



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

إدماج العامل أو تعويضه في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص: الضمان الاجتماعي

بإشراف الأستاذ:

. عيسى جيون

إعداد الطالبين:

1- إسماعيل إيطاحين،

2- سفيان لوصادي.

لجنة المناقشة:

الأستاذ: محمد ملاك..... رئيسا.

الأستاذ: عيسى جيون..... مشرفا ومقررا.

الأستاذ: مصطفى سعدي..... عضوا مناقشا.

تاريخ المناقشة.....

السنة الجامعية: 2018/2017

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي جلّ في علاه، أن وفّقنا في إنجاز هذه المذكرة والذي

ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة، اللهم صل محمد وعلى آل محمد

أما بعد:

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ " عيسى جيرون "، الذي أكرمنا

بإشرافه على مذكرتنا، والذي لم يدّخر جهدا ولم يبخل علينا بتوجيهاته،

وقدّم لنا معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع بحثنا، فله منّا كل

الاحترام وجزاه الله خيرا.

كما نشكر جميع أساتذتنا الكرام، على توجيهاتهم وإرشاداتهم لنا طيلة

مسيرتنا الدراسية.

الإهداء

إلى أبي العزيز وأمي العزيزة، أسأل الله أن يقدرنا على رد بعض

من فضلها،

إلى جميع أفراد العائلة،

إلى أحبائي في الله، إلى كل أصدقائي،

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق.

اسماعيل

الإهداء

إلى أبي العزيز وأمي العزيزة

أسأل الله أن يقدرنا على رد بعض من فضلهما،

إلى جميع أفراد العائلة

إلى أحبائي في الله، إلى كل أصدقائي،

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق.

سفيان

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق: قانون.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

مقدمة

مقدمة

لقد ظل العمال لزمن ليس بالقصير، بعيدين كل البعد عن كلّ أشكال الحماية، من سوء المعاملة والاضطهاد والاستغلال وتدني الأجور، ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة وكثرة حوادث العمل، مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين وإحداث تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال، وهذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور، ومن ثمّ تحسين وضعية العمال، وحماية حقوقهم.

وأمام تزايد حدّة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل، الذي أصبح يهدّد السلم والأمن الاجتماعي، كان لزاماً على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل، ثمّ إصدار قوانين تخص علاقة العمل التي توسّع مضمونها ونطاقها، وتنوّعت الأحكام المتعلقة بالعمل لتبحث شؤون الأمن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل، وقد راعت في ذلك الظروف الاجتماعية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد من جهة والأحوال المادية للمستخدم وسعيه إلى دعم وجود المؤسسة وازدهارها من جهة ثانية.

مع ذلك، مازال تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل، ومساسهم بحقوق العمال نسبياً، خاصة في ظل قانون علاقات العمل رقم 11/90 المعدّل والمتمّم⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل، ووضع أحكام وقواعد من شأنها أن تنظم حالات انتهاء علاقة العمل وتتكفل بتحديد الأسباب الجديّة لإنهاء علاقة العمل وذلك بموجب القانون رقم 29/91.⁽²⁾

¹- قانون 11/90 المعدّل والمتمّم، المؤرخ في 21/04/1990، ج ر العدد 17، إبريل 1992

²- قانون رقم 21/91، مؤرخ في 21/12/1991، ج ر، رقم 8، لسنة 1991



مقدمة

ونظرا لكون مسار علاقة العمل قد تعترضه بعض المؤثرات التي تؤدي إلى انتهائه فإنه لا يخفى أن هذا الانتهاء، الذي يحدث بين المستخدم والعامل قد يكون بصورة عادية كالاستقالة، وكذا استحالة تنفيذ أحكام العقد والعجز الكلي عن العمل، وذلك استنادا إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وتشريع العمل، وكذلك انتهاء مدة العقد، الفسخ، الوفاة، والإحالة على التقاعد، وقد يكون بصورة غير عادية كالتسريح لأسباب اقتصادية، إضافة إلى التسريح التعسفي.

ونشير إلى أن التسريح التأديبي من الأسباب العادية لإنهاء علاقة العمل، أما التسريح لأسباب اقتصادية والتعسفي يعتبران حالة غير عادية لإنهاء علاقة العمل. (1)

لقد وقع اختيارنا على موضوع إعادة إدماج العامل في ظل القانون الجزائري، بالنظر إلى قيمة الموضوع، وكذلك لما له من أهمية بالنسبة للعامل والمستخدم في معرفة الإجراءات والقواعد المتبعة لإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله أو تعويضه في حالة عدم قبول المستخدم أو العامل إعادة الإدماج، وكذلك ما يبذله الكتاب والباحثون والقضاة في هذا المجال، قصد سد الفراغ الذي تركه المشرع في بعض القواعد المتعلقة بعلاقات العمل.

ولقد سعينا قدر المستطاع، الجمع بين القواعد المتعلقة بموضوع البحث، والتي جاءت في نصوص متفرقة ومختلف الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا، وذلك لتوضيح بعض النقاط في علاقة العمل التي سادها الغموض، التي تعد علاقة مرنة تخضع للظروف المحيطة بها والبنود التي يتضمنها العقد أو الاتفاق.

¹ - ا سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، طبعة 2002، ديوان المطبوعات ص 95.



مقدمة

وقد استهلّت دراستنا بالجانب القانوني للموضوع دون إغفال الجانبين الاجتماعي والاقتصادي، لما لهما من تأثير وأهمية، القانونية التي تخص تسريح العامل وإعادة إدماجه في منصب عمله أو تعويضه، إضافة إلى ذكر الحالات التي يستحق فيها العامل التعويض، وكيفية الحصول عليه.

ومن أجل هذا وذلك تناولنا موضوع إدماج العامل أو تعويضه في القانون الجزائري، معتمدين على المنهج التحليلي لتلاؤمه و طبيعة الموضوع، مع الاستعانة لبعض الأحكام والقرارات القضائية .

والإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل فيما يأتي:

ما هي الإجراءات القانونية التي كفلها المشرع للعامل المسرح في حالة الإدماج ؟

وماهي الضمانات الممنوحة للعامل غير مدمج للحصول على التعويض ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لإعادة الإدماج العامل، الذي نتناول في المبحث الأول حالة التسريح التأديبي والاقتصادي، وحالة التسريح التعسفي في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني ندرس فيه ضمانات العامل المسرح في حالة رفض إعادة الإدماج من العامل والمستخدم في المبحث الأول، والمبحث الثاني يتناول الحق في التعويض.



الفصل الأول

إدماج العامل

الفصل الأول: إدماج العامل

اهتم المشرع الجزائري بوضعية العامل، خاصة عندما يتعرض للتسريح، وقبل أن يكون قرار التسريح نهائياً، بإمكان المستخدم مراجعة قرار التسريح وإعادة العامل إلى منصب عمله أو تدخل طرف آخر في حل النزاع وتفاذي قرار التسريح من خلال محضر المصالحة، أو اللجوء إلى القضاء لإعادة إدماج العامل من جديد في منصبه الأصلي.

قبل الحديث عن الإدماج، نفصل في الأسباب التي أدت إلى التسريح وكيفية الإدماج.

المبحث الأول : حالة التسريح التأديبي والتسريح للأسباب الاقتصادية

كل إجراء يتخذه المستخدم ضد العامل خاصة فيما يتعلق بالتسريح، يجب أن يكون محاطا ومراعى بمجموعة من الشروط القانونية والتدابير الضرورية، فتسريح العامل مهما يكن السبب أمر خطير على العامل، لذا يجب مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا، سواء كان تسريحا تأديبيا نتيجة خطأ ارتكبه العامل أو تسريحا لأسباب اقتصادية، لظروف اقتصادية تمر بها المؤسسة المستخدمة، لذا نعرج على كل من التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية والآثار الناتجة عن ذلك⁽¹⁾.

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية والحماية الاجتماعية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009. ص 107.

المطلب الأول: إعادة الإدماج في التسريح التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري التسريح التأديبي، بل اقتصر على تناول السبب المؤدي إليه ألا وهو الخطأ المهني المرتكب من طرف العامل أثناء أو بمناسبة العمل، وهذا ما استقر عليه الفقه الذي حاول تقديم عدة تعاريف للتسريح التأديبي، وكذلك تحديد السلطة المخول لها توقيع عقوبة التسريح التأديبي.

وقدمت عدة تعاريف مختلفة منها " هو إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة"⁽¹⁾.

استخدم المشرع في قانون علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي أو إنهاء علاقة العمل بإرادة منفردة، عدة تعبيرات اصطلاحية، فهي مترادفات لغوية تستخدم للتعبير عن معنى واحد (التسريح التأديبي، العزل، الفصل التأديبي، الطرد) وذلك مرده وحدة الأثر الذي أنتجه التصرف المتخذ ألا وهو انقضاء عمل العامل⁽²⁾.

