



جامعة مولود معمري- تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق نظام ل.م.د



عنوان المذكرة:

التسريح التأديبي في تسريع العمل الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذة:
فتحي وردية

من إعداد:
جروم زينب
دويشر ليليا

لجنة المناقشة:

- أرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة تيزي وزو، رئيسة.
- فتحي وردية، أستاذة مساعدة صنف "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مشرفة ومقررة.
- زيد المال صافية، أستاذة مساعدة صنف "أ"، جامعة تيزي وزو، ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2012/11/19

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة فتحى وردية التي لم
تتردد في قبول الإشراف على هذا العمل جزاها الله خيرا.
كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة و
تقييم هذه المذكرة.

و إلى كل من ساعدنا في انجازها من بعيد أو من قريب.

إهداء

إلى من قال فيهما تبارك اسمه و جل ثناؤه،

" و قل لهما قولا كريما و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة، و قل ربي ارحمهما كما

رباني صغيرا".

أمي و أبي أظل الله عمرهما.

إلى اخوتي و اخواتي.

إلى كل الأصدقاء و الزملاء.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على ائمة المرسلين وعلى آله و صحبه
أجمعين بؤدي إهداء هذا العمل المتواضع الذي احتضره زبدة سنوات من الجد
والمثابرة إلى:

- الوالدين اللذان أنجباني لو لا هما ما أحييت فليحفظهما الله لي.

- وإلى اللذان ربباني و كبران فلو لا هما ما كنت على ما أنا فيه فأشار بي إلى
الدرب الديني والخلقي بالخصوص الوالد الذي شبعني ماديا و معنويا في كل مرحلة
من مراحل حياتي الدراسية، أطال الله في عمرهما.

- إلى روح أخي الكريم الفاضل الطيب "سالم" الذي كفيما أصر الدهر أن ننساه فلن
يتمكن محوه من اذهاننا و قلوبنا فليسكنه الله فسيح الجنان و يتعمده برحمته.

- إلى كل من إخوتي الأعمام "حسين"، "صفيان" و "سماحيل".

- إلى أرواح أختي "تسعديت"

- إلى شريك حياتي وعائلته

- إلى كل معلم أثار طريقي بمعلومة في شتى الأطوار الدراسية و أقوم لهم بأوفى

التبجيل.

- إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

لليلى

قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

– ص : صفحة.

– ص ص: من صفحة إلى صفحة.

– ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

– د م ن: دون مكان النشر.

– د س ن: دون سنة النشر.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

– p : page .

– p p : de page à page.

– o p u : office des publications universitaires .

– p u f : presse universitaire de France.

– op. cit : ouvrage précédemment cité .

كان لسياسة الإصلاحات الاقتصادية التي شرع في تطبيقها بالجزائر منذ سنة 1988 الأثر البالغ على تعديل المنظومة القانونية التي تحكم الحقل الاقتصادي والاجتماعي وبصفة خاصة تلك التي تمس علاقات العمل.

فقد شهد هذا الأخير تحولا في مجال تنظيم هذه العلاقات إذ انتقل من الطابع التنظيمي إلى الطابع التعاقدى والنظام التفاوضي، كما انسحبت الدولة كطرف منظم لعلاقات العمل إلى مجرد مراقب لها تاركة للأطراف حرية تنظيم هذه الأخيرة ولقد ترجم هذا الانسحاب المعبر عن إزالة التنظيم من خلال صدور عدة نصوص تشريعية تؤكد هذا التحول وأبرزها القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾. هذا القانون الذي يعبر عن النقلة الهامة للقانون الاجتماعي المستجيب للتغيرات الاقتصادية الداخلية والدولية. التي فرضت إدخال نوع من المرونة وتحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسة ومصلحة العامل أي الموازنة بين الضرورات الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية، وهو ما يفسر تمتع المستخدم بالسلطة التأديبية، وتمتع العامل بالحماية من الإنهاء التعسفي لعقد العمل.

ويعتبر موضوع التسريح خصوصا التسريح التأديبي من أهم المواضيع التي تطرح فيها معادلة التوازن ما بين المصالح الاقتصادية للمستخدم أو الهيئة المستخدمة، والمصالح الاقتصادية للعامل. فإذا كان من المفترض أن يهتم قانون العمل بحماية الطرف الضعيف اقتصاديا في علاقة العمل وهو العامل، إلا أن ذلك ينبغي ألا يتجاوز إلى درجة الإخلال بالتوازن الواجب بين أطراف هذه العلاقة، لأن هذا الإخلال يمكن أن يؤدي إلى التهرب من تطبيق القانون والاحتيايل عليه بطرق مختلفة، كما قد يؤدي إلى تفاقم تسريح العمال وبالتالي تكثيف استخدام الآلات والتكنولوجيا بدلا من استخدام العمال الأمر الذي يؤدي إلى البطالة فتزداد باضطراد. لهذا كان لابد أن ينظم هذه السلطة ويوفر الحماية بشكل يضمن حقوق

⁽¹⁾ - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر، عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 مؤرخ في 09 جويلية 1996، ج ر، عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996.

الطرفين وعدم استغلال أحدهما للآخر لاستمرارية التقدم الاقتصادي بما يخدم مصلحة المجتمع.

يتبين بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم بأن المشرع الجزائري قد إهتم بصفة عامة بالسلطة التأديبية لصاحب العمل، فخلوه ابتداء الحق في ممارستها كما مكنه من سلطة تقديرية هامة في تنظيمها من خلال الأنظمة الداخلية على أنه أفرد سلطته في اللجوء إلى التسريح التأديبي بأحكام خاصة، موضوعية وإجرائية من شأنها أن تحد من الممارسة التعسفية لهذه السلطة، والتي تعتبر بمثابة ضمانات قانونية للعامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

ولغرض الوقوف عند مدى تحقق الموازنة بين ممارسة المستخدم لسلطته في التسريح التأديبي والمصلحة الاجتماعية للعامل وما تقتضيه المحافظة على السلم والأمن الاجتماعيين يتم التساؤل:

هل وفق المشرع الجزائري في التأطير القانوني لإجراء التسريح التأديبي؟

سيتم الإجابة عن هذا التساؤل بالتطرق إلى تنظيم المشرع الجزائري لإجراء التسريح التأديبي بإقراره بهذه السلطة لصاحب العمل وتقييده لها من خلال تحديد ماهية التسريح التأديبي(الفصل الأول)، ثم لآثار هذا الإجراء التي تظهر من خلاله الضمانات التي يتمتع بها العامل المسرح سواء في حالة مشروعيتها أو عدمه(الفصل الثاني).

خول المشرع الجزائري على غرار مشرعي العديد من الدول كالمشرع الفرنسي صاحب العمل حق ممارسة السلطة التأديبية، واعتبر التسريح التأديبي حق مقرر لفائدته من أجل الحفاظ على انتظام واستمرارية العمل في مؤسسته وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل وذلك بموجب المادة 66 من قانون علاقات العمل التي تنص «تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني،
- انقضاء أجل عقد العمل ذو المدة المحددة،
- الاستقالة،
- العزل،
- العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع،
- التسريح للتقليص من عدد العمال،
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة،
- التقاعد،
- الوفاة. (1)»

وأيدت ذلك أحكام المواد من 73 إلى 4/73 من قانون علاقات العمل باعتبار التسريح التأديبي يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بين الطرفين أي العامل وصاحب العمل يستوجب تحديد مفهومه حتى لا يقع في إشكالات أثناء تطبيقه (المبحث الأول).

والمشرع لما خول لصاحب العمل سلطة التأديب لم يهمل حق الطرف الضعيف في علاقة العمل أي العامل ويكمن مظهر ذلك في القيود الواردة على هذه السلطة، أهمها اشتراط ارتكاب العامل لخطأ جسيم والذي يعتبر موضوع التسريح التأديبي فلا تسريح بدون خطأ جسيم. ولا يمكن أن يقع ذلك بسبب خطأ بسيط ارتكبه. كذلك قيدت هذه السلطة من خلال إلزام صاحب العمل بإتباع بعض الإجراءات القانونية الجوهرية والهدف من وضع هذه القيود هو منع المستخدم من التعسف في استعمال سلطته في التسريح المخولة له قانونا ومنح حماية للعامل، والتقليل من عدد التسريحات (المبحث الثاني).

(1) - قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم التسريح التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي إجراء صادر من صاحب العمل يهدف من ورائه هذا الأخير المحافظة على حسن سير، استمرارية واستقرار العمل في مؤسسته وهو حق أقره القانون في حالة وجود خطأ جسيم ذلك حتى يكتسب هذا الإجراء صفة المشروعية. فهو عقوبة يتخذ صاحب العمل قرارا بتسليطها على العامل الذي يرتكب خطأ بقدر من الجسامة والذي يصبح معه استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا، مما يستوجب التطرق إلى التعريف بالتسريح التأديبي والذي يشتمل على تعريفه، وأيضا تمييزه عن التسريح لسبب اقتصادي من جوانب عديدة (المطلب الأول).

ثم للسلطة المختصة بالتسريح أي السلطة التأديبية من خلال ضبط مفهوم سلطة صاحب العمل في تسريح العامل تأديبيا والتي تعد من إحدى الصلاحيات المخولة لصاحب العمل في مواجهة العامل الذي يرتكب خطأ جسيما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالتسريح التأديبي

تعتبر الصلاحيات والامتيازات الممنوحة للمستخدم منبثقة من حقه في الإشراف والرقابة والإدارة، لذا يمكنه اللجوء لفك الرابطة المهنية بإرادته المنفردة وهو ما يتجلى في إجراء التسريح التأديبي الذي يتخذه صاحب العمل في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً، ولتحديد بدقة أكثر معنى هذا الإجراء سيتم التعرض لتعريفه (الفرع الأول).

وقد يلجأ المستخدم أيضاً إلى إجراء التسريح للتقليل من عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، فهذين الإجراءين يتخذهما المستخدم عندما تقتضي ذلك مصلحة المؤسسة ونظراً لأنهما يجران لنفس النتيجة وهي إنهاء علاقة العمل فيستوجب التمييز بينهما لتحديد مفهوم كل واحد منهما على حدى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التسريح التأديبي

يعتبر تعريف التسريح التأديبي بالغ الأهمية للعامل نظراً لتأثيره المباشر عليه وذلك من حيث تحقيق استقراره الوظيفي وحمايته من كل تعسف محتمل من طرف صاحب العمل وعلى هذا الأساس يتم التعرض إلى تعريفه من ناحيتين التعريف التشريعي (أولاً)، التعريف الفقهي (ثانياً).

أولاً - التعريف التشريعي للتسريح التأديبي

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً واضحاً للتسريح التأديبي بل أشار فقط إلى هذا المصطلح في قوانين مختلفة أهمها القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل في المادة 73 منه التي تنص « ... إن العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ... »⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

وعند صدور القانون رقم 91-29 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 غير مصطلح العزل بمصطلح التسريح التأديبي ووضح الإجراءات التي ينبغي إتباعها عند اتخاذ القرار بتسليط هذه العقوبة وحدد الأخطاء الجسيمة التي تستوجب إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم⁽¹⁾، فوفقا للمادة الثانية من هذا القانون فإنه «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...».

أشار كذلك القانون رقم 78/12 في المادة 98 منه إلى مصطلح التسريح التأديبي حيث اعتبرت أن حق إنهاء علاقة العمل لا يكون إلا في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما⁽²⁾. يضاف إلى ذلك المادة 68/4 من القانون رقم 82/06 التي جعلت التسريح التأديبي ضمن الحالات التي ينجر عنها إنهاء علاقة العمل بنصها «... الفصل للطابع التأديبي...». فيفهم من هذه المادة أن التسريح التأديبي لا يكون إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء مهنية جسيمة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المحددة لحالات الأخطاء المهنية ولجدول العقوبات المناسبة لها والتي يبينها النظام الداخلي⁽³⁾.

يستنتج من هذه القوانين التي تناولت التسريح التأديبي أن المشرع لم يعرف هذا الإجراء إنما اكتفى بتبيان الأخطاء الجسيمة التي تؤدي للتسريح التأديبي وكذا الإجراءات التأديبية التي تتخذ بشأنه. كما يلاحظ أنه لم يميز بين هذه المصطلحات إذ استعمل كلمة العزل في المادة 73 من القانون رقم 90-11 قبل تعديلها، بينما تراجع عن هذا المصطلح واستعمل كلمة التسريح التأديبي بعد تعديل هذه المادة كذلك استعمل مصطلح الفصل. لكن رغم هذا الاختلاف في التسمية فهي مترادفات لغوية تستعمل للتعبير عن معنى واحد نظرا لأنها ترمي لنفس الأثر ونفس النتيجة ألا وهي إنهاء علاقة العمل⁽⁴⁾. لكن بالرجوع إلى تشريع العمل

(1) - قانون رقم 91-29، مرجع سابق.

(2) - قانون رقم 78/12 مؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر في 8 أوت 1978 (ملغى).

(3) - قانون رقم 82/06 مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 9، صادر في 2 مارس

1982 (ملغى).

(4) - زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بود واو، جامعة أحمد بوقره، بومرداس، 2011، ص 11.

الفرنسي نجده عرف التسريح التأديبي أنه ذلك التسريح الذي يقوم على فكرة السبب الحقيقي و الجدي⁽¹⁾.

ثانيا- التعريف الفقهي للتسريح التأديبي

نظرا لعدم وجود تعريف دقيق للتسريح التأديبي في قانون العمل سيتم التطرق إلى التعاريف الفقهية التي هي متعددة ومختلفة، فهناك من يعرفه على أنه «العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد، أو هو العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العمل غير محدد المدة، أو أنه إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة لمدة غير محدودة»⁽²⁾.

كما عرف أنه «العقوبة التي تصيب العامل فتزول تبعيته لصاحب العمل فتزول بالتالي سلطتي الرقابة والإشراف»⁽³⁾.

يضاف لذلك أنه «حالة شخص يخالف قواعد النظام العام في المجتمع وبالتالي يستحق العقاب أو الحبس لأن تنظيم العمل من الأحكام والقواعد التي يجب احترامها وإلا تعرض مخالفها للتأديب»⁽⁴⁾.

لكن هذه التعاريف لم تسلم من النقد، فقد وجهت لها انتقادات كثيرة منها قصور بعضها على عقود العمل غير محددة المدة.

ويمكن من خلال التعاريف السابقة التسليم بأن التعريف الجامع أو المتفق عليه هو الذي يعرف التسريح التأديبي على أنه «إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكابه خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لما تحدده النصوص القانونية

¹⁾ -LE BIHAN GUENOLE (martine), Droit du travail, 7^{eme} édition, Edition hachette supérieure, Paris,2009, p 78.

²⁾ - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابه، 2007-2008، ص ص 47-48.

³⁾ - بوزيداوي الخيثر، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006، ص 26.

⁴⁾ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 351.

والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة»⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لسبب اقتصادي

يعتبر التسريح لأسباب اقتصادية إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمادي للمؤسسة.

يتبين من خلال ما سبق أن هناك اختلاف بين التسريح لسبب اقتصادي والتسريح التأديبي سواء من حيث أسبابه (أولاً) أو نطاقه و المبادرة به (ثانياً)، وكذا إجراءاته و ضماناته (ثالثاً).

أولاً: التمييز من حيث الأسباب

يعد سبب التسريح التأديبي لصيقاً بشخص العامل وهو يكمن في ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم كما أكدته المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من قانون رقم 91-29 «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...»، بينما أسباب التسريح لأسباب اقتصادية كثيرة ومتنوعة فهي غير متصلة بشخص العامل فمردها أسباب اقتصادية ظرفية مرتبطة بحادث خارجي مستقل عن إرادة المعنيين مثلاً انخفاض الطلبات، انخفاض النشاط، المشاكل المالية و ارتفاع التكاليف، أو أسباب اقتصادية هيكلية التي يقصد منها إعادة تنظيم العمل أو إعادة هيكلة المؤسسة وبعبارة حديثة تحولات تكنولوجية، فتشمل إعادة الهيكلة كل تغيير أو تعديل يطرأ على تنظيم المؤسسة، فهو إجراء لازم ولا يمكن تجنبه كما يشترط أن يؤثر على الوظيفة حتى يتم اعتباره كسبب اقتصادي عند التسريح الجماعي⁽²⁾.

⁽¹⁾ - زوية عز الدين مرجع سابق، ص 24.

⁽²⁾ - عطاء الله بوحميذة، التسريح لسبب اقتصادي (مفهومه، إجراءاته وآثاره)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص 58-59.

ثانيا: التمييز من حيث النطاق

إن قرار التسريح التأديبي يمس عامل واحد فقط وهو العامل الذي يرتكب خطأ جسيم فهو تسريح فردي لا تمتد آثاره إلى العمال الآخرين، أما فيما يتعلق بقرار التسريح لأسباب اقتصادية فيتضرر منه مجموعة من العمال فهو تسريح جماعي، لكن لا يجب أن ننسى أنه يترجم بتسريحات فردية ذلك أن التسريح الاقتصادي يصدر في شكل قرارات تسريح فردية متزامنة، كذا إن كان هذا التسريح في الغالب جماعيا فإنه قد يكون فرديا و هو ما كان المشرع الجزائري قد اعترف به قبل إلغاء المادة 72 من القانون رقم 90-11 التي نصت «
 للعامل الموظف لمدة غير محدودة الحق في التعويض عن التسريح في حالة تسريح فردي أو جماعي تقوم به الهيئة المستخدمة...»⁽¹⁾.

