



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

إنهاء علاقة العمل في ظل قانون 11-90 المعدل والمتمم

مذكرة ليل شهادة الماستر تخصص: قانون الضمان الاجتماعي

بإشراف:

- سعوداوي صديق

إعداد الطالبين(ة):

- محمد حسان هاجر

- بن عيسى أسماء

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ:.....رئيسا.

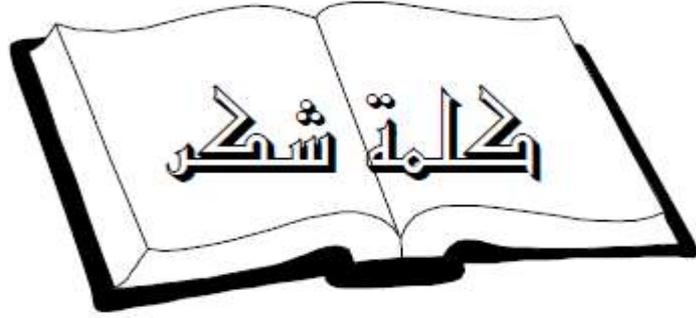
2) الأستاذ: سعوداوي صديق مشرفا و مقرا.

3) الأستاذ:.....مقرا.

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله الذي به تتم خير الأعمال و الذي بحمده يكون خير الإكمال الذي كان لنا خير المعين و في صبرنا كان نعم اليقين لله نجزي الثناء و نقدم عملا نرجو منه الرضا بحمده

"فاللهم لك الحمد و لك الشكر"

واعترافا بالفضل الجميل نتوجه بخالص الشكر و الامتنان إلى الأستاذ الفاضل سعوداوي صديق الذي اشرف على هذا العمل بتوجيهاته و إرشاداته و مدّ يد العون لنا ولا يسعنا إلا أن نسأل الله أن يوفقه لكل خير و أن ينعم عليه بالصحة و العافية و أن يديم عمله ذخرا لكل طالب علم .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق و الطاقم الإداري مع خالص التقدير و إلى كل من مدّ لنا يد العون و ساندنا في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

كما نتقدم بالامتنان و الشكر إلى كل عمال الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء مركز الدفع بومدفع الذين كانوا عوننا لنا خلال فترة التربص التطبيقي فجزأهم الله عنا كلّ خير .

والى كل من يشجعون اليد التي تحمل القلم و يحبون الكلمة و يعيشون تحت ظلال العلم.

أسماء و هاجر

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي و أبي الغاليان لهما أسمى معاني الحب
و الاحترام والتقدير فليحفظهما الله و يقدرني على إرضائهما وطاعتهما .

وإلى إخوتي الأعزاء .

وإلى الأستاذ الفاضل سعوداوي صديق و كل أساتذتي الكرام.

وإلى كل زميلاتي و زملائي .

كما أهديه إلى أختي ورفيقة دربي العزيزة أسماء وإلى كل عائلتها الكريمة.

وإلى كل من ساندني في عملي المتواضع هذا.

شكرا لهم وجزاهم الله خيرا .

هاجر

الإهداء

اهدي عملي هذا وثمره جهدي إلى أعز ما املك الوالدين العزيزين حفظهما الله بحفظه الجميل و أطال عمرهما.

إلى جميع الإخوة و الأخوات كل واحد باسمه أدامهم الله لي ذخرا في الدنيا و الآخرة، إلى أولاد أختي عبد الغفور ، ندى ، عبد الباسط ، إلياس حفظهم الله

إلى كل أهلي و أقاربي، أصدقائي ، زميلاتي وزملائي في الدراسة جميعهم حيثما وجدوا.

و إلى جميع أساتذتي و خاصة الأستاذ المشرف سعوداوي صديق ، و إلى كل طلبة الحقوق و بصفة خاصة طلبة ماستر 2 قانون ضمان اجتماعي

و بالأخص إلى زميلتي و صديقتي و رفيقة دربي هاجر وكل عائلتها والى كل من مدّ لنا يد العون.

أسماء

يعد العمل أهم عنصر لمعيشة الأفراد ذلك انه مصدر رزقهم وقوت أولادهم، و قد شهد عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءا من النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية وصولا إلى العمل التابع المأجور، و لقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر تقوم بين العامل بموجب شروط يضعها المستخدم و يقبلها العامل، حتى و لو كانت مجحفة في حقه، دون أن يكون له اعتراض مادام انه سيضمن قوته ورزقه لاسيما في بداية القرن 19 عشر بازدياد حجم النشاطات الصناعية و التجارية مع ظهور الثورة الصناعية التي شاهدها اوروبا ، و قد ظل العمال لزمان ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة و الاضطهاد و الاستغلال و تدني الأجور، ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة و كثرة حوادث العمل، مما أدى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين أو إحداث تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال، و هذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور و من ثم تحسين و وضعه العمال .

أمام تزايد حدّة الصراع بين التكتلات العمالية و أصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم و الأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن و الاستقرار في مجال العمل ثم إنشاء قانون العمل، الذي توسع مضمونه و نطاقه و تنوعت أحكامه ليعت روح الأمن و الطمأنينة في العلاقة بين العامل و صاحب العمل، و قد راعى في ذلك الظروف الاجتماعية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد من جهة، و الأحوال المادية للمستخدم و سعيه إلى دعم و جود المؤسسة و ازدهارها من جهة ثانية.

مع ذلك فان تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال ظل نسبيا خاصة في ظل قانون 90-11 الصادر 1990/04/21، و هو ما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل ووضع

أحكام و قواعد من شأنها أن تنظم حالات انتهاء علاقة العمل و تتكفل بتحديد الأسباب الجديّة لإنهاء علاقة العمل و ذلك بموجب قانون 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 المعدل و المتمم لقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل .

و نظرا لكون مسار علاقة العمل قد تعترضها بعض المؤثرات التي تؤدي إلى انتهائه فانه لا يخفى أن هذا الانتهاء الذي يجمع بين المستخدم و العامل قد يكون بصورة عادية كالاستقالة التي تعتبر حقا للعامل يقدمها متى يشاء شريطة أن يمنحها لصاحب العمل في وثيقة مكتوبة و أن لا يترك منصب العمل إلا بعد انتهاء فترة الإشعار المسبق و كذا استحالة التنفيذ و العجز الكلي عن العمل و ذلك استنادا إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني و تشريع العمل، و كذلك انتهاء مدة العقد و الفسخ و الوفاة و إحالة على التقاعد و التسريح التأديبي .

