة العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها»، يجب أن تتضمن شهادة العمل كل المعلومات الخاصة بالعامل وعلاقة عمله، وكذا تاريخ بدايتها ونهايتها، كما تحتوي طبيعة المهنة المشغولة ونشاطه، وكل المناصب التي اشتغلها حسب فتراتها، ولا يمكن للمستخدم وضع معلومات غير ما هو معترف به قانوناً⁽²⁾.

كما يقع على العامل التزام المطالبة بها، إذ هو الذي يقرر وحده مدى حاجته لها وسحبها من طرف المستخدم، كما لا يمكن لهذا الأخير الإحجام عن تقديمها، وإلا سيكون موضوع دعوى قضائية، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن ابتدائياً ونهائياً، عملاً بأحكام نص المادة 21 من قانون رقم 90-04 سالف الذكر.

يحق لكل عامل الحصول على شهادة العمل، كلما تبين أن العلاقة التي تربطه بالمستخدم قد انتهت، وذلك حسب المادة 67 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر، وبما أن المادة 66 منه أدرجت ضمن أحكامها أن بطلان العقد يُعد حالة من حالات إنهاء عقد العمل، فعلى هذا الأساس، لكل عامل أنهى عقد عمل بسبب بطلان عقده يحق له مطالبة المستخدم أن يُعد له شهادة العمل، ولا يمكن لهذا الأخير استعمال الحق في الاحتباس، إذ يعتبر حصول العامل على شهادة العمل من حقوقه الثابتة بموجب أحكام القانون، نظراً لأهمية هذه الوثيقة التي تُعد دليل إثبات في يد العامل عن أقدميته المكتسبة في الهيئة المستخدمة، كما تفسح المجال للمستخدم الجديد أن يكون على دراية بفترة توقف العامل عن العمل لدى المستخدم القديم⁽³⁾.

1 - DHENNIN Severine, Op.cit., p.93.

2 - SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, op.cit., p.246.

3 - Ibid., p.246.

الفرع الثاني

تقرير جزاء البطالان الجزئي لعقد العمل

يختلف النظام الحمائي⁽¹⁾ كثيرا عن النظام العام التوجيهي، إذ يعرف على أنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة، التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية، السياسية والاجتماعية⁽²⁾، حيث لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال مخالفة قواعد النظام العام التوجيهي، باعتباره وضع من أجل حماية القواعد التي تقوم عليها الدولة، في مختلف المجالات سواء السياسية، الاجتماعية والاقتصادية... الخ، تحرص الدولة على عدم مخالفتها، أو انتهاكها أو تعديلها سلبا أو إيجابيا باعتبارها هوية المجتمع.

على خلاف النظام العام الحمائي الذي يتسم بالصفة الآمرة النسبية، حيث يمكن مخالفة قواعده بما يحقق مزايا أفضل للعامل دون ترتيب جزاء البطالان، لأنّ الغاية منها تقرير شروط أفضل من التي يقررها القانون، والذي حدد الحد الأدنى الذي يتوجب مراعاته عند إنشاء علاقة العمل، فحماية لها عمل المشرع الجزائري ضمن أحكام المواد 136 - 137 من قانون رقم 90-11 على ترتيب جزاء البطالان الجزئي، على كل بند في عقد العمل من شأنه استنقاص حقوقا منحت للعامل بموجب قانون العمل، إلا أنّ هذا الجزاء لا يؤدي إلى بطلان العلاقة، بل خصّه المشرع بأثر مميز عمّا معمول في القانون المدني، وبالأخص في نظرية انتقاص العقد، حيث يبطل البند الباطل فقط (أولا)، وتحل محله القاعدة القانونية التي تمنح مزايا أكثر للعامل (ثانيا)، وتستمر علاقة العمل بالبند الجديدة (ثالثا).

1 - يقضي خصوصية قانون العمل انفراده بقواعد قانونية خاصة به، نظرا لعدم تكافؤ المراكز القانونية، تشكّل ما يسمى بالنظام العام الحمائي، والذي يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي يرسى عليها قانون العمل، والتي تمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها العامل، ويعمل المستخدم على احترامها عند إبرامه عقد العمل، ومثال هذه القواعد نجد تحديد ساعات العمل، تحديد الحد الأدنى للأجر الوطني الأدنى المضمون، كذا تقرير الحق في العطلة السنوية... الخ.

2 - نسيخة فيصل، دنش رياض، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.س.ن، ص 166.

-NADEGE Claude, Op.cit., p.165.

أولا - بطلان الشق الباطل فقط:

قرر المشرع الجزائري جزاء البطلان الجزئي لعقد العمل في نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، والتي تنص « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنفاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية».

عمل المشرع على تقرير حماية حقوق العامل، بتقرير جزاء البطلان على كل بنداً في عقد العمل من شأنه استنفاص الحد الأدنى من الحقوق المقررة بموجب قانون العمل، أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية له.

تكمن خصوصية البطلان الجزئي في إبطال الشق الباطل الذي يخالف القواعد القانونية لقانون العمل، إذ أن تحديد أجراً أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون، يبطل البند الخاص بالأجر وكأنه لم يكن، إذ أن القاعدة القانونية تقضي بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل الأجر الأدنى المضمون عن 18000 دج.

يتميز البطلان الجزئي في عقد العمل حسب نص المادة 136 و 137 من قانون رقم 90-11، أنه إذا تعارض أحد بنود عقد العمل مع النظام العام الحمائي المقرر للعامل ضمن أحكام قانون العمل مع بند من بنود عقد العمل، باستنفاص حقوقاً منحت للعامل، يبطل البند، فيتشابه البطلان الجزئي لعقد العمل كثيرا مع نظرية انتفاص العقد المكرسة بموجب نص المادة 104 من قانون المدني الجزائري، والتي تنص « إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابل للإبطال، فيبطل العقد كله»، فعليه، تتلخص أحكام نظرية انتفاص العقد على أن يمكن أن يكون جزءاً من العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال ينصب عليه البطلان وحده، ويبقى الجزء الآخر صحيحاً على شرط أن يتبين أن البند الباطل ليس هو الباعث أو الدافع الأساسي للتعاقد، وإلا كان العقد كله باطلاً⁽¹⁾، لتجنب إهدار العقد بجميع أجزائه، في بعض الحالات يمكن تجزئة عناصر

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 79.

العقد، لذا يسري البطلان على بعض العناصر دون العناصر الأخرى، يبطل الشق المعيب ويبقى الشق الآخر صحيحا، بمعنى أن العقد قد انتقص في شق منه⁽¹⁾.

ينتقص العقد إذن في شق منه أو أكثر حسب تعدد البنود، حيث ينصب جزاء البطلان عن الشق الباطل والمستقل، لا يمكن في هذه الحالة تقرير جزاء البطلان على كل بنود العقد، إذ يبطل فقط الشق الباطل شرط أن يكون هذا الأخير قابلا للانفصال عن الشق الصحيح.

كما أن البطلان الجزئي لعقد العمل المقرر ضمن أحكام نص المادة 136 ينصب فقط على شروط العقد التي تنظم العلاقة بين كل من العامل والمستخدم، التي من شأنها استنقاص حقوقا منحت للعامل بموجب نصوص قانونية، أما نظرية انتقاص العقد ينصب البطلان فيها على شق من العقد، أي أن سبب البطلان يكمن في ذاتية العقد، حيث أن الانتقاص ينصب فقط على الشق المعيب دون الشق الصحيح، فينحصر البطلان فقط على جزء منه عوض أن يكون العقد باطلا بأكمله.

ثانيا - إحلال القاعدة القانونية الأصلح للعامل محل الباطلة:

خصّ المشرع الجزائري جزاء البطلان الجزئي لعقد العمل بخاصية هامة نص عليها في محتوى نص المادة 136 من قانون رقم 90-11 « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون ».

فعليه، إن الشرط المخالف للقانون لا يؤدي إلى البطلان الكلي للعقد، بل يبطل الشرط المخالف فقط، وإحلال محلة القاعدة القانونية التي تحمل مزية أفضل للعامل⁽²⁾، في هذه الحالة يبقى العقد صحيحا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، هذا ما يؤكد فكرة أن ليس للإرادة دور في وضع قواعد تخالف قواعد قانون العمل الآمرة. فعليه، يكون العامل في هذه الحالة محميا ولو وافق صراحة على تلك البنود، إذ أن رضائه مفترض

1 - أبو السعود رمضان، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 187.

2 - DHENNIN Severine ,Op.cit., p.105.

قطعياً غير سليماً، وتلغى تلك البنود ويستفيد العامل من الحقوق المبعدة كما حولها إياه القانون أو الاتفاقيات الجماعية.

على عكس نظرية انتقاص العقد التي تقتضي انتقاص الشق الباطل دون تعديل بنود العقد الأخرى، أي تكفي بإنقاص الشق الباطل للإبقاء على العقد، أمّا البطلان المنصوص عليه في المادة 136 من قانون رقم 90-11، يقضي ببطلان الشرط الباطل المخالف للقواعد القانونية وحلول القاعدة القانونية محل الشرط الباطل، أي الإبقاء على شروط العقد الصحيحة وتعديل بنود العقد الضارة والمجحفة لحقوق العامل، وإحلال محلها القواعد القانونية التي تضي نوعاً من الحماية عليه، فهذا هو الاختلاف الجوهرى في كل من نظرية انتقاص العقد المقررة في القانون المدنى، والبطلان الجزئى لعلاقة العمل المنصوص عليه في المادة 136 من قانون رقم 90-11⁽¹⁾، حيث أن نظرية انتقاص العقد يبتز فيها البند الباطل دون إحلال محله بند آخر، على عكس البطلان الجزئى في قانون العمل الذي يبتز فيه الشرط المخالف للقواعد القانونية وحلول محلها القاعدة القانونية الصحيحة.

يتوجب لتطبيق نظرية الانتقاص قابلية العقد لتجزئة عناصره، فالانتقاص يفترض بقاء العقد مع بتر الجزء الباطل، أو القابل للإبطال بتخليص العقد من الداء الكامن فيه ليصح باقى التصرف، متى كان العقد قابلاً للانقسام⁽²⁾. أمّا البطلان الجزئى في عقد العمل يقضى باقتصار البطلان على الشرط المخالف للقواعد الحمائية المقررة للعامل دون بقية الشروط الأخرى، وتجدر الإشارة أن البند الباطل في العقد لا يكون في حد ذاته قابلاً للتجزئة، فالشرط يكون إما صحيحاً أو باطلاً، يكون صحيحاً إذا كان يحمل قاعدة أفضل للعامل، كأن يقرر للعامل أن الساعات الإضافية المؤداة من طرفه، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون أقل من 75% من الأجر العادى في الساعة، وفي هذه الحالة يكون هذا البند صحيحاً لأنه أتى بمزية أفضل للعامل، عن تلك المقررة في المادة 32 من

1 - فتحي وردية، "خصوصية بطلان عقد العمل في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص. 198.

2 - فودة عبد الحكيم، البطلان في القانون المدنى والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 638.

قانون رقم 90-11، والتي تنص « يخول أداء الساعات الإضافية الحق في الزيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة » فعليه، إن تقرير مزية أقل عن تلك المقررة قانوناً يعد هذا البند باطلاً، وتحل محله الميزة الأفضل التي أتى بها الاتفاق.

فعليه، رغم التشابه بين كل من نظرية انتقاص العقد، والبطلان الجزئي في قانون العمل، إلا أنّ لا يعد البطلان الجزئي لعقد العمل تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد المقررة في القانون المدني، نظراً لاختلافهما من عدة جوانب.

ثالثاً - استمرارية علاقة العمل:

يرمي المشرع الجزائري من خلال تقرير البطلان الجزئي لعقد العمل إلى تحقيق الغاية الأسمى المرجوة من العقد، وهي استقرار علاقات العمل وحفاظ العامل على منصب عمله⁽¹⁾، الذي يمثل المصدر الأساسي لرزقه، حماه المشرع بالبطلان الجزئي فقط للبند المخالف للحد الأدنى المقررة لحقوقه دون البطلان الكلي له، إذ أبقى على العقد صحيحاً لما يعود هذا الأخير من مزايا أخرى للعامل، إذا حمل عقد العمل شروطاً أفضل له على التي كان يقررها القانون، فهنا لا يرتب جزاء البطلان، بل يصح عقد العمل ويعمل به، إذ أنّ بطلان الشرط الأفضل والذي يحمل مزية أكثر للعامل رغم فائدته يعد مخالفاً لمبدأ من مبادئ قانون العمل وهو الشرط الأفضل للعامل، عليه، يستنتج أن إلزامية بنود وقواعد قانون العمل لا يستبعد مرونته عندما يتعلق الأمر بوضع قاعدة الأصلح للعامل⁽²⁾.

أضف المشرع ضمن قواعد قانون العمل، مجموعة من القواعد التي من شأنها تحديد الحد الأدنى من الحماية للطرف القاصر اجتماعياً، فلا يمكن بأي حال من الأحوال النزول عن ذلك الحد المقرر، وإلا اصطدم بجزاء البطلان الذي يكون جزئياً، ببطلان الشق الباطل وحلول محله القاعدة القانونية التي تحمل مزية أفضل للعامل،

1 - DHENNIN Severine , Op.cit., p.105.

2 - حسان نادية، "علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني"، مرجع سابق، ص 168.

فيمثل ذلك الأثر المباشر الذي ينصب على البطان الجزئي.

المطلب الثاني

عدم رعية الجزاءات الجنائية الموقعة على المستخدم

يتميز قانون العمل بأن مخالفة قواعده يشكل جريمة جنائية، الغرض منه توفير للعامل أكبر قدر ممكن من الحماية، إذ كل مخالفة للقواعد الخاصة بهذه الأخيرة ينتج عنها جريمة جنائية.

تهدف الأحكام الجنائية المقررة في قانون العمل إلى حماية الطبقة العاملة التي هي بحاجة إلى الرعاية، نظرًا لاختلال التوازن في إطار العلاقة التعاقدية التي يكون فيها الحاكم هو المستخدم، وما على العامل إلا الرضوخ لإرادة رب عمله.

إنّ اللجوء إلى الجزاء الجنائي كان ضروريا عند نشأة قانون العمل، باعتبار أن العلاقة التعاقدية قبل نشوءها يُعمل بمبدأ سلطان الإرادة، حيث استلزم الوضع تقرير عقوبات على المخالفين بضمان تطبيقها في ظل قانون يحرص على المحافظة على هذه العلاقة، فعليه، عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الجزاءات التي تخص مخالفة قواعد الاستخدام، للحد من السلطات المقررة للمستخدم قانونا، حيث عمل على تقرير جزاءات جنائية التي تتلخص في الغرامات المالية، والعقوبات السالبة للحرية في بعض الأحيان، والتي تقرر عند مخالفة شروط الاستخدام لبعض الفئات (الفرع الأول)، أو لمخالفة القواعد التي تنظم ظروف العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاء المترتبة عن مخالفة مبادئ علاقة العمل

أتى المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون رقم 90-11 بمجموعة من الأحكام الجنائية المراد منها إضفاء نوعا من الحماية على العامل، للحد من تعسف المستخدم في استعماله لسلطاته، بمخالفة وتجاوز الحد الأدنى من الحماية المقررة للعامل قانونًا.

تطرق المشرع الجزائري إلى الحماية الجنائية للعامل في مجال التشغيل ضمن مختلف الأحكام الجنائية المقررة في قانون العمل، من خلال وضع جزاءات جنائية على كل مستخدم

يستهدف تشغيل بعض الفئات نظرا لحساسيتها وضعفها، دون أي اعتبار للنصوص القانونية التي تنظم تشغيل هذه الفئات، تتمثل هذه الأخيرة في كل من فئة الأحداث والنساء، كما أضفى حماية جنائية للعامل، عند لجوء المستخدم إلى اختيار تشغيل اليد العاملة الأجنبية على حساب اليد العاملة الوطنية (أولا)، كما خوّل المشرع للعامل حماية أخرى، بحظر التمييز بين العمال على أساس معايير مختلفة (ثانيا).

أولا - جزاء خرق مبدأ حرية التعاقد:

عمل القانون على حماية بعض الفئات نظرا لخصوصيتها البدنية والعقلية، بمنع المستخدم من اللجوء إلى تشغيلها بصورة آلية، باعتبار أن العمل حاجة ضرورية وحقاً دستورياً سواءً كان ذكراً أو أنثى، أضفى حماية على العامل القاصر من الاستغلال الاقتصادي للمستخدم، كما قرر نفس الحماية لفئة النساء نظرا لدورها الاجتماعي وخصوصيتها في تربية الأجيال الصاعدة، يمنع تشغيلها في الأشغال التي تتسم بالخطورة وتتعدم فيها النظافة، أو تشغيلها في الأوقات الليلية.

1 - جزاءات تشغيل القاصر:

عادة ما يكون القاصر في أمس الحاجة إلى عمل يوفر به احتياجاته الاقتصادية من جهة، ويتدرب على مهنة أو حرفة معينة من جهة أخرى، لأجل تنمية كفاءاته ومواهبه، وإتقان حرفة أو مهنة حسب اختياره وميولاته في إطار عقد التمهين، إلا أنه نظراً لظروف اجتماعية غالباً ما يلجأ القاصر إلى البحث عن عمل لتلبية حاجاته الشخصية والعائلية، ما ينتج عنه استغلال أصحاب العمل لتلك الظروف، فمنعاً لأي تجاوزات عمل المشرع الجزائري على ترتيب مجموعة من الجزاءات الجنائية، التي من شأنها أن تحد من اللجوء إلى مخالفة قواعد تشغيل هذه الفئة.

أ - جزاء تشغيل قاصر دون السن القانونية للعمل:

قرر المشرع حماية للقاصر الذي لم يبلغ السن القانونية للعمل جزاءً في نص المادة 1/140 « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما »، فعليه وضع المشرع الجزائري جزاءً على كل تشغيل قاصر لم يبلغ السن

القانونية للعمل⁽¹⁾، والمتمثل في الغرامة المالية التي تتراوح بين 1000 و 2000 دج، إلا أنه لم يكتف عند هذا الحد، بل قرر في نص المادة 2/140 جزاءً جنائياً، يتمثل في عقوبة الحبس من 15 يوماً إلى شهرين في حالة العود، دون المساس بمقدار الغرامة التي يمكن رفعها إلى الضعف، حيث تنص المادة 2/140 من قانون رقم 90-11 « وفي حالة العود، يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوماً إلى شهرين، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ».

لذا فالعقوبة المقررة للمستخدم عند تشغيله للقاصر، سواءً الغرامة المقدرة بـ 1000 دج إلى 2000 دج أو الجزاء المقدر بـ 15 يوماً إلى شهرين، فهو جزاء غير ردي ما يفسح المجال أمام المستخدم باللجوء إلى تشغيل هذه الفئة، لعدم كفاية العقوبات الجنائية المقررة ضد المستخدم عند خرقه لسن التشغيل، فعليه، الحماية الجنائية لعديمي الأهلية ناقصة وغير كافية لعدم احتوائها على عنصر الردع، رغم ترتيب المسؤولية الجنائية على المستخدم، فما الجدوى من قيام مسؤولية المستخدم أمام تقرير عقوبات جنائية تكاد أن تكون رمزية.

ب - جزاء مخالفة المستخدم ظروف تشغيل القصر:

منع المشرع الجزائري تشغيل قاصراً حتى وإن كان برخصة من الوصي الشرعي في الأشغال الخطيرة والتي تضر بصحته أو أخلاقياته⁽²⁾، كتشغيله بقرب الأفران ذات الحرارة المرتفعة، أو على الأعمدة الكهربائية ذات ضغط عالي، أو في مخابر تبعث بمواد أو إشعاعات خطيرة، أو في أعمال البناء على عمارات شاهقة، فالمشرع ذكر فقط القاعدة العامة أما تحديد هذه الأنواع تعود السلطة التقديرية لمفتش العمل، والذي له أن يستعين بأهل الخبرة لتتويره تحت رقابة المحكمة⁽³⁾.

1 - بوصنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 - 2009، ص 308.

- بخدة مهدي، القانون الجزائري للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 125.

2- المادة 15 الفقرة الأخيرة من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، التي جاءت عامة والتي تنص « ... كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته ».

3 - بوصنوبرة مسعود، مرجع سابق، ص 311-312.

رتب المشرع الجزائري جزاءً جنائياً على كل تشغيل فئة القصر، سواءً كانوا ذكوراً أو إناثاً، في الأشغال الخطيرة في نص المادة 141 من قانون رقم 90-11 حيث تنص «يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 4000 دج وتطبق كلما تكررت المخالفة المعايينة».

إلا أن النقد الموجه لهذه الحماية هو عدم رعية الجزاءات المقررة في حالة انتهاك الأحكام الخاصة بتشغيل القصر، بالاكتفاء بتقرير غرامات رمزية أو جزاء جنائياً المتمثل في الحبس القصير المدة ما يؤدي بهذه الحماية إلى الزوال.

2 - جزاء مخالفة قواعد تشغيل فئة النساء:

قرر المشرع الجزائري قواعد خاصة بتشغيل النساء، أضفى عليها نوعاً من الحماية، قصد المحافظة عليها من كل المخاطر التي قد تهددها في العمل، ومن قواعد الحماية المقررة للمرأة العاملة حظر تشغيلها في الأعمال الخطيرة، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر بموجب قانون رقم 90-11 إلى قائمة الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها⁽¹⁾، وهو ما يشكل فراغاً قانونياً خاصة أمام تزايد نسبة اللجوء إلى تشغيلهن لدى الخواص، وفي مختلف الأشغال التي قد تتسم بالخطورة والتي لا تتناسب وبنيتها الجسمية، فبات من الضروري تدخل المشرع الجزائري لينتدرك الفراغ التشريعي، بسن قواعد قانونية تحظر من خلالها أصحاب العمل اللجوء إلى تشغيل فئة النساء في الأنشطة الخطيرة.

كما أن الحماية المقررة غير محفوفة بجزاءات جنائية، التي من شأنها ردع كل مخالفة تستهدف القواعد القانونية الخاصة بتنظيم عمل النساء، إلا ما سبق الإشارة إليه في كل من نص المادة 141 سالف الذكر، المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة تتراوح من 2.000 إلى 4.000 دج، ثم المادة 143 من نفس القانون التي تعاقب كل من يخالف قواعد الاستخدام

1 - كالعامل في المناجم والمحاجر، أو في الصناعات الكيماوية، لانعدام النظافة فيها، أو نظراً للجهد البدني الذي يجب توفيره، وهو ما نصت عليه المادة 2/69 من التعديل الدستوري 2016 « يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة » وهو ما تضمنته المادة 260 من أمر رقم 31-75، سالف الذكر، « يمنع استخدام النساء والأولاد الذين تقل أعمارهم عن الثمانية عشر عاماً أو المتدربين منهم في مراكز عمل غير صحية أو خطيرة أو مضيئة وكذلك في أعمال تتطلب جهداً لا يتناسب مع قوتهم ومضرة بصحتهم، كما يمنع استخدام القصر من الجنسين في أشغال تتنافى مع الأخلاق بالنظر لطبيعتها والظروف التي تتم فيها ».

الخاصة بالشبان أو النساء بغرامة من 500 إلى 1.000 دج، وتطبق عند كل مخالفة معاينة وتكرر بحسب عدد المعنيين.

لذا يعاب على الجزاء الجنائي المقرر لمخالفة القواعد القانونية الخاصة بهذه الفئة، في عدم تعددها بل قرر نفس العقوبة لكل المخالفات، عمل المشرع على الحظر فقط دون تقرير عقوبات جنائية، إلا ما نصت عليه كل من المادة 141 و 143 السالفتا الذكر واللاتي لا تنسما بالردعية، ما لا يمنع المستخدم من مخالفتها دون تخوف من الجزاء، كما أن أحكام المادتين متعارضين إذ تختلفان من حيث الجزاء المترتب على نفس الموضوع، وهو مخالفة شروط وظروف استخدام الشبان والنسوة.

3 - جزاء مخالفة أحكام تشغيل فئة الأجانب:

حرص المشرع الجزائري على وضع مجموعة من القيود عند اللجوء إلى تشغيل فئة الأجانب، حفاظا على توفير سوق العمل للعمال الجزائريين وعدم منافستهم، فقرر مجموعة من الجزاءات الجنائية، التي من شأنها التقليل من اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة.