¹ - ا.عزدين زوية، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل/رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2001 ص10.

² - بشير هدي. الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في القانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون جامعة باجي مختار، عنابة 2007-2008 ص 47 ص 48

الفرع الأول: القواعد القانونية للتسريح التأديبي

لقد فرض المشرع الجزائري في نصوصه القانونية خاصة القانون 11/90 في المادة 73 منه⁽¹⁾، مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي يجب على صاحب العمل إتباعها ومراعاتها للاعتبار التسريح التأديبي بإرادة صاحب العمل إتباعها وحده صحيحا ومنتج لأثاره دون انتظار قبول العامل للقرار المنهي لعلاقة العمل، باعتبار انه ارتكب خطأ مهني جسيم تسبب في خرق نظام المؤسسة لأنه مسئول عن حسن سيرها.

أولاً: القواعد القانونية الموضوعية

تتمثل في تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي، وتحديد الحالات المحددة للخطأ الجسيم في المادة 73 من قانون 11/90، الذي يعتبر حسب الفقه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار بمصالح صاحب العمل⁽²⁾.

وقد حدّد المشرع حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم أين يكون العامل عرضة لتسريح التأديبي من طرف صاحب العمل، ونذكر منها الآتي:

- رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل،
- إفشاء معلومات متعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة،
- المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الإجراءات القانونية المعمول بها،

¹- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

²- ا سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 252.

- التسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات، والمنشآت، والآلات، والأدوات، والمواد الأولية، والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
- رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ قانونا،
- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل،

وعليه، طبقا للمادة 73 المشار إليها سابقا، فإن كل تسريح بموجب خطأ غير منصوص عليه في هذه المادة يعدّ تعسفيا، وذلك حسب اجتهادات المحكمة العليا⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يكون المستخدم ملزما بإدماج العامل في منصب عمله.

لكن نجد المحكمة العليا في اجتهاد آخر لها، أعطت للمادة 73 من قانون 11/90 تعبيرا آخر إذ أنها اعتبرت الأخطاء المذكورة في المادة على سبيل المثال كون عبارة " على الخصوص " المذكورة فيها تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك المشرع تحديدها للنظام الداخلي حسب المادة 2/77 من نفس القانون، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: " حيث يتبين مما سبق أن قاضي الدرجة الأولى استبعد في حكمه المنفذ أحكام المادة 2/77 من قانون 11/90 دون مسوغ قانوني، كما أعطى تفسيراً خاطئاً لنص المادة 73 لما اعتبر أن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط، ومنه يكون أساء تطبيق القانون وقصر في تسبيب حكمه وعرضه وذلك للنقض والإبطال " (2).

¹- قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/12/15 في الملف رقم 283600، منشور بالمجلة القضائية، سنة 2010، العدد 2 ص 312

²- قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2001/01/17 في الملف رقم 210446، منشور بالمجلة القضائية، سنة 2001، العدد 2 ص 312

ثانيا: القواعد القانونية الإجرائية

لقد وضع المشرع مجموعة من القواعد الإجرائية، وأوجب صاحب العمل بإتباعها واحترامها عند ممارسة سلطته التأديبية، فلم يترك التشريع مصدر وحيد لتلك السلطة التأديبية، بل وسّع من مصادر سلطته حيث يمكن أن يكون تنظيميا أو تفاوضيا عن طريق النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية.

ففي حالة مخالفة المستخدم لهذه القواعد الإجرائية عند استعمال سلطته في التسريح التأديبي، يترتب على ذلك عدة آثار تمس بعلاقة العمل، وتحد من السلطة التأديبية للمستخدم وتجبره على الالتزام بالأحكام والقواعد التي أوردها خاصة قانون 11/90، حيث يصبح التسريح تعسفيا.

حيث أن المادة 73 فقرة 2 من القانون السالف الذكر، قد ذكرت إجراءات وجوبية وضرورية ينبغي على صاحب العمل القيام بها، ذلك لأنها تعد بمثابة حقوق الدفاع، وهي ضمانات مقررة له ضد تعسف صاحب العمل في استعمال حقه، وهذه الضمانات تتمثل في:

- سماع المستخدم للعامل قبل تسريحه ،

- استعانة العامل المعني بتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة للدفاع عنه،

- التبليغ الكتابي للقرار التسريح إلى العامل ،

إن هذه الإجراءات جوهرية لا بد لصاحب العمل مراعاتها، وإلا كان فصله تعسفيا ولو

كان مبررا، طبقا لأحكام المادة 73/فقرة 1⁽¹⁾ من قانون 11/90 المعدل والمتمم.

¹ -ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في التشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر ، الجزائر، ص 68.

الفرع الثاني: آثار للتسريح التأديبي

تنص المادة 73 مكرر من قانون 11/90 المعدل والمتمم على أنه: " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً نهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به وتمنح للعامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله "

فآثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي كما وضحتها المادة 4/73-1 هي:

- إلغاء المحكمة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات،
- إلزام المستخدم القيام بالإجراء المعمول به،
- منح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم ليقبل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله،

إن مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية الإلزامية، تجعله متعسفاً في تسريحه للعامل، وللعامل الحق في التظلم أمام المستخدم كأول خطوة للمطالبة بالتراجع عن قرار التسريح التأديبي المعتبر تعسفاً، وإعادة إدماجه حسب قانون 04/90⁽¹⁾، وفقاً للإجراءات المذكورة في النظام الداخلي للمؤسسة، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق ودي، يبقى أمام العامل فرصة اللجوء إلى مفتشية العمل قبل عرض النزاع على القضاء.

¹ - قانون رقم 04/90 مؤرخ في 6 فيبرايير 1990، يتعلق بتسوية النزعات الفردية في العمل المعدل. ج ر رقم 6 لسنة 1990.

ويكمن دور مفتشية العمل في تلقي الشكوى من طرف العامل وعرضها على مكتب المصالحة، لمحاولة إقناع المستخدم بالعدول عن قرار التسريح وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله، نظرا إلى كون قرار التسريح كان تعسفيا، وهذا مذكرته المادة 19 من قانون 04/90 السالف الذكر التي ألزمت أطراف الخلاف على عرضه أمام مكتب المصالحة، قبل الذهاب إلى القضاء .

وفي حالة لم يحترم المستخدم الإجراءات التأديبية الإلزامية وفقا لقانون 11/90 المعدل والمتمم، يصبح قرار التسريح تعسفيا .

و في حال تم الاتفاق على إعادة الإدماج، يحرر مكتب المصالحة محضر مصالحة بإعادة الإدماج ومبلغ التعويض المتفق عليه حسب قانون 04/90⁽¹⁾.

أما في حالة رفض المستخدم إعادة إدماج العامل، ولم يتفق طرفي علاقة العمل، فهنا يحرر محضر عدم المصالحة وتسلم نسخة للعامل للتوجه إلى القضاء القسم الاجتماعي قصد الحصول على إثبات بأن التسريح تعسفي واستصدار حكم قضائي ابتدائي نهائي بإعادة إدماج العامل والتعويض عن التسريح التعسفي.

¹ - لقانون 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل . ج ر العدد 6 الصادرة في 07/02/1990 المعدل بالقانون 28-91 المؤرخ في 21 ابريل 1991، ج ر 68 الصادرة في 25/12/1991.

المطلب الثاني: إعادة الإدماج في حالة التسريح لأسباب اقتصادية

مرت المؤسسات الاقتصادية، بظروف قاسية خاصة بعد الحربين العالميتين وأصبحت تعاني من مشاكل اقتصادية كبيرة، كنقص في المواد الأولية وزاد الأمر ركود الإنتاج وسبب عجز المؤسسات الاقتصادية وحتى الحكومات في تغطية ومواجهة هذا النقص، مما أدى إلى التفكير في التخلي عن العديد من العمال بغية الحفاظ على ما يمكن الحفاظ عليه، وهذا ما أدى إلى تدهور الأوضاع الاجتماعية وانتشار البطالة بين العمال.

ولجأت الحكومات إلى إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية منها وتسريح كثير من العمال، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري خاصة في مرحلة التسعينيات من القرن الماضي، حيث أدخل العديد من الإصلاحات على قوانين العمل، وأجاز تسريح العمال وأصبح ما يعرف بالتسريح لأسباب اقتصادية، ولم يترك المشرع الباب مفتوحا، بل وضع شروطا قانونية كإخطار العمل بالتسريح وإعطاء مهلة لذلك وتقديم تعويضات مالية في حالة التسريح وتم إنشاء الصندوق الوطني للتأمين على البطالة للتكفل بذلك (1).