إذن إن هاته الأخيرة تعتبر احد أهم الأسباب الطبيعية أو العادية لإنهاء علاقة العمل سواء كانت بطلب العامل أو صاحب العمل.

و بالإضافة إلى انه من بين الحالات العادية لإنهاء علاقة العمل، هناك حالات غير عادية تنتهي بموجبها علاقة العمل إما بالتسريح لأسباب اقتصادية أو التسريح التعسفي، فإذا كانت الضروريات الاقتصادية للاستغلال قد تفرض على المستخدم التخلص مما يفرضه استخدام قوى العمل البشرية من أعباء، فان الضروريات الاجتماعية تفرض في المقابل كفالة استقرار علاقة العمل بتهيئة الوسائل التي تسمح بتجنب الإنهاء أو تضيق نطاقه، و توسيع نطاق الرقابة باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

إن كان اختيارنا لموضوع البحث قد انصب على إنهاء علاقة العمل في ظل قانون 90-11 المعدل و المتمم فان ذلك راجع لقيمة الموضوع و كذلك شغفنا للتعرف على الأسباب و العوامل التي تؤدي لإنهاء هذه علاقة و كذلك راجع إلى ما يبذله الكتاب

والباحثون و القضاة من جهد في التعريف بأخر اجتهاداتهم ووضعها في متناول الجميع المهتمين بمجال علاقات العمل، وقد سعينا قدر المستطاع للجمع بين القواعد القانونية المتعلقة بإنهاء علاقة العمل التي جاءت في نصوص متفرقة و مختلف الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا، و ذلك لجلي الغموض عن الكثير من النقاط التي تكفلت المحكمة العليا بتوضيحها و دراستها و عملنا قدر المستطاع على دعم دراستنا بأخر هذه الاجتهادات القضائية حتى لا نترك إبهام بصلب الموضوع كون علاقة العمل علاقة مرنة تخضع للظروف المحيطة بهاو البنود التي يتضمنها العقد.

و لهذا يشمل الموضوع أهمية كبيرة و بالغة لما له من تأثير على العامل و صاحب العمل مقتصرين على دراسة الجانب القانوني باعتباره الجانب الأهم دون إغفال الجانب الاجتماعي و الاقتصادي للموضوع لما له من تأثير و أهمية، و لعل ها ته الأهمية كانت واحدة من الأسباب القوية التي دفعتنا لإجراء هذه الدراسة محاولين معرفة الحالات و الأسباب المؤدية إلى إنهاء علاقة العمل سواء من جانب العامل أو صاحب العمل أو بإرادة الطرفين معا، و نحن بدورنا أردنا أن نضيف و لو جزء بسيط ومتواضع كل ما يتعلق بالموضوع.

من خلال معالجتنا للموضوع وجدنا بعض العراقيل صعبت علينا مهمة البحث في الموضوع و هذا راجع لقلة الكتب والمراجع و كذلك لضيق الوقت، عملنا قدر المستطاع و ما بوسعنا حتى نعطي الموضوع قيمته الحقيقية و بدون تقصير.

و بهذا تناولنا مختلف الجوانب القانونية والتنظيمية التي تنهي علاقة العمل محاولين بذلك معالجة الموضوع من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و كذا القانونية من جانب العامل و صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة شارحين بالتفصيل كل الحالات التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل و ما يترتب عنها من تعويضات و إعادة الإدماج و غيرها نظرا

لتعدد العناصر المحيطة بالموضوع سنحاول الانطلاق في هذا البحث بوضع إشكالية تحدد لنا وجهة البحث لنحقق المبتغى و نثري فضولنا العلمي فيما تكمن حالات وأسباب إنهاء علاقة العمل؟ و ما النتائج المترتبة عن هذا الإنهاء؟

وترتبيا على ذلك يتوجب دراسة الموضوع من خلال الإجابة على عدّة تساؤلات أهمها:

- كيف تنتهي علاقة العمل؟
- ماهي الحالات الإرادية و اللاإرادية لإنهاء علاقة العمل؟
- ما هي الأخطاء التي على أساسها يسرح العامل تأديبيا؟
- وما هي الإجراءات المتبعة في إنهاء علاقة العمل؟ وما هو دور القاضي في مراقبة مدى احترام إجراءات إنهاء علاقة العمل؟

و من اجل هذا و ذاك فقد تناولنا موضوع إنهاء علاقة العمل متبعين وشارحين بالتفصيل كل الحالات التي تؤدي لإنهاء علاقة العمل معتمدين على المنهج التحليلي لتلاؤمه مع طبيعة الموضوع مع الاستعانة ببعض الأحكام و القرارات القضائية مقسمين خطة الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولنا فيه الحالات العادية لإنهاء علاقة العمل مبينين فيه بالتفصيل الأسباب القانونية و كذا التأديبية و القضائية لإنهاء علاقة العمل،

أما الفصل الثاني: تناولنا فيه الحالات غير العادية لإنهاء علاقة العمل مبينين فيه الأسباب المؤدية للتسريح الجماعي و كذا التسريح التعسفي و الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك.

الخطوة:

الفصل الأول: الطرق العادية لانتهاء علاقة العمل.

المبحث الأول: الأسباب القانونية العادية لانتهاء علاقة العمل.

المطلب الأول: انتهاء علاقة العمل بإرادة الطرفين.

الفرع الأول: الاستقالة.

الفرع الثاني: الإحالة إلى التقاعد.

المطلب الثاني: انتهاء علاقة العمل بقوة القانون.

الفرع الأول: البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد.

الفرع الثاني: انتهاء مدّة العقد.

المطلب الثالث: انتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ.

الفرع الأول: العجز الكلي عن العمل.

الفرع الثاني: انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة.

الفرع الثالث: الوفاة.

المطلب الرابع: حالات الانتهاء غير الواردة في المادة 66 من قانون 90-11.

الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي.

الفرع الثاني: القوة القاهرة.

الفرع الثالث: التخلي عن العمل من طرف العامل.

المبحث الثاني: انتهاء علاقة العمل لأسباب المتابعة التأديبية و القضائية.

المطلب الأول: التسريح التأديبي.

الفرع الأول: تعريفه.

الفرع الثاني: آثاره.

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي و الضمانات المقررة للعامل.

الفرع الأول: إجراءات التسريح التأديبي.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة أو المقررة للعامل.

المطلب الثالث: آثار مخافة إجراءات التسريح.