أ- **جزاء مخالفة شرط الترخيص:** تعد المخالفات الواردة على شرط الترخيص الأكثر رواجاً من الناحية العملية، والمتمثلة في عدم حصول العامل الأجنبي على رخصة أو جواز عمل مؤقت، أو سقطت مدة صلاحيته، أو يعمل في منصب عمل آخر غير المصرح في الترخيص، عمل المشرع الجزائري على تقرير عقوبات جزائية للحد من هذه المخالفات، والتي تتمثل في عقوبة الغرامة المالية المحددة ما بين 5000 دج و 10000 دج⁽¹⁾.

ب- **جزاء إصدار عامل أوامر بتشغيل عامل أجنبي غير حائز على ترخيص للعمل:** وهو ما نصت عليه المادة 20 من قانون رقم 81-10 « دون الإخلال بالعقوبات التأديبية، يعاقب كل عامل بمؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة يتولى بأوامره أو تعليماته للأشخاص أو

1 - المادة 19 من قانون رقم 81-10، سالف الذكر « يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5.000 و 1.0000 دج عن كل مخالفة تثبت، كل خالف هذا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هذا العامل:

- غير حائز إحدى الوثيقتين،
- أو حائز سنداً سقطت صلاحيته،
- أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين».

المصالح الموضوعة تحت إشرافه، الترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز جواز أو رخصة العمل المؤقت المطلوبين بغرامة تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج تطبق على قدر عدد المخالفات المثبتة.

وفي حالة الرجوع يلاحق المخالف قضائيا ويعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000 دج و 5.000 دج تطبق على قدر تكرار المخالفة المثبتة وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط»، إنّ المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك، بتقرير المسؤولية الجنائية ليس فقط على المستخدم في هذه المسألة، بل تتعدى لكي تشمل كل عامل مهما كانت سلطته في الهيئة المستخدمة، ساهم بفعل ما يتمتع به من سلطة الإشراف في تشغيل عامل أجنبي غير حائز على ترخيص، مع إمكانية معاقبته تأديبيا، باعتباره أخل بالتزاماته التعاقدية.

لم يكتف المشرع الجزائري بتغريم المشرفين على عمل الأجانب غير المرخصين للعمل بالغرامة المحددة بـ 1.000 دج إلى 5.000 دج، والتي تدفع حسب عدد المخالفات في هذا المجال، بل ذهب إلى تقرير عقوبة أخرى في حالة العود سالبة للحرية، والمتمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁾.

ج- جزاء عدم التزام الهيئة المستخدمة بوضع قائمة بأسماء العمال الأجانب لديها: ويكون خلال 3 أشهر الأولى من كل سنة وبعنوان السنة السابقة، وكذا عدم إرسالها إلى مصالح مديرية التشغيل خلال 48 ساعة من تاريخ نقض عقد العمل⁽²⁾، أو لعدم إرسالها القائمة الاسمية للعمال الأجانب لديها كل 03 أشهر، ولمفتش العمل مراقبة ذلك⁽³⁾، إذ تتمثل العقوبة المقررة لهذه المخالفات في الغرامة ما بين 100 دج و 2.000 دج، وتضاعف كلما تكررت المخالفة⁽⁴⁾.

د- جزاء مخالفة أحكام قانون تشغيل الأجانب: إذ عمل المشرع الجزائري على ترتيب

1 - المادة 2/20 من قانون رقم 81-10، سالف الذكر.

2 - المواد 21، 22 من قانون رقم 81-10، سالف الذكر.

3 - المادة 138 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، التي تنص « يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا لتشريع العمل ».

4- المادة 23 من قانون رقم 81-10، سالف الذكر « تعاقب الهيئة صاحبة العمل على عدم إرسالها الإشعار بالنقض عقد العمل أو القائمة السنوية بأسماء المستخدمين الأجانب لديها في الآجال المنصوص عليها في المادتين 21 و 22 أعلاه بغرامة مالية تتراوح بين 1.000 دج و 2.000 دج ويضاعف المبلغ إن تكررت المخالفة ».

مجموعة من الجزاءات التي من شأنها التقليل من تشغيل اليد العاملة الأجنبية، حيث جاءت المادة 25 من قانون رقم 81-10 سالف الذكر بجزء عام على كل مخالفة لهذا القانون، حيث تنص « يعاقب العامل الأجنبي الذي يخالف أحكام هذا القانون بغرامة تتراوح بين 1.000 دج و 5.000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وشهر واحد أو بإحدى العقوبتين فقط، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي قد تتخذ ضده».

كما يعاقب الشخص الذي يكون إمّا وسيطاً أو سمساراً تواطأ مع الأجنبي أو المستخدم الذي يقوم بتعريض الأجنبي لظروف المعيشة أو النقل أو الإيواء لا تتلاءم والكرامة الإنسانية، بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية مقدرة بـ 300.000 دج إلى 600.000 دج، كما يمكن أن تصل العقوبة إلى 20 سنة، وغرامة مالية تحدد من 2.250.000 دج إلى 3000.000 دج في حالة ما إذا ارتكبت المخالفة مقترنة بأحد الطرفين على الأقل من الظروف المحددة في نص المادة 46 من قانون رقم 08-11⁽¹⁾.

قرر المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المسؤولية الجنائية للمستخدم عند مخالفة القيود الواردة على حرية التعاقد مع الفئات الأجنبية، حماية لليد العاملة الوطنية، من أجل تمكينها من استيعاب مناصب العمل سواء داخل المؤسسات الوطنية أو الخاصة، غير أنّ الأحكام الجزائية المقررة على الهيئة المستخدمة أو على العامل الأجنبي غير رديعية، ما يشكل انتقاصاً من حماية اليد العاملة الوطنية.

لم يشر المشرع في قانون رقم 08-11، إلى تقرير عقوبة على الهيئة المستخدمة في حالة ما إذا لم تقم بالتصريح عن العامل الأجنبي لدى المصالح المعنية المذكورة في نص المادة 28 منه، دون إحالة هذه الحالة إلى المادة 23 من قانون رقم 81-10 سالف الذكر، كما يعاب على هذا القانون أنّه لم ينظم بالتفصيل النقاط الأساسية التي تشمل عمل الأجانب إلا في نص المادة 17 و 28 إذ أشار في الأولى إلى الشروط التي تسمح بالإقامة من أجل ممارسة نشاط مأجور، أمّا الثانية توجب على المستخدم التصريح بالعمال الأجانب إلى الهيئات المختصة⁽¹⁾، فينظم بصفة عامة إقامة الأجانب في الجزائر وتنتقلهم، ما استوجب

1 - المادة 46 من قانون رقم 08-11، سالف الذكر .

- معاشو نبالي فطة، "أحكام تشغيل الأجانب في الجزائر"، مرجع سابق، ص 591.

1 - المرجع نفسه، ص 592 - 593.

الرجوع إلى قانون رقم 81-10 لدراسة أهم نقاط الموضوع، غير أن يعاب على هذا الأخير عدم مسايرة بعض نصوصه لقانون رقم 90-11، بل يحيل نصوصه للقانون الأساسي العام للعامل الملغى، إذ لم يتم تعديله ليساير أحكام قانون رقم 90-11.

بات من الضروري تدخل المشرع الجزائري بتعديل قانوني الذي من شأنه ضبط مسألة تشغيل الأجانب وتنظيمها تنظيمًا محكمًا ودقيقًا، ترتب على مخالفيها جزاءات جنائية ردية وقمعية، قصد حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية، والتي تحقق بالضرورة مسألة السلم الاجتماعي.

ثانيا - جزاء خرق مبدأ المساواة:

يُعد مبدأ المساواة ومنع التمييز من المبادئ التي جاءت في كل من المواثيق الدولية، ثم نقلتها معظم الدول إلى تشريعاتها الوطنية، حيث يعاقب على التمييز بين العمال على أساس معايير مختلفة باعتبار أن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص من المبادئ الدستورية.

عمد المشرع الجزائري إلى حظر التمييز بين العمال على أساس مختلف معايير التمييز، وفي المواضيع المختلفة التي يمكن أن ينشأ عنه، إلا في إطار حالات معينة تقتضيها درجات الاستحقاق، وكذا الكفاءة المهنية التي يستدعيها منصب العمل⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون رقم 90-11 « **يحق للعمال أيضا، في إطار علاقة العمل ما يأتي: ... الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم** »، لذا لا يمكن بأي حال من الأحوال إقامة تفرقة بين العمال على أساس المعايير سالف الذكر، سوى على أساس الكفاءة المهنية وكذا الاستحقاق.

حمى المشرع الجزائري فئة العمال من التمييز، فقرر ضمن أحكام نص المادة 142 من قانون رقم 90-11 عقوبة جنائية تسلط على المخالفين لأحكام المادة 17 سالف الذكر، حيث تنص المادة « **يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون.** »

1 - المادة 17 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

وبعاقب في حالة العود بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 1.0000 دج وبالحبس مدة ثلاثة (3) أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .»

يعاب على هذه المادة أنها أتت بعقوبة على كل من يوقع على اتفاقية جماعية، أو اتفاقا جماعيا يشمل بند منه إقامة التمييز، دون أن يشمل النص عقد العمل والنظام الداخلي، الذي يمكن أن يستغل من طرف المستخدم، كان لا بد تعميم مبدأ حظر التمييز في كل هذه المصادر.

الفرع الثاني

جزاء مخالفة المستخدم الأحكام المنظمة لظروف العمل

يترتب عن تنفيذ علاقة العمل التزام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه في الوقت المحدد قانونا أو اتفاقا، أين يكون العامل تحت إشراف المستخدم، وتصرفه وخدمته، وفي المقابل يتمتع العامل الذي قضى مدة زمنية من العمل لصالح المستخدم أن يستفيد من قسط من الراحة، لتجديد قدرته وجهده، وهو ما نصت عليه المادة 6/5 من قانون رقم 90-11 «**يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: الراحة**» تكون هذه الراحة، إما يومية أو أسبوعية وحتى شهرية أو تلك الخاصة بالمناسبات، عمل المشرع على تقرير مجموعة من الجزاءات جزاء مخالفة الأوقات المحددة للعمل، والمقصود منها ساعات العمل، كذا الراحة، كما يتمتع أثناء أداء عمله بحماية والمتمثلة في حفظ صحته وأمنه (أولا).

ينتج عن تنفيذ العامل لعمله استحقاقه للأجر الذي يمثل سبب تعاقد، وهو ما نصت عليه المادة 4/6 من قانون رقم 90-11 «**يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل...** **الدفع المنتظم للأجر المستحق**» نظرا لحساسية هذا الأخير باعتباره مصدر رزق العامل، أضفى عليه المشرع الجزائري حماية جنائية على كل مخالفة تستهدف الأحكام الخاصة به (ثانيا).

أولا - جزاء المساس بأحكام تنظيم وقت العمل:

سعى المشرع الجزائري في ظل قانون العمل إلى تقرير حماية جنائية للعامل، بمعاقبة كل مخالفة تستهدف تجاوز المدة القانونية للعمل، بما فيها المدة اليومية والأسبوعية، كما حمى العامل من خلال اللجوء إلى الساعات الإضافية التي تكون غالبا في الظروف الاستثنائية، إلا أن هذه

المدة الزمنية التي يقضيها العامل تحت إشراف المستخدم تتخللها أوقات الراحة التي تعتبر حقا من الحقوق المخولة للعامل، والتي لا يجب مخالفتها تحت وقع عقوبات جنائية.

1 - جزاء مخالفة المدة القانونية للعمل:

تمثل المدة القانونية للعمل المدة اليومية للعمل، وكذا المدة الأسبوعية له، وساعات العمل الإضافية التي يحددها القانون، أو الاتفاق بين كل من العامل والمستخدم على شرط ألا يخالف الأحكام القانونية التي تنظم هذا المجال، وإلا يترتب عقوبات جزائية.

أ - عدم تجريم مخالفة مدة العمل اليومية:

لا يوجد أي نص قانوني من شأنه تجريم لجوء المستخدم إلى تشغيل العامل لمدة تتجاوز 12 ساعة في اليوم، إلا ما نص عليه في المادة 143 التي تتعلق بتجريم مجاوزة هذا الحد بالنسبة للقصر والنسوة، وذلك بغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج، وتكرر بحسب عدد المخالفات التي يعاينها مفتش العمل⁽¹⁾.

يُعد تحديد السقف الذي لا يجب أن يتجاوزه العامل عند قيامه بالعمل، من النظام العام لا يجوز مخالفته⁽²⁾، سواء في الظروف العادية أو الغير العادية، فلا يمكن تجاوز حجم 12 ساعة في اليوم، فيمنع بقاء العامل تحت إمرة وسلطة المستخدم لمدة تفوق هذه المدة.

تمثل 40 ساعة في الأسبوع ما يعادل 173 ساعة و 33 دقيقة في الشهر، ما يعادل 8 ساعات في اليوم، وعلى ألا تتجاوز 12 ساعة⁽³⁾.

على المشرع الجزائري إصدار نصوص أمرة من شأنها منع أي تجاوز لحد ساعات

1 - المادة 143 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، تنص على أن « يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية والعمل الليلي، فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1.000 دج، وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين ».

2 - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 502.

3 - MENTRI Messaoud, Essai d'analyse de la législation de la réglementation du travail en Algérie, OPU., Alger, 1986, p. 67.

وهو ما نصت عليه المادة 7 من أمر رقم 97-03، سالف الذكر « لا تتجاوز مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال اثنتي عشر (12) ساعة ».

- بوصنوبرة مسعود، مرجع سابق، ص 333.

العمل، والتي تكون محفوفة بجزاءات جنائية ردية، وكذا مشددة في حالة العود، قصد حماية العامل من انتهاكات المستخدم، دون تقصير تغريم المستخدم المنتهك لهذا الحد بالنسبة لفئة القصر، والنسوة، كان عليه تعميم هذه الغرامة، وكذا الرفع من مقدارها.

ب - جزاء مخالفة مدة العمل الأسبوعية:

تطبق أحكام نص المادة 143 أيضا على تجاوز المدة الأسبوعية للعمل، والتي سبق الإشارة إليها، فبالرجوع إلى هذه المادة لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال أن تتجاوز المدة الأسبوعية للعمل 40 ساعة، في تشغيل القصر والنسوة في الظروف العادية، بينما يجوز الخروج عنها في الظروف الغير العادية التي تستوجبها طبيعة النشاط.

يعاقب القانون كل مستخدم يلجأ إلى الرفع من حد ساعات العمل، دون أن تستدعي طبيعة النشاط ذلك، بالنسبة للقصر والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1.000 دج. إلا أنّ ما يمكن ملاحظته، أنّ هذه المادة تجرم اللجوء إلى الرفع من ساعات العمل الأسبوعية الذي يخص فئة القصر والنساء، دون غيرهم من العمال ما يهدر حقوق هؤلاء، بالإضافة إلى القيمة الرمزية للغرامة المالية التي لا تتناسب والجريمة المرتكبة من طرف المستخدم، الذي يرغم العامل على قضاء وقت أطول في العمل، وما يترتب عن ذلك من سلبات على بدن وذهن العامل.

ج - جزاء تجاوز حجم الساعات الإضافية:

حوّل قانون العمل للمستخدم حق اللجوء إلى إصدار أوامر، تقضي بتقديم ساعات إضافية خارج المدة القانونية للعمل، كلما اقتضته ضرورات مصلحة العمل على شرط ألاّ تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة آنفا، المتمثلة في زيادة 8 ساعات في الأسبوع، وبالنتيجة يتوجب على العامل ممارسة نشاطه لمدة 48 ساعة في الأسبوع عوض 40 ساعة، يمكن لهذا الحجم أن لا يوفر الغرض المطلوب من الساعات الإضافية ما يستدعي الرفع منها، إلا أنّ ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الزيادة، بل حدد السقف الأعلى لحجم الساعات الإضافية في 8 ساعات في الأسبوع، مهما كانت حالة الضرورة التي تداهم مصلحة المستخدم⁽¹⁾، كما وضع المشرع الجزائري جزاء مخالفة هذا الحجم في حالة

1 - المادة 31 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر .

تشغيل القاصر، أو النساء⁽¹⁾.

إن خروج المستخدم عن هذا التحديد اعتبره المشرع مخالفة يعاقب عليه القانون، ويجرمه، وذلك حماية للعامل، وهو ما نصت عليه المادة 143 مكرر من قانون رقم 90-11 « يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالتجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية، كما هو محدد في المادة 31 من القانون، بغرامة مالية من 1.000 دج إلى 2.000 دج مطبقة حسب عدد العمال المعنيين ».

إلا أن اقتصار العقوبة على الغرامة المالية تُعد غير ردية، ما يؤدي إلى عدم احترام المستخدم للقواعد الخاصة باللجوء إلى الساعات الإضافية، باللجوء إلى تشغيل العامل دون توفر سببها، ما يستدعي وجوب تدخل المشرع الجزائري ببدائل عقابية من شأنها أن تكفل حقوق العمال، وتمنع رب العمل من مخالفة الأحكام القانونية.

2 - جزاء مخالفة أحكام الراحة المختلفة:

كُرسّت المادة 3/69 من الدستور الحق في الراحة، إذ ظلت بكل أنواعها عزيمة المشرع، دعت إليها مجموعة من الاعتبارات فهي من النظام العام، لا يجوز حرمان العامل من الاستفادة منها⁽²⁾.

أ- جزاء مخالفة أحكام الراحة القانونية:

عمل المشرع الجزائري على ترتيب جزاء جنائياً على كل مستخدم يخالف أحكام الراحة القانونية، بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 144 من قانون رقم 90-11 « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج كل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين ».

1 - المادة 143 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 - بوضنوبرة مسعود، مرجع سابق، ص 316.

- كانت موضوع اهتمام ورعاية في كل من القوانين الداخلية، كما كان موضوع الراحة محل اهتمام في إطار المواثيق الدولية، وهو ما نصت عليه المادة 24 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، سالف الذكر، تنص على أن « لكل شخص الحق في الراحة وفي أوقات الفراغ لاسيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بالأجر ».

ب- جزاء مخالفة أحكام العطلة السنوية:

نصت المادة 145 من قانون رقم 90-11 « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1.000 دج إلى 2.000 دج على كل مخالفة معاينة وحسب عدد العمال المعنيين، كل من يخالف أحكام المواد 38 إلى 52 أعلاه»، وذلك بتقليص المستخدم حجم العطلة السنوية أو القيام بحسابها بطريقة مختلفة أو تقويمها بطريقة مخالفة للقانون، وذلك بدفع أجر يقل عن قيمتها.

3- جزاء المساس بقواعد الصحة والأمن:

يتعرض المستخدم لمجموعة من العقوبات في حالة عدم مراعاته لقواعد حفظ الصحة والأمن وطب العمل، كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك باعتبار أن المستخدم مسؤولاً أيضاً عن الأفعال الصادرة من العمال، في حالة ما إذا لم يفرض عليهم وجوب احترام التعليمات الصادرة في هذا المجال، إلا إذا ارتكبت عمداً من طرف العمال⁽¹⁾.

أ- جزاء عدم احترام وسائل الوقاية الصحية والأمن:

بينت المادة 37 من قانون رقم 88-07 جزاء مخالفة وسائل الوقاية الصحية والأمن المنصوص عليها ضمن أحكام المواد 8 و 10 و 34، والمتمثلة في الأجهزة والآلات والمواد التي لا تستجيب للمعايير الوطنية والدولية في مجال حفظ الصحة والأمن، حيث تنص المادة « يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 8 و 10 و 34 بغرامة من 1.000 دج إلى 2.000 دج. وفي حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 4.000 دج إلى 6.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يمكن تطبيق الغرامة بقدر عدد المرات التي يتعرض فيها العمال للخطر، بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية والأمن المقررة » .

ب- جزاء عدم احترام أحكام حفظ الصحة والوقاية والأمن:

يعاقب المستخدم في حالة مخالفته لأحكام حفظ الصحة والوقاية والأمن المنصوص عليها بموجب قانون رقم 88-07 سالف الذكر، وذلك في نص المادة 38 التي تنص «يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 3 و 5 و 6 و 7 و 11 و 13 و 14 و 17 و 23 و 24 و 25 و 26 و 28 أعلاه بغرامة من 500 دج إلى 1.500 دج.

1 - المادة 36 من قانون رقم 88-07، سالف الذكر .

في حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر. وبغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ج- جزاء عدم إعلام العمال بقواعد الصحة والأمن والنظافة:

عمل المشرع الجزائري على تقرير حماية للعامل داخل الهيئة المستخدمة، بوجوب تكوينه وإعلامه بقواعد حفظ الصحة والوقاية والأمن، قصد تفعيلها⁽¹⁾، ففي حالة إجماع المستخدم عن هذه العملية يتعرض للعقوبات المقررة في نص المادة 39 من قانون رقم 88-07، حيث تنص المادة «يعاقب كل مخالف لأحكام المادتين 21 و22 أعلاه بغرامة من 500 دج إلى 1.500 دج.

في حالة العود، تكون الغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج .»

يتضح مما سبق، أن المشرع الجزائري شدد العقوبات المقررة لحفظ الصحة والوقاية والأمن داخل الهيئة المستخدمة، قصد تفعيل قواعد الحماية المقررة للعمال في هذا المجال، كما أن المشرع لم يكتف بتقرير الغرامات المالية أو عقوبة الحبس لمخالف هذه القواعد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في حالة العود على مخالفتها سيؤدي إلى الغلق الكلي أو الجزئي للهيئة المستخدمة، بناء على محضر يعده مفتش العمل إلى غاية العمل بتلك القواعد⁽²⁾، كما يمكن أن يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، في حالة حادث عمل أو وفاة أو في حالة الإصابة بجروح⁽³⁾.

ثانيا - جزاء المساس بالأحكام المنظمة للأجر:

يعتبر الحق في الأجر دافع العامل إلى التعاقد، من أجل تحقيق أهدافه بعد قيامه بالعمل المتفق عليه، إلا أن هذه النظرة المادية الرأسمالية للأجر تغيرت، فلم تبقى عليه على أنه مجرد ثمن مقابل العمل، يتحدد بموجب قانون العرض والطلب، كما هو الشأن في تحديد ثمن السلع والبضائع، لتصبح النظرة الحديثة للأجر تنطلق من أبعاد وأهداف اجتماعية، تهتم

1 - المادة 21 و22 من قانون رقم 88-07، سالف الذكر.

2 - المادة 40 من قانون رقم 88-07، سالف الذكر.

3 - المادة 41 من قانون رقم 88-07، سالف الذكر.

بالإضافة إلى الأهداف الاقتصادية باحتياجات العامل وظروفه⁽¹⁾، لذا عمل المشرع على تقرير حماية للأجر باعتباره عنصر أساسي في علاقة العمل.

أ- تحديد جزاء المساس بقسيمة الأجر:

خصّ المشرع الجزائري الأجر بحماية جنائية، وهو ما نصت عليه المادة 148 من قانون رقم 90-11 « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1.000 دج، كل من دفع أجرا لعامل دون أن يسلمه قسيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض، أو يغفل فيها عنصرا أو عدّة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفة »، فعليه، يمنع المستخدم من ارتكاب ثلاثة جرائم ماسة بالأجر وهي:

أ1- دفع الأجر من غير قسيمة الأجر: والتي تعتبر سندا ضروريا في يد العامل، يجب على المستخدم تسليمه إياه، حتى يتسنى لهذا الأخير التعرف على قيمة الأجر المقبوض.

أ2- تسليم قسيمة غير مطابقة لمبلغ الأجر: سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان، إذ الغاية من تسليم القسيمة هو الإطلاع على قيمة الأجر، ومدى تطابقه مع النصوص القانونية، أو الاتفاقية المنظمة لهذا المجال.

أ3- عدم التمعن في أي نقص في عنصر من عناصر الأجر، ومدى توفره على جميع عناصره .

يلاحظ من خلال تحديد هذه الجرائم أن المشرع الجزائري رسم الإطار القانوني لها، كما أحسن النص على كل من الجريمة الأولى والثانية، بخلاف جريمة إغفال عنصر أو أكثر من عناصر الأجر التي لم تكن واضحة ودقيقة، إذ أنّه لم يحدد العناصر التي لا يجب إغفالها كالتعويضات والعلاوات... الخ⁽²⁾، والمتمثل في الأجر المتغير، الذي هو الآخر يحتاج لحماية، باعتبار أنّه لا يمكن تصور تخويل العامل أجرا دون الأجر المتغير فهو الذي يشبع متطلباته، نظرا لضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون.