الفرع الأول: تحديد مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية

إن التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، هو أسلوب يلجأ إليه المستخدم عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تجبره على التقليل من عدد العمال المشغلين، كحل وحيد لإنعاش المؤسسة وإعادة توازنها الاقتصادي والمالي، ويتم تحويل العمال المسرحين إلى صندوق التأمين عن البطالة أو إحالته على التقاعد المسبق، أو إعادة إدماجهم في مناصب عمل أخرى سواء في القطاع الخاص أو غيره، وبعد استنفاد كافة التدابير يشرع صاحب العمل في تحديد عدد وأصناف العمال المعنيين بالتسريح، وإعداد قرارات تسريح فردية لكل عامل يتضمن إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية وتبليغ كل عامل بصفته الشخصية.

ونلاحظ أن المشرع لم يلزم صاحب العمل بالتحدث مع العامل المسرح، لأن الملف الاجتماعي كان محل تفاوض بين المستخدم والنقابة التمثيلية للعمال بإشراك مفتش العمل المختص إقليمياً وفق المرسوم التشريعي 09/94⁽²⁾.

إن نغني بالتسريح لأسباب اقتصادية " فصل مجموعة من العمال بسبب صعوبات أو ضغوطات اقتصادية أو بسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة، أو بسبب توقف النشاط، وذلك وفق جدول زمني محدد و متلاحق أو دفعة واحدة. " ⁽³⁾

¹ - عطاء الله بوحميذة، التسريح لسبب اقتصادي: مفهومه، إجراءاته وآثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ص 55.

² - المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994. ج ر عدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994.

³ - حيدر إبراهيم علي تعزيز الإدماج الاجتماعي، ورقة عمل مقدمة في اجتماع الخبراء التحضيرية حول الإعلام العربي للتنمية الاجتماعية، عمان 1994 ص 317.

كما أنّ المشرع اعتبر التسريح لأسباب اقتصادية سببا من أسباب إنهاء علاقة العمل حسب المادة 66 من قانون 11/90. ويرى الأستاذ أحمية سليمان بأن التسريح الجماعي هو " كل إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد من العمال الذين يشتغلون لديه كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمالي." (1).

الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية المؤدية للتسريح

لم يكن هناك تعريف قانوني للتسريح للسبب الاقتصادي، مما زاد من الأخطار التعسفية خاصة إذا ما برر صاحب العمل تسريحاته بالأسباب الاقتصادية وقبل الحصول على ذلك يعرض الأمر على مفتش العمل للتحقق من هذا التسريح ولا يمكن له إن يشخص السبب على أساس اقتصادي لغياب تعريف في النصوص (2).

ان المشرع الجزائري خاصة في القطاع الخاص عدد بعض حالات السبب الاقتصادي فذكر منها: حفظ النشاط، إعادة تحويل الإنتاج و اقتصر قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم في المادة 69 منه على تعبير عام " فقدان العمل بصفة لاإرادية للأسباب الاقتصادية " .

¹ - ا سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 366

² - عطاء الله بوحميذة ، مرجع سابق. ص 50.

أولاً: الأسباب الاقتصادية الظرفية

"وهي مجمل الظروف والصعوبات والضغوط الخارجية عن إرادة رب العمل والتي تؤثر سلباً في نشاطها ويكون سبب شح السيولة المالية وبسبب تكديس الأموال أو انعدام المواد الأولية، ولا يشترط أن تجمع هذه الظروف عناصر القوة القاهرة، لأن الظروف الاقتصادية ليست ظروفًا استثنائية تتصف في تحققها بعدم التوقف، وإنما هي مجرد صعوبات تعترض سير نشاط داخل المؤسسة وتربطها في مصدرها بمحيطها الاقتصادي"⁽¹⁾.

ثانياً: الأسباب الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة

وهي جملة من الأسباب التي لا ترجع في الأصل إلى خطأ العامل بل إلى المستخدم، إما لمواجهة صعوبات اقتصادية أو تقنيه أو مالية تعترض سير النشاط الذي يزاوله، وإما لتهيئة الوسائل التي تمكنه من قدرة التكيف وظروف المنافسة الاقتصادية، وإما لزيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحملها المؤسسة كتكلفة استخدام القوى العاملة.

وقد نصت المادة 69 من قانون 11/90 المعدل والمتمم والمنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 1994/07/09 الصادر عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية المتعلق بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال الأجراء، إلى أن التقليل في عدد العمال لا يكون إلا إذا دعت الضرورة للمحافظة على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها.

¹ - ا حسن عبد الرحمان، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1990 ص 90.

إضافة إلى ذلك فقد وضع المشرع الجزائري شروطا إضافية، لحماية علاقة العمل من الزوال بسبب التسريح ولأجل ذلك ألزم المستخدم باحترام هذه الشروط والضمانات الممنوحة للعامل المحال على التقاعد المسبق أو التامين عن البطالة وهي:

- الحق في مهلة الإخطار، وتكون مدفوعة الأجر تقدر حسب مستوى التأهيل المهني للعامل وفقا لما هو محدد في الأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية.

- الحق في الحصول على تعويض مناسب جراء هذا التسريح، أي منح للعامل تعويض عن فقدان منصب العمل، ويقدر بالاتفاق مع ممثلي العمال ويساوي على العموم أجرة ثلاثة أشهر يتحملها المستخدم.

- الحق في تحصيل الأجور و التعويضات المستحقة، و المدرجة كديون على المؤسسة.

- الحق في التوظيف من جديد في حالة حاجة المؤسسة لموظفين جدد.

- الاستفادة من حق الأولوية في إعادة التوظيف.

- الحق في الضمان الاجتماعي وتحصيل الادعاءات العينية للتامين على المرض والأمومة، وكذا المنح العائلية ورأس مال الوفاة لذوي حقوق المسرح، في إطار نظام التامين على البطالة.

- الحق في الحصول على أداءات الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة، وذلك بالنسبة

للعامل المستفيدين من التامين على البطالة⁽¹⁾

¹ - بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 128.

ثالثا: إعادة الإدماج لمخالفة القانون

إن في حالة عدم احترام المستخدم لأي شرط من الشروط الإجرائية المذكورة في القانون يؤدي إلى بطلان الإجراء المتخذ وخضوع الإجراءات للرقابة من الجهات التي خول لها القانون ذلك وهي مفتشية العمل، والقضاء الاجتماعي وتكون الرقابة في شرعية إجراءات التسريح وموافقتها للقانون، والمخالفات التي يرتكبها المستخدم كإعادة تشغيل عمال جدد ومراقبة التدابير المتفق عليها في المخطط الاجتماعي، ومدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الاجتماعية مع الهيئات النقابية التمثيلية ومراقبة، وإعلام السلطة الإدارية المختصة إقليميا وهي مفتشية العمل وصندوق التأمين على البطالة والتقاعد المسبق.

ومراقبة مدى احترام إجراء تبليغ قرارات التسريح للعمال المعنيين فرديا وعليه فإن تأكد القاضي من عدم مشروعية إجراء التقليل المتخذ من طرف المستخدم، لأسباب اقتصادية يقضي ببطلان التسريح الجماعي ويعتبره تعسفا ويحكم بإلغاء القرار وأثاره بحكم ابتدائي نهائي في أول جلسة بعد رفع دعوى من العامل المتضرر من قرار التسريح طبقا الأحكام المادة 15 من المرسوم التشريعي 09/94⁽¹⁾.

وحسب نص المادة 73-4 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " إذا وقع تسريح مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به، وتمنح للعامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله"

¹ - أنظر المواد من 5 إلى 16 من المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على التشغيل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية. ج ر، عدد 34 في 01/06/1994.

و بالنظر إلى أحكام المادة 73 مكررا لسالفة الذكر، فإن المستخدم الذي يخالف الإجراءات التسريحية القانونية أو الاتفاقية الملزمة، ملزم بتصحيح الإجراء الخاطيء و القيام بما هو صحيح، وتتم إجراءات التسريح مع منح العامل تعويضا على نفقة المستخدم بسبب خطاه في عدم إتباع الإجراءات الصحيحة في التسريح، لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه في منصب عمله (1).

¹ - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2006/11/08 في الملف رقم 348787، منشور بالمجلة القضائية، سنة 2006، العدد 01 ص 312

المبحث الثاني: حالة التسريح التعسفي

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للتسريح التعسفي، إنما اكتفى بتبيان الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً حيث نصت المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على هات الحالات.

فإذا حدث التسريح من المستخدم للعامل خلافاً لإحكام المادة 73 من ق 11/90 المعدل والمتمم يعتبر تعسفياً.

ويمكن استخلاص حالات التسريح من خلال نص المادة 73 مكرر 4 كما يأتي:

- عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل للخطأ حسب المادة 73 مكرر 1 من ق 11/90 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.
- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعادة حسب المادة 73 مكرر 2 ق 11/90 معدل والمتمم.
- تسريح العامل خرقاً للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة، حسب المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90 معدل والمتمم.
- عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم حسب المادة 73 مكرر 3 معدل والمتمم.
- تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم خلافاً لأحكام المادة 12 من القانون 11/90⁽¹⁾، والمادة 14 من نفس القانون⁽²⁾.