المطلب الرابع: التسريح لإدانة العامل بتهمة سالبة للحرية.

الفرع الأول: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في ممارسة الرقابة القضائية على التسريح

التأديبي.

الفصل الثاني: الطرق غير العادية لانتهاة علاقة العمل.

المبحث الأول: الأسباب الاقتصادية لانتهاة علاقة العمل.

المطلب الأول: تحديد مفهوم التسريح الجماعي والأسباب الاقتصادية.

الفرع الأول: تعريف التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية.

الفرع الثاني: حالات و أنواع الأسباب الاقتصادية.

المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب الاقتصادية.

الفرع الأول: التدابير الأولية لإجراءات التسريح الجماعي.

الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب الاقتصادية.

المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية.

المطلب الرابع: الضمانات القانونية للعمال المسرحين.

المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.

المطلب الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً.

المطلب الثاني: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي للتسريح.

الفرع الأول: دور رب العمل في إثبات قيام السبب الجدي للتسريح.

الفرع الثاني: دور العامل في إثبات وجود السبب الجدي للتسريح.

الفرع الثالث: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي لعلاقة العمل.

الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج.

الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي في التسريح من العمل.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على التسريح التعسفي من العمل.

الفرع الأول: حق العامل في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.

الفرع الثاني: التعويض المالي.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفصل الأول : الطرق العادية لإنهاء علاقة العمل .

تقوم علاقة العمل على الكثير من القواعد القانونية التي تحدد طرق إنهاءها مما أدى ذلك لوضع حد لتعسف أصحاب العمل في استعمال حقهم، وهذا بتحديد حالات إنهاء علاقة العمل العادية والتي من شأنها الحفاظ على حقوق للعمال وذلك وفق ما يسمح به القانون.

المبحث الأول: الأسباب القانونية العادية لإنهاء علاقة العمل

ونقصد بها الأسباب والحالات التي يجيز فيها القانون والنظم المعمول بها إلى الطرف المتضرر من المبادرة بإنهاء علاقة العمل مع الالتزام بإتباع الإجراءات المقررة لذلك و الالتزام بما يترتب على ذلك من حقوق للطرف الأخر، وإلا اعتبر إنهاء العمل تعسفا لعدم مراعاة الإجراءات المقررة للالتزامات الواجب احترامها و تطبيقها (1).

ولقد نصت المادة 66 من قانون 90-11 على أن علاقة العمل تنتهي بالبطلان أو الإلغاء القانوني أو انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة أو بالاستقالة أو العجز الكلي عن العمل، وإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة أو التقاعد أو الوفاة (2) فضلا عن ذلك تنص على العزل أو التسريح لأسباب اقتصادية وسوف نتطرق فيما يلي إلى حالات إنهاء علاقة العمل المتعلقة بإرادة طرفي العقد وغيرها.

المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل بإرادة أحد طرفين

(1) - أ . ديب عبد السلام ، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية ، دار القصة للنشر الجزائر ، 2003 .

(2) - المادة 66 من قانون العمل 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل

والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 68 .

الأصل في ذلك أن علاقة العمل تنتهي بانتهاء مدتها الأصلية المحددة في عقد العمل، إلى جانب ذلك فإننا نجد بأن القانون والتنظيم المعمول بهما يجيزان لأحد الطرفين المتضرر منهما إنهاء علاقة العمل بإرادته مع مراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك.

الفرع الأول: الاستقالة

تنص المادة 68 من قانون العمل 90-11 على أن الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابيا وعليه فالاستقالة هي رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل وحق العامل في إبداء هذه رغبة من النظام العام ولا يمكن الاعتراض عليه ولا المساس به لا في محتوى عقد العمل ولا في الاتفاقية الجماعية (1) وهذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري مستوحى من الاجتهاد الفرنسي.

كما نجد أن الاستقالة من الحقوق المعترف بها في مختلف القوانين والأحكام القضائية والآراء الفقهية المعاصرة انطلاقا من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة، بحيث يمكن للعامل كلما قدر أن ذلك أصلح له أن يطلب فسخ عقد العمل والتحرر من الالتزامات الملقاة على عاتقه من جراء الارتباط بذلك العقد. وهي بهذا الشكل طريقة قانونية لفسخ علاقة العمل، وهو المبدأ الذي أعتمد المشرع الجزائري في مختلف القوانين العمل المتعاقبة ولا سيما قانون علاقات العمل الأخير، الذي لم يكتفي فيه بجعل الاستقالة حالة من الحالات القانونية لإنهاء علاقة العمل، في المادة 66 بل أقر في المادة 68 منه على أن الاستقالة "...حق معترف به للعامل..." وأنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء

(1) - المادة 66 و68 من قانون 90-11 .

علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالة كتابية ويغادر منصب عمله بعد مهلة الإشعار المسبق وفقا لشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية (1).

والاستقالة بهذا المعنى إن كانت حق للعامل يمارسه متى دعت الضرورة ذلك فإن ممارسته له ليست مطلقة بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية الأمر الذي يجعل منه حق نسبي لا يجوز التعسف في استعماله. ومن أهم القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في استقالة، وتاريخ بداية سريانها أو ما يعرف بمهلة الإشعار أو بالإخطار المسبق وذلك من أجل أن يتمكن الطرف الآخر أي صاحب العمل من اتخاذ التدابير التي تمكنه من تعويض العامل المستقيل وعدم تعويض مصالحه للضياع نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله، وتختلف مدة مهلة الإخطار التي تنص عليها كافة القوانين العمالية المعاصرة من قطاع نشاط إلى قطاع نشاط آخر، ومن مؤسسة إلى مؤسسة أخرى وهي بصفة عامة تكون طويلة نسبيا كلما كان المنصب أو المستوى العامل المنخفض في السلم المهني مثل سون لغاز تتراوح هذه المدة ما بين شهر واحد وثلاثة أشهر، بمعدل شهر لعمال التنفيذ الغير المؤهلين وشهرين للعمال المؤهلين وثلاثة أشهر بالنسبة للإطارات وتختلف مهلة الإخطار والتي تنص عليها كافة القوانين العمالية المعاصرة من قطاع نشاط إلى قطاع نشاط آخر، ومن مؤسسة إلى مؤسسة أخرى وهي بصفة عامة تكون طويلة نسبيا كلما كان المنصب أو المستوى العامل المنخفض في السلم المهني، أما من الناحية الشكلية والموضوعية لصحة الاستقالة وفق ما ينص عليه القانون و الاتفاقيات الجماعية فإنها تتمثل في وجوب الاستقالة الكتابية، أي أن يوجه العامل الراغب في قطع علاقة العمل رسالة مكتوبة تتضمن الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرغبة

(1)- المادة 68 من 90- 11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المعدل والمتمم بقانون 19-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991.