1 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، مرجع سابق، ص 133.

2 - بوصنوبرة مسعود، مرجع سابق، ص 327.

ب - تحديد جزاء المساس بالأجر الوطني الأدنى المضمون:

قرر حماية جنائية للأجر الوطني الأدنى المضمون الذي يجب أن يستحقه كل عامل، والمحدد بموجب مرسوم رقم 11-407 الذي يحدده في مادته الأولى بـ18000 دج، فقد رتب المشرع الجزائي ضمن أحكام المادة 149 جزاءً جنائياً يتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 1000 دج إلى 2000 دج على كل مستخدم يدفع أجراً للعامل يقل عن الأجر الأدنى المضمون، كما وضعت جزاءً آخر في حالة العود، فيعاقب المستخدم بغرامة مالية تتراوح بين 2000 دج إلى 5000 دج، وهو ما بينته المادة 149 من قانون رقم 90-11 « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجر يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.

وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من 2.000 دج إلى 5.000 دج وتضاعف

حسب عدد المخالفات.»

يُعد المساس بالأجر الوطني الأدنى المضمون من النظام العام، لا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق بما يخالفه، إلا أن ما يؤخذ على العقوبة المقررة تفاهة الغرامة المالية بالنسبة لمستخدم يتمتع بقوة مالية.

ج - جزاء التأخر في دفع الأجر:

جرّم المشرع الجزائي كل تأخير من طرف المستخدم عن أجل دفع الأجر، حيث قرر للمستخدم عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية عن كل تأخير في دفعه، والذي يتحدد مواعده عند انتهاء العمل المتفق عليه، كما يمكن أن تضاعف حسب عدد المخالفات، وهو ما نصت عليه المادة 1/150 من قانون رقم 90-11 إذ تنص « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج على كل مخالفة لوجوب دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.»

لم يكتفِ المشرع بهذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك، بتقرير الجزاء السالب للحرية

لمدة 3 أشهر، بالإضافة إلى الرفع من مقدار الغرامة إلى ما يعادل 2000 دج إلى 4000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حالة العود خلال 12 شهر التالية للمخالفة الأولى سواءً كان ذلك في حق العامل نفسه، أو في حق عاملٍ آخر، وهو ما نصت عليه المادة 2/150 من قانون رقم 90-11 « وفي حالة العود تتراوح الغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج وتطبق حسب عدد المخالفات وبالحبس ثلاثة (3) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ».

إلا أنّ ما يمكن ملاحظته في مجال الحماية الجنائية المقررة للعامل في إطار الأحكام الجزائية الواردة في قانون رقم 90-11، هو رمزية الغرامة الموقعة على المستخدم في إطار جميع جرائمه، ما يؤدي إلى انتهاك الحقوق المخولة للعامل، وتعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، إذ يمس بأعلى ما لدى العامل سواءً كان وقته أو أجره. لذا كان على المشرع الجزائري اتخاذ بدائل عقابية من شأنها حماية وكفالة حقوق العمال، ووضع حدا لتجاوزات رب العمل، وذلك بمخالفته الأحكام القانونية المقررة لحماية العامل، باعتبار أنّ هذا الأخير عنصر هام من عناصر العمل.

المبحث الثاني

محدودية جزاء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل

يقضي المبدأ العام أن يكون التعويض الذي يمكن للمتضرر المطالبة به كاملاً ومساوياً لقيمة الضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، الذي يكفل إعادته كلما أمكن ذلك إلى الحالة التي كان عليه قبل حدوث الضرر، إذ لا يجب أن لا يقل عن قيمة الضرر المراد جبره، وأن لا يتجاوز مقدار القيمة الحقيقية للضرر⁽¹⁾.

إلا أنّ مبدأ التعويض الكامل المنصوص عليه في القانون المدني، لا يمكن تطبيقه على علاقات العمل المنصوص عليه في محتوى نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، حيث تم الانتقال فيه من مبدأ التعويض الكامل إلى مبدأ التعويض العادل، إذ يكفي أن يكون هذا الأخير عادلاً حيث يراعي المصلحة الاقتصادية من جهة، ويحمي العامل، من خلال إيجاد المعادلة بين حماية مصلحة طرفي علاقة العمل.

حاول المشرع الجزائري إقامة التوازن بين الحقوق المتناقضة للعامل من جهة في استقراره الوظيفي، ومطالب أصحاب العمل من جهة أخرى في النهوض بالنشاط الاقتصادي، حيث يستحق العامل التعويض في حالة الفصل التعسفي، والذي يتمثل في التعويض العيني، أي إعادة إدراج العامل في منصب عمله، إلا أنه في حالة إحجام المستخدم عن هذه الإعادة، قام المشرع الجزائري بتحديد تعويض نقدي الذي لا يقل عن أجره ستة أشهر الأخيرة من العمل (المطلب الأول).

هذا يعني أن المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون رقم 90-11، لم يتراجع عن مبدأ الحماية الاقتصادية للهيئة المستخدمة، على الرغم توجيهه إلى إضفاء النظام العام الحمائي على جُل أحكامه، الذي يجسد مبدأ استقرار العامل في عمله. إلا أنّ مصلحة الهيئة تحظى بالأولوية والأولوية في حالة مرورها بأزمة، أو صعوبات اقتصادية، مما يضطر المستخدم إلى التضحية ببعض مناصب العمل، قصد النهوض بها، حيث أن للمستخدم سلطة التسريح أو النقل من عدد العمال، كلما بررت تلك صعوبات اقتصادية، إلا أنّ هذه السلطة مقيدة بمجموعة من القواعد الموضوعية، وكذا الإجراءات الشكلية التي تؤدي عدم مراعاتها إلى تطبيق عقوبات جنائية، بالإضافة إلى فقدان المستخدم لبعض الامتيازات التي تمنحها إياه الدولة في إطار تشجيع التشغيل وترقيته (المطلب الثاني).

1 - المادة 182 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

المطلب الأول

نسبية التعويض المقرر لجبر الضرر الناتج عن الإنهاء التعسفي

حاول المشرع الجزائري إضفاء نوعا من الحماية للعامل عند لجوء المستخدم إلى تسريحه تعسفيا، إمّا بتقرير إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله وإبطال قرار المستخدم، أو بتقديم تعويضاً نقدياً منصفاً يجبر الضرر اللاحق بالعامل، ما يجسد ضمان استقرار العامل في منصب عمله، تم تقرير هذا الجزاء جراء خروج وخرق المستخدم القواعد القانونية، والاتفاقية المقررة للتسريح، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11⁽¹⁾.

1 - أثارت هذه المادة نقاش حول مدى انطباقها على التسريح لأسباب اقتصادية، حيث هناك اتجاه يرى أن المادة 73 مكرر 4 تهم التسريح التعسفي التأديبي، وكيفية إصدار الحكم، أما التسريح لأسباب اقتصادية ينظمه مرسوم تشريعي رقم 94-09 كما أن قانون رقم 90-11 أتى بمجموعة من المواد التي تنص على مسالة التقليل وهي المواد 69، 70، 71.

حددت هذه المواد التسريح الاقتصادي كلما بررت ذلك أسباب اقتصادية، إلا أن المشرع الجزائري عمل على تفصيل وتحديد إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية بدقة في مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر.

لا تعد إجراءات التقليل على هذا الأساس كإجراءات تأديبية إذ أن المادة 73 مكرر 4 من أمر رقم 96-21 لا تحكم هذه الإجراءات كما فهمها البعض، وإنما مرسوم تشريعي رقم 94-09 هو الذي ينظمها ويحكمها، أما الجزاء يكون حسب ما نصت عليه في المادة 16 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر.

يرى الاتجاه الثاني، أن المادة 73 مكرر 4 هي المطبقة على الإنهاء الاقتصادي، فحججهم في ذلك هي أن المادة 73 مكرر 2/4 جاءت للتسريح خرقا للمادة 73 أعلاها من قانون رقم 90-11 والتي تتعلق بالمجال التأديبي، أما الفقرة التي سبقتها تناولت مسألة التسريح دون تحديد أي نوع، كما أضافوا أن المادة 73 مكرر 4 تلغي التسريح المعتبر تعسفيا دون الإشارة إلى نوعه.

- تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليل في المادة الاجتماعية"، نشرة القضاة، العدد 55، الديوان الوطن للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 136 - 137.

- شرفي محمد، مرجع سابق، ص 80 - 81.

ليأتي الاجتهاد القضائي ليفصل في هذه المسألة بمجموعة من القرارات التي تأيد الموقف القائل أن المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 جاءت معممة على كلا التسريحين سواء كان تأديبيا أو اقتصاديا، حيث جاء في حيثيات قرارها رقم 175759 أنه « حيث أن المادة 4/73 من القانون رقم 91/29 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح معتبر تعسفي يفتح المجال للعامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح... ».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 10 نوفمبر 1998. مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 379 .

إن كل تسريحاً معتبر تعسفياً يتقرر على مصدر القرار حسب نص المادة 73 مكرر 4 التزام القاضي بالحكم بتعويض عادل ومنصف، يتجسد هذا التعويض في التعويض العيني الذي يتميز بالجوازية، وهو ما يضيف عليه عدم الجدية (الفرع الأول)، أو الحكم له بتعويض نقدي أين تكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديده⁽¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جوازية تقنية التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني « إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر »، إذ يعتبر التعويض العيني أفضل التعويضات المدنية باعتبار أنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، بإعادة الحالة التي كانت قبل وقوع الضرر⁽²⁾.

يتمثل التعويض العيني في حالة التسريح المعتبر تعسفياً في إعادة العامل إلى منصب عمله، وكأن لم يتم فصله عن العمل، يعتبر الإرجاع الجزاء الأكثر تميزاً أو عدلاً ونفعاً بالنسبة للعامل، من رغم سلبياته على اهتزاز في العلاقة بين كل من العامل المفصول والمستخدم، لا يمكن تصور إجبار هذا الأخير على إعادة إدراج العامل في منصب عمله، وكذا إجبار العامل على الاستمرار في عمله بعد أن تم فصله، إذ ذلك يمثل اعتداءً على

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164645، مؤرخ في 15 سبتمبر 1998، قرار غير منشور، مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 379، حيث جاء فيه «... حيث أن المادة 4/73 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 تنص صراحة على أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفي يمكن للعامل أن يطلب إبطال قرار التسريح و/ أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبث ابتدائياً ونهائياً ».

- وهو ما جاء أيضاً في قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159386، مؤرخ في 10 مارس 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1998، ص 101 حيث جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة ».

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداءً من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض ».

2 - هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 113.

الحريات الشخصية، والذي سيؤدي إلى ضياع العلاقة التعاقدية بين أطرافها من جهة، وكذا مصلحة العمل من جهة أخرى، لذا إن هذه الإعادة جوازية⁽¹⁾، وليست إجبارية بالنسبة لأطراف علاقة العمل، وهو ما يفهم من خلال أحكام نص المادة 73 مكرر 4 والتي تنص «... تفصل المحكمة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً...»، فمن هذه المادة يستشف الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج مع الإشارة أن المادة 146 من قانون رقم 90-11 والمادة 31 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 لم تبين نوع هذه الإعادة، فيما إذا كانت جوازية أو إجبارية، إلا أنه باعتبار الأحكام القضائية الصادرة بشأن عمومية أحكام المادة 73 مكرر 4 على كلا التسريحين فإن إدراج العامل في منصب عمله هي إعادة جوازية (أولاً)، إذ لطرفي علاقة العمل قبولها أو رفضها، دون إعطاء أية سلطة تقديرية للقاضي في هذا المجال (ثانياً).

أولاً - تعريف تقنية إعادة الإدراج:

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف مصطلح إعادة الإدراج كتعويض عيني مقرر للعامل إزاء تعسف المستخدم في قراره، والذي يعد باطلاً لعدم احترامه الإجراءات الشكلية والموضوعية لكلا التسريحين، والتي تعتبر ضماناً متميزة وهامة بالنسبة للعامل، إذ تمثل دعامة في الحفاظ على منصب عمله تجسيداً لمبدأ الحق في العمل، وكذا تطبيقاً لقاعدة استمرارية عقود العمل⁽²⁾، هذه القاعدة التي ظلت دائماً من أولويات المطالب الشرعية

1 - علماً أن هذه الإعادة كانت في القوانين الصادرة قبل صدور قانون علاقات العمل إجبارية، كما يتمتع القاضي بسلطة واسعة للأمر بها، تنص المادة 43 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر، على أن «كل تسريح تعسفي أو مخالف لأحكام هذا الأمر يعد باطلاً ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في عمله الأصلي بقطع النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى.

إذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي، يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل» وفي نفس السياق نجد ما نصت عليه المادة 79 من قانون رقم 82-06، سالف الذكر، «... وفي حالة الفصل تعسفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منح التعويضات المستحقة له وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل».

2 - المادة 74 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، والتي تنص «إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال =

للمنظمات النقابية، لاسيما في ظل التحول الاقتصادي الحاصل من النظام الموجه إلى النظام الحر.

يمكن تعريف تقنية إعادة الإدراج على أنها إعادة إدماج، أو إرجاع العامل المسرح تعسفياً في منصب عمله، حيث يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، أو منصب عمل مماثل، في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب، أو حذفه من جدول مناصب العمل⁽¹⁾، والذي يصطلح عليه بالتعويض العيني، وهو ما تنص عليه المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 والتي تنص « **إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً.**

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض.»

إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، أن نص المادة 73 مكرر 4 جاء عاماً يرتب آثار التسريح التعسفي على كل من العقد الغير المحدد المدة والمحدد المدة، إلا أن نظراً لخصوصية هذا الأخير باعتباره عقداً زمنياً، لا يمكن ترتيب الآثار المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 4، يحكم القاضي بإعادة الإدراج في المدة المتبقية فقط لانتهاء العقد، أما في حالة الرفض يدفع له تعويضاً⁽²⁾.

= ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية «

1 - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 288.
- TRUSKOLASKI Muriel, Op.cit., p. 559.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 608809، مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 191، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كما نصت على تقنية الإدراج نص المادة 146 من قانون رقم 90-11 « 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 إيمانهم»، وكذلك المادة 31 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، حيث أقرت هذه المادة سلطة القاضي في الحكم ببطلان قرار التسريح، الذي يتم خرقاً لأحكام المادة 5 من نفس المرسوم، فنصت المادة 31 على أنه « يعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقاً للمادة 05 أعلاه باطلاً وعدم الأثر ويعرض المستخدم المخالف لغرامة مالية تتراوح بين ألفي (2.000 دج) وعشرة آلاف دينار (10.000) عن كل عامل معني».

يتبين أنّ للقاضي الاجتماعي سلطة في الحكم بالبطلان، وإعادة الإدراج كلما تبين له تعسف المستخدم في استعماله لسلطته في الإنهاء، ما يبرز صفتها الإلزامية التي لا يمكن خرقها، وبالتالي يتوجب إبطالها والحكم بإعادة الإدراج في منصب العمل.

يقرر الطابع الحمائي الذي وضعه المشرع إجراءات حمائية تتميز بطابعها الأمر، فهي من النظام العام توجب على المستخدم باحترامها والتقيدها بها، وإلا يتعرض لجزاء مدنية جزاء مخالفتها، ما يستدعي بالنتيجة امتداد علاقة العمل في تنفيذها بعد الإجراء الغير القانوني المتخذ، وهو ما يبرز إعادة إدراج العامل في منصب عمله⁽¹⁾، إلا أنّ هذه الإعادة اختيارية يمكن لطرفي علاقة العمل قبولها أو رفضها، ما يفرغ هذه التقنية من طابعها الحمائي.

ثانياً - آثار الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج:

وقّع المشرع جزاء البطلان على كل قرار متخذ من طرف المستخدم مخالف للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً أو اتفاقاً المتعلقة بالتسريح، وبالتالي رتب إعادة العامل المسرح إلى منصب عمله كتعويض عيني، وكنتيجة حتمية إذا ما طلب العامل ذلك،

=حيث جاء فيه « لا تطبق المادة 73 / 4 من القانون رقم 11/90 على عقد محدد المدة، ويحكم القاضي، عند معاينته إنهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية، وحسب الطلب، بإعادة الإدراج، في الحدود المدة المتبقية، أو التعويض عنها»

1 - هادفي بشير، "التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 123 - 130.

لأنّ إلغاء قرار التسريح يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها⁽¹⁾، حيث يعتبر تعويضاً عادلاً ومنصفاً باعتباره يحفظ حق العامل في الالتحاق بمنصب عمله.

ينبغي عن الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج مجموعة من الآثار على أطراف علاقة العمل، وبصفة خاصة على العامل باعتباره الطرف المتضرر من جراء فقدانه لمنصب عمله، أي بشأنه صدر القرار التعسفي، لذا خصّه المشرع بمجموعة من الحقوق، وذلك بحكم إبطاله لقرار التسريح أين يعرض على الأطراف الإعادة إلى منصب العمل، فيمكن أن تقابل هذه المبادرة بالرفض، والذي يكون من طرف المستخدم رغم أن المادة لم تحدد الطرف المعني به، بل اعتبرت الرفض يمكن أن يكون من أحد الطرفين، لكن من البديهي أن العامل لا يبادر بها لأنّ هو المدعي بالتعسف، والذي يطالب بإلغاء القرار التعسفي أو سحبه أو تعديله، لذا يمكن للمستخدم قبولها أو رفضها، في كلتا الحالتين ترتّب آثار مختلفة حسب القرار المتخذ.

1 - حالة قبول إعادة الإدراج:

إذا الغي القاضي قرار التسريح المعتبر تعسفي، يقترح على أطراف النزاع إعادة إدراج العامل، فإذا حظيت هذه الإعادة بالقبول في هذه الحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنّه لم ينقطع على الإطلاق برجوع العامل إلى منصب عمله، ومحافظته بجميع امتيازاته المكتسبة، كل ذلك يعزز ضمانته جبر الضرر اللاحق بالعامل جراء الخروقات الصادرة من طرف المستخدم .

أ- تعريف الامتيازات المكتسبة: إذا ما عبّر الطرفين عن إرادتهما في قبول إعادة الإدراج، تكون هذه الإعادة في نفس منصب العمل أو في منصب عمل بأجر مماثل، مع احتفاظ العامل بجميع الحقوق التي كان يتمتع بها بمناسبة علاقة العمل⁽²⁾، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح الامتيازات المكتسبة دون تعريفها ولا تحديدها، إلا أنّ يمكن تعريفها على أنّها تحسين اتفاقي لحقوق العمال مستمدة إمّا من التشريع أو التنظيم أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية وكذا عقد العمل كمهلة الإخطار، العطل المدفوعة الأجر، التعويض عن الذهاب للتقاعد، شبكة الأجور الخاصة بالمؤسسة،... الخ⁽³⁾، فالامتيازات المكتسبة هي ما انتفع

1 - ناصري عزوز، مرجع سابق، ص 20.

2 - SAVETIER Jean , " La disponibilité d'un emploi en vue d'un réintégration un reclassement ou d'une priorité d'embauche", Dr.Soc., n°2, éd techniques et économiques, Paris, février 1999, p.146.

3 - بلميهوب عبد الناصر، "التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية"، مداخلة أقيمت في=

بها العامل من خلال التحاقه بمنصب عمله من امتيازات، والتي يكون مصدرها إما التشريع أو التنظيم أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل.

ب- أنواع الامتيازات المكتسبة: يمكن أن تكون هذه الامتيازات فردية والتي تكون واردة عن عقد العمل كالأجور، مدة العمل، أوقات الراحة والعطل، وجماعية تكون مستمدة من اتفاق أو اتفاقية جماعية للعمل كالتمثيل النقابي أو الحق النقابي.

ج- وقت ثبوت الامتيازات المكتسبة: ثار جدلاً حول تحديد وقت ثبوت هذه الامتيازات ومتى تكون مكتسبة، لأنّ ليست كل الامتيازات التي تمنح للعامل تصبح امتيازات مكتسبة، إذ يجب أن تكون حقاً قائماً وليس حقاً محتملاً، وهو ما أتت به الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حين تعريفها للامتيازات المكتسبة التي تعتبرها حقوقاً قائمة، وغير احتمالية، يستمدها العامل إما من القانون، أو من النظام الداخلي، أو من عقد العمل، أو من الاتفاقيات الجماعية، التي كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل⁽¹⁾.

يحتفظ العامل بجميع حقوقه التي كان يستفيد منها من تاريخ تسريحه إلى غاية تاريخ النطق بالحكم، باستثناء الأقدمية التي تكون جامدة من يوم التسريح إلى غاية إعادة الإدراج، ما ينتج عنه عدم دفع الأجر الذي يكون مقابل أداء عمل، ولا يمكن للعامل الاستفادة من التعويض، إذ أن نص المادة 73 مكرر 4 جاءت صريحة بخصوص آثار التسريح التعسفي، إذ في حالة الحكم بإعادة الإدراج يستفيد العامل من جميع امتيازاته المكتسبة دون تعويض، إن هذا الأخير لا يمنح للعامل إلاّ إذا ثبت رفض المستخدم إعادة إدراجه⁽²⁾.

=الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10، 11 مارس 2010، ص 82 - 83.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000، ص 41.

- بلميهوب عبد الناصر، "التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية"، مرجع سابق، ص 85 - 96.

2 - اسعد زاهية، "تعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 18 جانفي 2000 التسريح غير القانوني - رفض المستخدم إرجاع العامل الامتيازات المكتسبة المادة 04/73"، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 44 - 45.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199695، مرجع سابق، ص 186، حيث جاء فيه « إن الحكم بالتعويض للعامل على اثر إلغاء قرار التسريح والأمر بإعادة إدراجه إلى منصب عمله، يعد مخالفة للمادة 4/73 من ق 91-29 إذ كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة ».

كما أنّ على العامل المسرح تعسفياً المطالبة بالامتيازات المكتسبة بالتعداد وبالتحديد، لأنّ القاضي مقيد بمحتوى الطلب، كما لا يجوز له أن لا يمنح أكثر مما طلب منه، تبدأ الاستفادة من الامتيازات المكتسبة من تاريخ نطق المستخدم بتسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم⁽¹⁾.

2 - حالة رفض إعادة الإدراج:

تتجسد هذه الحالة في رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج في منصب العمل، يمكن رفضها من طرف العامل نفسه، أو من طرف المستخدم إلا أنّ في الغالب ما ترفض هذه التقنية من طرف هذا الأخير، باعتباره المدعى عليه في الدعوى، والذي يتمسك بقراره التعسفي، على عكس العامل الذي تتجه نيّته دائماً إلى المحافظة على مصدر رزقه خوفاً من شبح البطالة.

أ - أثر رفض المستخدم إعادة الإدراج أثناء سير الدعوى:

يضي رفض إعادة الإدراج المرونة على هذه التقنية، إلا أنّه يشترط على المعني أن يعبر عن رفض هذه الإعادة أثناء سير الدعوى المترتبة عن التسريح، أي في المراحل الأولى للتقاضي وقبل الفصل في المسألة⁽²⁾، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 223318⁽³⁾ إذ جاء فيه « يجب إثارة الدفع المتعلق برفض الإرجاع أثناء سير الدعوى الفاصلة في مسألة التسريح وليس عند التنفيذ »، كما لا يملك القاضي أية سلطة في إجبار الأطراف على إعادة الإدماج، إذ أنّ المشرع على الرغم من إتيانه بهذه التقنية، إلا أنّه لم يلزم الأطراف بهذه الإعادة فهم أحرار بقبولها أو رفضها، كما لم يُخوّل القاضي الاجتماعي سلطة الإجبار على رفضها⁽⁴⁾، إلا سلطة تقدير التعويض في حالة إحجام

=- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 399، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz

1 - BOUANAKA Essaid, Op.cit., p. 359.

2 - بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 290.
3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 223318، مؤرخ في 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 189.

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 252326، مؤرخ في 15 جانفي 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2003، ص 139، الذي ينص « لا يحل القاضي محل المستخدم في الإفصاح الصريح عن رفض إرجاع العامل »،

المستخدم عن الإعادة.