ثالثا: التمييز من حيث الإجراءات والضمانات

جاءت المادة 70 من القانون رقم 90-11 أمرة حيث نصت على أنه يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد العمال أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي تمكن من التقليل من عدد التسريحات، ثم جاء المرسوم التشريعي رقم 94-09 ليحدد كيفية تطبيق إجراءات التقليص، فتتمثل هذه الإجراءات في:

– ضرورة إعداد مخطط اجتماعي من صاحب العمل أو كما يسمى الملف أو الجانب الاجتماعي طبقا للمادة 5 من المرسوم التشريعي 94-09⁽²⁾، ومحتوى هذا المخطط نصت عليه المادتين 7 و8 من نفس المرسوم.

– ضرورة استشارة لجنة المؤسسة طبقا للمادة 94 من قانون رقم 90-11، التي ليس لها إلا دور استشاري حيث تقدم كقاعدة عامة رأي إلا أنها لا تقرر.

– إعلام مفتشية العمل بعدما كان يشترط قبل صدور قانون رقم 90-11 ضرورة الحصول على موافقتها تماشيا مع تطور الخاص بالتشريع الفرنسي.

– احترام مهلة الإخطار طبقا للمادة 68 فقرة 3 من قانون رقم 90-11.

(1)-ألغيت هذه المادة بموجب المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ

على العمل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

(2)- مرسوم تشريعي رقم 94-09، مرجع نفسه.

– تبليغ التسريح حيث ينبغي على صاحب العمل إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل طبقا للمادة 16 من المرسوم التشريعي 09-94.

ويلاحظ أن إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية معقدة وطويلة مقارنة بإجراءات التسريح التأديبي فهي أقل تعقيدا تتمثل في إجراءات تأديبية مصدرها التشريع وأخرى نابعة في مصادر مهنية، بالتالي إجراءات التقليل ليست إجراءات تأديبية فالمرسوم التشريعي رقم 09-94 هو الذي ينظمها ويضع لها القواعد التي تحكمها.

ونفس الشيء بالنسبة للضمانات المترتبة عن التسريح فهي تختلف لأن العامل المسرح تأديبيا لا يستفيد من أية ضمانات لأن سببه لصيق بشخص العامل، إلا إذا كان هذا التسريح تعسفيا، على عكس العامل المسرح اقتصاديا فهو يستفيد من مجموعة من الحقوق المالية وغير المالية كتعويض التسريح الذي نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، تعويض مهلة الإخطار⁽¹⁾، إضافة لذلك يستفيد من ضمانات أخرى كالإحالة على التقاعد المسبق الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-10 في مادته الأولى⁽²⁾ والتأمين عن البطالة بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-11⁽³⁾.

(1) - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص 15.

(2) - مرسوم تشريعي رقم 94-10، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدد التقاعد المسبق، ج ر عدد 34، صادر في 01 جويلية 1994.

(3) - مرسوم تشريعي رقم 94-11، 26 ماي 1994، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة العمال الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادر 01 جويلية 1994.

المطلب الثاني

ضبط مفهوم السلطة التأديبية

من أجل الوصول إلى الهدف المنشود من طرف المستخدم المتمثل في الإبقاء على انتظام العمل واستقراره ولغرض حسن سير وانتظام المؤسسة وتوجيهها نحو تحقيق أهدافها، أعطى له القانون صلاحية تخوله حماية مصلحة مؤسسته، وتتمثل هذه الصلاحية في السلطة التأديبية التي تمكن المستخدم من إلزام العمال على احترام ما هو وارد في النظام الداخلي من أوامر وواجبات وتوجيهات ترمي إلى السير المستقيم للعمل، لذا يستوجب تحديد تعريف السلطة التأديبية (الفرع الأول)، كما انه كثيرا ما اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي يستمد منه المستخدم سلطته في المبادرة بالإنهاء الانفرادي لعلاقة العمل التي تربطه بالعامل، لذا وجب الوقوف عندها و تحديدا عند مصدرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السلطة التأديبية

منح للمستخدم سلطات واسعة تتمثل في سلطة الإدارة وسلطة التنظيم والتسيير والإشراف على العامل بالمؤسسة وإصدار الأوامر والتعليمات واللوائح الضرورية لتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها المؤسسة⁽¹⁾، ولممارسة هذه المهمة خولت له سلطة من شأنها ضمان احترام محتوى السلطات الأخرى وهي السلطة التأديبية إذ هي إحدى الصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم في مواجهة العامل فهذه الأخيرة تمكن صاحب العمل من اتخاذ كافة الإجراءات التأديبية اللازمة ضد العامل الذي ارتكب خطأ مهنيا أثناء أدائه لعمله أو يخالف بأي تصرف منه النظام المعمول به في مكان العمل⁽²⁾.

تنطوي السلطة التأديبية على أهمية بالغة إذ هي الضامنة لعدم اختراق العمال لنظام المؤسسة، وعلى الأقل تحقيق ردع العمال لأن ذلك يسمح للمستخدم أن يلزم العمال باحترام النظام الداخلي الذي ينظم العمل داخل المؤسسة، وأن يوقع جزاءات تأديبية على العمال الذين

⁽¹⁾ - أبت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1996-1997، ص93.

⁽²⁾ - شبارلي كريمة، النظام القانوني للنظام الداخلي مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2000-2001، ص

يخالفونه والذين ارتكبوا أخطاء تأديبية، وهذه السلطة من أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم لأنها تجعل صاحبها يتصف بصفتين هما صفة الخصم، وصفة الحكم في آن واحد، فهو الخصم لأنه المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل للأحكام والقواعد التي تتحكم في نشاط وسير المؤسسة لأن ذلك خطر وتهديد لمصير المؤسسة، كما له صفة الحكم هو الذي يوقع الجزاء التأديبي على العامل المخطئ الأمر الذي يمكنه من الإساءة والتعسف للعامل إذا خرج عن الغرض الذي تصبو إليه السلطة التأديبية ألا وهو سير الحسن للمؤسسة⁽¹⁾.

وتتجسد القاعدة الشرعية للسلطة التأديبية للمستخدم في المادة 77 من القانون رقم 90-11 التي تنص « النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط. يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ».

يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن على المستخدم عند وضع النظام الداخلي أن يلتزم بتصنيف الأخطاء التأديبية، درجات العقوبات المناسبة لها وإجراءات التأديب وهو ما تفرضه أغلب التشريعات العمالية على أصحاب العمل حتى يتمكن من ممارسة سلطته التأديبية في حالة مخالفة العامل للنظام الداخلي⁽²⁾.

تعتبر السلطة التأديبية صلاحية منوطة بالسلطة العمومية والقضاء بوجه خاص، لكن المشرع حولها أيضا لصاحب العمل لينفرد بها بموجب عقد العمل، فتمكنه من تحديد الأخطاء المهنية والجزاءات التي تقابلها بشرط مراعاة حدود ومعايير تطبيقها المقررة قانونا من خلال وضعه للنظام الداخلي⁽³⁾.

⁽¹⁾ - أيت إفتان نادية، مرجع سابق، ص 95.

⁽²⁾ - KORICHE (mohamed nasr-eddine), Droit du travail les transformations du droit Algérien entre statut et contrat, tome 2, OPU,2009, P.145.

⁽³⁾ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 220-

تمنح سلطة الإشراف المقررة لصاحب العمل سلطة توقيع جزاءات تأديبية يراعي فيها مدى جسامة المخالفة بصرف النظر عن مقدار الضرر⁽¹⁾، لكن حتى لا يتعسف المستخدم في استعمال سلطته ولأجل استعمالها في الحدود المقبولة قانوناً لا بد من ضمانات تسمح بحماية حقوق العامل وعدم تعرضه لفقدان عمله⁽²⁾، وتعتمد التشريعات في تحديد شكل النظم التأديبية على اتجاهين الاتجاه الأول يتمثل في وضع قانون تأديبي أما الثاني في وضع نظام تأديبي:

– الاتجاه الأول: يتمثل في وضع قانون تأديبي بواسطة نصوص تشريعية وتنظيمية تحدد فيها محتوى ومضمون الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، كما تحدد الإجراءات الواجب إتباعها عند ارتكاب العامل لأخطاء تأديبية، ويجب أن تحتوي هذه النصوص على إجراءات تضمن حقوق العمال وأجهزة التأديب⁽³⁾ حتى يفصل في النزاع بكل عدالة و إنصاف إذ أن هذه الأجهزة تتكون من ممثلي العمال وممثلي المستخدمين.

– الاتجاه الثاني: يتمثل في وضع نظام تأديبي يكون بإلزام المستخدم بوضع نظام تأديبي في نطاق النظام الداخلي، الذي يشترك في وضعه كلا من المستخدمين والعمال، وهذا بهدف توفير أكثر حماية للعمال من السلطة التقديرية التي يملكها المستخدم في تكييف تصرفات العمال⁽⁴⁾، ويبرز هذا الاتجاه أهمية الفوارق و الخصوصيات التي يتميز بها كل قطاع عمل، إضافة إلى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للعمال حين إشراكهم بواسطة ممثليهم في وضع النظام التأديبي الذي يتناسب وطبيعة عملهم، أن منح سلطة تأديبية للمستخدم يمثل نتيجة لاتصاله المباشر بالعمل مما يجعله متمتعاً بقدرة كبيرة في اكتشاف أسباب ارتكاب المخالفات التأديبية والوصول إليها بسرعة⁽⁵⁾.

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002، ص 42.

(2) - بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 44.

(3) - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 184.

(4) - أيت إفتان نادية، مرجع سابق، ص 105.

(5) - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الثاني

مصدر سلطة المستخدم في التسريح التأديبي

تعترف جل التشريعات والمذاهب الفقهية بشكل عام لصاحب العمل بسلطة التأديب على الرغم من اختلافها حول أساس ومصدر هذه السلطة، فيرى جانب منهم أن مصدرها هو العقد (أولاً) وجانب آخر يؤسسها على سلطة الإدارة والإشراف (ثانياً) وآخر على أساس تنظيمي ولائحي (ثالثاً).

أولاً- النظرية العقدية

يرى أصحاب هذه النظرية أن مصدر السلطة التأديبية هو العقد انطلاقاً من علاقة التبعية التي يفرضها عقد العمل، فهذه التبعية تفرض على العامل الخضوع لأوامر صاحب العمل المتعلقة بالعمل سواء كانت شفهية أو تنظيمية. وعليه فإن المركز القانوني لصاحب العمل الناتج عن هذه التبعية يمنح له سلطة إصدار لائحة الجزاءات لبيان الأخطاء التأديبية المعاقب عليها بعقوبة الفصل.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد لأن التأديب داخل المؤسسات الخاصة يعتبر أمراً غريباً، كون العلاقات التي تنشأ بين صاحب العمل والعامل في نطاق فكرة التأديب بسبب علاقات والتزامات تنشأ عن العقد، إذ أنها ليست ناشئة بين أشخاص على قدم المساواة من حيث المراكز القانونية فإن أي مبدأ تأديبي يطرح في ظل الفكرة العقدية يختفي تماماً، كما أن العقد ليس شرطاً لقيام حالة التبعية فقد توجد بدون تعاقده، إضافة لذلك فهذه النظرية أخطأت في اعتبارها أن اللائحة لا تستطيع أن تطبق على الأشخاص الذين يكونون قد التحقوا بالمشروع بدون عقد العمل⁽¹⁾. وبسبب هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ظهرت نظرية الإشراف والإدارة

ثانياً- نظرية الإشراف والإدارة

يقيم أصحاب هذه النظرية فكرتهم على أن حق الإدارة والإشراف الذي يخوله العقد لصاحب العمل هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيساً للمؤسسة وهو ما يبرر اختصاصه

⁽¹⁾-علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون علاقات العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع والطبع، القاهرة، 1975، ص28.

بتوقيع الجزاء التأديبي، فسلطة صاحب العمل في إصدار اللوائح وخضوع العمال لها تعني أن رابطة التبعية التي تتولد عن عقد العمل يجعل من العامل ملزماً بالخضوع لإدارة وإشراف صاحب العمل وإطاعة أوامره لأن هذه اللوائح ما هي إلا تجميع مكتوب لهذه الأوامر وحق الإدارة هو الذي يجيز لصاحب العمل إصدار مثل هذه اللوائح حتى لو لم يلزمه، وعليه فإن سلطة التأديب ما هي إلا نتيجة لسلطة الإدارة المقررة لصاحب العمل وليس هناك تلازم بين وجود سلطة التأديب ووجود اللائحة الداخلية لأن هذه الأخيرة تثبت لصاحب المؤسسة ولو لم توجد لائحة بل أن اللائحة نفسها هي التي تستند في إصدارها إلى سلطة التأديب وليست هذه السلطة مستمدة من اللائحة.

انتقدت هذه النظرية أيضاً على أساس أنه إذا كان لصاحب العمل بمقتضى التبعية حق الإدارة والإشراف فإن هذا الحق لا يشمل التأديب لأنه يكفي تطبيق الفسخ أو الإنهاء، ولو كانت سلطة الإدارة والإشراف هي الأساس حينما ألقى المشرع عبء إثبات مشروعية الفصل أو عدم تناسبه للمخالفة على عاتق صاحب العمل⁽¹⁾. ونظراً لهذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية لا يمكن التسليم بكونها مصدراً للسلطة التأديبية، لذا ظهرت النظرية التنظيمية.

ثالثاً - النظرية التنظيمية

تؤسس هذه النظرية على وضع قانون تأديبي بواسطة نصوص تشريعية وتنظيمية إذ حددت من خلالها مختلف الجوانب الأساسية المتمثلة في تحديد محتوى ومضمون كل من الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية والإجراءات التي يجب أن تتبع عند ارتكاب العامل لخطأ تأديبي⁽²⁾.

فسلطة التأديب حسب هذه النظرية تتبع طبيعة المؤسسة فكل مؤسسة تقوم من أجل تحقيق هدف معين يفترض حق المستخدم في ممارسة نوع من الامتياز بهدف بلوغ هدفه المحدد ولا يتحقق ذلك إلا في سلطة الجزاءات التأديبية على كل من يخرج عن هذا الهدف

(1) - كيرة حسن، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 244.

(2) - شبارلي كريمة، مرجع سابق، ص 32.

فهذه النظرية تتأسس على وجود قانوني حقيقي للتأديب يبرز الأخطاء التأديبية والعقوبات المحددة لها في إطار تنظيمي قائم يتمثل في النظام الداخلي.

لكن هذه النظرية اقتصر تحليلها على بيان ضرورة السلطة التأديبية في كل مؤسسة دون أن تحدد أساس أو مصدر هذه السلطة، كما أنها ليست تطبيقاً لنظرية المشروع التي تحاول أن تستبعد العقد كلية كأساس لتنظيم روابط العمل الفردية⁽¹⁾.

يستخلص مما تقدم أن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح هي مسؤولية مشتركة بين أطراف ثلاثة، أولها المستخدم، ثانيها العامل المعني بالتسريح أو الفصل يمثله غالباً عضو نقابي من المؤسسة، وثالثها الدولة من خلال الجهة الإدارية أو القضائية ويجب على هذه الأطراف ممارسة مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة والمتمثل في القانون الداخلي⁽²⁾.

(1) - فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 15.

(2) - كيرة حسن، مرجع سابق، ص 244.

المبحث الثاني

القيود الواردة على إجراء التسريح التأديبي

يخلف التسريح التأديبي أثرا خطيرا وهو إنهاء علاقة العمل بين طرفيها، مما يعود سلبا على العامل باعتبار أن قطعها بالنسبة له هو قطع لمصدر رزقه، فأدى ذلك بالمشرع إلى إقرار قيود تحد من السلطة التأديبية لصاحب العمل حتى لا يتعسف في استعمالها، وتتمثل هذه الأخيرة في القيد الموضوعي الذي يتمثل في ارتكاب العامل خطأ جسيما فبدون ارتكابه لهذا لخطأ لا يستطيع صاحب العمل تسريحه تأديبيا (المطلب الأول).

يضاف لذلك أن المشرع وضع بعض القيود الإجرائية أو الشكلية منصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 91-29 وتتمثل هذه الإجراءات أو القيود في إجراءات تأديبية منصوص عليها بموجب قانون العمل وتتمثل في سماع المستخدم للعامل، إمكانية استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة والتبليغ الكتابي لقرار التسريح، بالإضافة إلى إجراءات أخرى منصوص عليها في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيد الموضوعي الوارد على إجراء التسريح التأديبي

قيد المشرع الجزائري سلطة صاحب العمل في اللجوء إلى إجراء التسريح التأديبي وذلك لمنع تعسفه في استعمال الحق المخول له قانونا، والمتمثل في السلطة التأديبية بقيد موضوعي يتمثل في الخطأ الجسيم بموجب المادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من قانون رقم 91-29 التي تنص «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة....» فصاحب العمل يلتزم بهذا القيد عند لجوئه إلى تسريح العامل تأديبيا، أي لا يحق له تسريح هذا الأخير بسبب ارتكابه خطأ بسيط، فكل تسريح يتخذ خرقا لهذا القيد الموضوعي (الخطأ الجسيم) يعتبر تسريح تعسفي.

بما أن الخطأ الجسيم يعد أساسا للتسريح التأديبي، فلا بد من التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم إلى حالاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الخطأ الجسيم

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الجسيم وإنما اكتفى بتبيان حالاته ضمن المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتممة بالمادة 2 من قانون رقم 91-29⁽¹⁾، كما أن القضاء أيضا لم يعرفه إذ لا توجد قرارات في القضاء الجزائري تحتوي على هذا التعريف لذا سنتعرض إلى بعض التعاريف التي أوردها بعض رجال القانون وهي بالطبع تختلف من تعريف لآخر. فعرفه الدكتور "أحمية سليمان" بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار إما بصاحب العمل أو العمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل كما عرفه الأستاذ ذيب عبد السلام بأنه "مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته".