في وضع حد لعلاقة العمل على أن يجيب صاحب العمل على تلك الرسالة في المدة بالطريقة المحددة في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للعمال، أو في عقد العمل الفردي.

وتقدم الاستقالة إلى هيئة مؤهلة قانونا لاستقبالها في شكل طلب كتابي ولا يسري مفعولها إلا بعد قبولها من طرف المستخدم ولا يترتب تصريح العامل عن استقالته أما هيئة غير مؤهلة ولا مختصة بالنظر فيها أي أثر، كما أنه لا يجوز له التراجع عنها⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الإحالة إلى التقاعد

التقاعد هو الطريق العادي لإنهاء علاقة العمل حيث يفترض أن يكون العامل غير قادر على استمرار بالقيام بأعباء عمله فإن انتهاء علاقة العمل بالنسبة للعامل ببلوغ السن المقررة أمر مؤكد في الحياة العملية، وهو نهاية المدّة القانونية للحياة المهنية للعامل فهي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل.

وبالتالي يعتبر السبب والحالة القانونية لانتهاء علاقة العمل مع توفر الشروط القانونية والمهنية لذلك، فقد اعتبرت الفقرة الثامنة من المادة 66 من قانون 90-11 الإحالة إلى التقاعد أحد الأسباب العادية لإنهاء علاقة العمل سواء بطلب من العامل أو بمبادرة من صاحب العمل، مادامت العبرة في ذلك بتوفر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة⁽²⁾.

وحسب نص المادة 06 من قانون 12/83 المتعلق بالتقاعد فإن علاقة العمل تنتهي وجوبا ببلوغ الرجل ستين سنة وبالنسبة للمرأة للعامة خمسة خمسون، كما يشترط أن لا تقل مدة العمل عن خمسة عشر سنة وقد تخفض السن القانونية للتقاعد بالنسبة لبعض المناصب العمل التي ينتج عنها ضرر خاص، وبالنسبة لبعض فئات المجتمع كالمجاهدين الذي

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 235420 الصادر في 29 مارس 2002، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد 1 ص 238.

(2) - أ . رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار الهومة للطباعة ، طبعة 2002 ، ص 339 .

يستفيدون من تخفيضات خاصة في سن التقاعد مرتبطة بعدة سنوات المؤداة في ثورة التحريرية.

وبحسب نسبة العجز الذي لحقهم، كما يستفيد أبناء الشهداء من سبع سنوات تضاف إلى سنوات العمل تضاف إلى سنوات العمل لحساب تاريخ إحالتهم على التقاعد. ولقد اعتبر المشرع الجزائري أن كل من شرط السن والمدة القانونية التي يكون قد عملها العامل من الشروط الأساسية للإحالة إلى التقاعد، فقد منع صاحب العمل أن يحيل العامل على التقاعد ولو بلغ العامل سن التقاعد إذا لم يكن قد استوفى الشرط الثاني أي إذ لم يكن قد عمل خمسة عشر سنة، وهو ما تقضي به المادة 10 فقرة 02 من قانون 12/83 التي تنص بعدم جواز أن يقرر صاحب العمل وحده إحالة العامل على التقاعد ما لم يبلغ العامل سن التي تخول له الحق في معاش التقاعد (1).

فلا يمكن للعامل أن يطلب الإحالة للتقاعد ولا يمكن لصاحب العمل إجباره على ذلك، لأن الشرطين متلازمين ولا يجوز لأحدهما الإحالة على التقاعد وتعتبر في حكم الفصل التعسفي الذي يمنح العامل الحق في التعويض عنه كما هو منصوص عليه في النظم المعمول بها.

المطلب الثاني: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون

ونقصد بها الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل الواردة في نص المادة 66 من قانون 90-11 والتي تقوم بقوة القانون.

(1) - المادة 26 من قانون 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد ، الجريدة الرسمية العدد 18.

الفرع الأول: البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد

ينتج عن إخلال بنود العقد بمقتضيات القانون التي تفرض شروط صحة تحت طائلة البطلان وأبرز مثال على ذلك هو عدم توافر السن القانونية في العامل فهنا يكون البطلان مطلقاً مع بقاء آثار العقد فيما يترتب عنه لصالح القاصر وعلى العموم ينتج البطلان عن تخلف أو عدم صحة إكّان عقد العمل، كإعدام حرية الرضا والسبب غير المشروع غير أن الطابع الخاص لهذا العقد يستبعد الأثر الرجعي لبطلان المطلق لبعض الحالات كالأجر، إذ لا يمكن أن يؤدي البطلان إلى حرمان العامل من تقاضي أجره عن فترة العمل المنجز وذلك لاستمرار وتتابع تنفيذ عقد العمل (1) .

وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 135 من قانون 90-11 كما أن البطلان لا يحرم العامل من الامتيازات المقررة بأحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى القول: أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه (2) .

الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد

تنتهي علاقة العمل بصفة قانونية وبدون إجراءات أو تعويضات من أي طرف في حالة انتهاء الأجل المحدد لها أو انتهاء العمل الذي أبرمت من أجله.

(1) - أ. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتابة، الطبعة الثانية، ص 116 .

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 43266 الصادر في 02 نوفمبر 1987 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، العدد 04 ص 95 .

وينصب عقد العمل محدد المدة على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لإنجازها، وبالتالي ينتهي عقد العمل ولا يرتب أي التزام على عاتق طرفيه، إلا فيما يتعلق بإمكانية الإعلام بنية عدم تجديد العقد من قبل أحدهما، ويمكن أن يفسر السكوت في هذه الحالة أو الاستمرار في تنفيذ الالتزام رغبة في تجديد العقد أو تمديده وهنا يتجدد العقد بنفس مدة العقد الأول.

وتنتهي علاقة العمل بانتهاء مدة العقد، ويتعين على صاحب العمل إخبار العامل رغبته في عدم تجديدها، وإذا وقع إنهاءها قبل حلول هذا الأجل تعين الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرها القانون كتوجيه إخطار مسبق للطرف الآخر في حالة الاستقالة أو في حالة التسريح العامل دون خطأ، إلى جانب التزام المستخدم في حالة الأخيرة بمنح العامل منحة التسريح إذا كان منصوص عليها في النظام الداخلي أما إذا كانت المؤسسة لا تملك نظام داخلي فيرجع إلى بنود العقد.