فعلية، تكمن سلطة القاضي في المبادرة بإعادة الإدراج، وليس له سلطة إجبار الأطراف على هذه الإعادة⁽¹⁾، فلأطراف علاقة العمل إمّا القبول أو الرفض، وهو ما يجسد التوجه الجديد لقانون العمل من قانون تنظيمي إلى قانون اتفاقي، أين إرادة أطراف علاقة العمل هي التي تحكم العقد تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالإرادة هي وحدها القادرة على الإلزام والالتزام⁽²⁾، إذن إعادة الإدراج جوازية وليست إجبارية يبادر القاضي بها فهي اختيارية⁽³⁾.

على عكس القوانين الصادرة قبل قانون رقم 90-11 أين حُوّل للقاضي سلطة واسعة في إجبار المستخدم على إعادة العامل إلى منصب عمله، ما يعزز استقراره الوظيفي، إذ تجدر الإشارة إلى أن ما كان مطبقاً هو إبطال قرار المستخدم والحكم بإعادة الإدراج الإجبارية، أمّا في حالة الرفض حُوّل له المشرع حق الاستفادة من مجموع الحقوق المستحقة له عن هذه الفترة، أي استمرار في تنفيذ علاقة العمل وكأنّها لم تنقطع، وهو ما نصت عليه كل من نص المادة 2/43 من أمر رقم 75-31 والمادة 79 من قانون رقم 82-06 سالف الذكر، بما في ذلك دفع أجرة العامل، حيث كانت بعض الجهات القضائية تقبل طلب الأجور للعامل المطرود تعسفاً، والذي يتناقض مع صريح النص، حيث يجب العمل باجتهادات المحكمة العليا المستقرة، والذي لا يمنح للعامل المطرود تعسفاً أجوره بل

1 - L'article L1235-3 du code travail français, dispose que « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* ».

- MARTINON Arnaud, op.cit.,p. 355.

2 - هدى لطيف العقيدي، مرجع سابق، ص 136 - 137.

- سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 59.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295696، مؤرخ في 13 افريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 141، حيث جاء فيه « *تقضي المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية وجوباً، في حالة رفض المستخدم صراحةً أمامها إعادة إدماج العامل في منصب عمله، برفض طلب إعادة الإدماج وبمنح التعويض، عملاً بالفقرة الثالثة من المادة 73-04 من القانون 11/90* ».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 490425، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 417، جاء فيه « *يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي، الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن اجر 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة* ».

تعويضات، وتعود السلطة التقديرية في تقديره للقاضي حسب الضرر اللاحق بالعامل، تطبيقاً للمبدأ أن الأجر يكون مقابل العمل المؤدى⁽¹⁾.

تراجع المشرع الجزائري باعتناقه النظام الليبرالي عن الدور الحمائي لتشريع العمل، بتخليه عن نظرية البطلان، وما ينجم عنها من إضفاء حماية للطبقة العاملة، والمتمثلة في إجبارية تقنية إعادة الإدراج، ليطبق نظرية التعسف أي تعويض المتضرر تعويضاً عادلاً⁽²⁾، وهو إما بإعادة إدراج في منصب عمله أو بتعويض نقدي لجبر الضرر الذي لحق به، فجنده غلب مصلحة المؤسسة الاقتصادية عن المصلحة الاجتماعية للعامل.

بات على المشرع الجزائري وجوب التدخل للقيام بتعديل بخصوص هذه التقنية التي لها الأثر السلبي على استقرار العامل في منصب عمله، والذي سيؤثر بدوره على الاقتصاد الوطني، إذ أن العنصر البشري المتمتع بخبرة وكفاءة داخل الهيئة المستخدمة لا يمكن المجازفة به، باعتبار أن المورد البشري هو الذي يصنع الفارق.

ينتج عن الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج تضعيف من سلطة القاضي الذي ليس له أية سلطة في إعادة الإدراج، ما يضيف نوعاً من الهشاشة على قواعد قانون العمل، ويفرغه من جوهره، لذا لا يجب الانصياع المطلق لما يدعو به دعاة السياسة الاقتصادية المعاصرة التي هدفها المرونة المطلقة في تنظيم علاقات العمل، باعتبار أن البعض يسلمون بها ويصفوها بالحتمية.

1 - ناصري عزوز، مرجع سابق، ص 20 .

- ذيب عبد السلام، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، مرجع سابق، ص 36 .

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 90533، مؤرخ في 20 جانفي 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1994، ص 103، حيث جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجراً من المؤسسة، إلا إذا كان معينا في منصب عمل، يقوم فعلا بالأعمال المرتبطة بذلك المنصب ».

وفي حالة فصله تعسفياً، يأمر القاضي بإعادة دمج في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة. ولما ثبت - في قضية الحال - أن المجلس قضى بمنح الأجر الشهرية للمطعون ضده ابتداء من تاريخ التوقف إلى غاية رجوعه الفعلي، يكون بذلك قد خرق القانون، لأن التعويضات المنصوص عليها لا تعني الأجر المختلفة، مما يستوجب نقض القرار جزئياً في هذا الجانب».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 106576، مؤرخ في 31 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994، ص 117.

2 - سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري"، مرجع سابق، ص 64.

إلا أنّ هذا الرأي خطير، باعتباره يمس بوجود وبذاتية قانون العمل، والذي لا يجب أن يتخلّى عن دوره الحمائي، وأنّ القول بعكس ذلك سيدعم الهجوم الذي شنّه التيار الليبرالي ضد الدولة، وهو ما أدى إلى التساؤل عن وجوب «حرق تقنين العمل»⁽¹⁾.

أن تكريس الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج يفهم منه أنّه في حالة ثبوت التسريح التعسفي لدى القاضي وإصرار المستخدم على عملية التسريح، ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الحكم بالتعويض، وهذا لدليل على إمكانية تجاوز المستخدم حدود سلطاته.

يُقرر للعامل في نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 حين رفض المستخدم إعادة إدراجه تعويض مالي، والذي لا يقل عن أجر ستة أشهر الأخيرة من العمل كحد أدنى، بالإضافة إلى التعويضات عن الأضرار المحتملة⁽²⁾.

ب- أثر رفض المستخدم إعادة الإدراج بعد صدور الحكم: لا تضيي مرونة تقنية إعادة الإدراج الإلزامية على قرار القاضي بالحكم بهذه الإعادة، إذ هذا ما يؤدي إلى إحجام المستخدم عن تنفيذ القرار، لذا ما مصير الحكم القضائي القاضي بإعادة الإدراج؟.

بالرجوع إلى قانون علاقات العمل لا يوجد أية مادة قانونية تجبر المستخدم عن تنفيذ القرار القاضي بإعادة الإدراج، باعتبار أن هذه الأخيرة اختيارية، إذ للمستخدم إمكانية الإحجام عنها فله الخيار في قبولها أو رفضها، إلا أنّه غالباً ما يرفضها بعد صدور الحكم القاضي بإعادة الإدراج، ففي هذه الحالة يجبر المستخدم عليها تحت غرامة تهديدية، وهو ما نصت عليه المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث تنص « يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل ».

والمادة 39 من قانون رقم 90-04 التي تنص « في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 - 35 من

1 - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 06.

- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 398.

2 - وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، التي جاء فيها «... في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويض ماليا 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 ».

هذا القانون .»

يكون للعامل المسرح تعسفاً اللجوء إلى القضاء الاجتماعي لاستصدار أمر بتوقيع الغرامة التهديدية، إذ تمثل هذه الأخيرة التزاماً ردعياً عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. إلا أنّ ما يمكن ملاحظته أنّ أحكام المادة 39 من قانون رقم 90-04 سألقة الذكر متعارضة مع أحكام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 11-90، إذ أنّ الأولى وسيلة من وسائل إجبار عن التنفيذ، أمّا المادة الثانية لا تجبر عنه، إذ عملت على إعطاء حلاً آخر في حالة الإحجام عن إعادة الإدراج بدفع تعويض مالي.

أنت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بحل بخصوص التعارض الموجود بين كل من نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 11-90 والمادة 39 من قانون رقم 90-04، إذ قضت المحكمة لصالح العامل بإعادة الإدراج، إذ تكون هذه الأخيرة إلزامية إذا ما أمر بها القاضي بعد سكوت المستخدم عن حقه في إبداء رفضه أثناء سير الدعوى، يختار العامل المتوفر على حكم قضائي ناطق بإعادة إدماجه في منصب عمله، عند رفض تنفيذه بين المطالبة بالتعويض وبين الغرامة التهديدية⁽¹⁾.

كما لا يعدّ جمعا بين التعويضين الحكم القاضي بإعادة الإدراج، والتعويض الناتج عن امتناع تنفيذ حكم قضائي والمجسد في الغرامة التهديدية نظراً لاختلافهما في الموضوع، وهو ما بيّنه قرار المحكمة العليا رقم 282223⁽²⁾، حيث جاء فيه « المبدأ: لا يعدّ جمعا بين

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580532، مؤرخ في 4 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 180، حيث جاء فيه « أن المادة 4/73 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر رقم 96-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تطبق عند الفصل في دعوى التسريح التعسفي في حين أنه تبين من الحكم المستأنف ومن القرار المؤيد له المطعون فيه أن دعوى التسريح قد تم الفصل فيها بالحكم الصادر عن محكمة بوقادير بتاريخ 2007/03/19 والذي ألغى قرار التسريح الذي حال المطعون ضده بتاريخ 2006/12/04 وألزم الطاعنة بإعادة إدراجه في منصب عمله، ودعوى الحال تتعلق بعدم تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح وإعادة الإدراج، وبالتالي فالمحكوم له، المطعون ضده له الخيارين المطالبة بالتعويض على أساس القواعد العامة لعدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدراجه أو المطالبة بالغرامة التهديدية على أساس ما نصت عليه المادة 39 قانون 90 - 04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل وبالتالي قضاة المجلس القضائي لما أيدوا الحكم المستأنف على أساس نص المادة 39 من القانون المذكور أعلاه يكونوا بقضاتهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ولم يتجاوزوا سلطتهم ولم يخالفوا المادة 04/73 من القانون 11/90 المذكور مما يجعل الوجه غير مؤسس ويتوجب الرفض».

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282223، مؤرخ في 16 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص 138.

تعويضين، التعويض الممنوح على أساس التسريح التعسفي والتعويض الممنوح على أساس الامتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع.»

الفرع الثاني

عدم التحديد الدقيق للتعويض النقدي

تقرّ الشريعة العامة أنه إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام مسبب الضرر بتعويض المضرور، وجبر الضرر الذي أصابه، وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري التي تنص «كل من تسبب ضرر للغير تلزم من ارتكبه بالتعويض»، فقياساً هذه المادة بنص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، يستنتج أن كل تسريح عاملاً تسريحاً تعسفياً يستحق هذا الأخير تعويضاً مالياً⁽¹⁾ عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب.

=- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 399.

1 - يقصد بالتعويض النقدي: المبلغ المالي الذي يتوجب على المستخدم الذي الحق ضرر بالعامل جراء تسريحه تعسفياً بمخالفة القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية للتسريح، وذلك قصد جبر الضرر الحاصل.
- بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1989، ص 166.

كما يمكن تمييز هذا النوع من التعويض من التعويضات الأخرى كتعويض مهلة الإخطار، أو التعويض عن التسريح المشروع، وتعويض التأمين عن البطالة، فيمكن تمييزه عن مهلة الإخطار أن التعويض النقدي هو الجزء أو مبلغ من النقود يدفعه المستخدم للعامل في حالة الإنهاء التعسفي، أما تعويض مهلة الإخطار هو المقابل المالي الذي يدفعه المستخدم للعامل المسرح نتيجة الإنهاء الفوري لعقد العمل، كما أن الغاية من التعويض النقدي المقرر في حالة التسريح التعسفي هي جبر الضرر الذي لحق بالعامل جراء إنهاء المستخدم لعلاقة العمل بطريقة تعسفية، ولعدم رغبة الطرفين في إعادة الإدراج، أما الغاية من مهلة الإخطار هو الإصلاح النقدي لوضعية العامل الناتجة عن الإنهاء الفوري لعلاقة العمل، كما أن أساس تعويض الإنهاء التعسفي هو عدم احترام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، أما فيما يخص تعويض مهلة الإخطار يتمثل في عدم احترام المستخدم العطلّة المتمثلة في ساعتين قابلتين للجمع ومدفوعة الأجر، ولعدم احترام إعلام المعني بإجراء التسريح في الوقت المحدد.

أما بالنسبة لتعويض التسريح التعسفي وتعويض التسريح فيكون الأول لجبر الضرر اللاحق بالعامل لتسريحه تعسفياً، أما الثاني يكون في حالة التسريح لأسباب اقتصادية يهدف إلى جبر الضرر الناتج عن فقدان الوظيفة بسبب ظروف اقتصادية، أي يعتبر مقابل الخدمة التي أداها العامل في عمله، ولحصول هذا الأخير عن هذا التعويض يجب أن تتوفر فيه أقدمية معينة، على عكس الأول أين يستحقه العامل بسبب تعسف المستخدم في قرار تسريحه، أما كيفية تقدير التعويضين فإن المادة 73 مكرر 4 جاءت بحد أدنى للتعويض وهو 6 أشهر الأخيرة من العمل، وكذا كل =

في حالة إحجام المستخدم عن إرجاع العامل إلى منصب عمله، تنص المادة على أنه «... أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

فعليه، يستحق العامل المسرح تسريحا تعسفيا في حالة إحجام أحد طرفي علاقة العمل عن إعادة الإدراج تعويضا ماليا لا يقل عن أجر ستة أشهر الأخيرة (أولا)، كما يستحق تعويضا آخر والمتمثل في تعويض كل الأضرار المحتملة (ثانيا).

أولا - محدودية التعويض النقدي:

تلزم المحكمة في حالة رفض هذه الإعادة من طرفي علاقة العمل بحكم ابتدائي نهائي المستخدم بدفع تعويض نقدي لا يقل عن أجر 6 أشهر الأخيرة من العمل، إذ أن القاضي الاجتماعي ملزم بالفصل في الطلب الاحتياطي الذي مفاده رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج، إذ هو مقيد بطلبات الخصوم⁽¹⁾.

1. تعويض الضرر المادي:

يستحق العامل المسرح تسريحا تعسفيا تعويضا عن الضرر المادي اللاحق به جراء

=التعويضات المحتملة، أما بالنسبة لتعويض التسريح فيكون تقديره وفقا للمادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، حيث يخول للأجير الذي هو محل تسريح لأسباب اقتصادية والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في تعويض يساوي أجر 3 أشهر يتحمل المستخدم دفعها عند التسريح. كما يتميز تعويض التسريح عن تعويض التأمين عن البطالة في أن هذا الأخير يتمثل في المبلغ النقدي الذي يمنح للعامل عند إغفال المستخدم أداء حق التأمين عن البطالة لعامل مسرح لأسباب اقتصادية، لأن المستخدم ملزم بدفع 1.5 من نسبة الاشتراك في الصندوق الخاص بالتأمينات الاجتماعية لكل عامل، ويكون سبب التعويض في هذه الحالة هو إغفال المستخدم تأدية مبلغ التأمين عن البطالة.

- انظر في هذا الصدد فتحي وردية، رقابة الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، مرجع سابق، ص 171.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 288364، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 107، حيث ينص « وحيث انه في دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي، إذا توصلت المحكمة إلى أن تسريح العامل جاء تعسفيا، المحكمة ملزمة قانونا بالفصل في الطلب الاحتياطي، المتعلق برفض احد الطرفين رجوع العامل إلى منصب عمله، ولا يمكن للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب أو إغفال الفصل فيه، ويطبق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 04/73 المعدلة والمتممة التي تنص - في حالة رفض أحد الطرفين يمنح تعويض ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة - ولما قضى الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك أخطأ في تطبيق القانون ... ».

فقدانه لمنصب عمله⁽¹⁾، والذي يحدده القاضي الاجتماعي بعد توفر مجموعة من الشروط لاستحقاقه.

أ- سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير مبلغ التعويض: يتمتع القاضي الاجتماعي بسلطة الحكم بالتعويض النقدي لصالح العامل الذي يفقد عمله بصورة تعسفية، أين تكون له سلطة واسعة في تحديده، إذ تعتبر ضمانات من الضمانات الممنوحة للعامل المسرح تعسفيًا، إذ تركت له سلطة تقديرية في تحديد المبلغ، باعتبار أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتحديد حده الأدنى فقط، تاركًا مهمة تحديد حده الأقصى بتمتع لسلطة القاضي وفقا للقواعد العامة⁽²⁾.

أقرت جميع التشريعات العمالية بحق العامل في التعويض في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية، إلا أنّ جل هذه التشريعات اختلفت في مسألة تحديده⁽³⁾، إذ هناك من أخذ بتحديد من زاوية واحدة، بتحديد الحد الأدنى دون الحد الأقصى تاركًا هذه المسألة الأخيرة لمهمة القاضي الاجتماعي، حيث أن سلطته في تقدير التعويض واسعة.

من جهة أخرى، اعتنقت قوانين أخرى قاعدة التحديد المزدوج، بتحديد الحد الأدنى

1 - MARTINON Arnaud, Op.cit.,p. 350.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 303938، مؤرخ في 11 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 165، حيث جاء فيه « التعويض عن رفض تنفيذ حكم، قضى بإرجاع العامل إلى منصب عمله، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويمنح وفق القواعد العامة وليس وفق المادة 04/73 الفقرة 02، من القانون 29/91 المعدل والمتمم للقانون 11/90 » .

3 - وهو ما أقرته بعض القوانين حيث اعتمدت تحديده من زاوية واحدة، إذ اعتمده المشرع المصري في نص المادة 122 من قانون العمل « إذا كان الإنهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل فلا يجوز أن يقل التعويض المستحق للعامل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة » .

- نص المشرع الفرنسي في نفس السياق على تحديد الحد الأدنى للتسريح بـ 6 أشهر على الأقل دون تحديد الحد الأقصى وذلك في نص المادة 3- L1235.

- على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أقرت بقاعدة التحديد المزدوجة، منها نجد المشرع الأردني في نص المادة 25 من قانون العمل الأردني التي تنص « أجور ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أشهر ويحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل » .

- كما نص المشرع التونسي في المادة 23 من م. ش. ت على أنه « يقع جبر الضرر في حالة الطرد التعسفي بغرامة يتراوح مقدارها بين أجر شهر وأجر شهرين عن كل سنة أقدمية بالمؤسسة على أن لا تتجاوز هذه الغرامة يتراوح في جميع الحالات أجر ثلاث سنوات » .

والأقصى للتعويض، والذي يمثل تقييد من سلطة القاضي في تقدير مبلغ التعويض، أين تكون سلطته منعدمة فله فقط الحكم به.

حسناً فعل المشرع الجزائري بتفادي تسقيف الحد الأقصى من التعويض، بإعطاء القاضي الاجتماعي سلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض الأنسب للعامل⁽¹⁾، فله سلطة تقديرية في الرّفْع من نسبته لجبر الضرر اللاحق بالعامل الذي فقد منصب عمله دون وجه حق، فهي تعتبر نوعاً من الحماية المقررة لهذا الأخير على خلاف التشريعات التي قامت بتحديد حده الأدنى والأقصى، الذي يجسد التراجع عن الدور الحمائي لقانون العمل، وتوسيع من مصلحة المستخدم على حساب مصلحة العامل.

أسّس المشرع الجزائري التسريح التعسفي على كل تسريح مخالف للقواعد الموضوعية، إذ تلزم المستخدم بالتعويض على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل كأنه لم يتوقف عن العمل، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 1/4 سالف الذكر.

على عكس المشرع الفرنسي الذي ميز بين التعويض المقرر للعامل المسرح تعسفياً لمخالفة الإجراءات القانونية، وكذا التعويض المقرر للعامل المسرح لعدم توفر السبب الحقيقي والجدّي للتسريح، في كل من نص المادة 2 - L1235 الذي وضع تعويضاً عن تسريح العامل لتوفر سبب حقيقي وجدّي ودون احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإخطار المسبق، أو عدم احترام مدة زمنية بين الإخطار ومقابلة الإنهاء، ففي هذه الحالة يتبع الإجراءات المقررة للتسريح، وكذا تعويض العامل على أساس أجر شهر من العمل⁽²⁾.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574، مؤرخ في 14 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 195، حيث جاء فيه « من المستقر عليه قضاء أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، ويكفيه أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل»

2 - L'article L1235 - 2 du code du travail français, dispose que « Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

- وهو ما نصت عليه كذلك م.ش.ت في الفصل 23 مكرر حيث ميزت هي الأخرى بين تعويضين مقررين للعامل المسرح تعسفياً حيث نصت المادة « يقع جبر الضرر في حالة الطرد التعسفي بغرامة يتراوح مقدارها بين أجر شهر وأجر شهرين عن كل سنة أقدمية بالمؤسسة على أن لا تتجاوز هذه الغرامة في جميع الحالات ثلاث سنوات. =

أما التعويض الثاني، يتمثل فيما هو منصوص عليه في المادة 3 - L1235 سالفه الذكر، حيث يقرر للعامل المسرح دون توفر السبب الحقيقي والجدي، إذ للمحكمة أن تقترح أولاً إعادة الإدراج مع احتفاظه بجميع المزايا المكتسبة، أما في حالة الرفض يدفع للعامل تعويضاً مالياً لا يقل عن أجره ستة أشهر من العمل الأخيرة.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا التمييز، حيث سلم أن المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 تطبق على كلا التسريحين سواء كان تأديبياً أو اقتصادياً، كما تؤكد عليه المادة 73 مكرر 3 والتي تنص « كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس »، فهذا ما يدعم فكرة أن التسريح الذي يقرر خرقاً للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية تسريحاً تعسفياً.

إلا أنّ من الناحية العملية تثير الاجتهادات القضائية في هذا المجال عدة إشكاليات متضاربة، تتمثل في أن الأسباب المؤدية إلى التقليل لا تخضع لسلطة تقديرية القاضي، فعليه، ليس لهذا الأخير تطبيق هذه المادة عند تقديره للسبب الحقيقي والجدي، كما نجد من زاوية أخرى موقف المشرع الجزائري حول التسريح الاقتصادي التعسفي، حيث أقرت العديد من قرارات المحكمة العليا أن التسريح لسبب اقتصادي لم يحترم فيها المستخدم الإجراءات القانونية الاتفاقية يعتبر تسريحاً تعسفياً⁽¹⁾.

كان من المستحسن لو عمل المشرع الجزائري على إعادة صياغة أحكام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، وذلك بالنص صراحة على آثار إنهاء علاقة العمل بسبب التسريح المخالف للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية بإدماج كلا التسريحين، قصد حسم النقاش حول مدى تطبيق أحكام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 على التسريح الاقتصادي التعسفي، لذا تقوم ضرورة تعديله، وإعادة صياغته ليشمل كليهما. تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أقر بموجب نص المادة 72 الملغاة من قانون رقم 90-11، أن للعامل المسرح اقتصادياً حق الاستفاد من تعويض تدفعه الهيئة المستخدمة،

= غير أنه في الحالة التي يتبين فيها أن الطرد وقع لوجود سبب حقيقي وجدي ولكن دون احترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية فإن مقدار الغرامة يتراوح بين أجر شهر وأربعة أشهر ويقع تقدير الغرامة حسب طبيعة الإجراءات وتأثيرها على حقوق العامل».

- مأخوذ عن: قناديل السعيد السيد، مرجع سابق، ص 66-67.

1 - هادفي بشير، "التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مرجع سابق، ص 127.

يقدر على أساس شهر عن كل سنة عمل في حدود 15 شهرا⁽¹⁾، ليستبدل نظام التعويض بنظام التأمين على البطالة الذي يساوي أجرة ثلاثة أشهر، التي تكون على عاتق المستخدم عند التسريح، وهو ما نصت عليه المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09.

فعليه، بالرجوع إلى قانون رقم 90-11 ومرسوم تشريعي رقم 94-09 لا يوجد أية مادة قانونية تنص على تعويض العامل بسبب التسريح الاقتصادي التعسفي، إلا أحكام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 التي هي المادة الوحيدة التي رتبت آثار التسريح التعسفي.