(1) - قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته بأنه "خرق العامل الأجير لالتزامات الواردة في عقد العمل، أو في النصوص القانونية أو التنظيمية أو المهنية والتي تجعل استمرارية العلاقة بين الحامل والهيئة المستخدمة مستحيلة"⁽¹⁾.

فبالتالي يمكن القول بأن الخطأ المهني الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يأتيه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبةها ويشكل هذا الخطأ انحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل يستحيل معه الإبقاء على العامل في منصب عمله⁽²⁾.

فإذن ارتكاب العامل لخطأ جسيم يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم بعد اتخاذ الإجراءات القانونية، أما المشرع الفرنسي وضع آليات مختلفة لضمان تطبيق التسريح التأديبي بوضوح وربطه بالسبب الحقيقي والجدي وجعل اللجوء إليه مضبوط بنصوص قانونية واضحة⁽³⁾.

الفرع الثاني

حالات الخطأ الجسيم

نظرا لخطورة العقوبة التي يؤدي إليها ارتكاب خطأ جسيم والمتمثلة في التسريح التأديبي فإن المشرع قد تكفل بتحديد حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من قانون رقم 91-29 لما لذلك من حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل (أولا)، لكن بالرغم من تحديد الأخطاء الجسيمة من حماية للعامل إلا أنه لم يحل دون إثارة عدة إشكالات وآثار سلبية على صاحب العمل (ثانيا).

أولا- تحديد حالات الخطأ الجسيم:

يستنتج من المادة 73 المعدلة والمتممة أنه علاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة الإخطار وبدون علاوات تتمثل الأخطاء الجسيمة فيما يلي:

⁽¹⁾ - بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005-2006، ص 8.

⁽²⁾ - بوزيدايي الخثير، مرجع سابق، ص 2.

⁽³⁾ - بن شويب جمال، التسريح التأديبي للعامل، مذكرة التخرج، تخصص قانون اجتماعي، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، 2001-2002، ص ص 3-4.

1. رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل:

بالرجوع إلى أحكام المادتين 2 و7 من قانون رقم 90-11 تظهر بصورة فعلية عناصر عقد العمل المجسدة لعلاقة التبعية التي تربط بينهما، كما أكدت المادة 1/7 على ضرورة تأدية العامل لعمله بأقصى ما لديه من قدرات للواجبات المرتبطة بمنصب عمله، فيجب على العامل تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته تنفيذاً شخصياً. لذا فإن رفضه المثلول لهذه التعليمات الصادرة من المستخدم أثناء ممارسته لسلطاته قد تلحق أضراراً بالمؤسسة يترتب عليها توقيف أجرته وتسريحه فوراً دون تعويض ولا إخطار مسبق هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/07/09 جاء فيه ما يلي: «من المقرر قانوناً أنه يتعرض العامل الذي يرفض تنفيذ أوامر وتعليمات رؤسائه في العمل دون عذر مقبول للتسريح التأديبي دون سابق انذار أو تعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون...»⁽¹⁾، أما إذا كان هذا الرفض مستنداً لأسباب موضوعية فإن التسريح يكون غير مبرر فالعامل الذي يرفض الامتثال لتعليمات المستخدم إذا تعلقت بأوامر تهدد سلامته الجسدية مثلاً رفض سائق في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهياً للعمل بها لأن هناك احتمال كبير لتعريض حياته لخطر، فلا يمكن اعتباره ارتكب خطأً جسيماً يبرر تسريحه على أساس عدم تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل⁽²⁾.

2. إفشاء المعلومات المهنية: ينص قانون علاقات العمل على ضرورة التزام العامل

بحفظ أسرار العمل و عدم إفشائها إلا ما استثني بنص قانوني أو أجازته المستخدم سواء تعلقت الأسرار بمعلومات أو وثائق مرتبطة بها أو بالتقنيات أو بالتكنولوجيا أو أساليب الصنع وطرق التنظيم⁽³⁾.

3. المشاركة في التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية: حيث أنه يعتبر

الإضراب غير المبرر خطأً جسيماً ينجر عنه التسريح التأديبي وهو ما نصت عليه المادة

⁽¹⁾ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية العدد 03، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص143.

⁽²⁾ - حمزة فارس، بوشليط عفاف، زويوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب القانون رقم 90-11، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007، ص 40.

⁽³⁾ - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص17.

2/73 من القانون رقم 91-29⁽¹⁾. بالإضافة للعقوبات التأديبية توجد عقوبات جزائية واردة في المادة 55 من القانون رقم 90-02 والتي تنص « يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين و بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب في التوقف التشاروري الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون، أو حاول أن يتسبب في ذلك أو عمل على استقراره أو حاول من أجل استمراره.

ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حساب من 2.000 دج إلى 50.000 دج غرامة مالية، أو ترفع إحدهما، إذا صاحب التوقيف التشاروري الجماعي عن العمل عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات».

وأكدت المحكمة العليا على ضرورة إثبات عدم شرعية الإضراب بحكم قضائي قبل توقيع عقوبة التسريح على العامل في قرارها رقم 132207 الذي جاء فيه «إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل ومنه فلا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب.

ولما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلط عقوبة على العامل من دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة والتسريح يصبح تعسفي.

ولما حكمت المحكمة بإعادة إدراج العامل في هذه الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق»⁽²⁾.

4. **القيام بأعمال عنف:** لم تحدد المادة 5/73 من القانون رقم 91/29 إذا كانت تشترط وقوع أعمال العنف داخل المؤسسة المستخدمة، أو حتى اعتداءات العامل خارج مكان العمل يعتد بها كخطأ جسيم، فبدون شك تقصد المادة 5/73 الحالتين لأنه لا يمكن تركه بدون عقوبة على هذه التصرفات، وعلاوة على التسريح المذكور يمكن للمؤسسة المستخدمة متابعته قضائيا طبقا لقانون العقوبات، لكن يمكن للمستخدم تسريجه حتى لو كانت هذه الأفعال غير معاقب عليها جزائيا، فقد ذهب اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر إلى أنه إذا قام العامل

(1) - قانون رقم 91-29، مرجع سابق.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 191.

بأعمال عنف داخل أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيم يعرض العامل للتسريح دون أن يكون صاحب العمل مجبرا على استصدار حكم جزائي بإدانته.

5. **التسبب عمدا في أضرار مادية:** وعلاوة على التسريح المذكور يمكن للمؤسسة المستخدمة متابعة العامل قضائيا على الأضرار التي يلحقها بالبنائيات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء التي لها علاقة بالعمل أمام المحاكم الجزائية⁽¹⁾.

6. **رفض تنفيذ أمر التسخير:** فإذا كان الإضراب يمس الأنشطة الحيوية التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية للمحافظة على قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أي اتفاقيات أو عقود⁽²⁾.

وقد نصت المادة 41 من القانون رقم 90-02 «عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب العمل الضرورية لأمن الأشخاص، المنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان»⁽³⁾.

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

7. **تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل:** فباعتبار هذه المواد تذهب العقل يمنع العامل من تناولها أثناء أدائه لعمله، لكن الإشكال القائم هو تناول العامل الكحول والمخدرات خارج أماكن العمل فهل يعاقب؟

⁽¹⁾ - منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية أعمال الأيام المغربية للقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد خاص، 2006، ص 115.

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص 116.

⁽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 في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991.

بما أن قصد المشرع من منع تناول الكحول والمخدرات هو مباشرة العامل لعمله بكامل قواه العقلية والجسدية وكذا الحفاظ على النظام داخل أماكن العمل فالعامل إذن يعد مرتكباً لخطأ جسيم سواء تناولها داخل أماكن العمل أو التحق بمنصب عمله في حالة سكر⁽¹⁾.
ثانياً- إشكالات المادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون رقم 91-29:

خلفت المادة 73 سؤالاً يطرح نفسه، هل حالات الخطأ الجسيم التي جاء بها تعديل هذه المادة واردة على سبيل الحصر القانوني أم على سبيل المثال؟
لا طالما ثار جدل بشأن هذا الإشكال بين مؤيد و معارض، فهناك جانب اعتبر أن الحالات المنصوص عليها في المادة 73 واردة على سبيل الحصر و جانب آخر اعتبرها على سبيل المثال.

1) الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر القانوني:

يرى جانب من المفسرين على المادة 73 أن المشرع الجزائي حصر هذه الأخطاء بهدف إعطاء ضمانات أكثر للعامل وحماية لحقوقه من التعسف المستخدم في استعمال سلطته. وقد أيد هذا الجانب تفسير المحكمة العليا للمادة 73 بمناسبة القرار رقم 135452 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 4 جوان 1996 في قضية بين مدير غرفة التجارة لولاية معسكر والسيدة (س.ج) التي تم طردها لارتكاب خطأ جسيم منصوص عليه في النظام الداخلي فتدخلت المحكمة العليا للتأكيد أن وضع الأخطاء الجسيمة من اختصاص المشرع لا الغير. فالهدف من تحديد هذه الأخطاء و حصرها من طرف المشرع كان لحماية العمال من تعسف المستخدم⁽²⁾.

بالفعل إذا كان المقصود من المشرع هو إنشاء قائمة الأخطاء على سبيل المثال فقط فما هي الفائدة من هذا التعديل إذا كانت القائمة غير إجبارية وإذا أمكن لأصحاب العمل إدراج ما يحلو لهم من أخطاء مهنية الجسيمة المؤدية للتسريح في النظام الداخلي، وهو الشيء الذي

⁽¹⁾ - بن عيش نجود، مرجع سابق، ص ص 20-21.

⁽²⁾ - YACOUB (zina), De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Droit des affaires, faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de TIZI OUZOU, 2007, p 77 .

جعل المحكمة العليا تعطي لمدلول هذه القائمة نطاقا ضيقا، فضلا عن ذلك فإن المحكمة العليا رأت بأن كون المشرع جاء بقائمة الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح في نص تشريعي فإن احترام مبدأي شرعية الخطأ وجزائه واحترام توازي أشكال النصوص القانونية يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون⁽¹⁾.

و بالتالي يفهم من موقف هذا الجانب من الفقه أنه يحمل في طياته ضمانات وحماية أكثر للعامل وكذلك قيد من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه، إضافة إلى أنه يوفر السهولة بالنسبة لعمل مفتشية العمل والقاضي⁽²⁾.

(2) الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال:

يعتبر جانب آخر من المهتمين بأحكام قانون العمل أن الأخطاء الواردة في المادة 73 واردة على سبيل المثال لا الحصر إذ أن المشرع حسب هذا الرأي نص فقط على الأخطاء التي تعد خروجاً على ما تفرضه علاقة العمل وترك باقي الأخطاء إلى النظم الداخلية للعمل التي تحدد باقي الأخطاء الجسيمة إضافة إلى تلك المذكورة في نص المادة 73 من قانون رقم 11/90 المعدلة والمتممة⁽³⁾.

فالتعديل الذي لحق المادة 73 لم يقابله تعديل المادة 77 من نفس القانون خاصة الفقرة الثانية منها التي تمنح للمستخدم سلطة تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها، مما خلف إشكالا: هل المصطلح على الخصوص يشمل أيضا النظام الداخلي؟ إذا كانت الإجابة بنعم فإن الأخطاء الجسيمة لم يتم ذكرها على سبيل الحصر، وإذا كانت الإجابة سلبية فما الجدوى من الإبقاء على نص المادة 77 من قانون رقم 11-90⁽⁴⁾.

وقد تراجعت المحكمة العليا عن موقفها السابق إذ قررت أن الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر لا المثال، ففي قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/15 في قضية الشركة الوطنية البري ضد (ق.ف) حيث جاء في حيثياته: "... إن المادة نفسها

⁽¹⁾ نقلا عن حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 54-55.

⁽²⁾ - عطاء الله بوحميده، تطورات المادة 73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2007، ص 161.

⁽³⁾ - مرجع نفسه، ص 161.

⁽⁴⁾ - بوزيداوي الخثير، مرجع سابق، ص 19.

ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، وعبارة "على الخصوص" تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 2/77 من قانون رقم 90-11...⁽¹⁾.

و ما يؤكد هذا الموقف أن استعمال المشرع لمصطلح "على الخصوص" الذي يرادف مصطلح لاسيما في صياغة النصوص القانونية والذي يستعمل للتعبير على أن ما يأتي بعده مذكور على سبيل المثال لا الحصر، إضافة لذلك فالمشرع لم يحصر الأخطاء الجسيمة في قانون العمل فقط إذ ورد بعضها مثلا في القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، فإلى جانب المشاركة في إضراب غير مشروع أو رفض الامتثال لأمر التسخير الواردان في المادة 73 من قانون رقم 90-11، أضاف عرقلة حرية العمل من قبل العمال المضربين أي بمنع العمال غير المضربين من أداء عملهم باحتلال أماكن العمل ويكون صاحب العمل قد استصدر أمرا قضائيا بالإخلاء ضد هؤلاء لكنهم يرفضون الامتثال فهذا خطأ جسيم أيضا، وهذا طبقا للمادة 34 من قانون رقم 90/02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب⁽²⁾. ويعد أيضا رفض العامل المعني بأداء القدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه من صاحب العمل أثناء فترة الإضراب الشرعي خطأ جسيم حسب المادة 40 من القانون رقم 90/02⁽³⁾ الذي اعتمده المستخدم لإصداره، لذلك فمهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت الخطورة التي يخلفها الخطأ ويقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة.

و بالتالي فالمادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون رقم 91-29 لا تنص صراحة على أن هذه الأخطاء على سبيل الحصر وإنما جاء النص على أنه: "تعتبر أخطاء جسيمة على وجه الخصوص" هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه المادة استلهمها المشرع من قانون العمل الفرنسي حيث كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا

⁽¹⁾ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 2004/12/15، المجلة القضائية، عدد 2، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2004.

⁽²⁾ - تنص المادة 34 من القانون رقم 90-02 « يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل... ».

⁽³⁾ - تنص المادة 4 من القانون نفسه « يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما ».

عندما لم يعدد الأخطاء الجسيمة وإنما أكد على أن يكون إنهاء عقد العمل غير محدد المدة مدعماً بأسباب حقيقية وجدية وهو التزام يقع إثباته على المستخدم⁽¹⁾.

إذن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون رقم 91-29 جاءت على سبيل المثال لا الحصر، حيث أنه يمكن أن تصدر نصوص قانونية أخرى تنص على أخطاء جسيمة أخرى، كما يمكن أن ينص المستخدم على أخطاء جسيمة في النظام الداخلي للمؤسسة غير تلك الواردة في هذه المادة شرط أن تكون منصوص عليها قانوناً، وهو ما أكدته أيضاً المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005/05/11 كذلك القرار الصادر في 2008/01/16 اللذان يستخلص منهما أن التشدد في ضبط الأخطاء الجسيمة لا يخلو من الإضرار بمصالح صاحب العمل فقد يعود كذلك بالضرر على العمال بطريقة غير مباشرة، فيعتبر ذلك تشجيعاً على العبث بمصالح المؤسسة ومساساً بسلطة رب العمل، فحصر الأخطاء الجسيمة مهما اكتملت قائمتها تكون دائماً ناقصة فالخطأ أمر نسبي تختلف خطورته باختلاف قطاعات النشاط أو باختلاف المستويات المهنية فقد تعتبر تصرفات عامل ذي مستوى أدنى في قطاع معين خطأ جسيماً وفاقدة الأهمية في قطاع آخر⁽²⁾، لهذا من الأفضل لو أضيف في هذه القائمة حالة الخطأ الجسيم بدون تحديد طبيعته حتى يتمكن المستخدم من تكييفه بناءً على خطورته تحت رقابة مفتش العمل والقضاء⁽³⁾، وذلك أخذاً بالطريقة التي كان منصوص عليها في المرسوم 82-302 الذي أدخل ضمن القائمة التي أعدها حالة الخطأ الجسيم في عموميته⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدلي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005-2006، ص 9-10.

⁽²⁾ - YACOUB (zina), op.cit, pp 77- 78.

⁽³⁾ - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 57.

⁽⁴⁾ - مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982 .

المطلب الثاني

القيود الإجرائية الواردة على التسريح التأديبي.

تنص المادة 73 مكرر 2 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 91-29 «يعلن 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 عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه».

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 4/73 من نفس القانون «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات....».

يستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع قد وضع مجموعة من القواعد الإجرائية التي يتعين على المستخدم إتباعها أثناء ممارسته لسلطته التأديبية، وقبل الخوض في هذه الإجراءات تجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى المادة 73 من القانون رقم 90-11 حول المشرع سلطة تحديد الإجراءات التأديبية للمستخدم وحده بموجب النظام الداخلي لكن تم التراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم 91/29 المعدل والمتمم لنص المادة 73 حيث أصبحت المادة 2/73 تلزم المستخدم بإتباع بعض الإجراءات الجوهرية.

يستخلص مما سبق أن الإجراءات التأديبية يكون مصدرها إما التشريع (الفرع الأول) أو مصدر مهني يتمثل في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التشريع مصدر للإجراءات التأديبية

وردت الإجراءات التأديبية في المادة 73 مكرر 2 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون 91-29 المتعلق بعلاقة العمل والتي تتمثل في سماع المستخدم للعامل المعني بالتسريح التأديبي لتوضيح قضيته مع المستخدم (أولاً)، استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة (ثانياً) والتبليغ الكتابي لقرار التسريح (ثالثاً).