وإذا قضت المحكمة بإعادة إدماج العامل في منصب عمله، فإنه حسب إجتهااد المحكمة العليا يجب على القاضي أن يحكم بذلك المدة المتبقية في العقد فقط وليس لمدة غير محددة، إلا إذا ثبت أن العقد محدد المدة أبرم مخالفة لشروط المذكورة في نص المادة 12 من قانون 11-90 (1).

المطلب الثالث: إنهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ

(1) - المادة 12 من قانون 11-90 " والتي حددت الشروط إبرام عقد العمل محدد المدة وحالات التي يمكن إبرام هذا النوع من العقود .

تنتهي علاقة العمل لاستحالة تنفيذها بمعنى فقد أحد أطراف هذه العلاقة ويكون ذلك عن طريق العجز الكلي عن العمل، إنهاء النشاط المؤسسة والوفاء.

الفرع الأول: العجز الكلي عن العمل

يعتبر عجز العامل بصفة كلية عن العمل لسبب من الأسباب الصحية والمهنية من الأسباب الجدية والحقيقية التي تمنح صاحب العمل حق المبادرة بانتهاء عقد العمل، مع الالتزام بتحمل كافة الالتزامات التي تقررها القوانين والنظم، ويؤدي العجز الكلي عن العمل بسبب المرض أو حادث عمل إلى إنهاء علاقة العمل ويمكن إثبات نسبة العجز الكلي نتيجة مرض أو حادث عمل، طبقاً للقوانين سارية المفعول كقانون 11-83 وقانون 12-83 وقانون 13-83 (1) .

أما عن حالات العجز عن العمل بسبب ضعف الكفاءة المهنية التي يصعب إثباتها من طرف المستخدم فإن ذلك يرجع سواء إلى صاحب العمل بحكم الاختصاص أو السلطة التقديرية للقاضي وذلك عندما يدعي المستخدم نقص المهارة في تنفيذ فإن الظرف الطارئ والقوة القاهرة تعد من الأسباب الحقيقية لإنهاء العقد، و يكون إثبات نسبة العجز بشهادة طبية وفي بعض الأحيان يكون الإثبات صعب كحالة إدعاء المستخدم سبب نقص الكفاءة المهنية للعامل أي عجز ه الكامل على أداء عمله على الوجه الذي يريده أو يحدده المستخدم بسبب نقص الكفاءة المهنية أو المهارة أو الخبرة أو الاستعداد، وقد نص المشرع على العجز كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 66 فقرة 05 من قانون العمل.

الفرع الثاني: إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة

(1) - المادة 32 من قانون 11-83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المؤرخ في 02 جويلية 1983، الجريدة الرسمية، العدد 28 .

وهي الحالات وقعت كثيرا بالنسبة لمؤسسات اقتصادية من جراء الوضع الاقتصادي المتدهور، ففي هذه الحالة يزول محل العقد من جراء الديون المتراكمة المؤسسة والتي تعجز من تسديدها حيث يزول محل العقد وتنتهي علاقة العمل القائمة بسبب تعرض المؤسسة إلى الإفلاس وانتهاء نشاطها القانوني أما في حالة تغيير صاحب العمل فقط، فإن عقود العمل المبرمة مع صاحب العمل تبقى قائمة لأن محل العقد مازال موجود وتستمر علاقة العمل لاستمرار النشاط القانوني للمؤسسة.

الفرع الثالث: الوفاة

تعتبر من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل لأن شخصية العامل محل اعتبار في العقد، ولا يترتب على الوفاة الطبيعية أي التزام على عاتق رب العمل إلا فيما يتعلق بمنحة الوفاة حسب أحكام قوانين الضمان الاجتماعي (1).

فبالنسبة الوفاة بسبب حادث عمل أو مرض مهني تبقى آثار علاقة العمل سارية لصالح ذوي الحقوق كمعاش الوفاة غير أن آثار المترتبة عن عقد العمل قبل الوفاة والتي لها صبغة مالية كالأجور، العلاوات، المنح فإنها تدخل في التركة ويحق للورثة المطالبة بها.

أما وفاة صاحب العمل فلا يترتب عليها انتهاء علاقة العمل، أنتقل التزاماته إلى ورثته أو من يحلون محله، غير أنه يمكن في بعض الحالات أن يترتب على الوفاة المستخدم إنهاء علاقة العمل ويتحقق ذلك متى تم حل المؤسسة بعد الوفاة أو أصبح استمرار وجودها لأي سبب من الأسباب الموضوعية أو التقنية مستحيلا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 66 الفقرة السابعة من قانون علاقات العمل، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الخاصة بإنهاء القانوني لنشاط المؤسسة المستخدمة.

(1) - راجع المواد 47 و 51 من قانون 83-11 .

ويمكن أن تكون وفاة العامل واقعة طبيعية ليس لها علاقة بالعمل بالتالي لا يترتب عنها أي التزام في ذمة صاحب العمل إلا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي كذلك فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى المواد 47 و51 من قانون التأمينات الاجتماعية.

أما إذا كانت الوفاة ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني كما هي محددة في القانون الخاص بحوادث العمل والأمراض المهنية، ففي هذه الحالة يختلف الأمر عن الحالة السابقة حيث تبقى الآثار علاقة العمل المادية المتمثلة في معاش أو ريع الوفاة سارية ومستمرة لصالح ذوي حقوق العامل وفق الأحكام المقررة في القانون السالف الذكر.

المطلب الرابع: الحالات الإنهاء الغير واردة في نص المادة 66 من قانون 90-

11

يجدر بنا في هذا المقام الإشارة إلى أنه توجد حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل العادية والتي لم ترد بنص المادة 66 من قانون العمل 90-11 وهي الفسخ الاتفاقي، القوة القاهرة، التخلي عن العمل من طرف العامل.

الفرع الأول: الفسخ لاتفاقي

استنادا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين، يمكن لأحد الطرفين في عقد العمل المبادرة بفسخ العقد والتحرر من التزامات مع ضرورة احترام جميع الإجراءات المعمول بها في الفسخ الاتفاقي كالإعلان المسبق بالرغبة في الفسخ والتي عادة ما تحدد مدتها بالاتفاقيات الجماعية وعقود العمل، ويمكن أن يخضع الفسخ لاتفاقي للرقابة القضائية اللاحقة، وبذلك يتحمل الطرف المبادر للفسخ المسؤولية لإثبات السبب المشروع الذي يبرر الفسخ المسبق (1).