¹- تنص المادة 12 من القانون 11/90 على انه يمكن إبرام عقود العمل لمدة محددة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في حالات ذكرت صراحة في المادة.

²- تنص المادة 14 من القانون 11/90 على ان أي عقد عمل يبرم خلاف لأحكام المادة 12 يعتبر باطل و عديم الأثر

المطلب الأول: آليات إعادة الإدماج

لقد رتب المشرع الجزائري وفقا لقانون جزاء عن قيام المستخدم بتسريح العامل بصفة تعسفية، وذلك بتقدير أن كل تسريح لا يستند إلى القواعد الموضوعية السارية في مجال التسريح يعتبر تعسفيا، ويكون هذا القرار موضوع محاولة صلح المستخدم والعامل في إطار التسوية الودية، كما يتم عرضه على الصلح أمام مكتب المصالحة في مفتشية العمل، وذلك تقاديا لعرض النزاع على القضاء حيث يصدر القاضي الاجتماعي حكما بإعادة إدماج العامل في منصب عمله ويكون الحكم ابتدائيا نهائيا، مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة (1).

الفرع الأول: الآليات الاتفاقية

إن تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء علاقة العمل وبالتالي المساس بحقوق العمال، أدى إلى ضرورة تدخل الدولة، بوضع أحكام وقواعد لتنظيم حالات إنهاء علاقة العمل ووضع آليات لإعادة إدماج العمل في منصب عمله إذا ثبت تعسف صاحب العمل في قراره بالتسريح.

" و من هنا، فإن إجراء المصالحة أو الحل الناتج عن مساعي مكتب المصالحة، لا يخرج عن كونه اتفاق بين طرفين على وضع حد للنزاع وليس أمر أو حكم من مكتب المصالحة، ولذلك فإن تنفيذ هذا الاتفاق يرجع بالدرجة الأولى للإرادة أو رغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به وتنفيذه حرفيا، أو عدم الالتزام به (2) .

¹ - المادة 4/73 الفقرة الثانية من قانون 11/90، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم ج ر العدد 17 ابريل 1990

² - ا سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 308

وقد تعرض المشرع للنزاع الفردي في قانون 04/90⁽¹⁾ المادة (2) منه " يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجبر ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة".

إن نلاحظ أن تسريح العامل تعسفياً من طرف المستخدم حسب المشرع الجزائري هو إنهاء لعلاقة العمل بصورة تعسفية تؤدي إلى ظهور خلاف فردي في العمل بين طرفي عقد العمل وهنا تدخل المشرع بإعطاء فرصة للمستخدم لتدارك خطاه من خلال إتباع التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة أو أمام مكتب المصالحة في مفتشية العمل للتوصل إلى تسوية.

" يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، توصل كل من العامل وصاحب العمل أو ممثله طرفي النزاع إلى تسوية ودية أو إدارية داخلية للنزاع القائم بينهما، دون تدخل من أي جهة خارجية عن المؤسسة، وذلك إما بسحب صاحب العمل أو تراجع عن التصرف أو القرار بسبب النزاع، أو تعديله، استجابة لطلب العامل، وذلك إما في إطار الإجراءات والأنظمة المحددة في الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة، أو في إطار الإجراءات والأنظمة المحددة في الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة، أو في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب الإجراءات الاتفاقية الأولى." (2)

¹ . المادة 02 من القانون 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل . ج ر العدد 6 الصادرة في 1990/02/07 المعدل بالقانون 91-28 المؤرخ في 21 ابريل 1991، ج ر 68 الصادرة في 1991/12/25.

² . ا. سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 299.

و ذلك طبقاً للأحكام المواد 3،4 من قانون 04/90⁽¹⁾.

و عليه يمكن إعادة العامل إلى منصب عمله بمجرد تقديم شكوى كتابية إلى المستخدم من طرف العامل يعرض فيها مطالبة بإعادة الإدماج في منصب عمله موضحاً شكواه مبرراً مطالبه و ينتظر الرد في مهلة (8) أيام من تاريخ الإخطار حسب المادة 4 ق 04/90.

وفي حالة عدم رد المستخدم على الشكوى، أو كان الرد بالسلب واستتفاد إجراءات التسوية الداخلية الودية فقد أعطى القانون للعامل طريق آخر يتبعه، وذلك بإخطار مفتش العمل وفق الإجراءات المنصوص عليها.

فيعرض الخلاف الفردي المتعلق بتسريح العامل تعسفاً على مكتب المصالحة ليكون موضوعه محاولة الصلح بين أطراف الخلاف الفردي وبعد هذا الإجراء إلزامي لكل عامل قبل مباشرة أي دعوى قضائية⁽²⁾ كنتيجة لإجراء المصالحة داخل مكتب المصالحة فان الخلاف الفردي المتعلق لتسريح التعسفي للعامل يكون إما باتفاق طرفي الخلاف وتحديد محضر مصالحة يذكر فيه النقاط المتفق عليها بإعادة إدماج العامل، وتعويضه عن التسريح التعسفي.

بعد الاتفاق بين العامل والمستخدم وتحرير محضر المصالحة يصبح حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير ويتم تنفيذ بنود المحضر في الآجال المتفق عليها، وإلا كان الأجل وفقاً للقانون ثلاثون (30) يوماً من تاريخ الاتفاق.

¹ . راجع المواد 3،4 من قانون 04/90، المرجع السابق.

² - المادة 4 من القانون رقم 04/90، المرجع السابق

إن عدم تنفيذ محضر المصالحة من قبل الأطراف يؤدي إلى لجوء الطرف المتضرر إلى القضاء برفع عريضة أمام رئيس القسم الاجتماعي، لأجل تنفيذ بنود الاتفاق⁽¹⁾، كما أن عدم الاتفاق بين أطراف، أو غياب المستخدم عن جلستي المصالحة المتتالية يؤدي إلى تحرير محضر عدم المصالحة الذي يعد شرطاً لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي، حسب أحكام المادة 504 من ق ا م ا د 09/08 والتي يكون موضوعها إلغاء قرار التسريح التعسفي ومطالبة العامل بإعادة إدماجه إلى منصب عمله وتعويضه عن التسريح التعسفي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآليات القضائية

في حالة تنفيذ محضر المصالحة المحرر من طرف مكتب المصالحة والذي كان موضوعه اتفاق المستخدم مع العامل على إعادة إدماجه إلى منصب عمله والتراجع عن قرار التسريح المعتبر تعسفياً، يكون أمام العامل طريق القضاء فيرفع عريضة افتتاحية للدعوى بالموضوع طالبا تنفيذ موضوع الاتفاق أمام رئيس القسم الاجتماعي الذي يأمر بالتنفيذ المعجل للاتفاق المصالحة في أول جلسة مع استدعاء المدعي، ويحدد غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير، لا تقل عن 25% من الأجر الوطني الأدنى المضمون لا تنفذ إلا بعد مرور مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوماً⁽²⁾.

¹ - المواد 30-31 من القانون رقم 04/90، المرجع السابق.

² - المادة 34 من القانون رقم 04/90، المرجع السابق.

أما بالنسبة لمحضر عدم المصالحة الذي يحرره مكتب المصالحة، في حالة غياب المستخدم عن جلستي المصالحة المتتالية أو رفض المستخدم مطالب العامل بإعادة إدماجه في منصب عمله وتعويضه عن التسريح التعسفي.

يصبح هذا الخلاف الذي لم يجد له حلا في إطار عمليات التسوية الودية نزاع فردي في العمل يتم عرضه أمام القضاء الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى، ونسخه من محضر عدم المصالحة (1).

ففي هذه المرحلة من النزاع لا يبقى أمام العامل إلا اللجوء إلى القضاء الاجتماعي المختص حسب المادة 500 ق ا م ا التي تعتبره اختصاصا مانعا وتختص في:

(1) إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين

(2) تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين و التمهين.

حيث تخضع إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي، إلى مراحل محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ نصت المادة 503 على أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى القضائية وفق الشروط المحددة في المواد 13، 14، 15، 16، 17 من القانون نفسه (2).

¹ - المادة 505 ق ا م ا رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر 21، الصادرة في 23 ابريل 2008.

² - ق ا م ا المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر 21، الصادرة في 23 ابريل 2008

وتحدد أول جلسة في اجل أقصاه خمسة عشر (15) يوم من تاريخ رفع الدعوى ويجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال، وهذا ما نصت عليه المادة (38) من قانون 04/90⁽¹⁾.