رغم تحديد المشرع لهذا التعويض بتحديد الحد الأدنى، إلا أنّ عادة ما يكون تقدير التعويض ضعيفا، إذ أن لا يوجد تعويضاً يحل محل إعادة إدراج العامل في منصب عمله، لذا كان على المشرع الجزائري الإبقاء على إجبارية تقنية إعادة الإدراج مع التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل، كما كان معمولا به قبل تعديل نص المادة 73 مكرر 4، وهو ما جاء في قرارات المحكمة العليا⁽²⁾، باعتبار أن التسريح من العمل يسبب تغيير وضعته، التي لا يد له فيها، حيث قام المستخدم بتسريحه تعسفياً، هذا ما سيؤدي إلى إضفاء نوعا من الحماية عند مواجهة إنهاء المستخدم لعلاقة العمل، بإحجام المستخدم عن اللجوء إليه نظرا لآثار الردعية التي تقابل قرار التسريح التعسفي.

كما أنّ الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن تكون ابتدائية ونهائية لا تقبل الطعن فيها، أي دون أعمال قاعدة التقاضي على درجتين، ما ينتج عنه عدم وجود رقابة على سلطة قاضي المحكمة من طرف قضاة المجلس عن مدى صحة تحديد وتقدير التعويض.

ب- وجوب تمعن القاضي في شروط استحقاق التعويض: يجب على القاضي

الاجتماعي النظر في مدى توفر شروط استحقاق التعويض وهي:

- توفر صفة الأجير في رافع الدعوى.

1 - ولهاصي سمية بدر البدر، مرجع سابق، ص 118.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 177700، مؤرخ في 09 مارس 1999، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999، ص 132، حيث جاء فيه « متى تبين - من قضية الحال - أن المدعى عليه تم تسريحه قبل نشر الأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 أي قبل التعديل المتعلق بالمادة 4/73 من القانون المؤرخ في 21/12/1991، فإن القضاة لما قضوا بإرجاع المدعي عليه إلى منصب عمله ومنحه تعويضا احترمو مقتضيات المادة 4/73 من القانون 29/91 المذكور أنفا.

ولما كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه».

- أن يتم تسريح العامل أما تأديبيا أو اقتصاديا .
- وجوب خرق المستخدم للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة .
- ضرورة احترام القاضي الحد الأدنى للتعويض المقرر قانونا والمتمثل في أجرة 6 أشهر الأخيرة من العمل .

- وجوب النظر إلى عنصر الأقدمية، أي المدة الزمنية التي قضاها العامل المسرح لدى الهيئة المستخدمة، إضافة إلى الأجر الذي كان يتقاضاه⁽¹⁾ .

- الفترة التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار لتقدير التعويض، إذ أنّ المشرع الجزائري سكت عن المدة الزمنية التي توجب فيها تعويض العامل المسرح تسريحاّ تعسفياّ، على عكس المحكمة العليا التي حددتها على أساس الفترة التي تمتد بين قرار التسريح والحكم القضائي الصادر في مسألة التسريح، كما لا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي⁽²⁾ .

2- تعويض الضرر المعنوي:

يمكن أن يكون الضرر أدبيا أو معنويا، إلاّ أنّ المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 لم ينص على هذا النوع من الضرر، حيث أن التعويض جاء بصفة عامة، إلاّ أنّ بالرجوع إلى المادة 182 مكرر من قانون المدني الجزائري التي تنص « **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** » .

كما أنّ المشرع الجزائري نص بصفة صريحة على التعويض المعنوي في نص المادة 2/6 من قانون رقم 78-12 حيث تنص المادة « **يضمن القانون... التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تخص العامل** » .

يتمثل الضرر الأدبي الذي يصيب العامل المسرح تعسفياّ في إحساسه بالقهر نتيجة الظلم الذي تعرض له، بالإضافة إلى إحساسه بعدم فائدته، وبأنّه مجرد مستهلك لا جدوى من وجوده، خاصة أمام عجزه عن تلبية طلبات من هم تحت مسؤوليته، إذ أنّ العامل

1- هو المبدأ الذي أتت به المادة 12 من الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة عن طرف صاحب العمل، والتي تنص « **يكون لأي عامل مسرح، وفقا للقوانين والممارسات الوطنية، الحق في التعويض عند إنهاء الاستخدام أو إعانات أخرى مثلية يحدد مقدارها بين أمور أخرى على أساس طول مدة الخدمة ومستوى الأجر ويدفعها مباشرة صاحب العمل أو صندوق تمويله اشتراكات أصحاب العمل** » .

2 - ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من القانون رقم 11/90"، مرجع سابق، ص 25.

ينظر دائماً إلى علاقة العمل كمصدر لتوفير الرزق، وضمان الحياة، وفقده يؤثر بصفة مباشرة على وضعيته المادية والاجتماعية.

كان على المشرع الجزائري إدراج التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي ضمن أحكام نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، الذي يعد تعزيراً للحماية المقررة للعامل من خلال حصوله على تعويض عادلاً ومنصفاً بالمقارنة بما فقده.

ثانياً - غموض التعويضات المحتملة المدفوعة للعامل:

خوّل المشرع الجزائري ضمن المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 للعامل المسرح تعسفاً تعويضاً لا يقل أهمية عن سابقه، وهو التعويض عن الأضرار المحتملة، رغم أن من المعروف أن هذه الأضرار لا يستحق التعويض عليها كما هو في الأضرار المستقبلية، إلا أن المشرع الجزائري ضمن قانون رقم 90-11 في المادة 73 مكرر 4 منه أتى بعبارة « **دون الإخلال بالتعويضات المحتملة** » دون إعطاء أيّ تعريف لهذه الأضرار، ولا تحديد محتواها، نص فقط على عدم الإخلال بهذه التعويضات، أيّ أن العامل يستحق الحصول عليها، تعتبر هي الأخرى نوعاً من الحماية المقررة للعامل عند الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، بالخروج عن القواعد العامة التي تُقرّ أن التعويض المدني يشمل فقط التعويض عن الضرر الحال دون المحتمل، فيقصد من هذا الأخير تقويت فرصة، فإنّ هذه الأخيرة إن كان أمر حدوثها محتملاً، فإنّ تقويتها يعتبر أمراً محققاً، ومن ثم تقوم مسؤولية رب العمل عند قيام عناصرها المتمثلة وفقاً للقواعد العامة في الخطأ، الضرر ووجود علاقة سببية بينهما⁽¹⁾.

إذن تعتبر الأضرار المحتملة التي أتى بها المشرع الجزائري تتمثل في تقويت الفرصة، ومن ثم يتعين على المستخدم جبر الضرر اللاحق بالعامل سواء كان مادياً أو معنوياً نتيجة إصدار قرار التسريح التعسفي، ومن أمثلة هذه الأضرار الصعوبات التي تعترضه عن إيجاد عمل نظراً لنسبة البطالة المرتفعة، مدة بقائه فيها، وما ينجز عنها من آثار مادية، وضغوطات معنوية نظراً لمركزه الاقتصادي الذي سيعرف تدهوراً لفقدانه لمنصب العمل.

1 - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية الالتزام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 39.

المطلب الثاني

عدم ودعية جزاءات التسريح الاقتصادي التعسفي

يهدف المشرع الجزائري من خلال تشريعات العمل أساساً إلى المحافظة على النظام العام الحمائي، نظراً لتأثير التغييرات الاقتصادية على تشريعات العمل، التي أصبحت خاضعة لمبدأ حرية التعاقد، نظراً لسلبيات هذا المبدأ والمتمثلة في توسيع سلطات المستخدم خاصة في إنهاء عقد العمل بالإدارة المنفردة، بات تدخل المشرع الجزائري بوضع جزاءات على كل مخالفة أمراً ملحاً وضرورياً.

تتمثل هذه العقوبات أساساً في الجزاء الجنائي المتمثل في الغرامات المالية عن كل تسريح اقتصادي مخالف للقانون هذا من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى عدم استفادة المستخدم من الإعانات والامتيازات التي يمنحها القانون في إطار تشجيع التشغيل وترقيته، كالتخفيض من نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، والامتيازات الضريبية وشبه الضريبية التي سيفقدونها المستخدم الذي لا يساهم في عملية التشغيل وترقيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بساطة الغرامات المالية المقررة ضد المستخدم

عمل المشرع على وضع جزاء جنائياً على كل مخالفة صادرة من المستخدم، التي من شأنها تقرير الحماية للعمال في مجال التسريح الاقتصادي، إذ يتعين على كل مستخدم قبل لجوئه إلى التسريح وجوب احترام شروطه الموضوعية وإجراءاته الشكلية، وإلا كان تسريحه تسريحاً تعسفياً.

قام المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 بوضع جزاء جنائياً على مخالفة إجراءات التقليل من عدد العمال، بموجب نص المادة 146 من قانون رقم 90-11⁽¹⁾، بالإضافة إلى ما جاء في مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، ليؤكد على هذا الجزاء لأنه المنظم للجانب الاجتماعي والمكرس لمبدأ التفاوض حوله⁽²⁾، لذا تمس هذه المخالفات إمّا الإجراءات السابقة لعملية التقليل (أولاً) أو اللاحقة له (ثانياً).

أولاً - جزاء خرق المستخدم للإجراءات السابقة لعملية التسريح:

وضع المشرع الجزائري جزاءً جنائياً على كل خرقاً من طرف المستخدم يستهدف الإجراءات السابقة لعملية التقليل، والمتمثلة في حالة عدم التصريح بتقليل عدد العمال، وعدم دفع الاشتراكات، وكذا حالة رفض التفاوض في الأجل القانونية.

1- حالة عدم التصريح بتقليل عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات:

ألزم القانون كل مستخدم تتعرض هيئته المستخدمة لصعوبات اقتصادية أو مالية، التصريح برغبته في اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، وكذا توضيح التدابير التي اتخذها من أجل التقليل من عدد التسريحات، وضع المشرع جزاءً لمخالفة هذا الإجراء في نص المادة 34 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، والتي تنص « يشكل عدم التصريح بتقليل عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات، كما هو منصوص عليه في المادة 20 أعلاه، مخالفة بمفهوم هذا المرسوم التشريعي تترتب عليها غرامة مالية تتراوح بين 2.000 دج إلى 5.000 دج وتتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين».

إلا أنّ الملاحظ أن مقدار هذه الغرامة تافه، لا يؤدي إلى ردع مخالف القواعد القانونية المنظمة لهذا المجال، فكان على المشرع الرفع من مقدار هذه الغرامة لإحجام أصحاب العمل القيام بمثل تلك المخالفات.

1 - المادة 146 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر، التي تنص « يعاقب كل من قام بتقليل عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000 دج وتتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم ».

2 - فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، مرجع سابق، ص 291.

2- حالة رفض التفاوض في الآجال القانونية:

تنص المادة 152 من قانون رقم 90-11 على أن « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 4.000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع وتسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية».

يتضح من نص المادة أنّ المشرع الجزائري وضع جزاءً في قانون رقم 90-11 يستهدف كل مستخدماً يحجم عن التفاوض في الآجال القانونية.

ثانياً - جزاء خرق المستخدم للإجراءات اللاحقة لعملية التسريح:

قُرر للعامل المسرح للسبب الاقتصادي حماية جنائية جراء خرق المستخدم للإجراءات اللاحقة لعملية التسريح، والتي تخص الجانب المالي المقرر للعامل كدخل بديل إلى حين حصوله على منصب جديد.

1- حالة تسريح عامل يستوفي شروط الاستفادة من التقاعد المسبق:

تعتبر الإحالة على التقاعد المسبق إجراءً وقائيًا، قصد حماية العمال الأجراء من خطر التسريح للسبب الاقتصادي، لذا عوض أن يسرح العامل ويفقد دخله فإنّ إحالته على التقاعد المسبق تضمن له دخل بديل، كما يتم اللجوء إليه بعد استنفاد عملية الإحالة على التقاعد العادي⁽¹⁾، بعد ذلك يمكن تسريح أي عامل يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 5 من مرسوم تشريعي رقم 94-10 حيث

1 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 363.

2 - المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

- لا يمكن تسريح عامل توفرت فيه شروط التقاعد المسبق، المتمثلة في:

- بلوغ سن 50 سنة للرجال و45 سنة للنساء.

- جمع عدد سنوات العمل المقدر بـ 20 سنة مع دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل منها سنوات سابقة لنهاية علاقة العمل.

تنص « يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي ».

قرر المشرع لتأكيد هذا المنع وضع غرامة مالية مقدرة بـ 2000 دج إلى 10.000 دج، عن كل مخالفة تستهدف أحكام نص المادة 5 من نفس المرسوم المشار إليها آنفاً، وهو ما نصت عليه المادة 31 من مرسوم رقم 94-10 على أنه « يعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقاً للمادة 5 أعلاه باطلاً وبعيد الأثر ويعرض المستخدم المخالف لغرامة مالية تتراوح بين ألفي دينار (2.000 دج) وعشرة ألف دينار (10.000 دج) عن كل عامل معني، ويعاين مفتشو العمل الخرق الذي يكون محل متابعات طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويتعين على المستخدم، زيادة على ذلك أن يدفع لصندوق التقاعد مساهمة لتحويل الحقوق تعادل ثلاث مرات تلك التي كان يفترض أن يدفعها.

وتكون هذه المساهمة مستحقة في غضون الأشهر الثلاثة (3) من تاريخ إحالة الأجير المعني على التقاعد المسبق ويجب أن تدفع دفعة واحدة».

عدم اتخاذ المستخدم لهذا الإجراء يكون في صالحه، إذ إجماعه عن دفع الاشتراكات توفر له مبالغ مالية هي من حق العامل، بتسريحه عوضاً من إحالته على التقاعد المسبق، على الرغم من توفر فيه الشروط المقررة قانوناً، ولهذا حماية للعمال وضمانة لهم، عمل المشرع على إلزام المستخدم على اتخاذ تدابير التقاعد المسبق، بدلاً من اللجوء إلى تسريحه.

2- حالة عدم القيام بالإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة:

يعتبر نظام التأمين عن البطالة أهم طرق الحماية التي تقرر للعمال الذين يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، فهو نظام يؤدي وظيفة اجتماعية تفرضها الضرورات

= - ورود اسمه في قائمة العمال المعنيين بالتقليص.

- عدم استفادته من دخل ناتج عن نشاط آخر.

الاجتماعية، لذا عمل المشرع الجزائري على وضع جزاء جنائياً، والمتمثل في غرامة مالية على كل مستخدم لم يحترم الإجراءات والشكليات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين على البطالة، وهو ما نصت عليه المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 94-11⁽¹⁾ والتي تنص «يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 50.000 دج عن كل أجير معني على عدم تادية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك، لاسيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

يواصل تسجيل المخالفة في محضر كلما عاينت مفتشية العمل عدم تادية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي».

لم يعرف نظام التأمين عن البطالة في الجزائر إلا بصور كل من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، ومرسوم تشريعي رقم 94-11 الذي ينشأ التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، كما يؤسس هذا المرسوم صندوقاً مهمته التكفل بهذه الفئة يسمى الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة⁽²⁾.

يكفل هذا الصندوق حق كل عامل فقد عمله من الحصول على تعويضات شهرية، مقابل ما أداه من اشتراكات أثناء فترة اشتغاله، يطبق هذا النظام على جميع الأجراء في حالة التقليل من عدد العمال، أو في إطار إنهاء نشاط المستخدم⁽³⁾.

1 - مرسوم تشريعي رقم 94-11، سالف الذكر .

2 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية مرجع سابق، ص 430.

3 - المادة 2 من مرسوم تشريعي رقم 94-11، سالف الذكر .

- يستثنى من الاستفادة الأجراء الذين هم في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب البطالة التقنية، أو البطالة بسبب العوامل المناخية، أو في انقطاع مؤقت أو دائم بسبب عجز العامل، أو حادث أو كارثة طبيعية، ويستثنى كذلك الأجراء الذين بلغوا السن القانونية التي تسمح لهم بالإحالة على التقاعد.

- الأجراء الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية للحصول على حقوق معاش التقاعد المسبق.

3- حالة عدم دفع المستخدم مساهمة تخويل الحقوق:

وضع المشرع الجزائري في حالة عدم دفع المستخدم لمساهمة تخويل الحقوق جزاءً جنائياً، والمتمثل في الغرامة المالية على مخالفة قواعد حساب مساهمة تخويل الحقوق⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 39 من مرسوم تشريعي رقم 11-94 على أنه « يعاقب على المخالفات لأحكام هذه المواد 8 و 9 و 10 أعلاه بغرامة تتراوح من 5.000 دج إلى

- = - الأجراء ذوي عقد العمل المحدد المدة.
- العمال الموسميون أو العاملون في البيت والعمالون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين، أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو ذهاب إرادي.
- المادة 3، 4 و 5 من مرسوم تشريعي رقم 11-94، سالف الذكر.
- أما عن شروط الاستفادة من هذا الجهاز يجب أن تتوفر في الأجير الشروط التالية:
- أن يكون منخرطاً في الضمان الاجتماعي مدة إجمالية قدرها 3 سنوات على الأقل.
- أن يكون عوناً مثبتاً في الهيئة المستخدم قبل التصريح بالسبب الاقتصادي.
- أن يكون منخرطاً وسدد اشتراكاته بانتظام في نظام التأمين عن البطالة منذ 6 أشهر على الأقل قبل إنهاء علاقة العمل.
- أن لا يكون قد رفض عملاً أو توكيلاً تحويلياً قصد شغل منصب.
- أن لا يكون مستفيداً من دخل ناتج عن أي نشاط مهني.
- المادة 6 و 7 من مرسوم تشريعي رقم 11-94، سالف الذكر.
- 1 - يستفيد العامل الأجير الذي تتوفر فيه الشروط المشار إليها آنفاً من نظام التأمين عن البطالة بمجرد ما يدفع المستخدم مساهمته إلى الصندوق، والتي تدعى بتخويل الحقوق، التي تتمثل في حصة مالية يقوم بدفعها المستخدم، يتم حسابها حسب أقدمية الأجير المعني، المعتمدة من آخر هيئة مستخدمة بنسبة 80% من أجر شهر عن كل سنة أقدمية ضمن حد إجمالي قدره 12 شهر التي تسبق تسريحه، وهي مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق ثلاث سنوات، أما في حالة ما إذا لم يؤدي العامل لعمله لمدة 6 أشهر ويوم واحد ففي هذه الحالة يقوم المستخدم بتسديد تخويل الحقوق تعادل 40% من الأجر الشهري الخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي، على أن فترة العمل التي تتجاوز ستة (06) أشهر تعادل سنة واحدة (01) من العمل، وتؤدي إلى دفع مساهمة بنسبة 80% من الأجر الشهري المتوسط الإجمالي.
- المادة 8 من مرسوم تشريعي رقم 11-94، سالف الذكر.
- تحتسب مساهمة تخويل الحقوق على أساس معدل الأجر الشهري، ويقصد بهذا الأخير الأجر والتعويضات الخاضعة للاشتراكات في الضمان الاجتماعي، ويكون ذلك على أساس دفع المستخدم أجر شهرين عن كل أجير معني كتسبيق، وأن تعد رزنامة للدفع تمتد على فترة أقصاها اثنا عشر (12) شهراً، وتحدد كميّات دفعها بموجب اتفاقية بين المعني والهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين عن البطالة.
- المادة 10 من مرسوم تشريعي رقم 11-94، سالف الذكر.

10.000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال المعينين .»

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري اقتصر على تقرير غرامات مالية تكاد أن تكون رمزية على كل تسريح اقتصادي تعسفي، دون توقيع جزاءات جنائية سالبة للحرية، والتي تعتبر أكثر ردية لمخالفات قواعد التسريح، إذ أن الغرامات لا تثقل كاهل المستخدم، ولا تمنع من مخالفة هذه القواعد، باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بقوة اقتصادية أمام مقدار هذه الغرامات.

اهتم أيضا المشرع الجزائري بتوقيع الجزاء الجنائي على كل تسريح لسبب اقتصادي دون احترام القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً، بالإضافة إلى الجزاء المدني المنصوص عليه في نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، حيث قام المشرع الجزائري بتعميم أحكامها على كلا التسريحين سواء كان تأديبياً أو اقتصادياً، على عكس الجزاء الجنائي خصّ المشرع الجزائري فقط التسريح للسبب الاقتصادي، دون التسريح التأديبي التعسفي، فكان على المشرع الجزائري التفتن لهذا الفراغ بإضافة جزاء جنائياً على كل تسريح تأديبي تعسفي، لإضفاء حماية أكبر للعمال، وكذا للمحافظة على استقرارهم الوظيفي أمام عقوبات ردية على كل مخالف للقواعد القانونية المنظمة لكلا التسريحين.

كما أن الجزاء الجنائي الذي وقعه المشرع الجزائري على المستخدم ينص أساساً في معظمه على التدابير المتخذة في الجانب الاجتماعي، دون النص على الجزاء الجنائي المقرر حين يحجم المستخدم عن إعداد الجانب الاجتماعي، في هذه الحالة وضع المشرع الجزاء المدني فقط المنصوص عليه في نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11.

رغم تقرير المشرع الجزائري للجزاء الجنائي على التسريح الاقتصادي المخالف للإجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية، والتأكيد على إلزامية احترامها، إلا أن من الناحية الواقعية لم نتوصل إلى أي حكم قضائي يقضي بذلك.

وفي الأخير مهما كان نوع الجزاء المفروض على المستخدم، فهو يعبر عن دور المشرع الجزائري ورغبته في تعزيز الحماية المقررة للعمال عند تسريحهم، سواء كان لسبب

اقتصادي أو تأديبي، قصد حماية منصب العمل من الضياع، وإعطاء وزنا للسلم الاجتماعي أمام التغيرات الاقتصادية الحاصلة.

الفرع الثاني

عدم استفادة المستخدم من بعض الامتيازات المقررة قانوناً

يتوجب على كل مستخدم لجأ إلى عملية التسريح أن يبرر ذلك بأسباب موضوعية للإنهاء، كما عليه أن يبين مروره بجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً، ليكيف تسريحه على أنه تسريحاً جاء وفقاً لما هو مقرر قانوناً، أما إذا لجأ المستخدم إلى عملية التسريح دون الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من القواعد التي يتأسس عليها التسريح، في هذه الحالة يتعرض لجزاء جنائية والمتمثلة في الغرامات المالية يكون مقدارها حسب المخالفة المرتكبة.

يتعرض المستخدم الذي لا يبرر تسريحه إلى فقدانه الامتيازات الممنوحة له من قبل الدولة، من أجل تشجيع عملية التشغيل وترقيتها، تتمثل هذه الامتيازات في الامتيازات المالية (أولاً)، والامتيازات الضريبية والشبه الضريبية (ثانياً)، لذا أي إخلال من طرف المستخدم يعرضه لعدم الاستفادة من أي امتياز أو دعم من طرف الدولة في مجال التشغيل، لأنه يخالف السياسة التي تنتهجها في السعي نحو استقرار علاقات العمل.

أولاً - تجريد المستخدم من الامتيازات المالية:

تعمل الدولة على منح مساعدات خاصة للمؤسسات التي تعاني من صعوبات مالية، ويكون ذلك بالتعاون مع المؤسسات المالية⁽¹⁾، إذ أن الغاية من هذا الإجراء هو حماية الشغل والحل دون توقف نشاط الهيئة المستخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 25 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 التي تنص « يمكن أي مستخدم يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال أو تخفيضهم، أن يطلب مساعدات عمومية كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي ».

1 - معاشو نبالي فط، ازالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 456.

تلجأ الدولة إلى تدعيم المستخدمين الذين تمر مؤسساتهم بظروف اقتصادية صعبة، بإعطائهم مساعدات مالية من أجل الحفاظ على مناصب الشغل، وتجنب اللجوء إلى تسريح العمال، تتمثل هذه الامتيازات المالية فيما نصت عليه المادة 26 من نفس المرسوم حيث تنص « تشمل المساعدات العمومية المذكورة في المادة 25 أعلاه على إحدى هذه التدابير أو على العديد منها:

- تخفيض أو إعفاء جبائي و/أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.

- 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 القائمة و/ أو لإنشاء نشاطات جديدة».

تم التأكيد على هذه المساعدات بصدور قانون رقم 06-21⁽¹⁾ المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، حيث تنص المادة الأولى منه على أن « يهدف هذا القانون إلى وضع تدابير تشجيعية لدعم وترقية التشغيل عن طريق تخفيف الأعباء الاجتماعية لفائدة المستخدمين، وتحديد طبيعة ومختلف أشكال المساعدة».

ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث أصدر مرسوم تنفيذي رقم 07-386 المحدد لمستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 06-21⁽²⁾.