(1) - أ. بشير هدي، المرجع السابق، ص 117.

ويلزم في المبادرة بالفسخ من جانب صاحب العمل، إتباع الإجراءات ذاتها المعمول بها في استقالة كما سبق بيانها، أما إذا كانت المبادرة لأسباب خاصة بالعمل كنقل العامل من منصب لآخر بسبب عدم كفاءته، فليلتزم رب العمل بالإجراءات المقررة للفسخ دون خطأ العامل وفقا لما هو محدد في الاتفاقيات الجماعية المعمول بها. وتجدر الإشارة هنا أنه إذا لم يقبل العامل التصرف المنفرد الصادر عن رب العمل فبإمكانه مغادرة منصب عمله قبل انتهاء مدة الإخطار المسبق مع احتفاظه بحقوقه المادية المقررة لحالة إنهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل.

الفرع الثاني: القوة القاهرة

تعتبر من حالات استحالة التنفيذ، فإذا توفرت تنهي العقد دوم إلقاء المسؤولية على أي طرف كان وفي قانون العمل وتطبيقا لهذه القاعدة ينتهي عقد العمل بسبب القوة القاهرة دون اللجوء إلى أي إجراء ودون التعويض، سواء كان فعل قطع علاقة العمل بسبب صاحب العمل أو العامل لكن نادرا ما يعمل بالقوة القاهرة.

فالقوة القاهرة تجد لها تطبيقا في مجال علاقات العمل إلا أنه يكون لها مفهوم خاص يختلف عن القانون المدني حيث أن هذا المفهوم يحدده الاجتهاد القضائي في ضوء غياب التنظيم القانوني لحالات القوة القاهرة في مجال قانون العمل، فعقد العمل ينتهي بسبب القوة القاهرة دون اللجوء إلى أي إجراء ودون تعويض وذلك سواء كان فعل قطع علاقة العمل بسبب المستخدم أو بسبب العامل غير أن الاجتهاد الفرنسي قضى بأنه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك كأن يدرج بند في العقد أو في الاتفاقيات الجماعية ينص على منح أضرار مسبق وتعويض عن التسريح في حالة إنهاء علاقة العمل مهما كان السبب في إنهاء عقد العمل، غير أنها اعتبرت من حالات القوة القاهرة الوفاة وحبس العامل والحريق الذي تكون

له آثار تتسبب في استحالة استمرار العمل بصفة مطلقة نهائية أما الكوارث الطبيعية فقليلا ما تأخذ بعين الاعتبار لقيام القوة القاهرة (1) .

الفرع الثالث: التخلي عن العمل من طرف العامل

لم ينظر المشرع الجزائري في هذه الحالة ولكنه نص فقط بموجب نص المادة 70 من قانون 90-11 (2) على بعض المسائل التي من شأنها التقليل من التسريحات كالإحالة إلى التقاعد وعلى صندوق التأمين على البطالة، لكن الظروف الاقتصادية استحدثت هذه الظاهرة كوسيلة لجأ إليها المستخدم فأبرمت عدة اتفاقيات نظمت كيفية تطبيق هذا الإجراء وشروط الاستفادة من منحة التعويض.

فإن تحليل هذا النوع من إنهاء علاقة العمل يبين أنه لا يؤدي معناه الحقيقي ذلك أن تسميته توحى بالاستقالة، بينما الأمر غير ذلك لأن إنهاء عقد العمل يقع باتفاق طرفيه حول محتوى الالتزامات التي تقع عليهما بفعل هذا الإنهاء وبالتالي يمكن القول بأن هذا النوع من حالات إنهاء علاقة العمل هي حالة إنهاء اتفاقية لا تفاوضية.

كما لا يعتبر التخلي عن العمل من طرف العامل كأسلوب قانوني لإنهاء علاقة العمل بل يعني فقط حالة فسخ الذي يتم على إثره مبادرة من طرف صاحب العمل ويقوم العامل بعد ذلك بإبداء قبوله على أن ينقض عقد عمله أما الأسلوب القانوني الذي يؤسس عليه التخلي عن العمل من طرف العامل لإنهاء علاقة العمل فإنه يتمثل في اتفاق الطرفين الذي بموجبه يتفق طرفا العقد على فسخه وحسب هذا المفهوم يعتبر هذا النوع من إنهاء علاقة العمل تفاوضيا بمعنى أنه بمقابل موافقته على إنهاء علاقة العمل يتقاضى العامل

(1) - د.أحمية سلميان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص 347 .

(2) - المادة 70 من قانون العمل 90-11 المعدل والمتمم .

تعويضاً من طرف صاحب العمل فاللجوء من طرف المؤسسات إلا أن أسلوب الاستقالة أو التسريح التفاوضي هو في الواقع يعتبر إجراء غير لائق قانوناً في كلتا الحالتين ما دام أن أسلوب اتفاق الطرفين يكفي في حد ذاتها لإنهاء أو فسخ عقد العمل وذلك طبقاً للمادة 106 من قانون المدني التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلى بإرادة الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون.

المبحث الثاني: إنهاء علاقة العمل لأسباب المتابعة التأديبية والقضائية

تتضمن هذه الأسباب حالتين أساسيتين هما، التسريح التأديبي والتسريح سبب الحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية، وهي أسباب تشمل جميع العمال حيث قام القانون بضبطها ضمانا لحقوق العمال من جهة وحقوق صاحب العمل من جهة أخرى.

المطلب الأول: التسريح التأديبي

لقد نصت المادة 66 من قانونه 90-11 على الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل ومن ضمنها العزل، غير أنه تم تعويض هذا المصطلح بمصطلح التسريح في المادة 73 من نفس القانون (1).

وعلى عكس قانون 82-06 فإن قانون 90-11 أشار إلى التسريح مجردا ولم ينص على التسريح التأديبي غير أن المادة 73-1 المعدلة بقانون 91-29 تنص على التسريح التأديبي الذي يقع عند ارتكاب العامل لخطأ جسيم (2).