فهنا العامل يرفع دعواه أمام القسم الاجتماعي مطالبا بإلغاء قرار التسريح المعتبر تعسفيا الذي صدر من المستخدم وإصدار حكم بإعادة إدماج العامل في منصب عمله والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة وفق الأحكام المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

إن مصطلح الحقوق أو الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري، وقد أخذ من التشريع الفرنسي، ومن ثم يتعين الرجوع إلى كل من قانون العمل والاجتهاد الفرنسيين للوقوف عن تعريف واضح، حيث يعرف الاجتهاد الفرنسي الحقوق المكتسبة بأنه جملة من الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل وبأنها حقوق وليست محتملة، أي ضرورة التمتع الفعلي بها وبأنه لا يمكن المطالبة بها إلا بعد قطع علاقة العمل، كما أنه يمكن تكون الامتيازات المكتسبة فردية أو جماعية ناجمة عن اتفاقيات جماعية وهي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة عن حالة المرض الأمومة، مختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي ومعيار التفرقة بين الامتياز الفردي والجماعي هو أن يكمن استعماله استعمالا خاصا عكس الجماعي.

¹ - قانون 04/90، مرجع سابق.

وعن الإشكال المطروح بخصوص مدى ارتباط الأجر بالحقوق المكتسبة، علما أن الأجر يعتبر حقا للعامل مقابل العمل المؤدى وفق للأحكام المادة 80 من القانون، مقابل ذلك لا يمكن إفادة العامل بأجر عن الفترة لم يباشر فيها أي عملا طبقا للمادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه، يمكن القول إن محكمة النقض الفرنسية استقرت منذ 1987 على اعتبار أن الحق المكتسب يتعلق بحق قائم ذي طابع مستمر أو دوري (الأجر - علاوة العطلة) عكس الامتيازات العالقة بوقوع واقعة معينة كالنقاعد مثلا، كما أن العامل غير مسئول عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ومن ثم فإن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة⁽¹⁾.

لقد ذهب اجتهاد المحكمة العليا في الاتجاه نفسه، حيث جاء في أحد قراراتها "حيث يعاب على الحكم المطعون فيه انه خالف أحكام المادة 02/09 من الأمر 21/96 المعدلة للمادة 73 من القانون 11/90 التي تنص على أن الفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا، إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أوفي حالة رفض أحد الطرفين بمنح للعامل تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي تقضاه عن مدة ستة أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

¹ - منتدى الجلفة / www.djelfa.com/ 2018/04/08 مقالة منشورة في الموقع.

وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه، قد قضى خلافا لما تنص عليه هذه المادة إذ أنه قضى بإرجاع العامل إلى منصب عمله وزيادة على ذلك منح له التعويضات بينما النص القانوني واضح إذ من خلال نصه الحكم بأحد الإجراءات فقط، إنها عبرت عن رفضها الإرجاع المطعون فيه، حيث يستخلص من الحكم المطعون فيه أن القاضي أول درجة أعطى تفسيرا خاطئا للمادة 09/ من الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 المعدلة والمتممة للمادة 4/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بعلاقات العمل التي تفرق بين مخالفة القانون الإجرائي الذي يحتم على صاحب العمل احترام القواعد الإجرائية الملزمة ومخالفة القانون الموضوعي الذي يتضمن قواعد موضوعية يجب احترامها، وأنه بقضائه كما فصل يكون قد أخلط بين القانونيين الاثنين وأخطأ في تطبيق القانون (1).

حيث إن الامتيازات المكتسبة تعد حقوقا قائمة وغير احتمالية، يستمدها العامل إما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعد الامتيازات بمثابة حقوق مكتسبة. وما يمنح للعامل في هذه الحالة أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويضا وإنما الأجور والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منه. يكفي ليكون الامتياز مكتسبا أن يكون المستخدم ملزم قانونا بتمكين العامل من الاستفادة من هذا الامتياز.

¹ - ياسين بن صاري. المرجع السابق. ص 64 .

والصعوبة التي تثار من الناحية العملية تكمن في مدى اكتفاء الحكم القضائي بتقرير حق العامل في الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة بعد التأكد من أن العامل فصل من منصب عمله كان بصور تعسفية وإلا نتيجة إعادة إدماجه في منصب عمله أم على القاضي تحديد عناصر هذه الامتيازات نقدا عندما يكون تقييمها؟

ثم هل يستوجب الأمر المطالبة بهذه الحقوق من قبل صاحبها للاستجابة لها أم أن الحكم يتم بصفة آلية كما أنها من آثار إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج في منصب العمل والتتبع عليها؟

للإجابة عن هذا السؤال لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي الذي يقر بالحقوق المكتسبة بل يحتاج الأمر إلى إعطاء تفاصيل عن هذه الامتيازات (1).

¹ - ياسين بن صاري. المرجع السابق. ص 65

الفصل الثاني

ضمانات العمل المسرح

الفصل الثاني: الضمانات القانونية للعامل المسرح

كأصل عام، لا يمكن لصاحب العمل تسريح عامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيم، ووفق الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 73 من قانون 11/90 المعدل، والتي أعطت ضمانات للعامل بان تحدد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي للمؤسسة ليكون هذا الأخير على بينة وكل مخالفة لذلك يتصدى القضاء من خلال رفع دعوى قضائية بتلك المخالفات من قبل العامل ولا يخرج الحكم عن إعادة الإدماج أو تعويض هذا العامل المسرح تعسفيا.

قد يرفض أحد طرفي العقد أو علاقة العمل إعادة الإدماج، وهنا نكون أمام رفض العامل أو المستخدم للإدماج⁽¹⁾.

¹ - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، والتحول الاقتصادي، طبعة 2، دار القصة والتوزيع، الجزائر 2003.

المبحث الأول: رفض إعادة الإدماج

اصبحت مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله خاصة بعد صدور الأمر 29-91 المعدل للأمر 11-90 اختيارية بالنسبة لطرفي العقد، فكل منهما الحق في وضع حد للعلاقة العمل التي تربطهما أي العامل وصاحب العمل برفض إعادة الإدماج ويتعين على القاضي عند تقرير إعادة الإدماج العامل في منصب عمله أن يتحقق بان هذا الأخير قد أبدى طلبه صراحة أمامه وأن لا يكون قد فصل بما يتجاوز حدود الطلبات أحد أطراف الدعوى.

ولقد أعطت وبينت المادة 4/2-73 من قانون 11/90⁽¹⁾ المعدل والمتمم، لطرفي عقد العمل الحق في رفض إعادة الإدماج، ويرى البعض أن حق رفض إعادة الإدماج، وضع لصالح طرفي العقد فيمكن أن يكون الرفض من العامل أو المستخدم.

¹ - قانون 11/90، مرجع سابق .

المطلب الأول: حالة رفض العامل إعادة الإدماج

وفق نص المادة 73-7/2 حيث نصت على أنه " وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا ليقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"⁽¹⁾.

ويتقرر رفض العامل للإعادة الإدماج وفيه مصلحة له، حيث أصبح هذا الأخير لا يرغب أن تجمع له بصاحب العمل علاقة عمل، أو أثناء تسريحه تمكن العامل من الحصول على منصب عمل آخر يناسبه.

والحق الممنوح من قبل المشرع للعامل في رفض إعادة الإدماج إلى منصب عمله يخدم صاحب العمل أكثر ما يخدم مصلحة العامل، وهذا لكون رفض العامل المعاد إدماجه بحكم قضائي يكاد أن يكون منعما من الناحية العملية، وهذا راجع لصعوبة الحصول العامل على منصب عمل آخر في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية، ونلاحظ أن المستفيد من قرار رفض العامل المسرح والذي حكم له بالإدماج من جديد في منصب عمله هو المستخدم، ويتبين أن المشرع أعطى قوة لصاحب العمل على حساب العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولا يكون أمام هذا العامل الراض لإعادة الإدماج سبيل آخر إلا المطالبة بالتعويض أو التعويضات المقررة قانونا.

ويجب أن يفصح العامل بصراحة عن رفض إعادة الإدماج أثناء سير الدعوى، ويمكن أن يقدم مذكرة الرد في الدعوى دون اللجوء إلى دعوى مقابلة⁽¹⁾، و التعويض لا يمنح إلا في حالة ثبوت رفض العامل نفسه الرجوع إلى عمله.

المطلب الثاني: حالة رفض المستخدم إعادة الإدماج

التعديل الجديد الذي جاء به القانون الجديد خاصة في المادة التاسعة من الأمر 21/96 والتي وضعت بين أيدي كلا الطرفين العامل والمستخدم الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون تقديم أي مبرر، ومن ثم أصبح إلغاء قرار التسريح الصادر تعسفياً في حق العامل لا يعني بضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، على عكس مكان في النظام القانوني السابق الذي يلزم أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي إعادة إدماج العامل في منصب عمله و لا يكون للطرفي علاقة العمل العامل الأجير وصاحب العمل الاختيار.