تتمثل هذه الإعانات والامتيازات التي تمنح للمستخدم عند لجوئه إلى التشغيل،

1 - قانون رقم 06-21 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج.ر. عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 07-386 مؤرخ في 05 ديسمبر 2007، يحدد مستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06-21 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج.ر. عدد 77، صادر بتاريخ 9 ديسمبر 2007.

بدفع الجهاز للأجر الشهري لكل عامل مشتغل، لذا في حالة تسريح هؤلاء تسريحا تعسفيا سيفقد المستخدم الاستفادة من هذه الإعانات، وهو ما نصت عليه كل من نص المادة 7 من قانون رقم 06-21 التي تنص « كل تشغيل يعقب تقليصًا غير قانوني في عدد العمال لا يخول الحق في أي من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون». مجرد المستخدم من هذه الامتيازات في حالة إنهاء عقد العمل قبل حلول أجله، يتعين عليه رد كل الامتيازات التي قد تحصل عليها في إطار سياسة التشغيل، إلا إذا كان الإنهاء يعود إلى القوة القاهرة⁽¹⁾.

كما لا يستفيد كل مستخدم عمل على تسريح عامل تعسفيًا وتم استخلافه بعامل آخر من جميع التخفيضات وكذا الامتيازات المخولة له قانونًا، وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون رقم 06-21 سالف الذكر، والتي تنص « كل استخلاف لعامل يتم تسريحه تعسفيا حسب التشريع الساري المفعول أو بعد استنفاد الحق في التخفيضات المنصوص عليها لا يخول الحق في الاستفادة من أي من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون».

كما ذهب المشرع على أبعد من ذلك، حيث منح في إطار المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 08-127⁽²⁾ المتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات الاستفادة من الجهاز في حالة الفسخ الغير المبرر لعقد العمل، حيث تنص « يترتب على الفسخ الغير المبرر للعقد توقيف دفع منحة الإدماج بالنسبة للشباب المستفيد وفقدان حق الاستفادة من الجهاز بالنسبة للهيئة المستقبلية».

ثانيا - تجريد المستخدم من الامتيازات الضريبية:

قام المشرع الجزائري من أجل التخفيف من حدة البطالة بتشجيع التشغيل وترقيته، بخلق مناصب عمل جديدة، وكذا الحفاظ عليها، بمنح امتيازات للمستخدم، والتي تتمثل في

1 - المادة 8 من قانون رقم 06-21، سالف الذكر.

2 - المادة 22 مرسوم تنفيذي رقم 08-127 مؤرخ في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، ج. ر. عدد 23، صادر بتاريخ 4 ماي 2008.

الامتيازات الضريبية والشبه الضريبية، والتي تثقل كاهل أرباب العمل والتي تقلل من نسبة الاقتصاد الوطني نظرًا لمقدار الضريبة التي يتوجب على المستخدم دفعها.

من أجل التخفيف من هذه الأعباء، وكذا دفع نشاط المستخدم نحو الأمام، يمنح عدة تخفيضات لكل من يشغل عمالاً خاصة إذا كان بعقود غير محددة المدة، من أجل استمرار واستقرار علاقات العمل أمام التغيرات الاقتصادية التي تتصف بالسرعة والحركة.

تساعد الدولة المستخدمين للنهوض بنشاطهم، وكذا تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال، بمنح إعفاء ضريبي على بعض الديون البنكية بفوائدها أو الحصول على مدة أطول لتسديدها، وذلك في إطار توسيع صلاحيات الصندوق الوطني لترقية الشغل بعد تكفل الخزينة العامة في البداية بهذا الدور⁽¹⁾.

يستنتج من كل ما سبق أن مساعي الدولة لم تتفوق على محاربة البطالة، وكذا حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، في إطار انتهاجها لسياسة محاربة البطالة وترقية الشغل، والسعي من أجل استقرار علاقات العمل، بتشجيع المبادرات الفردية والعمل الحر عن طريق ما تقدمه من مساعدات وإعانات للنهوض بالاقتصاد الوطني من خلال إصدارها لجميع المراسيم التي سبق الإشارة إليها.

يكمُن الهدف من وراء هذه الامتيازات والإعانات الممنوحة للمستخدم هو توفير مناصب عمل أكثر، وكذا تجنب المستخدم الصعوبات التي قد يتعرض لها. إلا أنّ المشرع الجزائري بانتهاجه لهذه السياسة عمل على معاقبة المخالفين لأحكامها، وذلك بالتجريد كلياً من هذه الامتيازات أو جزئياً، إذ أن كل إخلال من طرف المستخدم بالتزاماته يعرضه لعدم الاستفادة من أي امتياز أو دعم من طرف الدولة في مجال تشجيع التشغيل وترقيته، لأنه بذلك يخالف السياسة التي تنتهجها الدولة لامتصاص البطالة والسعي نحو استقرار علاقات العمل.

1 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص456.

خاتمة

ترجمت التغيرات الاقتصادية المعاصرة التي مست دول العالم الثالث بصفة خاصة منها الجزائر مجموعة من المصاعب والمشكلات، حيث ألزمت بتخليها عن الاقتصاد الموجه واعتناقها الاقتصاد الحر، بإضفاء المرونة في إدارة وتسيير الهيئة المستخدمة قصد مجابهة الأزمات والعقبات الاقتصادية والمالية التي تهددها، وكذا الاقتصاد الوطني، فعليه، منح المشرع للمستخدم صلاحيات واسعة للنهوض بهيئته المستخدمة، عن طريق تحرير المؤسسات من الجمود والشكليات التي أتى بها القانون الأساسي العام للعامل، بتغيير آليات التسيير والتنظيم والرقابة قصد تصدي الركود الاقتصادي والمالي الذي يعاني منه الاقتصاد الوطني، بالشروع في إعادة هيكلة وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفسح المجال أمام صاحب الهيئة المستخدمة في ممارسة سلطاته المخولة له قانونًا، ما يحول دون استعمالها بوجه سليم.

تتجسد أهم سلطاته في سلطتي الإدارة والتنظيم التي تهدف إلى توجيه العمال والتنسيق بينهم وجعلهم يعملون وفق خطة وسياسة عامة، تسعى الهيئة إلى تحقيق أهدافها، فتتفرع عن هذه السلطة مجموعة من السلطات تتمثل في:

- سلطة المستخدم في اختيار العامل إذ يتمتع بسلطة واسعة في اختيار العمال المناسبين لأداء العمل، لذا يجب أن يلتزم باحترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل، فيمنع التمييز بين عماله لأي سبب كان، أضف إلى ذلك، وجوب امتناعه عن وضع مجموعة من الشروط عند التشغيل بالمبالغة في شرط عدم المنافسة وكذا عدم إفشاء السر المهني.

- سلطة إصدار الأوامر يوجهها للعامل أو مجموعة من العمال بشأن تحديد العمل المطلوب منه وكيفية أدائه والمكان الذي يقوم فيه بالعمل... الخ، قصد الإشراف والتوجيه والرقابة على العمل، إذ يتوجب على العامل الائتثار لأوامر المستخدم باعتبار رئيسه المباشر.

- سلطة تعديل عقد العمل، إذ للمستخدم سلطة تعديل وتغيير بنوده، في بنوده غير الجوهرية، كما له أن يعدل بنوده الجوهرية بموافقة من العامل أو دونها في حالات استثنائية من شأنها مساس بمصلحة المؤسسة المستخدمة.

إلا أنّ سلطتي الإدارة والتنظيم تصبح غير فعّالة إذا ما لم تعط للمستخدم سلطة في فرض امتثال العمال لها، والمتمثلة في السلطة التأديبية التي من شأنها ردع المخالفين لنظام الهيئة المستخدمة، إلا أنّ سلطة التأديب وخصوصاً عقوبة التسريح ليست السلطة الوحيدة في إنهاء عقد العمل، إذ خوّل المشرع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة سلطة الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، بتسريح عماله اقتصادياً كلما بررت ذلك أسباب اقتصادية.

إلا أنّ ما يعاب عن هذه السلطات، أن المشرع الجزائري باعتناقه النظام الرأسمالي أعطى للمستخدم سلطات واسعة لإدارة هيئته والنهوض بالاقتصاد الوطني، على الرغم من وضع مجموعة من القيود التي تحول دون خروج المستخدم عن حدودها، إلا أنّها تتصف بالمرونة وغير ضابطة ما يُمكن المستخدم من تأويلها.

لا يمكن الحديث عن سلطات المستخدم التي تحقق فعاليتها الاقتصادية دون الحديث عن الحماية الاجتماعية المقررة للطبقة العاملة، إذ أنّهما متلازمين لا يمكن فصل إحداهما عن الآخر، والذي يقوم المشرع بتجسيده من خلال جُلّ نصوص قانون العمل، الذي يساهم في تحقيق المساواة الفعلية بين طرفي العلاقة التعاقدية، والتي كانت مهمة المشرع في تشريعات العمل للفترة السابقة للإصلاحات الاقتصادية، كما عمل على الإبقاء عليها حتى في التشريعات المصاحبة لهذه الفترة، متأثراً بما دعت إليه منظمة التجارة الدولية ومنظمة العمل الدولية، والذي يتلخص في الشرط الاجتماعي أي تحقيق نوعاً من الحماية للعامل، بتقرير له مجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية قصد التصدي ومواجهة طموحات المستخدم.

لذا من أجل منع تعسف المستخدم في ممارسة سلطاته خوّل المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الحمائية للطبقة العاملة، والتي تتلخص أساساً في الضمانات الإدارية، إذ يكون للعامل الذي انتزع حقه التظلم أمام الهيئة المستخدمة، إلا أنّ هذه

الضمانة غير فعّالة في مواجهة المستخدم، باعتبار أن هذا الأخير غير ملزم بالرد على تظلم العامل بشأن قراره، ما يفسح المجال أمامه بإجراء المصالحة أمام مكاتب المصالحة، والتي هي الأخرى غير ضامنة لحقوقه باعتبار أن محضر المصالحة لا يلزم المستخدم بتنفيذه، ما يُقر له ضمانة أخرى والمتمثلة في الضمانة القضائية، حيث يتمتع العامل بحق اللجوء إلى القضاء أمام القسم الاجتماعي للمطالبة بحقوقه، والذي يكون أمام هيئة محايدة للتي أصدرت القرار.

كما عمل المشرع على تقرير حماية أخرى أمام القضاء وهي قلب قاعدة عبء الإثبات خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة المدنية، إذ يلقي على عاتق المستخدم، باعتبار أن جميع الأدلة ستكون بحوزته، كما يمارس القاضي الاجتماعي نوعاً من الرقابة على قرارات التسريح للنظر في مدى مشروعيتها، إلا أن هذه الرقابة نسبية.

عمل المشرع الجزائري في إطار علاقات العمل على إضفاء نوعاً من الحماية على الطبقة العاملة أمام توسيع سلطات المستخدم، بتحديد مجموعة من الجزاءات تكون إما مدنية أو جنائية، قصد ردع مخالفات النصوص الحمائية المقررة للطبقة العاملة، لذا رتب المشرع الجزائري الجزاء المدني المتمثل في جزاء البطلان بنوعيه، كما رتب مجموعة من الجزاءات الجنائية التي في الغالب غير ردعية، هذا الجزاء مقرر عند مخالفة قواعد التنفيذ، أما عند خروج المستخدم عن حدود سلطاته في الإنهاء رتب المشرع الجزائري جزاءً آخرًا يتمثل في إعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد تسريحه تعسفيًا، إلا أن هذه الإعادة جوازية تتسم بالمرونة للمستخدم قبولها أو رفضها، كما ليس للقاضي الاجتماعي سلطة الإيجاب.

يستحق العامل في حالة إحجام طرفي علاقة العمل عن الإعادة تعويضًا نقديًا، تعود سلطة تقدير حده الأقصى للقاضي دون حده الأدنى المحدد قانونًا، كما رتب المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات في حالة تسريح العامل اقتصادياً والمعتبر تعسفيًا، حيث تتلخص في الغرامات المالية والجزاءات الجنائية التي لا تتسم هي

الأخرى بالردعية، كما يفقد المستخدم بعض الامتيازات المقررة له في إطار إنجاز عملية التشغيل وترقيتها.

إن القواعد الحمائية المقررة للعامل بشأن توسيع من سلطات المستخدم غير فعّالة، إذ أن هذا الموضوع يعتريه مجموعة من النقائص والثغرات القانونية التي أثرت سلباً على ضمان الحماية المثلى للعامل، المتمثلة أساساً في الأمن والاستقرار الوظيفي له، فعليه بات تدخل المشرع الجزائري أمراً ضرورياً وملحاً لتحقيق معادلة التوازن بين الفعالية الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة، وكذا الحماية الاجتماعية المقررة للعامل، باعتبار أن قانون رقم 90-11 قانون انتقالي من أسلوب التسيير لآخر، لذا على المشرع الإسراع بإصدار قانون عمل جديد المنتظر ليشمل:

1- وجوب إعادة النظر في نص المادة 17 من قانون رقم 90-11، بإعادة تعداد معايير التمييز بصفة محكمة ودقيقة كما فعل المشرع الفرنسي، بما لا يسمح للمستخدم إقامة التمييز بين عماله عند التشغيل.

2- وجوب إعادة النظر في شرط عدم المنافسة، بتقييده بما يمنع اللجوء إليه من طرف المستخدم بصورة آلية ودائمة، بإضفاء عليه صفة عدم المشروعية عند عدم تحديده زمنياً ومكانياً وكذا بمصلحة العمل، أو عند المبالغة في الشرط الجزائي.

3- إلزامية إضفاء حماية قصوى لبعض الفئات نظراً لخصوصياتها، منها فئة الأطفال، النساء والمعوقين، بإصدار أحكام دقيقة ومحكمة تحول دون استغلالهم، إضافة إلى تضيق قدر المستطاع اللجوء إلى تشغيل فئة الأجانب قصد حماية اليد العاملة الوطنية من آفة البطالة.

4- وجوب التقييد المحكم لسلطة المستخدم في إصدار أوامر مطابقة للقانون، لعقد العمل، للنظام الداخلي وللاتفاقيات الجماعية، كذا تقييد سلطة تعديل العقد الجوهري في الحالات الاستثنائية باعتبار أن المستخدم له سلطة واسعة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة.

5- وجوب تعميم إلزامية إعداد النظام الداخلي على جميع المؤسسات مهما كان حجمها، سواءً تشغل 20 عاملاً أو أقل، أي إعادة النظر في نص المادة 75 من

قانون رقم 90-11، قصد تفعيل الأحكام الخاصة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط داخل الهيئة المستخدمة، وقيد السلطة التنظيمية وكذا التأديبية للمستخدم بموجب أحكام النظام الداخلي، لذا ينبغي إعداد النظام الداخلي من قبل جميع المؤسسات، إذ ذلك لا يزيد أعباء مالية عند وضعه، فلا تبرير لهذا التمييز باعتبار أن وضع النظام الداخلي لا يشكل أية خصوصية لهذه المؤسسات مهما كان حجمها أو نوعها.

6- وجوب النص على جميع الأدوات التي تنظم العلاقة التعاقدية، أي إعطاء وزن للتعليمات والمنشورات، قصد تنظيم تفاصيل ومسائل العمل نظراً لدورها في تكملة محتوى النظام الداخلي، تفادياً لخروج المستخدم عن حدود سلطاته، وكذا العلم بكيفية مواجهتها من طرف العامل.

7- العمل على توضيح القواعد الموضوعية، وكذا الإجراءات الشكلية لكلا التسريحين، بضبط موضوعهما، وتحديد إجراءاتهما بصفة محكمة ودقيقة، بما لا يفسح المجال أمام المستخدم لتأويلها كما يحلو له، باعتبار أن عملية التسريح أخطر الإجراءات المنصبة على منصب عمل العامل، فيهتز استقراره الوظيفي، لذا يجب تحديد الخطأ التأديبي كأساس لمسؤولية العامل، ووجوب تكريس نظرية السبب الحقيقي والجدي للتسريح الاقتصادي.

8- تخويل الحق للعامل المسرح تأديبياً بمرافقته من طرف أي شخص مختص كمحامي، مستشار قانوني أو نقابي، ليدافع عنه أمام المستخدم، وذلك كما نصت عليه التشريعات السابقة، على عكس التشريعات الحديثة التي توجب مرافقته من طرف زميل فقط، ما أدى إلى تضيق المجال على العامل في أن يصطحب محامي للدفاع عن حقوقه، باعتبار أن هذا الأخير أدرى بالمسائل القانونية، وبالتالي أكثر ضماناً لحقوق العامل.

9- وجوب إضفاء الطابع الإلزامي على تدابير الجانب الاجتماعي، وذلك بضرورة تبليغ قرارات التسريح للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية في مدة محددة مع وجوب احتواء التبليغ عن السبب المبرر للتسريح.

10- تفعيل دور القضاء الاجتماعي بتكوين قضاة على جميع درجات التقاضي، قصد التحكم في القضايا المرفوعة أمامها من طرف طرفي علاقة العمل، بالعمل على استنباط اجتهادات قضائية التي سيكون لها الأثر في إثراء المنظومة التشريعية لعلاقات العمل.

11- تفعيل دور مفتشية العمل، بالعودة إلى دورها الأصيل كجهة فعّالة للقيام بالمصالحة ليدعم دور مفتشية العمل الصلحية، لتمر عملية الصلح بمرحلتين عوض أن تكون مجرد مكتب للإعلامات أو وسيلة اتصال بين الأطراف المتنازعة، فعليه، يتعين تكليفها بدور رقابة عملية التسريح، أي في مدى احترام المستخدم للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية له، بإعداد تقرير يسهل من مهمة القاضي، وكذا منع تجاوزات المستخدم في سلطته.

12- إضفاء الطابع الإجباري على عملية إعادة الإدراج باعتبار أن التسريح تعسفي، بسبب خطورة المرونة التي أتى بها المشرع في ظل قانون رقم 90-11 تمس إلى حد كبير بالاستقرار الوظيفي للعامل، باعتبار أن هذا الأخير لا يد له في عملية التسريح بل يحدث بسبب المستخدم الذي يرفض إعادة الإدراج، فعليه، يجب تقديم للعامل تعويضاً منصفاً وعادلاً، إذ لا يمكن أن يكون كذلك إلاّ بإعادة إدراج العامل في منصب عمله، إذ هو الأثر المباشر الوارد عن التسريح التعسفي.

13- تقرير جزاءات ردية على الإحجام عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن إعادة الإدراج، والتي تشكّل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، والمتمثلة في جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية، نظراً لإشكالات التنفيذ المسجلة في هذا المجال بما يعطي الجهات القضائية هبتها ومكانتها في تحقيق العدالة.

14- وجوب تقرير للعامل تعويضات عن الأضرار المعنوية، باعتبار أن العامل تعرض لمثل هذه الأضرار، خاصة تأثيره النفسي على فكرة فقدانه لمنصب عمله، وصعوبة إيجاد عمل جديد، وتحديد بوضوح معنى الأضرار المحتملة، والتي تتمثل فيما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب.

يستنتج قصر حماية الطبقة العاملة أمام توسيع من مجال سلطات المستخدم، أين تُبنى علاقة العمل على قواعد مرنة، وما على العامل سوى الرضوخ لإرادة المستخدم تخوفاً من شبح البطالة، إذ من مساعي المستخدم في هذه العلاقة هو فرض سيطرته واستمراره في سوق المنافسة الذي تفرضه عليه التحولات الاقتصادية الراهنة.

- تم بحمد الله وفضله -

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، مصر، 1993.
2. أبو السعود رمضان، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
3. أبو قرين احمد عبد العال، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، في ضوء الفقه، التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
4. أحمية سليمان، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، بحث مقارن في تشريعات العمل العربية، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1993.
5. _____، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مبادئ قانون العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
6. _____، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
7. _____، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
8. _____، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط6، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
9. أنور سلطان، قواعد الإثبات، في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، 1984.
10. بخدة مهدي، القانون الجزائري للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

11. _____، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
12. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
13. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
14. بلولة طيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010.
15. بن رجال آمال، القانون الاجتماعي، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.
16. بن شيخ أث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
17. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
18. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الكتاب الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
19. البندار عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر، د م ن، د س ن.
20. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية الالتزام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
21. _____، نظرات في صحة العقد وبطالته في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
22. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
23. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة بهاء وهبة حسام، مصر، 1991.

24. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003.
25. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970 .
26. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
27. شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، د. س. ن.
28. طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
29. عادل حسين علي، الإثبات، أحكام الالتزام، المنشور مكتبة الزهراء الشرق، مصر، 1997.
30. عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في قانون الإثبات، د د ن، د م ن، 1997.
31. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1994.
32. العبيدي فريدة، السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، تونس، 2008.
33. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي، دار الخلدونية، الجزائر، 2005
34. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
35. غالب علي الداوودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
36. فودة عبد الحكيم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.
37. قناديل السعيد السيد، إنهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

38. قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
39. محمد الرزاز فاطمة، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
40. محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد رقم 2004/12 وفي ضوء قضاء النقض وأراء الفقه المدني والعمالي، د.د.ن، مصر، 2004.
41. محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
42. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر، الدول العربية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 1996.
43. هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
44. هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
45. همام أحمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1987.
46. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
47. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

- رسائل الدكتوراه:

1. أبو حميدة عطاالله، التسريح لسبب اقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

2. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
3. بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
4. بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
5. بوصنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 - 2009.
6. دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987.
7. فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
8. قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 - 2007.
9. محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة المستخدم في إدارة منشأته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.
10. معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 - 2008.
11. هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

- مذكرات الماجستير:

1. بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1989.
2. بن أحمد عبد المغنم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 - 2004.
3. بن ديدي العربي، الرقابة على تطبيق الأحكام التشريعية في قانون العمل الجزائري، دراسة تطبيقية في مجال الوقاية الصحية والأمن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012.
4. بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
5. بن سعدي يوسف، الاتفاقيات الجماعية، دورها في حل النزاعات الجماعية في العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003 - 2004.
6. بن سهلي سليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012.
7. بن شرقي قوريش، منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
8. بن عزوز سارة، التحولات الدولية الاقتصادية وأثرها على قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012 - 2013.
9. بوزاهر علاوة، علاقات العمل الفردية وموقعها في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.

10. تاج عطا الله، عمل المرأة في تشريع العمل الجزائري والاتفاقيات الدولية للعمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000.
11. تراربيت رشيدة، المركز القانوني للأولاد القصر في القانون الدولي بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
12. حكمت محمد فليح، دور العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988 - 1989.
13. حمادنه عبد الله فواز، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011.
14. خليل فاروق، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 - 2007.
15. زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.
16. شويخة زينب، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
17. طالبى سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقيات حقوق الإنسان - الظروف العادية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999 - 2000.
18. طريبت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997 - 1998.
19. عكاش فضيلة، تطور نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص. ص. 19 - 24.

20. **عمرأوي السعيد**، الحماية الجزائرية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
21. **عيساني محمد**، آليات تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998 - 1999.
22. **فاضل خديجة**، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
23. **فتحي وردية**، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل، دراسة مقارنة، الجزائر وفرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002 - 2003.
24. **قرواز فرحات**، الرقابة على إبرام وتنفيذ علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 - 2009.
25. **لوافي صبيحة**، النظام الإدماجي للمعوقين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
26. **محشم فريدة**، عقد العمل المحدد المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
27. **ملاوي إبراهيم**، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003.

ج - المقالات والمدخلات:

- المقالات:

1. **أبو حميدة عطا الله**، "تطورات المادة 73 في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكالات تطبيقها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 143-168.

2. اسعد زاهية، "تعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 18 جانفي 2000 التسريح غير القانوني - رفض المستخدم إرجاع العامل الامتيازات المكتسبة المادة 04/73"، المجلة القضائية ، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص ص 41-49.
3. بن بدة عفيف، "تأديب العامل بين العقوبة والعتو"، مجلة الفقه و القانون، كلية الحقوق، جامعة غيليزان، 2013، ص ص 1-12.
4. بن عزوز بن صابر، "الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص ص 07-24.
5. بوضياف عمار، "المصالحة ودورها في حل نزاعات العمل الفردية"، مجلة الفكر البرلماني، الدراسات والبحوث البرلمانية، العدد 15، الجزائر، 2007، ص ص 79-93.
6. تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية"، نشرة القضاة، العدد 55، الديوان الوطن للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص ص 133 - 140.
7. حسان نادية، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 29 - 70.
8. _____، "علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني"، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص ص 147-171.
9. ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون رقم 11/90"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص ص 21-31.