الفرع الأول: تعريفه:

رغم أن تحديد تعريف واضح ودقيق للتسريح التأديبي له أهمية خاصة وملحة لما ذلك من تأثير مباشر على العامل من حيث تحقيق استقراره الوظيفي وأمنه وحمايته من أي تعسف محتمل من صاحب العمل عند ممارسته لحقه في إنهاء علاقة العمل، ينتج عنه ضرر للعامل فإن المشرع الجزائري لم يعطي لنا تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني وإنما

(1)- المادة 66 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم تنص على ما يلي، "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: البطلان أو الإلغاء القانوني، انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة، الاستقالة، العزل..."

(2)- القانون 91-29 المؤرخ في 1991/12/21، الجريدة الرسمية عدد 68.

اكتفى بذكر السبب المؤدي إليه ألا وهو الخطأ الجسيم المرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة العمل(1).

فالتسريح التأديبي إذن هو العمل الانفرادي الذي بموجبه يبدي صاحب العمل إرادته لإنهاء علاقة العمل ومن ثم فإن للتسريح الطابع الانفرادي الذي يكون بمبادرة صاحب العمل ولا تتوقف صحته على قبول العامل، وبموجبه تمنح للمستخدم سلطة توقيع عقوبات تأديبية تختلف حسب اختلاف خطأ العامل الذي يتسبب في خرق نظام للمؤسسة لأنه مسئول عن حسن سيرها.

وكذلك هو: كل إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ معني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره، ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة.

ولهذا إذا كنا نعرف أنه لا يوجد في القانون تعريف للتسريح التأديبي إلا أن المشروع في المادة 75 ذكر بعض الأخطاء الجسيمة التي تعرض مرتكبها لعقوبة التسريح وترك السلطة لصاحب العمل في تحديد الأخطاء التأديبية الأخرى، والجزاءات التي تقابلها من خلال وضع نظام داخلي للمؤسسة (2) .

(1)- أ. عبد الرحمن حمدي، قانون العمل، الدار الجامعية، سنة 1987، ص 32 .

(2)- أ. ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص 421 .

وبهذا سوف نتناول موضوع التسريح في تبيان مضمون الخطأ المهني الجسيم مع

تحديده صوره ثم التطرق إلى تكييف الخطأ الجسيم حسب المادة 73 من قانون 11/90:

أولاً: مضمون ومدى الخطأ الجسيم:

تصنف الأخطاء المهنية إلى درجتين من حيث سياستها، أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى الفصل في العمل وهي تصنف عادة إلى أخطاء من الدرجة الأولى وأخرى من الدرجة الثانية، وأخطاء في الدرجة الثالثة وهي أكثر خطورة حيث يمكن أن تصل عقوبتها إلى الفصل في العمل بإطار مسبق وتعويض أو بدونها، أما فيما يخص تحديد مضمون الخطأ الجسيم فتبقى الآراء حوله متضاربة تعود إلى عدة اعتبارات، وفي العموم ومهما اختلفت هذه المعايير فيمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل يلحق به أضرار بمصالح العمال أو بممتلكاته أو يلحق به خسائر للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العمل في عمل آخر غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل.

أما فيما يخص المشروع الجزائري فإنه قد اعتمد على طريقتين في تحديد صور

الخطأ الجسيم الطريقة التنظيمية والطريقة التنظيمية والطريقة القانونية (1) .

1- الطريقة التنظيمية:

(1) - أ. إبراهيم زكي أخنوع، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 49 .

وحسبها يتم تحديد أنواع وطبيعة الأخطاء المهنية عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة الذي يتم إعداده من طرف رب العمل، والنظام الداخلي له أهمية كبيرة في المجال التأديبي فهو الذي يحدد نوع الخطأ التأديبي وطبيعته، إذ يترتب عن عدم وجوده أو خرق إجراءاته تسريحا تعسفيا حتى ولو أنه قانونيا، ونجد أن المشروع أحال على النظام الداخلي واعتمد عليه في المجال التأديبي في تحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبة المطابقة لها وإجراءات التنفيذ.

إلا أن هذه الطريقة كثيرا ما لا تكون في صالح العمال أو على الأقل لا تحقق العدل والإنصاف في توازن المصالح المتناقضة للعمال و أرباب العمل.

وهذه الطريقة يمكن التعقيب عليها ب:

أ- أن المادة 73 من قانون 90-11 أجالتا على النظام الداخلي والمعروفون وجود تباين في الأنظمة الداخلية، فالخطأ يعتبر جسيم في نظام داخلي لمؤسسة ولا يعتبر كذلك في نظام داخلي لمؤسسة أخرى مثل إنشاء السر المهني، وهناك يمكن تحقيق العدالة.

ب- المادة 73 سابقة الذكر أحالت على الأنظمة الداخلية مما يجعلنا نتساءل بالنسبة للمؤسسات التي لا توجد بها نظام داخلي؟ هذا فراغ خاصة أن النظام الداخلي إجباري فقط على المؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عاملا (1) .

2- الطريقة القانونية:

تتمثل في تكفل المشروع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسمية وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكيف والإثبات وغيرها (2) .

ولقد اعتمد المشروع الجزائري على هذه الطريقة منذ بداية تشريعات العمل في الجزائر وهذا سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سنة 1975 الذي لم ينص فقط على الخطأ الجسيم الصادر عن العمل الذي تناولته المادة 36 التي نصت على الخطأ الجسيم وحددته كما نص على الخطأ الصادر من رب العمل بعلاقات العمل الفردية لسنة 1982 التي حددت من خلال مادتيها 71 و 75 الفقرة الأخيرة مجموعة الأخطاء الجسمية درجة ثالثة والعقوبات المقررة لهذا الصنف من هذه الأخطاء.

(1)- الطالبة نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008، ص 31 .

(2)- أ.عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 11/90، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2001، ص 21 .

ونظرا لأهمية هذه الطريقة ولما لها من مزايا ضمانات للعمال فقد تراجع المشروع عن الطريقة التنظيمية التي اعتمدها في قانون 90-11 وذلك بمقتضى التعديل الذي ادخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل وأعاد صياغتها على النحو التالي:

"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"

وبالتالي حصر المشرع كافة الأخطاء المهنية الجسمية والملاحظ أن هذه الطريقة توفر حماية أكبر للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل وذلك عند تعديله المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة بقانون 91-29 كما نص إلى جانب هاته الأخطاء على أخطاء جسمية أخرى في قوانين أخرى (1).

ثانيا: تكييف الخطأ الجسيم حسب تطور المادة 73 من قانون 90-11:

1- في ظل قانون 90-11:

جاء قانون 90-11 خاليا من تحديد الأخطاء التأديبية والعقوبة المترتبة عندها إذ تنص المادة 73/1 منه، أن العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، وبالتالي فإن المشروع أعطى الحرية لرب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة وكيفية التسريح (يجب أن يكون مطابقا لنصوص النظام الداخلي والإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي).