فأصبح للمستخدم الاستغناء عن العامل المسرح الذي يرفض إعادته إلى منصب عمله الأصلي للاعتبارات غير مجبر لتبريرها، ويمكن الفصح عن الرغبة في عدم الإدماج العامل خلال سير الدعوى وقد نظمت المادة 4/73 الفقرة الثانية على إبداء الرفض بإعادة إدماج العامل في منصب عمله بالنص على أنه إذا رفض احد الطرفين سواء كان العامل أو صاحب العمل فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكماً ابتدائياً ونهائياً بالزام صاحب العمل بما يلي :

¹ - ياسين بن صاري. المرجع السابق. ص 70 .

- دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقصاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، وهو الحد الأدنى الذي حدده المشرع عن التسريح التعسفي وليجوز أن يقضى للعامل اقل من الحد القانوني ولو طلب ذلك بنفسه من القضاء وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، أما فيما يخص الحدي الأقصى للتعويض المحكوم عليه وأمام سكوت المشرع حول ذلك فالقاضي ملزم هنا عند استعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر بالرجوع إلى قواعد القانون المدني إعمالاً لقاعدة تناسب الضرر والتعويض المحكوم عليه. (1)

- دفع التعويضات عن الأضرار المحتملة، المشرع الجزائري لم يوضح عبارة التعويض عن الأضرار المحتملة التي تعرض لها العامل، وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية عن التعويض الذي لا يقوم إلا بوجود عناصر الخطأ ن الضرر والعلاقة السببية بينهما المادة 124 من ق م (2) وطالما إن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال مادة 182 ق م فيفهم من الضرر المحتمل الذي قصد إليه المشرع ينصرف إلى تقويت الفرصة على العامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر وهذا التعويض يخضع لتقدير القاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا طالما انه من مسائل الواقع وليس بمسألة قانون

¹ - ياسين بن صاري. المرجع السابق. ص 72-73.

² - انظر المادة 124 من ق م.

المبحث الثاني: الحق في التعويض

إن للعمال المسرحيين سواء لأسباب اقتصادية أو غير اقتصادية وضمن شروط معينة الحق في إخطارهم قبل إنهاء عملهم، وبالحصول على تعويض المناسب للتسريح الذي تعرضوا له أو إعادة الإدماج إلى عملهم، ويكون صرف التعويض وفق الشروط التي تحددها المراسيم و القوانين، ويلاحظ أن التعويض لاستحققه العامل الذي يرتكب الخطأ الجسيم، ولا يستحقه العامل المؤقت أو المكلف بإنجاز عمل معين خلال مدة محدودة وهذا لعلم هؤلاء بموعد انتهاء عقودهم سلفاً (1).

المطلب الأول: أساس التعويض في حالات التسريح

نلاحظ في تفحص النصوص القانونية الخاصة بتسريح العمل، أن المشرع الجزائري أورد مصطلح التعويض المالي بدلا من الأجر وهذا تقاديا من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من قانون 11/90 الذي ينبغي أن يكون مطابقا للمادة 81 والتي تعرف الأجر كتالي " الأجر الأساس الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم اقدمية العامل أو مقابل ساعات العمل الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل أليلي وعلاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل وإنتاجه " .

¹ - جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر - 1984 ص 340 .

والتعويض يصرف للعامل الذي تم تسريحه من الهيئة المستخدمة أو صاحب العمل سواء كان التسريح تأديبي، أو التسريح لأسباب اقتصادية إضافة التسريح التعسفي و بصرف النظر عن مهلة الإخطار والتعويض يشمل الأجر والعلاوات والمكافئات وكل المكونات المرتبطة به، خاصة إذا كان تسريع تعسفي من قبل المستخدم (1).

والسؤال المطروح: هل يمكن أن يقتصر التعويض على الفترة التي سبقت الحكم أم يغطي ما بعد الحكم إلى غاية التنفيذ؟

ولإجابة على هذا التساؤل المطروح يمكن القول إن التعويض يقتصر على الفترة أو المرحلة ما قبل الحكم لان الهدف من التعويض هو تغطية الضرر الذي لحق بالعامل المسرح وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها(2).

الفرع الأول: حالة التسريح التأديبي

تنص المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم (3) على أنه:

" إذا وقع تسريح مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ".

1 - د جلال مصطفى القريشي ، مرجع سابق ص342 .

2 - ياسين بن صاري. المرجع السابق. ص103.

3 - قانون 11/90 ،مرجع سابق .

يعتبر التسريح التأديبي إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحها وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة .

إلا أنه واجب على المستخدم أو صاحب العمل عند اتخاذ هذا نوع من التسريح يكون ملزما باحترام وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وكل خرق ومخالفة لهذه الإجراءات المقررة قانونا يخرج من كونه تسريح تأديبي ليصبح تسريح تعسفيا يعاقب عليه القانون .

" يعتبر التسريح التأديبي من الحالات التي يكاد يجتمع شرعيتها كل من الفقه و القضاء والتشريع على حد سواء، حيث يعترف في مختلف هذه المصادر، لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك وهذا قصد حماية مصالحه من جهة وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة ،وهو ما يمكن تشبيهه بحالة الشخص، الذي يخالف قواعد المجتمع، فيستحق العقاب بالتوقيف أو الحبس. ذلك أن تنظيم العمل من الأحكام و القواعد التي يجب احترامها وإلا تعرض مخالفتها لتأديب(1).

¹ - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري مرجع سابق ص 351 .

والعامل المسرح نتيجة الخطأ التأديبي له الحق في مهلة الإخطار المسبق ومهلة الإخطار عبارة عن أجال يحدده القانون أو الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل أو النظام الداخلي المعمول به داخل الهيئة المستخدمة، يخبر من خلالهم أحد الطرفين الطرف الآخر بأنه سيضع حد لعقد العمل بعد انتهائه مباشرة، بالإضافة إلى احتفاظه بحقه فيما يخص التسريح كما هو مبين كذلك في النظام المعمول به في حالة ما إذا كان الخطأ جسيم من النوع الذي لا يجعل استمرارية علاقة العمل أمراً مستحيلاً.

كما يمكن أن لا يكون هناك إخطار أو تعويض عن التسريح ويتحقق في هذه الحالة التي يرتكب فيها العامل خطأ جسيم الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل ولو لمدة الإخطار المسبق وفق التحديد القانوني للأخطاء الجسيمة.

كما أن للعامل حق في طلب تعويض عن مهلة العطلة، وهو ما نصت عليه المادة 5-73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم⁽¹⁾، التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية، وكذلك تنص المادة 6-73 من نفس القانون السالف الذكر أن للعامل المسرح الحق في مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر.

إن القانون في هذه الحالة منح للعامل امتياز بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل، على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتين الأجر للبحث عن عمل بديل، ويجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما :

¹ - قانون 11/90، مرجع سابق.

- عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل وبدون أي تعويض.

- وكذلك الحكم القضائي بإعادة إدماج العامل في منصبه و إلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، لأن أساس التعويض عن العطلة في التسريح التعسفي هو حق العامل يلجا إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة الإدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 لم توضح ذلك، وإنما نصت مجمل المادة 73 مكرر عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ولهذا سننتج انه لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيمل يخص مهلة العطلة والتعويض، فلماذا اصدر حكم بإعادة الإدماج.

الفرع الثاني: حالة التسريح لأسباب اقتصادية

بعد أخذ قرار التسريح من قبل صاحب العمل وتحديد قائمة بالعمال المسرحين، يعد هذا الأخير قرارات التسريح الفردية، لتبليغ كل عامل بهذا القرار على غرار المشرع الفرنسي ولم يلزم المشرع الجزائري بالتحدث للعمال المسرحين لأن قرار التسريح يكون بالتفاوض مع ممثلين العمال⁽¹⁾.

بعد تبليغ قرار التسريح للعامل، يستوجب على المستخدم دفع التعويض فوراً، حسب المادة 22 من قانون 04/94 باجر ثلاثة أشهر تكون على عاتق المستخدم.

¹ - ا سليمان أحمية، المرجع السابق.

ويدفع التعويض إلى العامل المسرح والعامل لمحال على إلى التامين على البطالة، كما يستفيد العامل المسرح لأسباب اقتصادية من عطلة مدفوعة الأجر.

أما العامل المحال على التقاعد المسبق أو الذي يستفيد من منصب عمل جديد، أو المحال على التقاعد العادي، فلا يستفيد من التعويض المذكور أعلاه ويكتفي بحقه في العطلة مدفوعة الأجر.

ويتم تنفيذ قرار التسريح بإعداد قوائم العمال المسرحين وتبليغها إلى مفتش العمل المختص إقليمياً وإلى صناديق التامين على البطالة والتقاعد المسبق⁽¹⁾.