10. _____، "علاقة العمل في التشريع الجديد"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1997، ص ص 21-42.
11. سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 53-69.
12. شرفي محمد، "سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، المجلة القضائية عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، العدد الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص ص 43-96.
13. عزاوي عبد الرحمن، "السن القانونية للعمل، والحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص ص 373-406.
14. فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 256-297.
15. _____، "خصوصية البطلان في عقد العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2013، ص ص 182-207.
16. قويدري مصطفى، "العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جزء 41، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 34-59.
17. كيرواني ضاوية، "دور منظمة العمل الدولية في حماية الطفل في مجال العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 374 - 409.

18. مخلوف كمال، "أحكام تشريع العمل، أية ذاتية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص ص 148 - 174.
19. معاشو عمار، "تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الاجراءات المدنية والادارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
20. معاشو نبالي فطة، "أحكام تشغيل الأجانب في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص ص 569-593.
21. _____، "المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 162 - 195.
22. موزاوي علي، "إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 302-335.
23. ناصري عزوز، "موقف المحكمة العليا من المسائل القانونية"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر، الجزائر 1997، ص ص 15-20.
24. ناهد رمزي، "عمل الأطفال في الدول العربية رصد الواقع وتقييم الانجاز"، مجلة العمل العربي، عدد 87، مصر، 2009، ص ص 41-49.
25. نسيغة فيصل، دنش رياض، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.س.ن، ص ص 164-179.
26. ولهاصي سمية بدر البدور، "حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية

- والإدارية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2005، ص ص 116 - 127.
27. يحيوي ع، "التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية"، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص ص 43 - 56.

- المداخلات:

1. أيت منصور كمال، "الحفاظ على مناصب الشغل في قانون الخوصصة"، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص ص 161-166.
2. بشكيب بوكلي حسن، "شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص ص 113-121.
3. بقة عبد الحفيظ، "الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية"، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص ص 221 - 241.
4. بلميهور عبد الناصر، "التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري،

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10، 11 مارس 2010، ص ص 82 - 92.
5. بوشكيوه عبد الحليم، "الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص ص 190-201.
6. حسان نادية، "أحكام العمل بالتوقيت الجزئي"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص ص 70-82.
7. خلاف فاتح، "حماية العامل من الفصل التعسفي في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 21-22 افريل 2009، ص ص 1-15.
8. صبايحي ربيعة، "فعالية التأهيل في تشغيل الأجانب"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الأول حول تشغيل الأجانب في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، يومي 03 - 04 جوان 2013، ص ص 1-15.
9. فتحي وردية، "التسريح للسبب الاقتصادي - من الرقابة إلى التفاوض"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص ص 209-219.

10. معاشو نبالي فطة، "الإلزامية المصالحة في النزعات الفردية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المصالحة آلية لحل النزاعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 24-25 افريل 2013، ص ص 1-11.
11. _____، "رخصة عمل الأجانب شرط والتزام"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول تشغيل الأجانب في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، يومي 03 و 04 جوان 2013، ص ص 1-17.
12. _____، "عمل المرأة بين التمييز والامتياز"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول العمل اللائق بين واقع التشغيل والآفاق نحو عدالة اجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، يومي 28-29 افريل 2014، ص ص 1-17.
13. موكة عبد الكريم، "صلاحيات صاحب العمل في المجال التأديبي"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 21، 22 افريل 2009، ص ص 1-13.
14. هادفي بشير، "التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص ص 122 - 144.
15. _____، "نطاق المشاركة التمثيلية للعمال في تسير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل

في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 21-22 افريل 2009، ص ص 1-21.

د - النصوص القانونية:

- الدساتير:

1. قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، يعدل ويتمم قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، يعدل ويتمم قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، يعدل ويتمم دستور 1996 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر بتاريخ 28 فيفري 1996.

- الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 25 جوان 1958، صادقت عليها الجزائر بموجب أمر رقم 69-31 مؤرخ في 22 ماي 1969، ج.ر. عدد 49، صادر بتاريخ 06 جوان 1969.

منشورة على الموقع الالكتروني:

<http://www.umm.edu/humanrts/arabic/ilo-c111.pdf>

2. الاتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى للاستخدام، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 6 جوان 1973، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 83-518 مؤرخ في 03 سبتمبر 1983، ج.ر. عدد 37، صادر بتاريخ 06 سبتمبر 1983، منشورة على الموقع

الالكتروني: <http://www.umn.edu/humantd/arabic/ilo-c138.pdf>

3. الاتفاقية رقم 182 بشأن خطر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل بتاريخ 1 جوان 1999، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 387-2000 مؤرخ في 28 نوفمبر 2000، ج. ر. عدد 73، صادر بتاريخ 03 ديسمبر 2000.

- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 08 جوان 1966 (ملغى).
2. أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مؤرخ في 08 جوان 1966، ج.ر. عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتم بقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، معدل ومتم بقانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.
3. أمر رقم 71-60 مؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بشروط استخدام الأجانب، ج.ر. عدد 67، صادر بتاريخ 17 أوت 1971.
4. أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغى).
5. أمر رقم 75-30 مؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل الأسبوعي، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).
6. أمر رقم 75-31 مؤرخ في 27 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 26 ماي 1975 (ملغى).

7. أمر رقم 75-32 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).
8. أمر رقم 75-33 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).
9. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-10 مؤرخ في 10 جوان 2005، ج.ر. عدد 44، صادر بتاريخ 16 جوان 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.
10. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر. عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفيري 2005، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفيري 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.
11. قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. عدد 32، صادر بتاريخ 08 أوت 1978 (ملغى).
12. قانون رقم 81-03 المؤرخ في 21 فيفيري 1981، يتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج.ر. عدد 8، صادر بتاريخ 24 فيفيري 1981 (ملغى).
13. قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 جويلية 1981، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981.
14. مرسوم تشريعي رقم 82-180 مؤرخ في 15 ماي 1982، يتعلق بتشغيل المعوقين، وإعادة تأهيلهم المهني، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 18 ماي 1982.
15. قانون رقم 83-12 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 26، صادر بتاريخ 05 جويلية 1983، معدل ومتمم بمرسوم تشريعي رقم

- 94-05، مؤرخ في 11 أبريل 1994، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 13 أبريل 1994، وأمر رقم 96-18 مؤرخ في 06 جويلية 1996، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 07 جويلية 1996، والأمر رقم 97-13 مؤرخ في 31 ماي 1997، ج.ر. عدد 38، صادر بتاريخ 04 جوان 1997، وقانون رقم 99-03 مؤرخ في 22 مارس 1999، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 24 مارس 1999.
16. قانون رقم 83-13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 5 جويلية 1983، معدل ومتم بمرسوم رقم 84-28 مؤرخ في 11 فيفري 1984، يحدد كفاءات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من قانون رقم 83-13، متعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، وأمر رقم 96-19 مؤرخ في 6 جويلية 1996، متعلق بالأمراض المهنية، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 21 جويلية 1996.
17. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.
18. قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر. عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 1988.
19. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر. عدد 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990، معدل ومتم بقانون رقم 91-28 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.
20. قانون رقم 90-03 مؤرخ في 06 فيفري 1990 متعلق بمفتشية العمل، ج.ر. عدد 6، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990.
21. قانون رقم 90-04 مؤرخ في 06 فيفري 1990، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر. عدد 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990.

22. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 فيريل 1990، يتضمن علاقات العمل، ج.ر. عدد 17 صادر بتاريخ 26 أفريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68 صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، وأمر رقم 96-21 مؤرخ في 09 جوان 1996، ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 16 جويلية 1996، وأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، وأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.
23. قانون رقم 90-14 مؤرخ في 02 جوان 1990، يتضمن كفاءات ممارسة الحق النقابي، ج.ر. عدد 23، صادر بتاريخ 06 فيفري 1990، معدل ومتمم بأمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 جوان 1996، ج.ر. عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.
24. مرسوم تشريعي رقم 94-03 مؤرخ في 11 أفريل 1994 معدل ومتمم للقانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 متعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 13 أفريل 1994.
25. مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.
26. مرسوم تشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن التقاعد المسبق، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 31 ماي 1994.
27. مرسوم تشريعي رقم 94-11 مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 31 ماي 1994 معدل ومتمم بقانون رقم 98-07 مؤرخ في 02 أوت 1998، ج.ر. عدد 57، صادر بتاريخ 05 أوت 1998.
28. أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، ج.ر. عدد 48، صادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

29. أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1997.
30. أمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، يعدل ويتم الأمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات، ج.ر. عدد 15، صادر بتاريخ 19 مارس 1997.
31. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج.ر. عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، متم بأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فيفري 2006، ج.ر. عدد 11، صادر بتاريخ 04 مارس 2008.
32. قانون رقم 02-09 مؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بالحماية وترقية الأشخاص المعوقين بالجزائر، ج.ر. عدد 34، صادر بتاريخ 14 ماي 2002.
33. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.
34. قانون رقم 06-21 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج.ر. عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.
35. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
36. قانون رقم 14-10، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، ج.ر. عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.
37. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 19 جوان 2015.

- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 81-14 مؤرخ في 31 جانفي 1981، يتعلق بكيفيات تم حساب تعويض العمل التناوبي، ج.ر. عدد 05، صادر بتاريخ 03 فيفري 1981.

2. مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر. عدد 37، صادر بتاريخ سبتمبر 1982، ملغى بموجب قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 17 صادر بتاريخ 26 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68 صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، وأمر رقم 96-21 مؤرخ في 09 جوان 1996، ج.ر. عدد 43، صادر بتاريخ 16 جويلية 1996، وأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، وأمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.
3. مرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982، يتضمن كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر. عدد 56، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 1982.
4. مرسوم رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986، يتضمن شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1986، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 315/04 مؤرخ في 02 أكتوبر 2004، ج.ر. عدد 63، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 2004.
5. مرسوم تنفيذي رقم 88-221 مؤرخ في 02 نوفمبر 1988، يتضمن شروط تطبيق المكافأة على المردود وطرق ربط الأجور بالإنتاج، ج.ر. عدد 46، صادر بتاريخ 09 نوفمبر 1988.
6. مرسوم تنفيذي رقم 90-290 مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990.

7. مرسوم تنفيذي رقم 91-05 مؤرخ في 19 جانفي 1991، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر. عدد 4، صادر بتاريخ 23 جانفي 1991.
8. مرسوم تنفيذي رقم 91-273 مؤرخ في 10 أوت 1991، يتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر. عدد 38، صادر بتاريخ 14 أوت 1991، معدل ومتم بمرسوم تنفيذي رقم 92-288 مؤرخ في 06 جوان 1992، ج.ر. عدد 55، صادر بتاريخ 19 جويلية 1992.
9. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 5 ماي 1996، يحدد قائمة الأمراض المهنية التي يتحمل أن يكون مهنيا وملحقه 1 و2، ج.ر. عدد 16، صادر بتاريخ 23 مارس 1997.
10. مرسوم تنفيذي رقم 97-425 مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يحدد كيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 والمتضمن قانون المالية 1996 والمتعلقة بتخفيض حصة اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين الذين يشغلون الأشخاص المعوقين، ج.ر. عدد 75، صادر بتاريخ 11 نوفمبر 1997.
11. مرسوم تنفيذي رقم 01-352، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج.ر. عدد 67، صادر بتاريخ 11 نوفمبر 2001.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-09 مؤرخ في 08 جانفي 2005، يتعلق باللجان المتساوية الأعضاء ومندوبي الوقاية الصحية والأمن، ج.ر. عدد 04، صادر بتاريخ 09 جانفي 2005. ومرسوم تنفيذي رقم 05-10 مؤرخ في 08 جانفي 2005، يتعلق بصلاحيات لجنة ما بين المؤسسات للوقاية الصحية والأمن وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد 04، صادر بتاريخ 09 جانفي 2005.
13. مرسوم تنفيذي رقم 07-386 مؤرخ في 05 ديسمبر 2007، يحدد مستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06-21 مؤرخ في

- 11 ديسمبر 2006 متعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج.ر. عدد 77، صادر بتاريخ 9 ديسمبر 2007.
14. مرسوم تنفيذي رقم 08-127 مؤرخ في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، ج.ر. عدد 23، صادر بتاريخ 4 ماي 2008.
15. مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر. عدد 66، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2011.
16. مرسوم تنفيذي رقم 15-59 مؤرخ في 8 فيفري 2015، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر. عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2015.

هـ - الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158055، مؤرخ في 14 افريل 1988، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 89 472، صادر بتاريخ 27 جوان 1988، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص. 100، مأخوذ عن: حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار الخطاب، الجزائر، 2010، ص 158.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 333149، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1989.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103، مؤرخ في 6 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991.

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49106، مؤرخ في 6 مارس 1989،
المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا،
الجزائر، 1991.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية
1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا،
الجزائر، 1991.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80461، مؤرخ في 13 افريل 1992،
المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر،
1994.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، مؤرخ في 29 جانفي 1992،
المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا،
الجزائر، 1993.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 8 ديسمبر
1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة
العليا، الجزائر، 1994.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 107398 مؤرخ في 30 مارس
1994، المجلة القضائية، العدد 1، قسم المستندات والنشر للمحكمة
العليا، الجزائر، 1994.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 109688، مؤرخ في 12 افريل
1994، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة
العليا، الجزائر، 1994.
12. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111095، مؤرخ في 20 افريل
1994، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة
العليا، الجزائر، 1995.

13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101866، مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية للمحكمة العليا، الجزائر، 1995.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104599، مؤرخ في 8 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1995.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 28 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1995.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 10 1448، مؤرخ في 24 نوفمبر 1993، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135581، مؤرخ في 2 جويلية 1996، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، عدد خاص، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
19. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115729، مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157154، مؤرخ في 10 فيفري 1998، مأخوذ عن : حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار الخطاب، الجزائر، 2010، ص 96.

21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159386، مؤرخ في 10 مارس 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1998.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 954 165، بتاريخ 12 ماي 1998، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1998.
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 176065، مؤرخ في 12 ماي 1998، قرار غير منشور، مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص360.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182508، مؤرخ في 09 جوان 1998، منشور على موقع المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164645، مؤرخ في 15 سبتمبر 1998، قرار غير منشور، مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 379.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 10 نوفمبر 1998. مأخوذ عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 379 .
27. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 09 مارس 1999، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz

28. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157838، مؤرخ في 10 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999.
29. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 161358، مؤرخ في 9 جوان 1998، مأخوذ عن نبيل صقر، فراح محمد الصالح، تشريعات العمل نسا وتطبيقا، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعمل اجتهاد المحكمة العليا، دار الهدى، 2009، ص 62.
30. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 177700، مؤرخ في 09 مارس 1999، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1768850، مؤرخ في 11 ماي 1999، قرار غير منشور مأخوذ عن: بوشكيوه عبد الحليم، "الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 194.
32. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، مؤرخ في 11 ماي 1999، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
33. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 167320، مؤرخ في 18 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000.
34. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000.

35. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 191271، مؤرخ في 11 أبريل 2000، قرار غير منشور.
36. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2000.
37. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 198423، مؤرخ في 16 ماي 2000، مأخوذ عن: نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 536-537.
38. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190088، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
39. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199695، مؤرخ في 10 أكتوبر 2000، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
40. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
41. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 191272، مؤرخ في 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
42. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
43. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 222184، مؤرخ في 16 ماي 2001، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.

44. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17 فيفري 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
45. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 223318، مؤرخ في 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
46. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 14 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق والمستندات للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
47. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574، مؤرخ في 14 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2002.
48. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 252326، مؤرخ في 15 جانفي 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2003.
49. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295696، مؤرخ في 13 افريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
50. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 490425، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
51. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 90533، مؤرخ في 20 جانفي 1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1994.
52. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 106576، مؤرخ في 31 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1994.

53. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580532، مؤرخ في 4 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011.
54. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص399، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
55. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282223، مؤرخ في 16 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.
56. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 255623، مؤرخ في 10 فيفري 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2003.
57. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620354، مؤرخ في 17 أكتوبر 2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.
58. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.
59. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289675، مؤرخ في 12 جانفي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2005.
60. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
61. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 288364، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.

62. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أبريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
63. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 303938، مؤرخ في 11 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
64. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512، مؤرخ في 11 ماي 2005، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
65. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515، مؤرخ في 04 مارس 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
66. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
67. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 501846، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
68. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 581883، مؤرخ في 4 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2010.
69. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 603823، مؤرخ في 06 ماي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص. 356، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz

70. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 615373، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 183، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
71. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386، مؤرخ في 01 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011.
72. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386، مؤرخ في 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011.
73. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 608809، مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص. 191، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
74. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 640479، بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص. 226، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
75. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 690993، مؤرخ في 01 ديسمبر 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص. 227، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz
76. حكم جزائي صادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن في 07 جويلية 2013، جدول رقم 13/00091 (غير منشور).

و - الوثائق:

- الاتفاقيات الدولية:

1. الاتفاقية رقم 14 بشأن تطبيق الراحة الأسبوعية في المنشآت الصناعية المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية لسنة 1921، المنشورة على

الموقع الإلكتروني: <http://www.umn.edu/humants/arabic/clo-c14pdf>

2. الاتفاقية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 22 جوان 1934،

المنشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.unmn.edu/umanrts/arabic/ilo-c158.pdf>

3. الاتفاقية رقم 59 بشأن الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية (مراجعة بسنة 1937)، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

بتاريخ 22 جويلية 1937، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.umn.edu/humantd/arbic/ilo-c59.pdf>.

4. الاتفاقية رقم 89 بشأن العمل ليلا (النساء) معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية

بتاريخ 9 جويلية 1948: <http://www.umn.edu/gumants/arabic/ilo-c89.pdf>

5. الاتفاقية رقم 155 بشأن سلامة وصحة المهنيين وبيئة العمل الصادر عن مؤتمر العمل الدولي، صادر بتاريخ 22 جويلية سنة 1981:

<http://www.umn.edu/humants/arabic/ilo-c155.pdf>

6. الاتفاقية رقم 159 بشأن التأهيل المهني والعمالة (المعوقين)، معتمدة من طرف لمؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، صادر بتاريخ 10 جويلية 1983، المنشورة على

الإلكتروني: <http://www.umm.ed/humanrts/arabic/ilo.c159.pdf>

- الإعلانات:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700، الدورة 3، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر. عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2. ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971.

- القوانين الأجنبية:

1. قانون مصري رقم 49 لسنة 1982، يتعلق برعاية وتأهيل المعاقين في ظل تشريعات وقوانين المصرية، يعدل ويتمم قانون رقم 14 - 59، التأهيل المهني للعاجزين عن العمل وتحديدهم والقانون رقم 39-75.
2. قانون العمل الأردني، قانون العمل، وتعديلاته رقم 8 لسنة 1996، المنشور على الصفحة 1173 من عدد الجريدة الرسمية رقم 9113 ، صادر بتاريخ 16 افريل 1996.
3. قانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن قانون الموحد المصري، ج.ر. صادر بتاريخ 07 افريل 2003.

- وثائق أخرى:

1. النظام الداخلي لمدينة ذراع بن خدة، حرر في ذراع بن خدة، تيزي وزو، جوان 1998.
2. الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الاسمنت ومشتقاته للشرق ERCE/GIC، المسجلة لدى مفتشية العمل في الجزائر العاصمة، في 24 جويلية 2005.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages:

1. **COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel**, Droit du travail, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2009.
2. **CRISTAU Antoine**, Droit du travail, 8^{ème} éd., Ed. Hachette, Paris, 2011 – 2012.
3. **DUFUESNE François**, Droit du travail, Ed. Gualino, 4^{ème} éd., Paris, 2007.
4. **GATUNEL Denis, DIMONT Denise**, Le droit du travail en France, 2^{ème} éd, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 1991.
5. **GRANQUILLOT Dominique**, Droit social, Ed. Gualino, Paris, 2009.
6. **HAFNAOUI Nasri**, Droit du travail, l'exécution de la relation individuelle de travail (obligation du travailleur et de l'employeur), 1^{ère} éd., Alger, 1993.
7. **HAFNAOUI Nasri**, La formation et la cessation de la relation de travail au droit positif Algérien, Ed. Zakaria, Alger, 1992.
8. **HAMOUDI Abderrezak**, Le juriste et les contentieux sociaux selon le code de procédure civile et administrative et la législation sociale en vigueur la plus récente, 1^{ère} éd., Alger, 2012.
9. **KORICHE Mohammed Nasr-Eddine**, Droit du travail, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, Tome 01, OPU., Alger, 2009.
10. **KORICHE Mohammed Nasr-Eddine**, Droit du travail, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, Tome 02, OPU., Alger, 2009.
11. **MENTRI Messaoud**, Essai d'analyse de la législation de la réglementation du travail en Algérie, OPU, Alger, 1986.
12. **NIEL Sylvain**, Le licenciement économique, Ed. Lamy, Paris, 2011.
13. **PELISSIER Jean, LYON-CAEN Antoine, JEAMMAND Antoine, DOCKES Emmanuel**, Les grands arrêts du droit du travail, 3^{ème} éd, Ed. Dalloz, Paris, 2004.
14. **PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMAND Antoine**, Droit du travail, 22^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2004.
15. **PETIT Franck, KELLER Marianne**, Droit social, 4^{ème} éd., Foucher, Paris, 2010.
16. **RIVERO Jean, SAVATIER Jean**, Droit du travail, 13^{ème} éd., PUF, Paris, 1983.
17. **SCHNEIDER Marie-Paule, RAVAT Marys**, Droit social, Ed. sup'foucher, 2009.
18. **TEYSSIE Bernard**, Droit du travail, relations individuelles de travail, Ed. Litec, Paris, 1992.
19. **TOURNAUX Sébastien**, Droit du travail, Ed. Bréal, Paris, 2001.

20. **VERDIER Jean Maurice – COEURET Alain – SOURIAK Marie – Armelle**, Droit du travail, rapports individuels, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2011.

B – Thèses et Mémoires :

- Thèses :

1. **AMIC Léa**, Loyauté dans les rapports de travail, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, faculté de Droit, d'Economie et de Gestion, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France, 2014.
2. **BOUANAKA Essaid**, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit Algérien et français, Thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat d'Etat en droit, option droit de l'entreprise, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mentouri – Constantine, 2009.
3. **KOLOSKOVA Nadezda**, La rupture du contrat de travail en Russie étudiée a la lumière de droit français, évolution vers les standards internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas , Paris, 2007.
4. **MARTINON Arnaud**, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, T.1, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2003.
5. **NADEGE Claude**, La variabilité du droit de travail, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Faculté du droit, Université d'Angers, France, 2010.
6. **SAMAR Nasreddine**, Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, Thèse pour l'obtention du grade du docteur, faculté des sciences juridiques, Université de Rennes 1, France, 1988.
7. **TRUSKOLASKI Muriel**, La légitimité du motif économique de licenciement (contribution à l'étude sur la cause justificative), Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté de droit, Université Cergy-pontoise, France, 2008.
8. **VARCIN Françoise**, Le pouvoir patronal de direction, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Institut d'études du travail de Lyon, Université lumière Lyon, France, 2000.

- Mémoires :

1. **DESCAZEAUD Violaine**, Les évolutions de la notion de licenciement pour motif économique, Mémoire de DEA, Faculté de droit, Université Paris V René Descartes, Paris, 2003.
2. **DHENNIN Severine**, La nullité du contrat de travail, Mémoire préparé dans le cadre du DEA droit social mention droit du travail, Faculté des sciences politiques, juridiques et sociales, université de Lille 2, France, 2000-2001.

3. **DUPONT Sylvie**, Salaries fragiles et licenciement économique, Mémoire de DEA de droit social, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille II, France, 1998.
4. **YAKOUB Zina**, L'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit Algérien, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2007.