أولاً- استماع المستخدم للعامل

يعد استماع المستخدم للعامل إجراء يمكن العامل من توضيح قضيته مع المستخدم ويعتبر محاولة للصلح وتجنب قرار التسريح من طرف هذا الأخير، حيث أنه ضروري وإلزامي وهو ما ذكر صراحة في المادة 2/73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لغرض الاستماع لدفاع العامل والأسباب التي أدت به لارتكاب الخطأ الجسيم وبالتالي يتم التحقيق في الظروف الداخلية أو الخارجية عن المؤسسة التي جعلت العامل يقوم بهذه الأفعال كما له أن يبحث عن سيرة العامل في مكان العمل وفقاً لشهادته زملائه⁽¹⁾.

يتم سماع العامل أمام اللجنة التأديبية التي تقوم بمناقشة موضوع الاتهام المنسوب للعامل وهذا بعد الاستماع إلى دفاعه ووجهة نظره⁽²⁾، فالعامل يعبر بكل حرية دون قيد أو ضغوط ولا يمكن أن تكون هذه الأقوال التي يدلي بها حجة من صاحب العمل لتسريحه إلا إذا كانت هذه الأقوال مخلة بالنظام والآداب العامة⁽³⁾.

و بعد ذلك تتخذ قرارها بالموافقة على التسريح أم عدم الموافقة بعد أخذ رأي أعضائها الحاضرين، فعرض قرار التسريح على لجنة التأديب قبل تنفيذه هو إجراء إلزامي على المستخدم لأن عدم القيام به يجعل التسريح تعسفياً وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 08 /12 /1993⁽⁴⁾ قضية الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، سوق أهراس ضد (خ.ع) حيث كان المبدأ المستخلص من هذه القضية أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يصدر أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة المستخدمة، والذي جاء في حيثياته أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد فإن المجلس أسس قضائه أن العامل المطعون ضده قد فصل عن عمله دون إحالته على لجنة التأديب

⁽¹⁾ - محشم فريدة، عقد العمل المحدد المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2001-2002، ص 149.

⁽²⁾ - طريبيت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1997-1998، ص 76.

⁽³⁾ - LYON-COEN (gerard), PELISSIER (jean) & SUPIOT (alain), Droit du travail, 17^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994,p.280.

المختصة في اتخاذ هذا القرار، عملا بنص المادة 77 من القانون 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية⁽¹⁾.

كما جاء في قرارها المؤرخ في 12 أبريل 1994 في قضية مدير مؤسسة التبريد وحدة سكيكدة ضد (ص م) في مبدئه المستخلص: من المقرر قانونا أنه لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب⁽²⁾. وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة مشكلة من مدير مديرية العمل أو من يندبه رئيسا، ومن عضوين أحدهما يمثل العمال والآخر يمثل صاحب العمل فهي لجنة متساوية الأعضاء كما سبق ذكره⁽³⁾.

ويشار في هذا الصدد إلى أن تشريع في العمل الفرنسي الإجراء الأولي للتسريح التأديبي هو استدعاء العامل ثم الاستماع إليه فهو إجراء ضروري فيجب على المستخدم أو رئيس لجنة التأديب استدعاء العامل في شكل معين وأجال يجب احترامها، فيكون هذا الإجراء برسالة مضمنة تتضمن مشروع التسريح وليس قرار التسريح في محتواها الموضوع ، التاريخ ومكان التحقيق.

يلتزم صاحب العمل باستدعاء العامل ويقع عليه عبء إثبات قيامه بهذا الإجراء أمام القضاء، والعامل عند استلامه للاستدعاء يستطيع الحضور شخصيا أو عن طريق شخص يختاره من بين العاملين في المؤسسة التي يعمل فيها⁽⁴⁾.

ثانيا- استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة

يجوز للعامل المعني بالتسريح أن يصطحب معه عاملا يختاره أثناء سماعه من طرف المستخدم، ويجب أن يكون هذا العامل منتميا لنفس الهيئة المستخدمة إذ لا يحق له

⁽¹⁾ - المادة 77 من القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل (ج ر عدد 9) تنص على ما يلي «لا يمكن في أي حال من الأحوال أي يصدر رأي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأطراف التابعة للمؤسسة المستخدمة».

⁽²⁾ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 109688، المجلة القضائية عدد2، الجزائر، 1994، ص 130.

⁽³⁾ - إلياس يوسف، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، 2006، ص119.

⁽⁴⁾ - LE BIHAN-GUENOLE (martine), op. cit, P.80.

اختيار عامل أجنبي عن المؤسسة⁽¹⁾. عكس القانون الفرنسي الذي يسمح للعامل اصطحاب شخص أجنبي عن الهيئة المستخدمة يتمتع بمؤهلات أعلى وتكوين أحسن في مجال تشريع العمل، بشرط أن يكون اسمه ضمن القائمة التي يعدها المحافظ بعد استشارة المنظمات النقابية⁽²⁾.

فهذا الامتياز يعد حقا للعامل وبإمكانه التنازل عنه، ولم يحدد المشرع العامل المصطحب فيمكن لهذا الأخير اختيار ممثل للعمال أو مندوب نقابي نظرا لاكتسابه حصانة قانونية ومعارف ومؤهلات تجعلهم على قدم المساواة مع أصحاب العمل. يكون العامل ملزما بالإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من طرف المستخدم كما يمكن أن يترك العامل المصطحب يجيب بكل حرية بدلا عنه، فهذا العامل المصطحب يكون بمثابة مدافع عن العامل المعني بالتسريح عند الاجتماع⁽³⁾.

لكن لا يتبين من المادة 73 مكرر 2 إذا كان هذا الإجراء إلزامي لصحة التسريح أم لا حيث جاء في مضمون هذه المادة «... الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا...»، إضافة لذلك لم تبين هذه المادة دور الزميل الذي يقوم باصطحاب العامل المعني بالتسريح فهل دوره مساعدة العامل أي يبين حقوقه، أو يكون فقط كشاهد أمام القضاء حول الظروف التي جرت فيها الإجراءات⁽⁴⁾.

يتبين أن قانون رقم 90-11 قد حرم العامل من اللجوء خارج إطار المؤسسة المستخدمة للاستعانة بشخص آخر، ذلك خلافا للتشريع السابق الذي كان يسمح بذلك بموجب المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية لأن المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابع لصاحب العمل مما يوفر لهذا الأخير أكبر قدر من الحماية ويجنبه جميع أنواع المضايقات.

⁽¹⁾ - بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر، 2007-2008، ص 29.

⁽²⁾ - PELISSIER (jean), Le licenciement disciplinaire, les ruptures du contrat de travail social, numéro spécial 9/10, 1992, P. 751.

⁽³⁾ - بن شويب جمال، مرجع سابق، ص ص 13-14.

⁽⁴⁾ - بن رجال أمال، مرجع نفسه، ص 30.

ثالثا- التبليغ الكتابي لقرار التسريع

تلتزم الهيئة المستخدمة طبقا للمادة 2/73 من القانون رقم 90-11 بتبليغ العامل بقرار التسريع المتخذ بل وأكثر من ذلك فالمشرع لا يكتفي بمجرد التبليغ الشفهي الصادر عن صاحب العمل، بمجرد الانتهاء من جلسة سماع العامل، إنما يشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة. وتكمن أهمية ذلك في الوقوف عند الآثار المترتبة عن قرار صاحب العمل المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادته المنفردة وتمكين العامل من اللجوء أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة للطعن في قرار التسريع⁽¹⁾، ويتم التبليغ الكتابي لقرار التسريع عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام، ويعتبر تاريخ إرسال الرسالة المضمنة نقطة انطلاق أجل التنبيه، ولا يجب على صاحب العمل بعث هذه الرسالة قبل مرور يومين من تاريخ سماع العامل فهو ما ينص عليه التشريع الفرنسي⁽²⁾، لكن هذا لا ينطبق على تشريع العمل الجزائري، لأن المشرع الجزائري لم ينص على طريقة معينة لهذا التبليغ الكتابي.

و يسقط حق صاحب العمل في التسريع التأديبي في حالة انقضاء شهر كامل عن تاريخ سماع أقوال العامل دون أن يقوم بإجراء التبليغ، كما يجب عليه أن يحترم الإجراءات التأديبية الاتفاقية.

يجب أن تحتوي الرسالة المضمنة على أسباب التسريع الذي يجب أن يكون خطأ جسيما محددًا وليس مجرد افتراض لأن انعدام السبب يعرض المستخدم لجزاء بسبب غياب السبب الحقيقي والجدي للتسريع⁽³⁾.

الفرع الثاني

المصادر الأخرى للإجراءات التأديبية

إضافة إلى الإجراءات التأديبية التي نص عليها التشريع، توجد إجراءات تأديبية واردة في مصادر أخرى، وتتمثل هذه المصادر في النظام الداخلي (أولا)، والاتفاقيات الجماعية (ثانيا) فهو ما نصت عليه المادة 79 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 المعدلة

⁽¹⁾ - بن صاري ياسين، التسريع التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 87-88.

⁽²⁾ - GRAND GUILLOT (dominique), Droit social, Dalloz, Paris, 2009, PP. 254-255.

⁽³⁾ - MOULY (jean), Droit du travail, 5^{ème} édition, Bréal, 2010, P.165.

والمتممة بالمادة 9 من الأمر رقم 21-96 وكذا المادة 21 من قانون رقم 04-90 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية للعمل.

أولاً- مصدرها النظام الداخلي

لقد أعطى المشرع الجزائري مكانة للنظام الداخلي في كل مؤسسة وذلك عندما ألزم المستخدم الذي يفوق عدد عماله عن عشرين عامل بإعداد نظام داخلي، يحدد فيه الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية القانونية طبقاً للمادة 2/73 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 91-29 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والمادة 77 من نفس القانون، كما يتولى المستخدم تحديد إجراءات أخرى لم يتناولها القانون والتي قد تشمل استدعاء العامل للحضور أمام لجنة التأديب وإجراءات سير الاجتماع التأديبي وكذلك إجراءات تتعلق بتشكيل لجنة التأديب وتحديد محضر الاجتماع والإمضاء عليه. وهذه الإجراءات تشكل أدلة لإثبات الوقائع المؤدية لتوقيع الجزاء وتمكن العامل من الدفاع عن نفسه.

يجمع العمال وأصحاب العمل على شرعية هذه الإجراءات فهي ملزمة و يجب مراعاتها عند التسريح التأديبي، كما تلتزم الجهات القضائية التي تعرض عليها هذه القضايا أن تتأكد من إتمام وسلامة تطبيق كافة هذه الإجراءات، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الطرح في النزاع المتعلق بمدى قانونية قرار التسريح بسبب تشكيل لجنة التأديب وذلك في قرارها الصادر في 14 مارس 2000 واعتبرت أن هذه التشكيلة مطابقة لما نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة وذلك بالرجوع إلى محضر اجتماعاتها⁽¹⁾.

فإن يقصد بالإجراءات التأديبية الصادرة من النظام الداخلي تلك الأحكام التي يضعها صاحب العمل لتحديد المخالفات والعقوبات وشروط توقيعها، وبالتالي تكتسب هذه اللائحة التي يضع فيها المستخدم الإجراءات اللازمة أهمية بالغة في إطار تنظيم المؤسسة وسير العمل فيها لأنها تدفع العامل إلى تقادي ارتكاب أي خطأ قد يعرضه لمساءلة رب العمل صاحب السلطة التأديبية، لذا فقد جاء قانون العمل ليؤكد أهمية وضع هذه اللائحة وليفرض جملة من الأحكام الخاصة بها فقد نصت المادة 55 منه « يجب على كل صاحب العمل

(1) - بن شويب جمال، مرجع سابق، ص 16.

يستخدم عشرة عمال فأكثر أن يضع نظام داخليا لتنظيم العمل في مؤسسته يبين فيه أوقات الدوام وفترات الراحة اليومية والأسبوعية ومخالفات العمل والعقوبات والتدابير المتخذة بشأنها بما في ذلك الفصل من العمل وكيفية تنفيذها وأي تفاصيل أخرى تقتضيها طبيعة العمل».

و الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي يجب أن يعلن عن لائحتها في مكان ظاهر من المؤسسة حتى يستطيع العمال الاطلاع عليها مسبقا ويكونوا على دراية بها، ليعملوا على تجنب مخالفة أحكامها وبالتالي لا يجوز لصاحب العمل توقيع جزاء على العامل عن مخالفة غير واردة في تلك اللائحة إذ يجب عليه أن يطبقها ويتقيد بها حتى يثبت شرعية تسريحه لعامل ما⁽¹⁾.

و تبقى مسألة النظام الداخلي بالنسبة للمستخدمين غير الملزمين به مطروحة بكاملها، ذلك أنه إذا كان القانون قرر هذا الإعفاء فمعنى ذلك أن مثل هؤلاء المستخدمين غير مطالبين بحيازة نظام داخلي والحال أنه حسب المحكمة العليا فغياب النظام الداخلي هو بمثابة عدم احترام للإجراءات المسبقة وهذا الموقف للمحكمة العليا يتناقض مع القانون، مما يظهر مرة أخرى عدم انسجام أحكام القانون ذاتها وبالفعل المادة 2/73 تنص بأن التسريع يتم ضمن احترام الإجراءات المسبقة المحددة في النظام الداخلي، لكن هذا يثير إشكالا فيما إذا كان المستخدمين الذين لا يحوزون نظاما داخليا مطالبين به أم لا ؟
و لسد هذا النقص في التشريع والاجتهاد القضائي يكفي للمستخدم غير المطالب بحيازة نظام داخلي أن يمثل لأحكام المادة 2/73⁽²⁾.

ثانيا- الاتفاقيات الجماعية

يفهم من خلال المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أن إجراءات التسريع التأديبي لا تتبع فقط من التشريع والنظام الداخلي، بل أيضا من الاتفاقيات الجماعية للعمل التي تكون عن طريق التفاوض الجماعي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد والراية للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص ص 166-168.

⁽²⁾ - بلولة الطيب ، بلولة جمال ح ، انقطاع علاقة العمل، بيرتي للنشر، بدون سنة النشر، ص ص 101-102.

و هو ما يتبين لنا بوضوح من خلال المادة 21 من القانون رقم 90-04 التي تنص «باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم بإلغاء العقوبات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية وتسلم شهادة العمل...»⁽²⁾، والمادة 73-4 من الأمر رقم 96-21⁽³⁾ التي تنص « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغى المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات...»، يفهم من كلتا المادتين أنه إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية تلغى المحكمة هذا القرار باعتباره تعسفياً، وبالعودة إلى الفصل السادس من القانون 90-11 الخاص بالتفاوض الجماعي نجد أن مفهوم إجراءات التسريح التأديبي في الاتفاقية لم يشملها التفاوض الجماعي، ولم تشر إليها المادة 120 منه.

فالقانون لما شجع النظام الداخلي على تنظيم إجراءات التسريح التأديبي لم ينكر أن هذا الدور يمكن أن تقوم به الاتفاقيات الجماعية وبالتالي يمكن أن تكون مصدراً لها، وتكون الإجراءات التأديبية مجالاً في هذه الاتفاقيات⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - بن شويب جمال، مرجع سابق، ص ص 16-17.

⁽²⁾ - قانون رقم 90-04، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل، ج ر، عدد 6، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990.

⁽³⁾ - أمر رقم 96-21، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - KORICHE (Mohamed nasr-eddine), Op.cit, P.135.

تهدف النصوص القانونية إلى التقليل من الآثار الناجمة عن إنهاء علاقة العمل، لكنها لا تمنع فقدان العامل لعمله رغم أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية العمل المتمثل في القدرة على العمل و اختياره، كما كرس حق صاحب العمل في اختيار العامل من خلال منحه سلطات عديدة منها سلطة التسيير و الرقابة و كذا التأديب، لكن هذه السلطات أدت إلى عدم التساوي بين طرفي علاقة العمل وإعطاء قيمة أكبر لصاحب العمل مما جعله يتعسف على العامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

أمام هذه الأوضاع لم يغفل المشرع عن حماية العامل وذلك بترتيب آثار و تقرير جملة من الضمانات نظرا لأولية الأخذ بمبدأ استمرارية علاقة العمل واستقرار العامل في وظيفته باعتبار أن هذا الأخير هو المتضرر من إنهاء علاقة العمل، لذا يمنع القانون حرمانه من هذه الضمانات.

غير أن هذه الضمانات لا يمكنها بأي حال أن تحد بصورة مطلقة من إمكانية اللجوء إلى تسريح العامل، فتبعا لضرورة تطبيق حق الإنهاء الانفرادي الذي يؤدي حتما إلى فقدان العامل لوظيفته جاء الإقرار بآثار تلي مباشرة و بصفة تلقائية كل قرار تسريح يصدر من صاحب العمل، وتختلف هذه الآثار بحسب ما إذا كان تسريح العامل مشروع أي في حالة ارتكابه لخطأ جسيم (مبحث أول) أو غير مشروع تم بصفة تعسفية من طرف صاحب العمل (مبحث ثاني).