كما يستفيد العامل المحال على التقاعد المسبق أو التامين على البطالة من:

- الاستفادة من الخدمات الاجتماعية لمدة سنة و التي تقدمها مؤسساتهم الأصلية.
- الاستفادة من خدمات الضمان الاجتماعي المتمثلة في الاداءات العينة عن المرض وعطلة الأمومة و المنح العائلية و رأس مال الوفاة لذوي حقوق العامل المسرح المتوفى.
- الحصول على عطلة مدفوعة الأجر .
- في حالة حل المؤسسة المستخدمة، أو إفلاسها أو تصفيتها قضائياً تكون له الأولوية في تحصل الأجور ومختلف التعويضات وذلك قبل كافة الديون المستحقة للمستخدم.
- للعامل المسرح لسبب اقتصادي الأولوية في الاستفادة من إعادة التوظيف على شرط التحاق بالمنصب، بمجرد الاستدعاء.

¹ - عبادة محمد وسريبر حمزة، مذكرة ماستر ،حماية العامل بعد انتهاء علاقة العمل .

الفرع الثالث: حالة التسريح التعسفي

حسب المادة 4/73 الفقرة الثانية منها: "إذا حدث تسريح العامل خرقا المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا، إما بإعادة إدماج العمل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة .

متى أثبت العامل المسرح إن قرار التسريح كان تعسفيا، بعد لجوئه إلى القضاء ويكون الحكم الصادر ابتدائي نهائي حسب المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/90 متعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ويكون التعويض المالي على عاتق المستخدم ولا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه، ويكون قرار المحكمة إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة المستخدمة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة ، يمنح للعامل تعويض لا يقل عن 6 أشهر (1).

كما يستفيد العامل من التعويض من إنهاء الغير مشروع لعقد عمل محدد المدة والتعويض عن مهلة الإخطار.

والتعويض قد يحدد وفق القانون كما هو عليه في الأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدلة والمتممة للمادة 73 مكرر 4 من قانون علاقات العمل حيث قدرت التعويض بست (6) مرات ما يقابل الأجر العامل، أو يكون مصدره في الاتفاق (2).

¹- محمد بادة و حمزة سرير ، مذكرة ماستر ، حماية العامل بعد انتهاء علاقة العمل

²- عبادة محمد وسرير حمزة، مذكرة ماستر ،حماية العامل بعد انتهاء علاقة العمل .

كما أن التعويض يقدره القانون أو الاتفاق وفي حالة غياب ذلك يقدره القاضي، المادة 182 من القانون المدني " إذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو من يقدره.... " (1).

المطلب الثاني: التزام المستخدم بدفع التعويض

من الآثار التي ترتبها أحكام المواد 73-1/73-3/73-4/73 من قانون 11/90 إضافة إلى الأحكام المواد 32-33-34 من قانون 04/90.

إنها وضعت إلزام على عاتق المستخدم الذي اصدر قرار التسريح مخالفا للقواعد الإجرائية، أن يدفع تعويضا للعامل، يكون على حسب الاتفاق أو بصدور حكم قضائي.

الفرع الأول: في حالة الاتفاق على مبلغ التعويض

في حالة الاتفاق أمام مكتب المصالحة وعلى المطالب التي قدمها الأمل الذي كان موضوع قرار تسريح تعسفي من طرف المستخدم، وتم تحرير محضر مصالحة، فإن هذا المحضر فهو حجة إثبات على طرفي الخلاف ما لم يطعن فيه بالتزوير (2).

وهنا يكون المستخدم ملزم بتنفيذ مضمون محضر المصالحة والمتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي " اتفق عليها العامل عليه، وعليه تنفيذه في الآجال المتفق عليه وإذا لم تحدد فلا يجب أن تتجاوز 30 يوم من توقيع الاتفاق " (3).

¹ - قانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر 31 الصادرة في 13 ماي 2007 المادة 182.

² - المادة 32 ق 04/90 المذكور سابقا.

³ - المادة 32 ق 04/90 المذكور سابقا.

وقد ذكر القانون أنه في حالة عدم تنفيذ مضمون محضر المصالحة المتعلق بالتعويض من احد أطراف الخلاف فإنه يحق للعامل المتضرر من قرار التسريح التعسفي. أن يوقع عريضة افتتاحية أمام رئيس القسم الاجتماعي الذي يأمر بالتنفيذ المعجل للاتفاق في أول جلسة، مع استدعاء المدعي، وتحديد غرامة تهديديه على عاتق المستخدم الذي لم يلتزم بمضمون الاتفاق المحرر أمام مكتب المصالحة. لكن لا تنفذ هذه الغرامة التهديدية إلا بعد مرور مهلة الوفاء، التي يحددها رئيس القسم الاجتماعي والتي لا يمكن أن تتجاوز خمسة عشر (15) يوم من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ المعجل للاتفاق (1).

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون 08-09 (2) المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، حيث خول الاختصاص النوعي في مثل هذه الحالات إلى القضاء الاجتماعي حسب المادة 508 فقرة أولى منه، حيث نجد أنه يمكن لأحد أطراف النزاع الفردي في العمل الذي حصل على اتفاق المصالحة اللجوء إلى رئيس القسم الاجتماعي لطلب التنفيذ الفوري لاتفاق في حالة الامتناع عن تنفيذه ، وكذلك ما يؤكد قانون 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية.

1 - المادة 34 ق 04/90 المذكور سابقا.

2- ق ا م ا المذكور سابقا.

الفرع الثاني: في حالة صدور حكم قضائي بالتعويض

بما أن القضاء الاجتماعي هو المختص في النظر في المسائل الاجتماعية المتعلقة بعلاقة العمل، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون 04/90، وأكدته المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ التي تحدد لنا مجموعة من القضايا التي يختص بها القسم الاجتماعي في المحكمة، ويكون الاختصاص مانعا.

كما يختص كذلك القسم الاجتماعي بالفصل في القضايا الخاضعة لقانون علاقة العمل أو تلك الناتجة أو المتعلقة بآثار علاقة العمل، كالمطالبة بالتعويضات نتيجة حوادث العمل و الأمراض المهنية، ونتيجة التسريح الفردي.

ففي حالة عدم التوصل إلى اتفاق أمام مكتب المصالحة وتحرير المحضر عدم المصالحة حسب المادة (31) من ق 04/90⁽²⁾، فهنا العامل المتضرر من قرار التسريح الفردي يلجأ إلى القضاء الاجتماعي المختص للحصول على حكم قضائي، لكن المشرع اشترط إرفاق عريضة الدعوى بمحضر عدم المصالحة الذي لا يتجاوز أجل ستة (6) أشهر من تسلمه وإلا سقط حقه في رفع الدعوى حسب المادة 405 من ق إ م إ وهذا مراعاة لمصلحة الأشخاص وتطبيق لمبدأ الحق المطلوب وليس محمول.

¹ - ق إ م إ المذكور سابقا.

² - المادة 31 ق 04/90 المذكور سابقا.

الختمة

الخاتمة

الخاتمة

وفي الختام نلاحظ أن المشرع الجزائري منذ الاستقلال، يساير كل التطورات التي تحدث وتحصل في مجال علاقة العمل ، من خلال العديد من التعديلات التي قام بها ومازال يقوم بها من أجل إعطاء حماية شاملة لعلاقة العمل، التي تربط طرفين غير متوازنين، طرف يعرف بصاحب العمل أو المستخدم وهو القوي، وطرف ضعيف ينفذ تعليمات هذا الأخير يسمى العامل الأجير .

مع ذلك يبقى أصحاب العمل دائما محاولين فرض هيمنتهم على العمال، مما يصعب الوصول إلى حماية كاملة في ظل الصعوبات والضغوطات التي يتلقاها العامل الأجير خاصة من جانب التسريح بكل أنواعه التأديبي، التعسفي ولأسباب اقتصادية ، وإنهاء علاقة العمل وفي مجال التعويضات المستحقة للعمل المسرح وحماية حقوق العمال .

ومع توجه الدولة إلى الاقتصاد الحر والتحولت الاقتصادية الجديدة التي تفرض نفسها على المجتمع ، وتأثيرها المباشر في عالم الشغل، فبإمكان توجه المشرع الجزائري نحو سن العديد من القوانين والأحكام والضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل، وبذل أقصى ما يمكن من أجل التقليل من الآثار السلبية التي تنتج عن فقدان العامل منصبه، وقد اتجه المشرع إلى نظام التعاقد وأعطى حرية ومجال واسع لذلك، و محاولا بذلك الخروج من الإطار التنظيمي إلى الإطار التعاقدية .

الختامة

وفي ظل هذه التغيرات والتحويلات الغير المستقرة أدخل المشرع الجزائري مجموعة من التعديلات، الهدف منها حماية العامل.