C – Articles :

1. **ANTOINE Lyon-Caen**, "La procédure au cœur du droit du licenciement pour motif économique", Dr.Ouvr, n° 644, Avril 2002, p.p. 161-164.
2. **ANTONNATTEI Paul-Henri**, "Projet de loi de modernisation sociale : quelques propos sur une nouvelle définition du motif économique de licenciement", Dr.Soc., n° 11, Ed. techniques et économiques, Paris, Novembre, 2001, p.p. 930-934.
3. **BELIER Gilles**, "Le contexte économique et la gestion des restructurations, l'approche d'un avocat, conseil de l'entreprise", Dr. Ouvr, n° 644, Avril 2002, p.p.138-144.
4. **CAIGNY Philippe**, "Insuffisance du plan social nullité de la procédure et nullité des licenciements", Dr. Soc., n° 3, Ed. techniques et économiques, Paris, Mars 1997, p.p. 249-262.
5. **CRISTAU Antoine**, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", Dr. Soc., Ed. techniques et économiques, Paris, n° 12, 2003, p.p. 1119-1122.
6. **DESBARATS Isabelle et REYNES Brigitte**, "Age et condition du travail", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003,p.p.1067-1076.
7. **DOCKES Emmanuel**, "Le pouvoir dans les rapports de travail essor juridique d'une nuisance" économique, Dr. Soc., n°6, Ed. techniques et économiques, Paris, juin 2004, p.p. 620-628.
8. **HAFNAOUI Nasri**, "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 de travail", RAT, n° 33 , 2006, p.p. 63 – 78.
9. **HAFNAOUI Nasri**, "L'Assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement", Revue El Djeich, Alger, 1998, p.p 95-105.
10. **JOINT Louis**, "La lettre de licenciement : ce qui se conçoit bien s'énonce clairement", Dr. Soc., n°1, Ed. techniques et économiques, Paris, Janvier 1999, p.p. 13-18.

11. **KESSLER Francis**, "Licenciement collectif information et consultation du comité d'entreprise et recours individuel du salarié", Dr. Soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2009, p.p. 1217-1221.
12. **LANGLOIS Philippe**, "Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge ?", Dr. Soc., n° 2, Ed. techniques et économiques, Paris, Février 2006, p.155-158.
13. **LEGRAND Henri José**, "L'ordre des licenciements de l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi", Dr. Soc., n°3, Ed. techniques et économiques, Paris, Mars 1995, p.p. 244-248.
14. **LHERNOULD Jean-Philippe**, "Interdictions d'emploi des étrangers : la préférence nationale confirmée, cass.crim. 4juin 2003, Elian Castaing", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.p. 1094-1102.
15. **LYON-CAEN Gérard**, "Différence de traitement ou discrimination selon l'âge", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.p. 1047-1050.
16. **PELISSIER Jean**, "Age et perte d'emploi", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.p.1061-1066.
17. **PELISSIER Jean**, "La cause économique de licenciement, dans la loi votée le 19 décembre 2001 en dernière lecture par l'assemblée nationale", Dr. Ouvr, n° 644, Avril 2002, p.p.145-151.
18. **PERIVIER Hélène**, "La marche vers l'égalité des sexes au travail : du piétinement au recul, il n'y a qu'un pas", Dr. Soc., n° 9/10, Ed. techniques et économiques, Paris, Septembre- Octobre 2004, p.p. 803-811.
19. **SAMAR Nasreddine**, "Continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'entreprise, portée et limitée de l'art 74 de la loi 90/11", RASJEP., n° 03, faculté de droit, Université d'Alger, 2011, p.p. 119 – 137.
20. **SAMAR Nasreddine**, "Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail, le cas de l'article 74 de la loi 90/11," RCDSP, n° 1, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2007, p.p.06-27.
21. **SAVETIER Jean**, "La disponibilité d'un emploi en vue d'une réintégration, un reclassement ou d'une priorité d'embauche", Dr. Soc., n° 2, Ed. techniques et économiques, Paris, Février 1999, p.p.146-150.
22. **SEROUR Mohamed**, "Les instances de contrôle du droit du travail", RCDSP, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n°2, 2011, p.p.57-64.

23. **SIRE Bruno**, "La gestion des âges dans l'entreprise", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.p. 1051-1054.
24. **T Grom Back**, "La preuve de l'absence de la cause réelle et sérieuse en matière de licenciement", Dr. Ouvr, Paris, 1978.
25. **VERICEL Marc**, "Le plan de sauvegarde de l'emploi acte normatif original", Dr. Soc., n° 11, Ed. techniques et économiques, Paris, 2005, p.p. 976-981.
26. **VERICEL Marc**, " L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ?", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2000, p.p. 1059-1063.
27. **WAQUET Philippe**, "La cause économique de licenciement", Dr. Soc., n° 2, Ed. techniques et économiques, Paris, Février 2000, p.p. 168-177.
28. **WAQUET Philippe**, "Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier", Dr. Soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2009, p.p.1177-1181.
29. **WAQUET Philippe**, " Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2000, p.p. 1051-1058.
30. **ZOUAIMIA Rachid**, "De l'Etat interventionniste à L'ETAT régulateur : l'exemple algérien", RCDSP, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n°1, 2008, p.p.07-58.

D - La jurisprudence :

1. Cass . Soc., 10 juillet 1996, n°900, Dr.soc, 1996, p. 976, obs. H. Balaise, Cité par : VARCIN Françoise, Le pouvoir patronal de direction, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Institut d'études du travail de Lyon, Université lumière Lyon, France, 2000, p.74.
2. Cass.soc., 05 Octobre 1999, n°3388, RJS, n°11/99, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 1999, p.838.
3. Cass. Soc., 28 Mars 2000, n°98-21.870, comité d'entreprise de la société Lasnan c/ société Lasnan, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, La rupture du contrat de travail en Russie étudiée a la lumière de droit français, évolution vers les standards internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas , Paris, 2007, p..275.
4. Cass. Soc.,18 avril 2000, Société Soderbanque, Dr. Soc. 2000, p. 790, Note SAVATIER Jean cité par : PELISSIER Jean, "Age et perte d'emploi", Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1063.

5. Cass.Soc. 11 juillet 2000, Marchal, arrêt n° 3318, Cité par : WAQUET Philippe," Le pouvoir de direction et les libertés des salariés", Dr. Soc., n°12 , Ed techniques et économiques, Paris, Décembre 2000, p.1052 .
6. Cass. Soc, 27 février 2001, Bull. civ., v,n°62, cité par : CRISTAU Antoine, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", Dr. Soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2003, p. 1120 .
7. Cass. Soc., du 09 octobre 2002, n° 2946 F-D, RJS n° 12/02, Ed Francis Lefebvre, Paris, Décembre 2002, p.1020.
8. cass.crim., 4juin 2003, Elian Castaing, n°3063FS-P+F, Dr. Soc., n°12, Ed. techniques et économiques, Paris, Décembre 2003, p.1102.
9. Cass. Soc, 23 septembre 2003, n° 2098, cité par : CRISTAU Antoine, "Enonciation des motifs du licenciement : deux précautions valent mieux qu'une...cour de cassation, chambre sociale, 23 septembre 2003", Dr. Soc., n° 12, Ed. techniques et économiques, Paris, 2003, p.p. 1119-1122.
10. Cass. Soc., 14 décembre 2005, Société Brossette BTI, Société anonyme c/Patrick Perrault et autres, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, La rupture du contrat de travail en Russie étudiée a la lumière de droit français, évolution vers les standards internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas , Paris, 2007, p.266.
11. Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°05-40.976, SA page jaunes c/Marque, Cité par : KOLOSKOVA Nadezda, La rupture du contrat de travail en Russie étudiée a la lumière de droit français, évolution vers les standards internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas , Paris, 2007, p.267.
12. Cass. Soc., du 17 Mai 2006, n° 1209 F.D, RJS n° 8-9/06, N°934, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2006, p.692.
13. Cass. Soc. 07 Juin 2006, n° 1459 FS-PB, Girouard c/ Sté continent France groupe Carrefour, RJS., n°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.853.
14. Cass. Soc. 13 septembre 2006, n° 1950 F-D, SAS E.et M, Lamort c/ Le blanc, RJS., n°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.865.
15. Cass. Soc. 21 septembre 2006, n° 2052 FP-PBRI, Mader c/ Sté Dekra Veritas Automobile, RJS., n°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.855.
16. Cass. Soc. 26 septembre 2006, n° 2088 F-PB, Sté parametric Technology(PTC) c/ Virlouvet, RJS., n°11/06, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Novembre 2006, p.865.

17. Cass. Soc. 06 Mars 2007, n° 05-43.698 (n°471 F-D), Sté Lexon c / Neveu., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Juillet 2007, p.637.
18. Cass. Soc. 25 Avril 2007, n° 05-44.236 (n°885 F-D), Assoc. Anaïs c / Girod., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Juillet 2007, p.632.
19. Cass. Soc. 25 Avril 2007, n° 05-45.397 (n°860 F-D), benoit et a. c / Pascual és qual. Et a., RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Juillet 2007, p.630.
20. Cass. Soc. 16 Mai 2007 (n°1008 FS-D), Sté Technibois c / Raimbault, RJS., n°7/07, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Juillet 2007, p.615.
21. Cass. Soc. 13 novembre 2008 n° 07-40.784 (n° 1871 F-PB), Roger c/ Charpentier, n° 171, RJS., n°2/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, p.147.
22. Cass. Soc. 16 Décembre 2008 n° 07-41.953 (n° 2205 FS-PB, Sté EFP du Nord-Pas-de-Calais c/ Huttner, RJS., n°2/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, p.135.
23. Cass. Soc. 16 Décembre 2008 n° 07-42.107 (n° 2261 FS-PBR), Kassase c/ Sté Fauchon, RJS., n°2/09, Ed Francis Lefebvre, Paris, Février 2009, p.151.
24. Arrêt du 20 janvier 2009 (pourvoi n°07-45481, bull . civ . ,v , n°26, liaisons soc. Jurisp. n° 119/2009, p. 4 cité par : COUTURIER Gérard, "Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale, cour de cassation, chambre sociale 16 novembre 2010" , Dr. Soc., n° 2 , Ed. techniques et économiques, Paris, 2011, p.p.175-180.
25. Cass. Crim. 20 Janvier 2009, n° 08-83.710 (n° 466 F-PF),B, RJS., n°4/09, Ed. Francis Lefebvre, Paris, Avril 2009, p.275.

E - Documents

1. Code travail français, Dernière modification du texte le 01 janvier 2016- Document généré le 06 janvier 2016 - Copyright (C) 2007-2016. www.Legifrance.gov.fr
2. Convention collective de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), Alger, le 31 décembre 2003.
3. Règlement intérieur de l'entreprise nationale des industries électrotechniques (ENEL), Alger, le 26 juillet 2003.

فهرس

6.....مقدمة

الباب الأول

مظاهر توسيع نطاق سلطات المستخدم

الفصل الأول

تعسف المستخدم بسبب توسيع سلطاته أثناء تنفيذ علاقة العمل

المبحث الأول: اتساع سلطة المستخدم أثناء إبرام علاقة العمل 16

المطلب الأول: حرية تطبيق المبادئ الأساسية في إبرام علاقة العمل 17

الفرع الأول: عدم التقييد المحكم لمبدأ المساواة 17

الفرع الثاني: التضييق من مبدأ الحرية في العمل 23

أولا - تقييد إرادة العامل بعدم إفشاء السر المهني 23

ثانيا - تقييد إرادة العامل بعدم منافسة المستخدم 26

المطلب الثاني: توسيع من قيود حرية التعاقد 30

الفرع الأول: مرونة القيود الواردة على تشغيل بعض الفئات في قانون علاقات العمل

..... 31

أولا - إمكانية النزول عن الحد الأدنى لسن التشغيل 32

ثانيا - الإذن بتشغيل النساء ليلا 35

الفرع الثاني: مرونة القيود الواردة على تشغيل بعض الفئات في قوانين خاصة 37

- أولا - ضالة نسبة تشغيل الفئة المعوقة..... 37
- ثانيا - تبرير تشغيل الأجانب بعدم توفر المؤهلات العلمية الوطنية..... 40
- المبحث الثاني: تعدد سلطات المستخدم عند تنفيذ علاقة العمل..... 43
- المطلب الأول: اتساع سلطة إصدار الأوامر وتعديل العقد..... 43
- الفرع الأول: عدم تقييد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر..... 43
- أولا- عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد..... 45
- ثانيا - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون النظام الداخلي . 46
- ثالثا - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون الاتفاقيات الجماعية..... 47
- الفرع الثاني: اتساع سلطة تعديل بنود عقد العمل..... 47
- أولا - سلطة التعديل غير الجوهري للعقد ممارسة لسلطة المستخدم في التنظيم . 48
- ثانيا - إمكانية التعديل الجوهري للعقد بالارادة المنفردة للمستخدم..... 52
- المطلب الثاني: تعدد مجالات تنظيم العمل..... 55
- الفرع الأول: حرية تنظيم المستخدم وقت العمل..... 56
- أولا - إمكانية تنظيم المستخدم ساعات العمل..... 56
- ثانيا - تنظيم المستخدم للراحة..... 57
- ثالثا - تنظيم العطل المختلفة..... 60
- الفرع الثاني: سلطة تنظيم قواعد الصحة والأمن..... 63
- أولا - تنظيم قواعد النظافة والوقاية من الأمراض..... 64
- ثانيا - تنظيم قواعد الأمن داخل أماكن العمل..... 66
- الفرع الثالث: سلطة تحديد العنصر المتغير في الأجر..... 67

- أولاً - التعويضات الخاصة بالعمل الإضافي 68
- ثانياً - التعويضات الخاصة بالعمل الليلي 69
- ثالثاً - التعويضات الخاصة بالعمل التناوبي 69
- رابعاً - التعويضات الخاصة بمصاريف الخدمة 70
- خامساً - التعويضات الخاصة بالتعويضات والمكافآت المختلفة 70

الفصل الثاني

تعسف المستخدم بسبب توسيع سلطاته في إنهاء علاقة العمل

- المبحث الأول: اتساع سلطة المستخدم في التأديب 73
- المطلب الأول: عدم تقييد الضابط الموضوعي لسلطة التأديب 74
- الفرع الأول: عدم الدقة في تحديد الخطأ الجسيم 75
- أولاً - عدم تحديد معنى الخطأ الجسيم 76
- ثانياً - عدم حصرية حالات الخطأ الجسيم 77
- الفرع الثاني: تخويل المستخدم سلطة تكييف الخطأ بالنظر إلى ظروف ارتكابه 82
- أولاً - سلطة المستخدم في تكييف الخطأ استناداً إلى المعيار الموضوعي 83
- ثانياً - سلطة المستخدم في تكييف الخطأ استناداً إلى المعيار الذاتي 87
- المطلب الثاني: مرونة القواعد الإجرائية الخاصة بالسلطة التأديبية 89
- الفرع الأول: عدم التنظيم المحكم للإجراءات القانونية الخاصة بالتسريح التأديبي 89
- أولاً - عدم تحديد المشرع شكل التبليغ الكتابي 90
- ثانياً - تبليغ قرار التسريح قبل الاستماع للعامل 93
- ثالثاً - حصر حق دفاع العامل بالاستعانة بزميله 95

- 96 الفرع الثاني: إمكانية إدراج المستخدم إجراءات تأديبية في النظام الداخلي .
- 97 أولاً - إعتقاد المستخدم الإجراءات القانونية ضمن النظام الداخلي.....
- 97 ثانياً - صلاحية المستخدم في الاتيان بإجراءات تأديبية.....
- 99 المبحث الثاني: اتساع سلطة المستخدم في الإنهاء الاقتصادي.....
- 100 المطلب الأول: غموض الضابط الموضوعي للإنهاء الاقتصادي.....
- 101 الفرع الأول: عدم تحديد الأسباب المكيفة للسبب الاقتصادي.....
- 102 أولاً - عدم تحديد معنى السبب الاقتصادي.....
- 105 ثانياً - عدم النص على معيار السبب الحقيقي والجدى للسبب الاقتصادي....
- 109 الفرع الثاني: عدم تحديد الأسباب المبررة للتسريح الاقتصادي.....
- أولاً - عدم النص على الصعوبات الاقتصادية كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي
109
- ثانياً - عدم النص على التحولات التكنولوجية كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي111
- ثالثاً - عدم النص على إعادة هيكلة المؤسسة كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي.....111
- المطلب الثاني: هشاشة القواعد الإجرائية الخاصة بالتسريح للسبب الاقتصادي . 115
- الفرع الأول: مرونة الإجراءات السابقة لعملية التقليل من عدد العمال.....116
- أولاً - محدودية الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي..... 116
- ثانياً - تقليص دور التفاوض حول الجانب الاجتماعي..... 121
- الفرع الثاني: محدودية الإجراءات اللاحقة لعملية التقليل من عدد العمال.....124
- أولاً - ضعف الضوابط الإجرائية الخاصة بالعامل..... 125
- ثانياً - التراجع عن نظام الرقابة الإدارية السابقة للتسريح الاقتصادي..... 128

الباب الثاني

نسبية الضمانات الممنوحة للعامل لمواجهة تعسف المستخدم في ممارسة سلطاته

الفصل الأول

عدم كفاية الضمانات الإجرائية الممنوحة للعامل لمواجهة تعسف المستخدم

- المبحث الأول: القيمة القانونية للتسوية الودية..... 136
- المطلب الأول: عدم إلزامية التظلم أمام الهيئة المستخدمة 137
- الفرع الأول: حالة وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية..... 138
- أولا - ورود إجراءات التسوية الداخلية في النظام الداخلي 138
- ثانيا - ورود إجراءات التسوية في الاتفاقية الجماعية 140
- الفرع الثاني: حالة عدم وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية..... 142
- أولا - الاجراءات القانونية للتسوية الودية الداخلية 142
- ثانيا - موقف القضاء من التسوية الودية الداخلية 144
- المطلب الثاني: وجوب المصالحة أمام مفتشية العمل 148
- الفرع الأول: مجريات المصالحة 150
- أولا - طريقة إنشاء مكاتب المصالحة..... 151
- ثانيا - اختصاصات مكاتب المصالحة..... 158
- الفرع الثاني: نتائج المصالحة 161
- أولا - حالة عدم حضور الأطراف إلى جلسة الصلح 161
- ثانيا - حالة حضور الأطراف إلى جلسة الصلح 162
- ثالثا - إلزامية تنفيذ اتفاق الصلح 163
- المبحث الثاني: تقرير ضمانات قضائية لحل النزاع 165

- المطلب الأول: الأحكام الخاصة بسير الدعوى الاجتماعية في إضفاء حماية للعامل . 167
- الفرع الأول: حماية العامل في الإثبات في مجال نزاعات العمل الفردية 168
- أولا - قلب عبء الإثبات على المستخدم 168
- ثانيا - الدور التكميلي للعامل في الإثبات 173
- ثالثا - السلطة التقديرية للقاضي في اثبات الوقائع 175
- الفرع الثاني: عدم كفاية رقابة القاضي على مشروعية الإنهاء 177
- أولا - نسبية الرقابة القضائية على التسريح التأديبي 177
- ثانيا - نسبية الرقابة القضائية على التسريح الاقتصادي 182
- المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بصدور الحكم في إضفاء حماية للعامل 167
- الفرع الأول: تنوع الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية 189
- أولا - اصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية نهائية 189
- ثانيا - اصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية مشمولة بالنفاذ المعجل 191
- ثالثا - اصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية عادية 194
- الفرع الثاني: امكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية 195
- أولا - الطعن بطرق الطعن العادية 195
- ثانيا - الطعن بطرق الطعن غير العادية 197

الفصل الثاني

محدودية الضمانات الجزائية المقررة للعامل لمواجهة تعسف المستخدم

- المبحث الأول: نسبية جزاء مخالفة المستخدم قواعد الاستخدام 202
- المطلب الأول: تقرير جزاء البطلان كجزاء مدني 202

- 203..... الفرع الأول: تقرير جزاء البطلان الكلي لعقد العمل
- 204 أولا - حالات البطلان الكلي لعقد العمل
- 209 ثانيا - آثار البطلان الكلي لعقد العمل
- 214..... الفرع الثاني: تقرير جزاء البطلان الجزئي لعقد العمل
- 215 أولا - بطلان الشق الباطل فقط
- 216 ثانيا - احلال القاعدة القانونية الاصلح للعامل محل الباطلة
- 118..... ثالثا - استمرارية علاقة العمل
- 219 المطلب الثاني: عدم ردعية الجزاءات الجنائية الموقعة على المستخدم
- 219..... الفرع الأول: الجزاء المترتب عن مخالفة مبادئ علاقة العمل
- 220 أولا - جزاء خرق مبدأ حرية التعاقد
- 226 ثانيا - جزاء خرق مبدأ المساواة
- 227..... الفرع الثاني: جزاء مخالفة المستخدم الأحكام المنظمة لظروف العمل
- 227 أولا - جزاء المساس بأحكام تنظيم وقت العمل
- 232 ثانيا - جزاء المساس بالأحكام المنظمة للأجر
- 236 المبحث الثاني: محدودية جزاء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل
- 237 المطلب الأول: نسبية التعويض المقرر لجبر الضرر الناتج عن الإنهاء التعسفي ..
- 238..... الفرع الأول: جوازية تقنية التعويض العيني
- 239 أولا - تعريف تقنية إعادة الإدراج
- 241 ثانيا - آثار الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج
- 249..... الفرع الثاني: عدم التحديد الدقيق للتعويض النقدي
- 250 أولا - محدودية التعويض النقدي

256	ثانيا - غموض التعويضات المحتملة المدفوعة للعامل
257	المطلب الثاني: عدم ردعية جزاءات التسريح الاقتصادي التعسفي
257	الفرع الأول: بساطة الغرامات المالية المقررة ضد المستخدم
258	أولا - جزاء خرق المستخدم للإجراءات السابقة لعملية التسريح
259	ثانيا - جزاء خرق المستخدم للإجراءات اللاحقة لعملية التسريح
264	الفرع الثاني: عدم استفادة المستخدم من بعض الامتيازات المقررة قانونا
264	أولا - تجريد المستخدم من الامتيازات المالية
266	ثانيا - تجريد المستخدم من الامتيازات الضريبية
268	خاتمة
275	قائمة المراجع
316	فهرس

ملخص:

أدى انسحاب الدولة عن التنظيم في المجال الاقتصادي، تخليها عن إدارة وتنظيم المؤسسة الاقتصادية في جانبها الاقتصادي والاجتماعي، نتج عنه تغيير الطبيعة القانونية لعلاقات العمل، فبصدور قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، خول للمستخدم سلطات واسعة تسمح له بتحقيق غاياته الاقتصادية، سواء كان ذلك أثناء سريان علاقة العمل أو عند إنهائها.

إلا أنّ عادة ما تؤدي ممارسة هذه السلطات إلى تجاوزات من طرف المستخدم، ما يمس بالمركز القانوني والمالي للعمال بالرغم من إحاطتهم بمجموعة من الضمانات لمواجهة التعسف من جهة، وتحقيق نوعا من التوازن بين طرفي علاقة العمل من جهة أخرى.

جاءت هذه الضمانات ضعيفة وغير فعالة أمام غايات المستخدم في تحقيق البقاء والاستمرارية الاقتصادية في بيئة اقتصاد يقوم على العرض والطلب، فعليه بات من الضروري تدخل المشرع لتحقيق التوازن بين الفعالية الاقتصادية للمستخدم، وكذا الحماية الاجتماعية للطبقة العاملة، باعتبار أن الجانبين متلازمين، لان التقدم الاجتماعي مرهون بالتقدم الاقتصادي.

Résumé :

Le retrait de l'Etat de la sphère économique a induit son abandon de la gestion administrative de l'entreprise publique économique dans ses aspects, économique et social. La loi numéro 90-11 datée du 21/04/1990 relative aux relations du travail a attribué à l'organisme employeur, dans le cadre des relations de travail, une vaste autorité lui permettant ainsi de mettre en œuvre son plan d'action pour réaliser ses objectifs économiques, soit dans le cadre de la relation de travail ou après sa rupture.

En dépit des garanties légales qui visent à maintenir un équilibre entre les intérêts contradictoires des deux parties, l'exercice de cette autorité implique souvent des abus de la part de l'organisme employeur, qui influent négativement sur les droits matériels et moraux des travailleurs.

La faiblesse et l'inefficacité de ces garanties devant le diktat des organismes employeurs, appuyé par la loi de l'offre et la demande, interpellent le législateur pour intervenir afin de préserver efficacement l'équilibre entre les impératifs du management des entreprises et les droits sociaux des travailleurs, pour atteindre le développement social, qui reste un des fondements stratégiques du développement économique.