المبحث الأول

آثار التسريح التأديبي المشروع

يعد التسريح التأديبي أخطر عقوبة يتخذها المستخدم، أو بالأحرى أشد عقوبة يمكن أن تسلط على العامل باعتباره يضع حدا لعلاقة العمل القائمة، رغم أنه يتخذ بسبب تصرف أو خطأ صادر من العامل يصل إلى حد الجسامة ويسيء بالمستخدم ومصالح العمل في المؤسسة، لكن حتى وإن كان العامل هو الذي يخلق سببا لتسريحه إلا أن المشرع الجزائري لم يتغاض عن حمايته ولم يتجاهل السلبات التي يخلفها هذا الوضع بالنسبة له، فسعى لتحقيق غاية تتمثل في تقرير آثار من شأنها تعويضه عن فقدان وظيفته و أجره مورد رزقه الوحيد، وهي حق لا يمكن حرمانه منه حتى لو كان قرار التسريح المتخذ من صاحب العمل موافق للإجراءات الشكلية والموضوعية، فيتم إذن تحديد هذه الآثار في التعويضات المرتبطة بنهاية العمل إذا لم يتحصل عليها العامل والمتمثلة في تعويض العطلة السنوية، والأجور المالية المتخلفة (المطلب أول)، إضافة لذلك التزام المستخدم بتسليم شهادة نهاية العمل (المطلب ثاني).

المطلب الأول

التعويضات المرتبطة بنهاية العمل

يترتب عن التسريح التأديبي التزام المستخدم بدفع تعويضات مرتبطة بنهاية العمل وهي تعتبر بدورها ضمانات بالنسبة للعامل، فرغم ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم إلا أن ذلك لا يحول دون منع العامل من الحصول على هذه التعويضات نظرا لأنها مخولة له بمقتضى القانون ولا يستطيع المستخدم أن يمتنع عن منحه إياها. وتشتمل التعويضات المرتبطة بنهاية العمل على تعويض العطلة السنوية الذي خول المشرع الجزائري حق الاستفادة منه للعامل المسرح تأديبيا (الفرع الأول)، والأجور والمستحقات المالية المتخلفة التي لم يتحصل عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعويض العطلة السنوية

يعتبر تعويض العطلة السنوية من أبرز الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للعامل لحمايته اجتماعيا واقتصاديا وصحيا، فوجد مبررها في ضرورة إزالة آثار التعب بجميع مظاهره النفسية والفيزيولوجية والحفاظ على حياته الاجتماعية إذ منح له الحق في راحة سنوية مدفوعة الأجر وينص القانون 90-11 ضمن المواد 39 إلى 52/3 على أن يحصل عليها بصفة دورية، وقد اعترف المشرع بحق العامل في الحصول على تعويض عطلته السنوية واستحقاق أجرها، ووضع بشأنها بعض المبادئ والأحكام الاستثنائية يمكن تناولها في أساس الحق في تعويض العطلة السنوية (أولا)، وتقدير قيمة تعويض العطلة السنوية (ثانيا).

أولا- أساس الحق في تعويض العطلة السنوية.

تناول المشرع الجزائري الحق في تعويض العطلة السنوية ضمن المواد 39 إلى 52 مكرر 3 من قانون علاقات العمل⁽¹⁾ إذ اعترف بمقتضاها بحق العامل في عطلة سنوية

⁽¹⁾ - قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

مدفوعة الأجر للتخلص من آثار التعب المترتب عن سنة من العمل والمحافظة على صحته وتجديد قدراته المهنية واعتبر كل تنازل عن عطلته أو جزء منها باطل وعديم الأثر سواء كان ذلك طواعية أو إكراها من صاحب العمل، فهذا المبدأ من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

تحسب مدة العطلة على أساس يومين ونصف يوم عن كل شهر بمدة إجمالية في ظروف العمل العادية تساوي ثلاثين يوما تقويما عن سنة العمل الواحدة وهو ما تنص عليه المادة 41 من القانون رقم 90-11، وتدخل في حساب العطلة السنوية فترات العمل التالية:

- فترات العمل المؤدى وهي فترات العمل الفعلي الذي أداه العامل لدى صاحب العمل.
- فترات العطل السنوية و التي تدخل فترات كعمل فعلي عند احتساب عدد أيام العطلة السنوية.
- فترات الغيابات الخاصة المدفوعة الأجر والتي يرخص بها المستخدم مثل فترات متابعة دورات التكوين المهني أو النقابي أو في حالة وقوع مناسبة أو حادث خاص للعامل كزواجه مثلا وأيضا فترات الغيابات التي يسمح بها المستخدم بناء على طلب العامل الذي يكون في حاجة ماسة للتغيب.
- فترات الراحة القانونية المنصوص عليها قانونيا أي الراحة الأسبوعية وتلك الخاصة بالأعياد الوطنية و الدينية.
- فترات الغياب بسبب الأمومة والمرض وحوادث العمل التي تستلزم التوقف عن العمل.
- فترات البقاء في الجيش وإعادة التجنيد فيها⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه فيما يخص تعويض العطلة السنوية، هو هل يشترط لاستحقاقه مرور سنة كاملة من العمل، بما فيها شهر العطلة ؟ أم يستحق العامل تعويض عطلته بنسبة المدة التي قضاها في العمل ؟

فلمعرفة قصد المشرع الجزائري في هذا المجال يطرح رأيين فقهيين، ذهب الرأي الأول إلى أن العامل لا يستحق عطلته السنوية إذا أنهيت علاقة عمله قبل مرور سنة كاملة من

⁽¹⁾ - المادة 46 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

العمل، ذلك أن مرور سنة كاملة شرط لاستحقاق العطلة المدفوعة الأجر⁽¹⁾. أما الرأي الثاني اعتبر أن العامل يستحق عطلته السنوية بنسبة المدة التي قضاها في العمل لدى صاحب العمل طالما أن مرور سنة من العمل يمثل شرطا لاستحقاق العطلة السنوية كاملة⁽²⁾.

ينصرف المشرع الجزائري مما سبق إلى الأخذ بالرأي الثاني الذي يقر باستحقاق العامل لتعويض العطلة السنوية بنسبة المدة التي قضاها في العمل بشرط أن لا تقل عن مدة ستة أشهر من العمل استنادا للفترة المرجعية السداسية لحساب العطلة المعتمدة، وهذا أخذا فتنص المادة 40 من قانون علاقات العمل «يعتمد الحق في تعويض العطلة السنوية على أساس العمل المتمم خلال فترة سنوية مرجعية تمتد من أول يوليو للسنة السابقة للعطلة إلى غاية 30 يونيو من سنة العطلة.

وتحسب الفترة المرجعية للعمال الجديد توظيفهم ابتداء من تاريخ التوظيف».

ثانيا: تقدير قيمة تعويض العطلة السنوية.

يستند المشرع الجزائري في تقديره لقيمة تعويض العطلة السنوية على بيان عناصر تقدير مقابل العطلة السنوية، كذا حساب هذا المقابل.

1- عناصر تقدير مقابل العطلة السنوية:

تنص المادة 52 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر على انه «يساوي تعويض العطلة السنوية الجزء الثاني عشر من الأجر الكامل الذي يتقاضاه خلال السنة المرجعية للعطلة أو في ضوء السنة السابقة للعطلة». فطبقا لهذه المادة إن تعويض العطلة السنوية يدفع من قبل صاحب العمل ويساوي الجزء الثاني عشر من الأجر الكامل للسنة المرجعية للعطلة أو على أساس السنة السابقة للعطلة، فالعامل يتقاضى مقابل هذه العطلة على أساس الأجر الثابت الذي كان من الممكن أن يقبضه خلال فترة العمل كما لو استمر بالعمل، فيمثل الأجر الثابت الأجر الوطني الأدنى المضمون وهو الحد الأدنى للأجر المطبق على كافة العمال في كافة القطاعات دون استثناء، هذا الأجر الوطني الأدنى تحدده الحكومة بمقتضى نصوص تنظيمية بالنظر لاعتبارات مالية، اقتصادية واجتماعية، وإذا كان القانون قد منح للاتفاقية الجماعية

⁽¹⁾- فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 202

⁽²⁾- هادفي بشير، "الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل"، مرجع سابق، ص 207.

صلاحية تحديد الأجور الأساسية الدنيا إلا أنه لا يجب أن تكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون على الإطلاق،

والأجر القاعدي الذي يعتبر أجرا ناجما عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة فهو أجر المنصب أو المطابق للعمل ولمهام هذا المنصب ويشكل جزءا من الأجر الكامل، إضافة إلى التعويضات الثابتة المرتبطة بممارسة الوظيفة كتعويض الضرر وتعويض المنطقة، كذلك الأجر التكميلي كتعويض العمل التناوبي وتعويض العمل الليلي (1).

2- حساب مقابل العطلة السنوية:

يتمثل أساس العطلة السنوية في العمل الفعلي خلال فترة سنوية مرجعية، تبدأ من أول جويلية للسنة السابقة للعطلة إلى غاية ثلاثين جوان من سنة العطلة، وتحتسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم عن كل شهر من العمل ولفترة إجمالية تقدر بثلاثين يوما تقويميا عن سنة العمل الواحدة (2).

إذن هي تحتسب على أساس عدد الأيام المستحقة للعامل أو بنسبة مدة العمل التي قضاها لأنها تمثل مدة العمل الحقيقية التي يستحق مقابلا عنها.

بالتالي يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد على مبدأين هاميين يرتبطان بحساب مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر، يتعلق الأول بعدم جواز خصم العطل المدفوعة الأجر المقررة قانونا وكذا العطل المرضية، أما الثاني يتعلق بمنح العامل الذي يعمل في المناطق الصحراوية عطلة إضافية لا تقل عن عشرة (10) أيام من سنة العمل الواحدة تحدد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية كيفية منحها، تمدد كذلك هذه العطلة للعمال الذين يؤدون أشغالا شاقة أو خطيرة، بالتالي تدخل هذه الفترات الإضافية ضمن حساب مقابل العطلة السنوية نظرا لأنها مقررة بموجب أحكام قانونية واتفاقية (3).

(1) - د/ جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984، ص 236.

(2) - المادتين 40 و 41 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

(3) - المواد 41-42-45-46 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الأجور والمستحقات المالية المتخلفة

كرس تشريع العمل الجزائري بموجب القانون رقم 90-11 حق العامل في الحصول على أجر فهو أهم عنصر مترتب عن علاقة العمل، فتتص المادة 80 منه على «للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل». فنظرا للأهمية التي يكتسبها عنصر الأجر لا يستطيع صاحب العمل حرمان العامل من الحصول عليه حتى في حالة تسريحه تأديبا، إذ يلتزم المستخدم بمنحه كافة الأجور والمستحقات المالية المتخلفة، فيتم في هذا الشأن التعرض إلى مجال هذه المستحقات (أولا)، إثباتها (ثانيا)، كذا امتياز الأجر والمستحقات المالية (ثالثا).

أولا- مجال المستحقات المالية المتخلفة

يستحق العامل أجره كاملا عندما ينفذ العمل المنسوب إليه بصفة فعلية وهو الوضع المترتب عن تطبيق قاعدة الأجر مقابل عمل، إلا أنه قد لا يتقاضى العامل أجره قبل إنهاء علاقة العمل بسبب عدم تمكنه من أداء العمل لخطأ من صاحب العمل أو دون خطأ منه أو لقوة قاهرة، وقد يكون السبب عدم حلول أجل دفع المستحقات المالية المترتبة عن تنفيذ العمل كما هو الشأن لمنحة المرد ودية، عليه على صاحب العمل دفع الأجور والمستحقات المالية للعامل المسرح فور إنهاء علاقة العمل القائمة بينهما، إذ لا يعفى من هذا الالتزام نظرا للأهمية التي يحتلها الأجر وجميع توابعه بالنسبة للعامل⁽¹⁾.

ثانيا- إثبات المستحقات المالية المتخلفة

لا يلزم العامل إلا بإثبات علاقة العمل وعلى صاحب العمل أن يثبت الوفاء بالأجر أو المستحقات المالية العالقة في ذمته، حيث لا تبرأ ذمته إلا بتسليم قسيمة الأجور وهو ما نصت

(1) - هادفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغييرا لوضعية القانونية والاقتصادية للهيئة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و آثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص 210.

عليه المادة (86) من القانون رقم 90-11⁽¹⁾، التي تدرج فيها جميع البيانات والعناصر الخاصة بالأجر.

فقد تعززت حماية العامل في هذا المجال من خلال إلزام صاحب العمل بمسك دفتر الأجور ووجوب تضمينه بصفة دورية جميع العلاوات والتعويضات التي يتقاضاها العامل، وهو ما يؤدي إلى سهولة الرجوع إليها في حالة الاختلاف حول قيمة المبالغ المدفوعة ومدى مطابقتها لما هو مدرج في قسيمة الأجور⁽²⁾.

ثالثا- امتياز الأجر والمستحقات المالية

يعتبر الأجر وجميع ملحقاته من الديون ذات الامتياز على جميع ديون صاحب العمل سواء انتهت علاقة العمل أو ظلت قائمة، فقد نصت المادة 89 من قانون علاقات العمل على أن «تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة العمل وصحتها وشكلها».

يفهم من هذه المادة أن الأجر وملحقاته يعتبر دينا ممتازا له حق الأولوية يستنفذ من جميع أموال المستخدم فله أسبقية عن مختلف ديون صاحب العمل الأخرى مهما كانت طبيعتها، يستفيد من هذا الامتياز كافة العمال مهما كانت عقود عملهم وشكلها، محدد المدة أو غير محدد المدة.

فنظرا للحماية القانونية التي يتمتع بها الأجر، لا يستطيع صاحب العمل حرمان العامل المسرح تآديبيا من الحصول على الأجر والمستحقات المالية المتخلفة، أي التي يدين بها لصاحب العمل ولم يقبضها بعد.

(1)- تنص المادة 86 من قانون رقم 90-11 على أنه «يدرج مبلغ الأجر وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجر الدوري التي يعدها المستخدم.

و لا يطبق هذا الحكم على تسديد المصاريف».

(2)-هادفي بشير، "الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري"، مرجع سابق، ص 210.

المطلب الثاني

شهادة نهاية العمل

اعتبر المشرع الجزائري شهادة نهاية العمل من وسائل الحماية القانونية إذ تنص المادة 21 من القانون 90-04 «باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً بـ:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية، و/أو الاتفاقيات الإجبارية،
- تسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانوناً لإثبات النشاط المهني للمدعي».

فيتبين من هذه المادة أن صاحب العمل ملزم بتسليم شهادة نهاية العمل للعامل عند إنهاء علاقة عمله، إذ تساعد في الحصول على وظيفة لدى صاحب عمل آخر، وتثبت وجود علاقة العمل بين الطرفين، كما أنها تحمل بيانات تبين أقدمية العامل وخبرته في منصب عمله السابق. وللتعرض لها بالتفصيل يتم تناول شكل ومضمون شهادة نهاية العمل (الفرع أول)، كيفية تسليمها (الفرع ثاني) والنتائج المترتبة عن عدم تسليمها (الفرع ثالث).

الفرع الأول

شكل و مضمون شهادة نهاية العمل

بما أن شهادة نهاية العمل ذات أهمية كبيرة بالنسبة للعامل، يتم التطرق إليها بنوع من التفصيل، وذلك بدراسة شكلها (أولاً)، وكذلك البحث فيما تحويه هذه الشهادة (ثانياً).

أولاً - شكل شهادة نهاية العمل

لم يشترط قانون العمل شكلاً معيناً لشهادة نهاية العمل، فيمكن أن تكتب شهادة العمل باليد شرط أن تكون واضحة ودون شطب أو بالآلة الراقنة، وقد تكون مطبوعة، كما يمكن أن تحرر من العامل ويوقعها المستخدم⁽¹⁾

تسلم من طرف المستخدم في شكل استمارة أو مطبوعة خاصة بالمؤسسة، وفي حالة عدم وجود هذه المطبوعة أو عدم وجود ختم المؤسسة يمضي المستخدم عليها وهذا الإمضاء

⁽¹⁾ - بن رجال آمال، مرجع سابق، ص ص 165-166.

يكون مصادقا عليه، يمكن تحرير الشهادة في نسختين تسلم واحدة للعامل وأخرى يحتفظ بها صاحب العمل.

ثانيا- مضمون شهادة نهاية العمل

لم يشترط قانون العمل أي شكل خاص لتحرير هذه الشهادة إلا أنه فرض تضمينها بعض البيانات الإلزامية وهذا حسب المادة 67 من القانون رقم 11-90⁽¹⁾، كما يمكن أن تحتوي على بعض البيانات التكميلية بناء على طلب العامل أو باتفاق الطرفين، شرط أن تكون لصالح العامل.

1- البيانات الإلزامية: تتمثل البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها شهادة نهاية العمل

فيما يلي:

أ - تاريخ التشغيل: هو التاريخ الذي بدأ فيه العامل نشاطه في المؤسسة وفي حالة العمل تحت التجربة، فإن تاريخ التشغيل يجب أن يحدد عند بداية هذه الفترة⁽²⁾ وفي حالة تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة فإن علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال⁽³⁾، فرغم التغييرات المتتالية لأصحاب العمل فإن المستخدم الأخير هو الذي يلزم بتسليم شهادة عمل واحدة يذكر فيها تاريخ التوظيف الأول في المؤسسة.

ب - تاريخ إنهاء علاقة العمل: وهو تاريخ خروج العامل من المؤسسة بغض النظر عن تنفيذ مهلة العطلة أو إعفائه منها.

ج - المناصب التي شغلها العامل وفترات العمل المناسبة لها: لا بد أن يذكر صاحب العمل في شهادة العمل المنصب الذي شغله العامل فعلا، فهو حق للعامل إلا في حالة العامل الذي يشغل منصبا بصفة مؤقتة لاستخلاف عامل آخر يكون في عطلة.