ورغم هذا بقيت حالة من عدم الاستقرار خاصة في بعض الأحكام القضائية والتي تجعلها ضعيفة، وتصبح من مهمة القاضي الاجتماعي في التطبيق الفعلي للقانون، ولتفادي الإخلال وعدم الاستقرار في عالم الشغل.

و يجب أن يراعي المشرع في سن القوانين المتعلقة بالشغل، الواقع الاجتماعي الجزائري، نظرا لان العامل يواجه العديد من العوائق والمشاكل في عمله، كان يتضمن قرار التسريح المبلغ للعامل ذكر بصراحة الأخطاء التي ارتكبها العامل بدقة لتحديد ورسم حدود النزاع.

إذا عرض هذا النزاع أمام القسم الاجتماعي للفصل فيه، و حتى لا يكون لرب العمل حجة في تبرير قرار التسريح بأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في قرار التسريح.

كذلك الإشكال في رفض إدماج العامل، والذي يكون أثناء سير الدعوى حسب ما أفضت إليه المحكمة العليا بمعنى أن يبين بصراحة رفض إدماج العامل من المستخدم قبل قفل باب المرافعة، وكذلك الوقت الذي يتم فيه إبداء هذا الرفض بصراحة وهذا تفادي لصعوبات و العراقيل التي يتلقاها العامل بعد حصوله على حكم قضائي يقضي بإعادة إدماجه في منصب عمله .

الخاتمة

كما يمكن لصاحب العمل أن يسرح العامل دون ارتكاب خطأ والمتجسد في صورة التسريح لأسباب اقتصادية أو ما يعرف بالتسريح الاقتصادي والتأديبي .

فهذا ليس في المادة 73 فقرة أولى ، فالمشرع الجزائري لم يبين المقصود بالتسريح التي أشارت إليه المادة السالفة الذكر، مما يؤدي إلى تأويلات خاطئة ومن ثم تطبيق السيئ للمادة المذكورة.

كما نلاحظ أن يوفر المشرع الجزائري حماية اكبر للعامل خاصة في حالة عقود العمل المحددة المدة والذي يزداد اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد نظرا للبطالة المتفشية، وعليه أن ينظم مسألة تجديد عقد العمل المنتهية مدته، إلى أن هناك تعسف من أصحاب العمل في إنهاء الغير المشروع لعقد العمل المحدد المدة، ولابد من نصوص ومواد قانونية مستقلة تنظم ذلك بشكل دقيق .

ومن اجل حماية فعالة للعامل على المشرع الجزائري إدخال تعديلات جديدة على قانون علاقات العمل و استدراك لبعض النقائص حسب رأينا.

- تحديد التسريح الاقتصادي بدقة الجماعي والفردى خاصة في إطار التبليغ و التعويض المناسب، لان العامل يفقد منصبه الذي يعيل من ورائه عائلته.

- تحديد بدقة الأخطاء المهنية الجسيمة وحصرها حتى لا يفتح الباب للمستخدم لتبرير التسريح التعسفي.

- إعطاء الفرصة لصاحب العمل لتصحيح الإجراءات التعسفية التي أدت إلى اتخاذ قرار التسريح التعسفي.

الختامة

- تحديد أدق لامتيازات المكتسبة للعامل المسرح والأضرار المحتملة المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 4 .
- سد الباب أمام صاحب العمل باللجوء إلى التسريح، دون ارتكاب خطأ من العمل.
- تقدير التعويض المناسب والمصرف للعامل المسرح بالنظر إلى فقدان هذا الأخير مصدر رزقه الأساسي جراء فقدان منصب عمله.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

اولا: النصوص القانونية

- 1- القانون المدني: الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر ع 31، الصادرة في 13 مايو 2007.
- 3- القانون 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 28، جويلية 1983.
- 4- القانون 12/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 28، جويلية 1983.
- 5- القانون 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، ج ر العدد 6 الصادرة في 07/02/1990 المعدل بالقانون 91-28 المؤرخ في 21 افريل 1991، ج ر 68 الصادرة في 25/12/1991.
- 6- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17 ابريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 ديسمبر 1991 و المرسوم التشريعي رقم 03/94 المؤرخ في 11 ابريل 1994 والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج ر عدد 43 جويلية 1996.
- 7- قانون إجراءات المدنية والإدارية : القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

قائمة المراجع

ثانيا: المراسيم التشريعية

1- المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية ج ر عدد 34 ، المؤرخة في 01 جوان 1994.

2- المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن إحداث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لإرادية لأسباب اقتصادية ج ر عدد 34 ، المؤرخة في 01 جوان 1994.

3- الأمر 21-96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المعدل والمتمم للقانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل .ج.ر. عدد 43 المؤرخة في 10 جويلية 1996.

ثالثا: المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 88-94 المؤرخ في 6 جويلية 1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين على البطالة .

2- المرسوم التنفيذي رقم 208-96 المؤرخ في 5 جوان 1996 المتضمن تحديد أساس اشتراكات و أداءات الضمان الاجتماعي .ج.ر. عدد 35 المؤرخة في 9 جوان 1996 .

قائمة المراجع

رابعا : الكتب باللغة العربية

- 1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 2- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 3 - د. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، 1984.
- 4 - حسين عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء، القاهرة، 1992.
- 5 - حيدر ابراهيم علي تعزيز،الادماج الاجتماعي،عمان.1994.
- 6 - عطاء الله بوحמידة ، التسريح لسبب اقتصادي، مفهومه ، إجراءاته وأثاره،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،.2009
- 7 - عبد السلام ذيب،قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية،طبعة2،دار القصة والتوزيع الجزائر 2003 .
- 8- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، 2002.
- 9- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في لتشريع العمل الجزائري، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

قائمة المراجع

خامسا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

(1) الرسائل:

- 1- بشير هدي، الحماية الوظيفية والاجتماعية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.
- 2 - عز الدين زوية، سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2011 .

(2) مذكرات:

- 1 - العيداني ليندة وكريم ليتسيا ، تسريح العمال في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة بجاية.
- 2- عبادة محمد وسير حموة ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل ، مذكرة ماستير ، جامعة خميس مليانة.
- 3 - هاجر محمد حسان و اسماء بن عيسى ، إنهاء علاقة العمل في ظل القانون 90-11 المعدل و المتمم ، مذكرة ماستر ، جامعة خميس مليانة.

سادسا: قرارات المحكمة العليا :

- 1- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، قرار 283600 الصادر في 2004/12/15
- 1- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، قرار 347447 الصادر في 2006/11/08

قائمة المراجع

رابعاً: الانترنت

- منتدى الموظف/ www.mowadaf.com

- منتدى الجلفة/ www.djelfa.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة

العنوان

الشكر

الإهداء

المختصرات

المقدمة

أ.ب.ج

5

الفصل الأول: إدماج العامل

6

المبحث الأول: حالة التسريح التأديبي والتسريح لأسباب الاقتصادية.

7

المطلب الأول: إعادة الإدماج في حالة التسريح التأديبي .

8

الفرع الأول: القواعد القانونية للتسريح التأديبي .

10

أولا : القواعد القانونية الموضوعية

11

ثانيا : القواعد القانونية الإجرائية

13

الفرع الثاني: آثار التسريح التأديبي .

14

المطلب الثاني: إعادة الإدماج في حالة التسريح لأسباب اقتصادية.

فهرس المحتويات

- 15 الفرع الأول: تحديد مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية.
- 16 الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية المؤدية للتسريح.
- 16 أولا : الأسباب الاقتصادية الظرفية
- 16 ثانيا : الأسباب الناتجة عن هيكله العمل في المؤسسة .
- 18 ثالثا : إعادة الإدماج لمخالفة القانون .
- 20 المبحث الثاني: حالة التسريح التعسفي.
- 21 المطلب الأول: آليات إعادة الإدماج.
- 21 الفرع الأول: الآليات الاتفاقية.
- 24 الفرع الثاني: الآليات القضائية.
- 26 المطلب الثاني: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة .
- 31 الفصل الثاني: الضمانات القانونية للعامل المسرح.
- 32 المبحث الأول: رفض إعادة الإدماج.
- 33 المطلب الأول: حالة رفض العامل إعادة الإدماج.
- 34 المطلب الثاني: حالة رفض المستخدم إعادة الإدماج.

فهرس المحتويات

36	المبحث الثاني: الحق في التعويض.
36	المطلب الأول: أساس التعويض في حالات التسريح.
37	الفرع الأول: في حالة التسريح التأديبي.
40	الفرع الثاني: في حالة التسريح لأسباب الاقتصادية.
42	الفرع الثالث: في حالة التسريح التعسفي.
43	المطلب الثاني: التزام المستخدم بدفع التعويض.
43	الفرع الأول: في حالة الاتفاق على مبلغ التعويض.
45	الفرع الثاني: في حالة صدور حكم قضائي بالتعويض.
47	الخاتمة.
52	قائمة المراجع
58	فهرس المحتويات