كذلك فإن ذكر منصب العمل لا يكفي إذ يجب أيضا ذكر فترات العمل المناسبة لها، وإذا

شغل العامل عدة مناصب عمل لا بد من تحديد طبيعة كل منصب والفترة المناسبة لها.

(1)- تنص المادة 67 من القانون 11-90 مرجع سابق على أنه «يسلم للعامل عند انتهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها. لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفقا الطرفان على عكس ذلك كتابة».

(2)- المادة 19 من القانون رقم 11-90، مرجع نفسه.

(3)- المادة 74 من القانون نفسه.

د - ذكر هوية المستخدم والعامل: يجب تحديد هوية المستخدم بذكر اسمه، البيانات الخاصة بالمؤسسة المستخدمة بشكل لا يترك مجالاً للشك حول شرعية وصحة هذه الشهادة، بالإضافة إلى ضرورة تحديد هوية العامل بذكر اسمه ولقبه⁽¹⁾.

2- **البيانات التكميلية** : لم يجبر القانون على إدراج البيانات التكميلية ضمن شهادة نهاية العمل، فهي جوازيه لصاحب العمل واختيارية بالنسبة للعامل ، ومن بين هذه البيانات الممكن إدراجها ضمن الشهادة قيمة الأجر والملحقات المرتبطة به التي كان يتقاضاها العامل كذلك إذا كان العامل ملتزماً بعدم منافسة المستخدم عند إبرام عقد العمل فيما كان صاحب العمل أن يدرج هذا الالتزام في شهادة العمل⁽²⁾، كما لا يلزم هذا الأخير بذكر رأي ما يكون في مصلحة العامل حول كفاءته المهنية، يضاف إلى ذلك أن القانون لا يفرض ذكر عبارات التقدير.

الفرع الثاني

كيفية تسليم شهادة نهاية العمل

يعتبر تسليم شهادة نهاية العمل إلى العامل عند انتهاء علاقة العمل حق لهذا الأخير، ولم يشترط القانون طريقة معينة لتسليم هذه الشهادة إذ يمكن طلبها شفاهة أو كتابة من طرف العامل، لذا سيتم التفصيل بشأن هذا الحق المخول قانوناً للعامل بالتطرق إلى تقديمها من صاحب العمل (أولاً) ، استلامها من العامل (ثانياً) ، ووقت استحقاقها (ثالثاً).

أولاً- وجوب تقديم شهادة العمل من طرف صاحب العمل

يسلم صاحب العمل شهادة نهاية العمل إلى العامل المسرح تأديبياً وهذا كمبدأ عام، لكن يمكن أن ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته في حالة وفاته، فتسليم شهادة العمل حق مطلوب، يصبح حقا محمولاً في حالة الحكم على المستخدم بتسليم شهادة العمل تحت غرامة تهديديه، ويجب على العامل أن يطلب الشهادة من المستخدم وإذا ادعى أن صاحب العمل امتنع عن تسليمه إياها يقع عليه عبء إثبات أنه قد طلبها منه، كما يجب على المستخدم أن يثبت أنه قد

⁽¹⁾ - أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 167-168.

⁽²⁾ - هادفي بشير، "التعويض عن التسريح بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مرجع سابق، ص 122.

سلم للعامل فعلا شهادة العمل عن طريق وصل أو إشعار بوصول موقع من طرف العامل، ويستلمها بدون مقابل مالي.

ثانيا- استلام شهادة العمل من العامل

بما أن شهادة العمل مطلوبة وليست محمولة فيحق لكل عامل أن يطلبها مهما كانت الفئة العمالية التي ينتمي إليها. وفي حالة تأخر المستخدم عن تسليم هذه الشهادة يمكن للعامل أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا التأخير بعد أن يثبت أنه قد طلبها منه بالفعل، وفي حالة وفاة العامل يمكن لورثته أن يطلبوا من صاحب العمل الحصول على شهادة عمل خاصة بالعامل المتوفى (1).

تجدر الإشارة إلى أن إرسال الشهادة يمكن أن يكون عن طريق البريد إذا تعذر على العامل الانتقال إلى مقر صاحب العمل لاستلامها بعد نهاية العمل طبقا لنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري (2)، و نفقات إرسالها تقع على صاحب العمل ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك .

أما بالنسبة لمكان استلام الشهادة يتم في مكان العمل أو المؤسسة وهذا طبقا لما جاء في المادة 02/ 282 من القانون المدني الجزائري (3) التي يستنتج من نصها أن شهادة نهاية العمل من الالتزامات القانونية ويتم تسليمها وجوبا إلى المكان الذي يباشر فيه صاحب العمل مهام الإدارة والتسيير.

ثالثا- وقت استحقاق شهادة العمل

بالرجوع إلى قانون العمل الجزائري نجد أن المشرع سكت عن المدة التي يمكن للعامل أن يطلب خلالها شهادة العمل فيرجع تحديد هذه المدة للنظام الداخلي والاتفاقية الجماعية، ويسقط حقه في ذلك بمرور سنة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني (4).

(1)- بن رجال آمال، مرجع سابق، ص ص171-172.

(2)- تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري على «تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»

(3)- تنص المادة 2/282 من القانون نفسه على أنه «... أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة».

(4)- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 359.

يؤكد المشرع الجزائري أن شهادة نهاية العمل تسلم للعامل سواء في عقد محدد أو غير محدد المدة ومهما كانت طريقة إنهاء علاقة العمل، حتى إذا ارتكب العامل خطأ جسيما في حالة التسريح التأديبي .

الفرع الثالث

النتائج المترتبة عن عدم تسليم شهادة نهاية العمل

تعتبر شهادة العمل من بين الحقوق المخولة للعامل لذا رتب القانون جزاءات على صاحب العمل في حالة امتناعه عن تسليم هذه الشهادة وتتمثل هذه الجزاءات في دفع غرامة تهيدييه (أولا) وتعويض العامل (ثانيا)

أولا - الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية إحدى الوسائل القضائية التي أقرها المشرع الجزائري يلجأ إليها العامل لإجبار صاحب العمل على تسليم شهادة العمل. وقد نصت المادة 174 من القانون المدني الجزائري على أنه « 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».

فمن خلال هذه المادة يمكن للقاضي إصدار حكم بضرورة تسليم شهادة العمل من المستخدم إلى العامل مرفقا بغرامة تهيدييه خاصة في حالة ثبوت سوء نية صاحب العمل في عدم تسليم شهادة نهاية العمل، ونصت المادة 34 من القانون رقم 90-04 السالف الذكر على تقدير الغرامة التهديدية اليومية بـ 25 % من الأجر الأدنى المضمون⁽¹⁾. إذن في حالة امتناع المستخدم عن تسليم شهادة العمل التي يصدر بشأنها حكم ابتدائي ونهائي فيعاقب بدفع غرامة تهيديية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/03/21 الذي جاء فيه " ... في أن امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النهائية في المسائل الاجتماعية تتم

(1) - تنص المادة 34 على أنه « ...مع تحديد غرامة تهيديية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به. غير أن هذه الغرامة التهيديية لا تنفذ الا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز (15) يوما».

معالجته وفق أحكام المواد من 34 إلى 36 من قانون 90-04 وأن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله لطلب ينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة اليومية وفق شروط المادتين 34 و35 من نفس القانون المذكور أعلاه.

وحيث أن الحكم القاضي بالغرامة التهديدية المؤرخ في 96/06/26 صار نهائيا بعد تأييده بالقرار المؤرخ في 1997/04/02 يبدأ سريان ميعاد تنفيذه من تاريخ انقضاء مهلة التنفيذ الإجباري المحددة قانونا في المادة 34 من القانون 90-04. هذا فضلا على كون الحكم المقرر للغرامة التهديدية حدد في منطوقه بداية التنفيذ من تاريخ تبليغه، وليس من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالرجوع المؤرخ في 95/09/15 وعليه يكون الوجه غير سديد⁽¹⁾.

ثانيا- التعويض عن الضرر

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة التعويض عن عدم تسليم شهادة نهاية العمل للعامل ضمن تشريع العمل بل اكتفى بتوقيع الغرامة التهديدية في هذه الحالة، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني نجده كرس إمكانية طلب التعويض والتي تبقى متاحة طالما خلف ذلك ضرر على العامل، فيشتمل هذا التعويض على كل ما فات العامل من كسب وما لحقه من ضرر وتعود السلطة التقديرية في تحديده لقاضي الموضوع مراعيًا في ذلك مقدار الأجر الذي يتقاضاه العامل أثناء قيام علاقة العمل.

عليه فإن المشرع الجزائري أقام المسؤولية المدنية على صاحب العمل عن امتناعه تسليم شهادة نهاية العمل دون أن يقر مسؤوليته الجزائية على غرار بعض المخالفات الأخرى كما هو الحال بالنسبة لمخالفة الحد الأدنى للأجر أو التأخير في دفع المرتب وهذا طبقا للمادتين 149 و150 من القانون المدني⁽²⁾.

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214908، مؤرخ في 2001/03/21، المجلة القضائية، العدد 02، صادر في 2002، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004، ص 305.

(2) - تنص المادة 149 على أنه «يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجرا 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 2000 دج إلى 5000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات». وتنص المادة 150 على أنه «يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج على كل مخالفة لوجوب دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات. وفي حالة العود، تتراوح الغرامة من 2000 دج إلى 4000 دج، وتطبق حسب عدد المخالفات وبالحبس ثلاثة (3) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

المبحث الثاني

آثار التسريح التأديبي غير المشروع

اعترف المشرع الجزائري بالسلطة التأديبية لصاحب العمل على غرار التشريعات العمالية الأخرى فمنحه حق تسريح العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيماً للحفاظ على حسن سير المؤسسة، لكن ذلك لا يحول دون منع هذا الأخير من تجاوز سلطته بسبب أنه في بعض الأحيان يتعدى حدوده ويتعسف في استعمال حقه، فيسرح العمال بصفة غير مشروعة، أو ما يسمى بالتسريح التعسفي الذي يمثل في حقيقته اعتداء على علاقة العمل واستقرار العامل في منصب عمله. وتبعاً لجسامة الضرر المترتب عن الإنهاء غير المشروع، والآثار السلبية التي يخلفها على العامل أصبح من اللازم اللجوء إلى تعويضه عينياً (المطلب الأول)، ونقدياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض العيني عن الإنهاء غير المشروع

إذا ثبت للقضاء عند الفصل في دعوى إلغاء قرار التسريح أن صاحب العمل قد أصدره خرقاً للإجراءات الشكلية والموضوعية (تسريح تعسفي) وأن العامل تمسك بحقه في الرجوع إلى منصب عمله فإن المحكمة تصدر في هذه الحالة حكماً ابتدائياً ونهائياً بإعادة إدماج العامل (الفرع الأول) وهو ما أكدته المادة 74-1/4 بنصها «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات...»، واحتفاظه بالامتيازات المكتسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعادة إدماج العامل في منصب عمله

يُخول للعامل في حالة التسريح التعسفي حق اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح لكن التعديل الذي تعرضت له المادة 73 بموجب المادة 09 من الأمر رقم 21-96 لم تنص صراحة على دعوى إلغاء قرار التسريح إنما اكتفى بالنص على الأثر القانوني المترتب عنها ألا وهو إعادة الإدماج الذي ستم دراسته من خلال التطرق إلى تقنياته (أولاً) و تطبيقه العملي (ثانياً).

أولاً- تقنيات إعادة إدماج العامل

حاول المشرع الجزائري تكريس آليات قانونية تساعد على رجوع العامل إلى عمله والتوفيق بين طرفي علاقة العمل، وتتمثل هذه الآليات في الصلح كتقنية لإعادة الإدماج ثم التطرق إلى دور القضاء في حل النزاع.

1- الصلح كتقنية لإعادة الإدماج

يقصد بالمصالحة "ذلك الإجراء الذي يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة قصد الوصول إلى تسوية ترضيهما" وبالتالي اختصار الطريق وكسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين العامل ورب العمل⁽¹⁾.

(1) فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل (دراسة مقارنة - الجزائر - فرنسا)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002-2003، ص 34.

لذا تحتل المصالحة أهمية خاصة في إطار نزاعات العمل الفردية حيث يتم اللجوء إليها بعد استنفاد إجراءات التسوية الداخلية التي يؤدي فشلها إلى تحول الخلاف لنزاع بالمعنى القانوني⁽¹⁾ وهذا طبقا للمادة الثانية من قانون رقم 90-04 التي تنص على أنه «يعد نزاع فردي 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». ففي هذه الحالة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل عملا بأحكام المادة 05 من قانون رقم 90-04⁽²⁾ بواسطة عريضة مكتوبة من طرفه ثم يقوم مفتش العمل في ظرف ثلاثة أيام من تلقيه الإخطار سواء كان بواسطة العريضة المقدمة إليه أو المحضر المحرر من طرفه باستدعاء مكتب المصالحة للنظر في النزاع المعروض أمامه والذي يتكون من ممثلين اثنين عن العمال وممثلين من صاحب العمل ويرأس المكتب بالتداول لمدة 06 أشهر عضو من العمال ثم من أصحاب العمل⁽³⁾، حيث يقوم المكتب بمحاولة صلح تفتقد لعنصر الإلزامية اتجاه صاحب العمل الذي نادرا ما يقبل بإعادة إدماج العامل المسرح، والغرض من عدم فرض قيود صارمة على آلية الصلح بصورة عامة هو الحرص على إتاحة الفرصة لصاحب العمل للتفكير بعمق في قراره النهائي.

2- دور القضاء في إعادة الإدماج

ينبغي الإشارة إلى أن عملية الصلح أمام القضاء تشكل أهمية خاصة بالنسبة لإعادة إدماج العامل لما لها من طابع المواجهة بين العامل والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين، فعملية الصلح التي يعتمدها القاضي قد تقضي إلى قبول صاحب العمل بطلب العامل في الرجوع إلى منصب عمله وإن لم تكن إلزامية، وتكمن أهمية الصلح أمام القاضي في أن المشرع الجزائري لم يحل إليه بصورة إلزامية رغم أنه في حالة الاتفاق بشكل عقد ملزم يضمن القضاء تنفيذه، ويمارس القضاء دورا فعالا في

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 134407 مؤرخ في 24/09/1996، نشرة القضاء، عدد 54، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 1999، ص 89.

(2) - تنص المادة 05 من القانون رقم 90-04 «بعد استنفاد إجراءات المصالحة الداخلية لنزاعات الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات المعمول بها التي يحددها القانون».

(3) - عبد الحليم أكمون، تحرير العقود المهنية و الإدارية في ضل تشريع العمل و القانون الإداري، قصر الكتاب، النليدة، 2006، ص56.

الرقابة من خلال تكييف التشريع، مما يبرز التطور الذي شمل موضوع الرقابة في هذا المجال وهو مراقبة التعسف⁽¹⁾، يستند القاضي في التسريح التأديبي على مخالفة الإجراءات التأديبية لاعتبار التسريح تعسفيا والحكم بإعادة إدماج العامل في منصبه⁽²⁾. وعليه يمكن القول أن تدخل سلطة القضاء في بسط رقابته على التسريح غير المشروع يمكن أن تمتد إلى إبطال كل تسريح مخالف لمقتضيات إعادة الإدماج بسبب أن المشرع يتجه في طرح مجال مراقبة عمليات التسريح إلى تكريس حماية واسعة من خلال إدخال عملية الصلح أمام القاضي كإجراء إلزامي ومنح القضاء سلطة إعادة إدماج العامل في منصب عمله .

ثانيا- التطبيق العملي لإعادة الإدماج

إن اتجاه العامل في طلب إعادة الإدماج والحكم له بذلك يثير مسألة مدى توافر شروط التنفيذ لاسيما فيما يتعلق بتوافر منصب عمل شاغر وإمكانية البحث من طرف صاحب العمل في إعادة التصنيف المهني في حالة ما إذا تم إلغاء منصب العمل الأصلي، غير أنه رغم إمكانية توفر منصب عمل شاغر بالمؤسسة، فإن إعادة إدماج العامل لا يعتبر حقا بالنسبة إليه وفقا لما هو ظاهر من أحكام قانون علاقات العمل، وهو ما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ الحكم الصادر في هذا المجال دون أن يكون مقترنا بتدابير جزائية. لهذا فإن طرح فكرة تكييف إعادة الإدماج على أساس أنها تمثل التزاما بامتناع عن عمل يسمح باللجوء إلى القضاء الاجتماعي لاستصدار أمر بتوقيع الغرامة التهديدية هذا طبقا للمادة 34 التي تنص على أنه «في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به.

¹⁾ - COUTURIER (Gérard), droit du travail, tom01, les relations individuelles du travail (puf), Paris, 1990, p 120.

⁽²⁾ - بن عيش نجود، مرجع سابق، ص45.

غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز (15) يوما.

يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن»، والمادة 39 تنص «في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34-35 من هذا القانون»⁽¹⁾ التي تمثل إلزاما غير مباشر على التنفيذ تظهر من خلال تحديد مبلغ مالي معين يحسب عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. ويمكن تدعيم هذا الالتزام في ظل غياب نص صريح يفرض تطبيق الحكم بإعادة إدماج العامل من خلال اللجوء إلى المبدأ العام في القانون المدني وهذا طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

يضاف لذلك أن الإلزام بإعادة الإدماج يمكن أن يتدعم أيضا بالغرامة التهديدية لعدم وجود وسائل قانونية أخرى التي تحقق الوفاء بالالتزام دون إكراه إلا فيما يتعلق بالتعويض المالي الذي اعتمده المشرع الجزائري الذي يظل غير كاف بالنظر للآثار السيئة المترتبة عن التسريح، على هذا الأساس فالغرامة التهديدية يمكن أن تشكل سبيلا ناجعا في فرض الإعادة الإدماج وتحقيق النجاعة في تطبيق الحكم القاضي بها، بل يعتبر وسيلة ضغط غير مباشرة لإلزام صاحب العمل على التنفيذ. وهو ما أكدته بموجب نص المادة 2/34 من قانون رقم 90-11 أنه يبدأ تنفيذ الغرامة التهديدية من تاريخ انقضاء مهلة الوفاء المحددة بخمسة عشر (15) يوما ويختص بها رئيس القسم الاجتماعي بالمحكمة، وقد أقر اجتهاد المحكمة العليا باختصاص القاضي الاجتماعي للنظر في دعوى توقيع الغرامة التهديدية حيث اعتبر القانون أن " منح صراحة الاختصاص لرئيس القسم الاجتماعي بالفصل في الغرامة التهديدية. وهذا يدخل ضمن الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام"⁽³⁾.

(1) - قانون رقم 90-04، مرجع سابق.

(2) - تنص المادة 164 من التقنين المدني الجزائري «يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا».

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 240430، صادر بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2001، ص 191.

الفرع الثاني

الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

لقد تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير الوارد على المادة 73 مكرر 2/4 من القانون رقم 90-11 بعد أن كانت الحقوق المادية المطالب بها من طرف العامل تتمثل في الأجر و ملحقاته، فيستلزم تحديد مفهوم هذه الامتيازات (أولاً)، وكيفية تقريرها (ثانياً).

أولاً: تعريف الامتيازات المكتسبة

إن مصطلح الحقوق والامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري إذ أنه مأخوذ من التشريع الفرنسي، لذلك لا بد من الرجوع إلى هذا الأخير حتى نقف عند بعض التعاريف، فيعرفها بأنها " جملة من الامتيازات الفردية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل وبأنها حقوق حالة ليست محتملة، أي ضرورة التمتع الفعلي بها خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفياً من طرف المستخدم"، ويعرفها أيضاً بأنها "مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم، في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية وهي واردة على سبيل المثال، كذلك الناجمة عن حالة المرض، الأمومة، مختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة والسكن الوظيفي"⁽¹⁾.

عرفت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا للجزائر الامتيازات المكتسبة بأنها "حيث أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما النظام الداخلي وإما من عقد العمل وإما من الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة"⁽²⁾.

(1) - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 148.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539، صادر بتاريخ 18/01/2000، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 45.

أما التشريع الجزائري فهناك نص وحيد يشير إلى فكرة الامتيازات المكتسبة حيث تنص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 على «...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا.

تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات...».

فعندما يتوصل القاضي إلى أن التسريح التأديبي كان تعسفي ينظر إلى نية الطرفين إن كانا مستعدين لحل إعادة إدماج العامل في منصبه، فيحكم القاضي بإدماجه مع تمكينه من الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة⁽¹⁾.

ويطرح تساؤل عن مدى ارتباط الأجور بالحقوق المكتسبة علما أن الأجر يعتبر حقا للعامل مقابل العمل المؤدى وفقا لأحكام المادة 80 من قانون 90-11، لا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عمل طبقا للمادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه؟

أخذ قضاء المحكمة العليا الجزائري بنفس موقف القضاء الفرنسي حيث جاد في قرارها الصادر في 2000/1/18: "... حيث أنه إذا كان القانون يسمح للقاضي بالتصريح بإلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائية الإلزامية فإنه نص كذلك على أن جزاء مخالفة المادة 73 من قانون 29/91 هو إدماج العامل في منصب عمله في حالة المطالبة بذلك مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، حيث أنه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذلك مستحقات الأجور والامتيازات العينية التي يكون قد استفادت منها...»⁽²⁾.

وقد ذهب أحد مستشاري الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في تعليقه على القرار المذكور أعلاه أنه قد كرس مبدأ بطلان إعادة إدماج كلما كان التسريح معيبا بالبطلان المطلق أو عندما يتم بصورة مخالفة لمقتضيات المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة

⁽¹⁾- بلميهور عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، سالف الذكر، ص 85.

⁽²⁾- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539، مرجع سابق، ص 41.

والمتممة والجزاء الواجب في هذه الحالة هو إعادة إدماج في حالة المطالبة به مع الإبقاء على الامتيازات المكتسبة مع العلم بأن إعادة الإدماج يمكن رفضه من طرف العامل نفسه أو من طرف المستخدم وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى التعويض العادل بناء على تقنية التعسف في استعمال الحق من خلال منح العامل المسرح تسريحا تعسفيا التعويض المقابل والتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء فقدته منصب عمله، إن هذا القرار يكتسي كذلك أهمية أخرى، إذ يسمح بإزالة الغموض وتوضيح مفهوم الامتيازات المكتسبة في حالة الأمر بإعادة الإدماج، فهو وفق هذا المنظور يعتبر الامتيازات المكتسبة حقوقا قائمة ثابتة وليست حقوقا محتملة بحيث يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل، أو من الاتفاقيات التي استفاد أو يستفيد العامل بها طيلة سريان علاقة العمل والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاؤها أو تخفيضها.

يمكن أن يكتسي الامتياز المكتسب مظاهر شتى إذ أنه قد يكون في شكل تشريع عمل أكثر لبرالية (إطالة مدة العمل مدفوعة الأجر ، تخفيض المدة اليومية للعمل)، أو في شكل تسهيلات ذات صلة بحياة العمل، وتستمد مصدرها عن عقد العمل كالاستفادة من السكن والأجرة المرتفعة عن تلك الممنوحة في حالة التطبيق الصارم لسلام التأهيل الواجبة التطبيق، فإن مفهوم الامتيازات المكتسبة لا يمنح العامل أي حق محتمل بمعنى أنه لا يمكن للعامل المطالب بأي تعويض عن التسريح الذي لا يكون واجب الدفع له إلا في حالة قطع عقد العمل وفي المقابل فإنه يكفي لكي يكون الامتياز مكتسبا وأن يكون المستخدم ملزم قانونا بتمكين العامل بالاستفادة من هذه الامتيازات وبالنتيجة في جميع الحالات فإن إعادة الإدماج الفعلي للعامل يمنحه الحق في المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها⁽¹⁾.

ثانيا: كيفية تقرير الامتيازات المكتسبة

إن تقرير الامتيازات المكتسبة يثير تساءلا فيما إذا كانت هذه الأخيرة يتم الحكم بها بصفة آلية و التنصيص عليها واردة بقوة القانون، أم أنها تستوجب المطالبة بها من طرف العامل؟

⁽¹⁾ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 66-67.

1 -/ أفضلية التفصيل القضائي للامتيازات المكتسبة

لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية في الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط دون إعطاء تفصيل دقيق وواضح عن هذه الامتيازات وخاصة دون تقييمها نقداً، وذلك نظراً لما قد ينجم عن هذا الإغفال من صعوبة حقيقية وأكيدة في تنفيذ هذا الحكم طالما أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يعرف ما هو عدد ونوع الامتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعليا علماً كما سبق القول أنها تختلف من فئة لأخرى أو بالأحرى من عامل لآخر (عامل في منصب سامي تختلف امتيازاته عن عامل في منصب بسيط)، ولا يعرف أيضاً قيمتها النقدية والأثر المباشر لذلك هو إطالة مد إجراءات التقاضي على اعتبار أنه يتعين على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة أمام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوى تفسيرية⁽¹⁾.

2-/ تقرير الحقوق المكتسبة بطلب العامل المعني :

رغم أن الامتيازات المكتسبة في الحقيقة هي حقوق منصوص عليها قانوناً وأن العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل التي كانت قائمة قبل أن يضع لها صاحب العمل حداً بطريقة تعسفية، إلا أن القضاء طبقاً لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم يتعين على العمال أن يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع بتقديم طلباتهم المتضمنة الاستفادة من الحقوق المكتسبة مع تفصيلها عينا ونقداً وإثبات الاستفادة منها قبل التسريح .

إذا كان المسلم به أن العامل الأجير يستفيد من الحقوق المكتسبة في حالة التسريح المعتبر تعسفي فإن إشكال آخر يثور حول الوحدة الزمنية التي يسند فيها هذا الحق، فهل يمكن القول أنه طالما أن المستخدم هو الذي تسبب في إنهاء علاقة العمل بصفة تعسفية وأنه لا دخل لإرادة الأجير في ذلك فإن رد الأمور إلى نصابها يقتضي إفادة العامل بجميع حقوقه الناجمة عن تعسف صاحب العمل في استعمال حق التسريح ابتداءً من تاريخ هذا التسريح إلى غاية رجوع العامل فعليا إلى منصب عمله ؟

لم يجب المشرع على هذا السؤال، إلا أن المحكمة العليا لها رأي في الموضوع وهو مخالف لما ورد أعلاه معتبرة أن الحكم بالامتيازات المكتسبة يكون من تاريخ تسريح العامل

⁽¹⁾ - زوبة عز الدين ، مرجع سابق ، ص 149.

إلى غاية النطق بالحكم، وذلك درءاً لتمكين العمال من تعويضات غير حالة الأداء وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي:

"حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لما قضى بدفع الأجور من يوم التسريح إلى يوم إعادة الإدماج أو الرفض يكون قد خالف أحكام المادتين 50 و83 من قانون رقم 90-11 اللتان تجعلان الأجر يكون مقابل للعمل مما يعرضه للنقض،

حيث أنه تبين من إطلاع المحكمة العليا على وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن التسريح الذي يتظلم منه المطعون ضده وقع بتاريخ 1997/02/3 المؤيد في 1997/5/14 أي في ظل الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09،

حيث أن المادة 4/73 المعدلة بهذا القانون في فقرتها الثانية تمنح للعامل الحق في المطالبة باستفادته بالامتيازات المكتسبة إذا ما اعتبر التسريح الذي تعرض له تعسفياً، حيث أن من اجتهاد المحكمة العليا أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك.

عليه يتعين القول أن، الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل مما يتعين عليه نقض الحكم المطعون فيه"⁽¹⁾.

(1) - بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص 69.

المطلب الثاني

التعويض المادي عن التسريح غير المشروع

يعد التعويض العيني بإعادة الإدماج سبيلا للاستقرار الوظيفي للعامل وتحقيق الأمن له لكن في الكثير من الحالات يكون غير مجدي عمليا لما في ذلك من تعدد على حرية العمل وتقييد لسلطات صاحب العمل التنظيمية من خلال إرغامه على إعادة العامل إلى منصبه، وبما أن الاستجابة العملية لهذا الخيار محدودة استدعت الضرورة الإقرار بفكرة التعويض النقدي عما فات العامل من كسب ولحقه من خسارة.

بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية نجدها نظمت الآثار المترتبة على إبداء الرفض بإعادة إدماج العامل، و بالتالي يتعين على المحكمة أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة(6) أشهر من العمل(الفرع أول)، ودفع تعويض عن الأضرار المحتملة(الفرع ثاني).

الفرع الأول

دفع تعويض مالي محدد

لا يتم اللجوء إلى التعويض النقدي إلا إذا تعذر التعويض العيني بمعنى إدراج العامل في منصب عمله. وقد وضع المشرع الجزائري حدا أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن مدة ستة(06) أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح.

ولدراسة هذا الأثر الذي يخلفه التسريح غير المشروع يتم التطرق الى شروط استحقاق التعويض المالي(أولا) وتناول التقدير القانوني للتعويض(ثانيا) ثم سلطة القاضي في إعادة تقدير التعويض(ثالثا).

أولا: شروط استحقاق التعويض المادي

يتعين على القاضي إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر، أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي أصابه هذا ما أكدته المادة 124 القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

(1) - « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »

وما أكدته أيضا المادة 73-4 من قانون رقم 90-11 التي سبقت الإشارة إليها. فللقاضي الاجتماعي إذن سلطة الحكم بالتعويض المادي متى توصل من خلال دوره الرقابي الهام إلى عدم مشروعية الإنهاء، نتيجة تجاوز الضوابط الموضوعية أو الإجرائية لهذا الإنهاء، فإذا كشف عن قيام تعسف من جانب المستخدم في استعمال حقه في الإنهاء قضى بالتعويض لصالح العامل المتضرر.

وإذا كانت القواعد العامة للمسؤولية المدنية الرامية إلى إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر تقضي بأن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه، فالقاضي يتولى تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق العامل المسرح نتيجة تعسف المستخدم مراعيًا للحد الأدنى الذي وضعه المشرع، إضافة لذلك عندما يحكم القاضي بهذا التعويض يتقيد بعدم اقتراحه لإعادة الإدراج في المنصب، ورفض أيًا من طرفي الدعوى (المستخدم أو العامل) لاقتراح إعادة الإعادة إلى المنصب المسرح منه⁽¹⁾.

ثانيا: التقدير القانوني للتعويض

تنص المادة 73-4 على أنه «... وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم.... يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل...». ويفتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للعامل المتضرر أن يكون كاملا ومطابقا للضرر حيث يعيد وضعية المتضرر وعلى نفقة المتسبب في الضرر إلى ذات الوضع الذي يصبح فيه لولا وقوع الضرر، إلا أن خصوصية علاقات العمل استدعت أن يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي إلى حد معقول المصلحة الاقتصادية للعامل⁽²⁾. وفي هذا الصدد ينبغي التأكيد على أن منح التعويض المالي يعتبر استثناء على المبدأ العام الذي يتمثل في التعويض العيني المكرس بإعادة الإدماج في حالة المطالبة به، فالأولوية لهذا الأخير⁽³⁾.

(1) - فتحي وردية، مرجع سابق، ص ص 162-163.

(2) - هادفي بشير، " التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مرجع سابق، ص 127.

(3) - قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص

وبالرجوع إلى قانون العمل الفرنسي يتبين أن المادة L. 122.14.4. للعامل الحق في التعويض، عندما لا يتضمن قرار التسريح ملاحظات عن الإجراءات الواجبة الإلتباع. وعند التسريح يمكن للمحكمة أن تلزم صاحب العمل بإتمام الإجراءات المتفق عليها ويمنح للعامل تعويض لا يتجاوز شهر إذا كان التسريح ناتج عن سبب غير جدي، فتقترح المحكمة إعادة إدماجه بالمؤسسة واحتفاظه بحقوقه المكتسبة، وفي حالة رفض أحد الطرفين، تمنح المحكمة تعويضا لا يقل عن 6 أشهر الأخيرة مقابل الأضرار اللاحقة به.

كما أن المحكمة عندما تلاحظ بأن التسريح جاء بناء على إجراءات باطلة وبدون أثر طبقا للإجراءات المحددة في الفقرة الخامسة من المادة L.321.4.1 من ق.ع. ف، يمكن أن تحكم ببطالان التسريح وتلزم بناء على طلب العامل مواصلة عقد عمله، إلا إذا أصبح إعادة الإدماج مستحيلا خاصة عند غلق المؤسسة أو غياب منصب شاغر الذي يسمح بإدماج العامل وكذلك عندما لا يطلب العامل استمرار عقد عمله أو أصبح الإدماج مستحيلا تمنح للعامل تعويضا لا يقل عن أجرته لأثني عشر شهرا الأخيرة⁽¹⁾.

ثالثا: سلطة القاضي في إعادة تقدير التعويض

حاول المشرع الجزائري تحقيق العدالة في التعويض وتأمين الحماية الاقتصادية للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، وذلك من خلال عدم اللجوء إلى وضع حد أقصى لهذا النوع من التعويض ومن ثمة خول السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للزيادة من مقدار التعويض عن الحد الأدنى المقرر قانونا حسب طبيعة الضرر والأحوال والظروف التي يتحقق معها وقوعه دائما⁽²⁾، فيصدر القاضي حكما مشمولاً بالإنفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يثبتته القانون 04-90 في المادة 22 منه التي تنص على انه «تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

(1) - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 517 و518.

(2) - قررت المحكمة العليا بدورها أنه " ... لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد التعويض المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4..."، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 160726 قرار مؤرخ في 1998/4/14، نشرة القضاء، العدد 55، الجزائر، 1999، ص190.

1. تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.
2. تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.
3. دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة بقوة القانون، كما يمكن أن تأمر بالتنفيذ المؤقت بدون كفالة بعد ستة أشهر».

يعد إسناد تقدير التعويض لقاضي الموضوع كضمانة للعامل نظرا لأنه يصدر أحكام استعجالية وهو ما نصت عليه أيضا المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (رقم 09-08) بنصها « تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى.

يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال».

كما أن المشرع خوله هذا الدور لأنه يعتبر أكثر دراية بأصل وموضوع النزاع وبالتالي عندما يعرض عليه أمر استعجالي فإنه الأقرب للموافقة أو الرفض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دفع تعويض عن الأضرار المحتملة.

أدرج المشرع الجزائري ضمن المادة 73 مكرر 4 سالفه الذكر من قانون 90-11 عبارة الأضرار المحتملة لكن دون تقديم أي مفهوم واضح وصريح لها.

بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، فإن الحق في التعويض لا يقوم بإبقاء عناصرها ألا وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، وبما أن التعويض المدني لا ينصب سوى عن الضرر الحالي فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يعتمده المشرع الجزائري من وراء المادة 73 مكرر 4 ينصرف إلى مفهوم تفويت الفرصة بحيث أن هذه الأخيرة وإن كان تحقيقها أمرا محتملا، فإن تقويمها يعتبر أمرا محققا، ومن ثم سيتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية أو معنوية،

(1)- معاشو عمار، اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقانون رقم 09-08، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص ص 5-6.

كالصعوبات التي قد تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، مدة بقائه في البطالة... الخ. ويتعين على العامل في جميع هذه الحالات إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة طالما أنه يشمل ما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، وهذا التعويض بدوره يخضع تقديره لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا طالما أنه من مسائل الواقع وليس بمسألة قانون⁽²⁾، وظل التساؤل المطروح حول مدى إدخال التعويض عن الضرر المعنوي ضمن التعويضات المحتملة؟

يعتبر الضرر المعنوي كل ضرر لا يمس بالذمة المالية للشخص وإنما يسبب فقط ألما نفسيا ومعنويا، لأن فيه مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي. ولقد أكد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 182 مكرر على التعويض المعنوي بنصها على أنه «كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة» طالما ثبت الطابع التعسفي للتسريح دون ارتكاب الخطأ الجسيم، تحقق شروط التعويض عن الضرر المعنوي، وهي ذات الشروط المطلوب توفرها في التعويض عن الضرر المادي المذكورة أعلاه.

تبعا لذلك إذا كان المشرع لم ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي ضمن الحكم الوارد بنص المادة 73 مكرر 4 سابقة الذكر، ولم يفرد حكما خاصا به، فإن ذلك من شأنه توسيع دائرة الحماية الاقتصادية المقررة للعامل، لاسيما من خلال المادة السادسة من القانون رقم 90-11 في الفقرة الثانية منها التي تلزم صاحب العمل باحترام السلامة البدنية والمعنوية للعامل.

ما تجدر الإشارة إليه أنه بعد انتهاء علاقة العمل التي تربط صاحب العمل بالعامل، فإن هذا الأخير ملزم بأن يقدم للعامل شهادة عمل ويمضي له رصيد الحساب، وهو أيضا ملزم باحترام مهلة الإخطار⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري على « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو

الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ،...»

(2) - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 73.

(3) - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 159.

لقد حاول المشرع الجزائري بموجب قانون علاقات العمل التوفيق بين مصلحتين غير متكافئتين تجسيدا لمعادلة التوازن بينهما، فحول للمستخدم بغرض الحفاظ على المصلحة الاقتصادية للمؤسسة السلطة التأديبية، وجعل التسريح التأديبي كصورة من صور إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة، تكملة لسلطتي الإشراف والإدارة نظرا لأن هذا الإجراء يحافظ فعلا على استقرار العامل لأن صاحب العمل يعمل دائما على معاقبته على الخطأ المرتكب و هذا نوع من التقويم و إصلاح السلوك، للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية وفقا لإجراءات شكلية وأخرى موضوعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أحاط العامل بوسائل وضمانات لمواجهة تعسف صاحب العمل تتمثل في القيود الواردة على السلطة التأديبية، ذلك لتحقيق المساواة الفعلية بين طرفي علاقة العمل والتي تستهدف بالدرجة الأولى ضمان الاستقرار الوظيفي و أمن العامل .

جسد المشرع ممارسة هذا الحق من خلال التعديلات التي طرأت على قانون علاقات العمل، فأصبحت ممارسته مقيدة وليست مطلقة، غير أنه بالعودة إلى الواقع نجد أن التوازن في المصالح لم يتحقق والدليل على ذلك كثرة القضايا المتعلقة بالتسريح التأديبي المطروحة أمام المحاكم المختصة بالقضايا الاجتماعية، رغم المحاولات العديدة للاجتهااد القضائي لتقويم هذا النظام القانوني وتوسيع مجال الضمانات المقررة للعامل قصد تحقيق التوازن المفقود بين طرفي علاقة العمل، وكذا تدخل المشرع من جديد بموجب قوانين التسعينات لأجل سد بعض النقائص ونجاعة الحماية المقررة للعامل، إلا أن هذه الحماية المنتظرة لم تتحقق و لعل السبب يعود إلى أن تنظيم المشرع الجزائري لهذا الإجراء تخللته ثغرات تجسدت في نقاط مختلفة:

- عدم إعطاء تعريف للتسريح التأديبي وعدم ضبط هذا المصطلح.
- عدم غلق الباب أمام التأويلات المختلفة التي تنعكس سلبا على العامل وتؤدي إلى اختلاط هذا المصطلح مع الأنظمة القانونية الأخرى لإنهاء علاقة العمل.
- الإشكالات التي تثيرها المادة 73 من القانون رقم 90-11 التي نجمت عن التعديلات التي جاءت بها قوانين التسعينات.

- عدم تسلسل الإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 مكرر 2.
- عدم توضيح الإجراء التأديبي المتعلق باصطحاب العامل لزميل إذ لم يحدد مهمة هذا العامل المصطحب.
- الغموض والتناقض الذي احتوته المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر 21-96 فيما يخص نصه على إلغاء قرار التسريح وإلزام المستخدم باتخاذ الإجراء المناسب وذلك بتصحيحه مع منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله وذلك حتى نتجنب مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العامل، إذ أن المشرع لم يوضح بدقة ما هي الإجراءات التي يمكن للمستخدم تصحيحها هل تلك الجوهرية أم تلك الواردة في النظام العام.
- الغموض الوارد في المادة 73 مكرر 4 التي تنص على إعادة إدراج العامل المسرح لعدم احترام الشروط الموضوعية دون النص قبل ذلك على ضرورة إلغاء التسريح لإعادة الطرفين إلى العلاقة القانونية الأصلية، وعدم تحديد مفهوم دقيق للامتيازات المكتسبة والأضرار المحتملة الواردة أيضا في هذه المادة.
- وعلى ضوء ما سبق يمكن اقتراح ما يلي:
- إعطاء مفهوم واضح ودقيق للتسريح التأديبي وتمييزه عن الطرق الأخرى لإنهاء علاقة العمل.
- أن يبادر المشرع برفع كل لبس أو غموض ينطوي عليه نص المادة 73 لتأكيد حدود صاحب العمل في التسريح وفي تكييف وتقدير جسامة الخطأ.
- وجوب إتباع منهجية مرتبة بالنسبة للإجراءات التأديبية لأن إجراء إعلام العامل بإمكانية اختيار مساعد له و سماعه يجب أن يسبق تبليغه بقرار التسريح.
- تعديل الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 2 وذلك بتغيير كلمة اصطحاب العامل بالدفاع عنه حتى يتبين دوره بوضوح.
- النص بشكل صريح على أن إفصاح العامل أو صاحب العمل على الرغبة في عدم إعادة الإدراج يجب أن يتم خلال سريان الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار التسريح، دون أن يغفل كذلك على وجوب إعطاء مفهوم دقيق لمعنى الامتيازات المكتسبة والأضرار المحتملة.

1- باللغة العربية:

I. الكتب:

- (1) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (2) - الطيب بلولة و جمال ح بلولة، انقطاع علاقة العمل، بيرتي للنشر، الجزائر، د س ن.
- (3) - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- (4) - جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- (5) - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- (6) - طريبت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، معهد العلوم الإدارية، الجزائر، 1997-1998.
- (7) - عبد الحليم أكمون، تحرير العقود المهنية والإدارية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
- (8) - عطاء الله بوحميده، التسريح لسبب اقتصادي(مفهومه، إجراءاته وأثاره)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- (9) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل الجزائري(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع والطبع، القاهرة، 1975.
- (10) - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1975.
- (11) فتحي عبد الصبور، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مركز التكوين المتواصل، د ب ن، د س ن.
- (12) - فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

- (13) - كيرا حسن، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 1969.
- (14) - محمد علي عمران، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، د د ن، د ب ن، 1990.
- (15) محمود جمال زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1982
- (16) - قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- (17) - هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد والراية للنشر والتوزيع، د س ن.
- (18) - يوسف إلياس، أزمة قانون العمل العاصر بين نهج تدخل الدولة و مذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- II. الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- 1/ الرسائل الجامعية:**
- (1) - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، 2007-2008
- (2) - هادفي بشير، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008.
- 2- المذكرات:**
- (1) - أيت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1996-1997.
- (1) - بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

- (2) - بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- (3) زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011.
- (4) - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل (دراسة مقارنة-الجزائر،فرنسا)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002-2003.
- (5) - محشم فريدة، عقد العمل محدد المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- (6) - بن شويب جمال، التسريح التأديبي للعامل، مذكرة تخرج، تخصص قانون اجتماعي، المعهد الوطني للعمل، 2001-2002.
- (7) - بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006.
- (8) - بلخير محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدلي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2006.
- (9) - بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسيم و أثره على علاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2006.
- (10) - بومعزة سعيدة، الانهاء التعسفي لعقد العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004-2007.
- (11) - تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيف العمومي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2008.

(12) - حمزة فارس، بوشليط عفاف و زويوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء و إنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب القانون رقم 90-11، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2004-2007.

(13) شبارلي كريمة، النظام القانوني للنظام الداخلي، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2000-2001.

III. المقالات و المداخلات:

1-المقالات

1. حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2008، ص ص 54-55.

2. منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية أعمال الايام المغربية للقانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص، 2006، ص ص 115-118.

3. عطاء الله بوحميده، تطورات المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و بعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2- المداخلات

1. بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مداخلة أقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2010، ص ص 82-91.

2. معاشو عمار، اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09)، مداخلة أقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2010، ص ص 05-08.

3. هادفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة و دوره في جبر الضرر، مداخلة أقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2010، ص ص 122-144.

IV. النصوص القانونية:

1/- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، معدل ومتم.
- قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 أوت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر في 08 أوت 1978 (ملغى).
- قانون رقم 82-06 مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر في 02 مارس 1982 (ملغى).
- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 صادر في 7 فيفري 1990، معدل ومتم بموجب القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990.
- قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية عدد 06 صادر في 7 فيفري 1990.
- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990.
- قانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، معدل و متم للقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991.
- مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34 صادر في 01 جوان 1994

- مرسوم تشريعي رقم 10-94، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدد التقاعد، ج ر عدد 34، صادر في 01 جويلية 1994.

- مرسوم تشريعي رقم 11-94، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدد عن البطالة لفائدة العمال الأجراء، ج ر عدد 34، صادر في 01 جويلية 1994.

- أمر رقم 21-96 مؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتم للقانون رقم 11-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990، ج ر عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996 .

3- نص تنظيمي:

- مرسوم رقم 302-82 مؤرخ في 11 ديسمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982.

الإجتهاد القضائي:

- 1- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد 03، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1991،
- 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 08 ديسمبر 1993، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1994
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 109688، مؤرخ في 12 أبريل 1994، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1994
- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 160726، مؤرخ في 14/04/1997، نشرة القضاة، العدد 55، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 134407، مؤرخ في 24/09/1996، نشرة القضاة، عدد 54، قسم الوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 1999.

- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2001، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 240430، صادر بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية عدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214908، مؤرخ في 21 مارس 2001، المجلة القضائية عدد 02، صادر في 2002، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004.
- 2- باللغة الفرنسية:

I. *Ouvrages* :

1. Grand Guillot (Dominique), Droit Social, édition L'extenso, Paris, 2009.
2. COUTURIER, (Gérard) Droit de travail, tom1, les relations individuelles, du travail p u f, paris, 1990.
3. LYON-CAEN (Gérard), PEISSIER (Jean) et Supiot (Alain), Droit du travail, 17^{eme} édition, Dalloz, Paris , 1994.
4. MOULY (Jean), Droit du travail, 5^{eme} édition, Bréal, Paris, 2010.
5. KORICHE (Mohamed Nasr-Eddine), Droit du travail, les transformations du droit Algérien entre statut et contrat, tome2, (OPU), Alger, 2009.
6. LE BIHAN-GUENOLE (Martine), Droit du travail, 7^{eme} édition, édition hachette Paris, 2008-2009.

II. THESE :

YAKOUB (Zina), De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, mémoire pour obtention du

magistère en droit, droit des affaires, faculté de droit, université Mouloud Mammeri , Tizi Ouzou, 2007 .

III. Article :

PELISSIER (Jean), le Licenciement disciplinaire, les ruptures du contrat de travail social, numéro spécial 9/10, 1992.

الفصل الأول

ماهية التسريح التأديبي

05.....المبحث الأول: مفهوم التسريح التأديبي.....

06.....المطلب الأول: التعريف بالتسريح التأديبي.....

06.....الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي.....

06.....أولاً/- التعريف التشريعي للتسريح التأديبي.....

08.....ثانياً /- التعريف الفقهي للتسريح التأديبي.....

09.....الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لسبب اقتصادي.....

09.....أولاً/- التمييز من حيث الأسباب.....

10.....ثانياً/- التمييز من حيث النطاق والمبادرة به.....

10.....ثالثاً/- التمييز من حيث الإجراءات.....

12.....المطلب الثاني: ضبط مفهوم السلطة التأديبية.....

12.....الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية.....

15.....الفرع الثاني : مصدر سلطة المستخدم في التسريح التأديبي.....

15.....أولاً/- النظرية العقدية.....

15.....ثانياً/- نظرية الإشراف و الرقابة.....

16.....ثالثاً/- النظرية التنظيمية.....

18.....المبحث الثاني: القيود الواردة على إجراء التسريح التأديبي.....

19.....المطلب الأول: القيد الموضوعي الوارد على إجراء التسريح التأديبي.....

19.....الفرع الأول: تعريف الخطأ الجسيم.....

20.....الفرع الثاني: حالات الخطأ الجسيم.....

الفهرس

- أولاً/- تحديد حالات الخطأ الجسيم.....20
- ثانياً/- إشكالات المادة 73 من قانون رقم 90-11.....24
- المطلب الثاني: القيود الإجرائية الواردة على التسريح التأديبي.....28
- الفرع الأول: التشريع مصدر للإجراءات التأديبية.....28
- أولاً/- استماع المستخدم للعامل.....29
- ثانياً/- استعانة العامل بزميل تابع للهيئة المستخدمة.....30
- ثالثاً/- التبليغ الكتابي لقرار التسريح.....32
- الفرع الثاني: المصادر الأخرى للإجراءات التأديبية.....32
- أولاً/- إجراءات تأديبية مصدرها النظام الداخلي.....33
- ثانياً/- إجراءات تأديبية مصدرها الاتفاقيات الجماعية للعمل.....34

الفصل الثاني

آثار التسريح التأديبي

- المبحث الأول: آثار التسريح التأديبي المشروع.....37
- المطلب الأول: التعويضات المرتبطة بنهاية العمل.....38
- الفرع الأول: تعويض العطلة السنوية.....38
- أولاً/- أساس الحق في تعويض العطلة السنوية.....38
- ثانياً/- تقدير قيمة تعويض العطلة السنوية.....40
- الفرع الثاني: الأجور و المستحقات المالية المتخلفة.....42
- أولاً/- مجال المستحقات المالية المتخلفة.....42
- ثانياً/- إثبات المستحقات المالية المتخلفة.....42
- ثالثاً/- امتياز الأجر و المستحقات المالية.....43
- المطلب الثاني: شهادة نهاية العمل.....44
- الفرع الأول: شكل و مضمون شهادة نهاية العمل.....44

- أولاً/- شكل شهادة نهاية العمل 44
- ثانياً/- مضمون شهادة نهاية العمل 45
- الفرع الثاني: كيفية تسليم شهادة نهاية العمل 46
- أولاً/- وجوب تقديم شهادة نهاية العمل من طرف صاحب العمل 46
- ثانياً/- استلام شهادة العمل من العمل 47
- ثالثاً/- وقت استحقاق شهادة العمل 47
- الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن عدم تسليم شهادة نهاية العمل 48
- أولاً/- الغرامة التهديدية 48
- ثانياً/- تعويض عن الضرر 49
- المبحث الثاني: آثار التسريح التأديبي غير المشروع 50
- المطلب الأول: التعويض العيني عن الإنهاء غير المشروع 51
- الفرع الأول: إعادة إدماج العامل 51
- أولاً/- تقنيات إعادة الإدماج العامل 51
- ثانياً/- التطبيق العملي لإعادة الإدماج 52
- الفرع الثاني: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة 55
- أولاً/- تعريف الامتيازات المكتسبة 55
- ثانياً/- كيفية تقرير الامتيازات المكتسبة 57
- المطلب الثاني: التعويض المادي عن التسريح غير المشروع 60
- الفرع الأول: دفع تعويض مالي محدد 60
- أولاً/- شروط استحقاق التعويض المالي 60
- ثانياً/- التقدير القانوني للتعويض طبقاً للمادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 61
- ثالثاً/- سلطة القاضي في إعادة تقدير التعويض 62
- الفرع الثاني: دفع التعويض عن الأضرار المحتملة 63

الفهرس

64.....	خاتمة
65.....	قائمة المراجع
67.....	فهرس

ملخص المذكرة

يعتبر التسريح التأديبي إحدى صور الإنهاء الواردة في المادة 66 من قانون علاقات العمل، كذلك يعد مظهر لممارسة المستخدم السلطة التأديبية التي أقرها له المشرع الجزائري بهدف الحفاظ على المصلحة الاقتصادية للمؤسسة. على أن استعمال هذه السلطة قد يؤدي إلى قيام تعسف من جانب المستخدم في استعمال سلطته في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، لذا كان من اللازم تقييدها بقيود موضوعية وإجرائية، وتحديد آثار هذا النوع من التسريح التي تختلف بحسب ما إذا كان هذا التسريح مشروع أو غير مشروع.

على هذا، فإن التأطير القانوني المحكم للتسريح التأديبي باعتباره أخطر الجزاءات التي يتعرض لها العامل، ضرورة تفرضها فكرة تحقيق الموازنة بين مصلحة العامل والمستخدم.