(1)- المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم، "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

- وقد قررت المحكمة العليا اعتماد على هذا النص أن كل طرد:

أ- متخذ على أساس غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير مصنف كخطأ جسيم.

ب- متخذ مخالفه للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي.

ج - متخذ في غياب القانون الداخلي.

د- متخذ مخالفة لمقتضيات المادة 79 من نفس القانون، ويعتبر تعسفياً، ويترتب عليه الأمر بإلغائه وبإعادة إدراج العامل في منصب عمله إذا ما طلب ذلك مع حقه في المطالبة في التعويض (1) .

2- في قانون 91-29 المؤرخ في 21/12/1991:

جاء نص المادة 2 من قانون 91-29 مكملاً لمحتوى المادة 73 من قانون 90-11 التي اتسمت بالغموض حيث صنف الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الطرد، وهذا بسبب إفراط أصحاب العمل في وصف الأخطاء بالجسيمة وعملاً به فإن هذا الأخيرة يجب أن ينص عليها القانون وليس النظام الداخلي كما كان عليه الحال قبل صدور هذا التعديل، وبحسبه فإن كل خطأ مصنف كخطأ جسيم في النظام الداخلي للمؤسسة وغير منصوص عليه في هذا القانون لا يعتد به كخطأ جسيم (2) .

وتشمل الأخطاء الجسيمة حسب نص المادة 73 المعدلة بموجب القانون 91-29

ما يلي:

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 199417 الصادر في 6 جوان 2000 منشور في كتاب الأستاذ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 494 .

(2)- أ. بشير هدي، المرجع السابق، ص 120 .

1- إذا رفض العمل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضراراً بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته، وهذا يترتب توقيف أجره و تسريحه فوراً دون إخطار مسبق أو تعويض، أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى أسباب موضوعية، فإن التسريح يكون غير مبرر، فالعامل الذي يرفض تعليمات المستخدم إذا تعلقت بأوامر تهدد سلامة الجسدية، كأن يرفض سائق في المؤسسة قيادة شاحنة غير مهياً للعمل بها لأن هناك احتمال كبير لتعريض حياته للخطر، لا يمكن اعتباره خطأً جسيماً يبرر تسريحه، على أساس عدم تنفيذ التعليمات الرئاسية.

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

3- إذا شارك في توقف جماعي عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال ومثالها تحريض العمال على الإضراب بغير الطرق القانونية وعصيان صاحب العمل.

4- إذا قام بأعمال عنف وهي الأفعال التي من شأنها إلحاق خسائر بالمؤسسة المستخدمة كسوء معاملة العامل لزملائه في العمل، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد إلى أن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأً جسيماً لا يحتاج إلى إثباته بحكم جزئي.

5- إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل، ومثالها الإهمال العمدي لأجهزة خطرة كلف بمراقبتها.

1- إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به، وهذا يدخل في قبيل رفض أوامر صاحب العمل القيام بعمل أو مهمة اضطرارية.

2- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل (1) .

وهناك قوانين أخرى غير قانون 90-11 نصت على أخطاء جسيمة، كالمشاركة في إضراب غير مشروع، عرقلة حرية العمل، رفض الامتثال للأمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية، رفض تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة، ورفض التسخير عند ممارسة حق الإضراب، وهذا طبق للمواد 33 مكرر، 42، 40، 36 من قانون 90-02.

وبعد هذا التعديل الذي مس نص المادة 73، اعتبرت المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها أن الأخطاء المدرجة فيها جاءت على سبيل الحصر لا المثال، وبالتالي فإن كل تسريح بموجب خطأ غير منصوص عليه في هذه المادة يعد تعسفياً (2) .

ويرى الأستاذ ذيب عبد السلام أن المحكمة العليا في اجتهاداتها هذه أخذت بروح النص دون التقيد بمضمونه الضيق وذلك لأسباب هي:

- سرعة التعديل الذي مس نص المادة 73 (عشرون شهرا بين صدوره وتعديله).
- نية المشرع في وضع قائمة الأخطاء، فإذا كانت هذه الأخيرة على سبيل المثال فما الفائدة من التعديل.
- المؤسسات التي لا يفرض عليها القانون وضع نظام داخلي تكون غير مقيدة بالأخطاء الواردة في نص المادة 73، وبالتالي يتعسف أصحابها في استعمال السلطة التأديبية ضد العمال (3) .

6- تراجع المحكمة العليا عن حصر الأخطاء الجسيمة:

(1)- المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة بموجب المادة 91-29 المتضمنة الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل .

(2)- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 283600 الصادر في 15/12/2004 .

(3)- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص495.

تراجعت المحكمة العليا في هذا الاجتهاد، وأعدت تفسير نص المادة 73 من قانون 90-11، وعلى ذلك اعتبرت أن الأخطاء الواردة في المادة لم تذكر على سبيل الحصر، كون عبارة "على الخصوص" المذكورة فيها، تؤكد وجود أخطاء جسمية أخرى ترك المشرع تحديدها للنظام الداخلي، طبقاً لما هو وارد في نص المادة 2/77 من نفس القانون، وعليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسمية على سبيل الحصر وقد جاء في حيثيات القرار أنه "حيث يتبين مما سبق أن قاضي الدرجة الأولى استبعد في حكمه المنتقد تطبيق أحكام المادة 2/77 من قانون 90-11 دون مسوغ قانوني كما أعطى تفسيراً خاطئاً لنص وروح المادة 73 لما اعتبر أن الأخطاء الجسمية المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط ومنه يكون أساء تطبيق القانون وقصر في تسبب حكمه وعرضه بذلك للنقض والإبطال".

إذا على صاحب العمل أن يقوم عند وضع النظام الداخلي لمؤسسته، بتحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المقررة لها كما عليه أن يقوم بوضع الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التسريح التأديبي للعامل الذي ارتكب خطأ جسيماً بمفهوم النظام الداخلي (1) .

الفرع الثاني: آثاره

إن من أهم آثار التسريح التأديبي هي: إما التسريح مع مهلة الإشعار المسبق والتعويض عن التسريح، وإما التسريح بدون مهلة إشعار والتعويض، والسؤال الذي يطرح

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 210446 الصادر في 17 جانفي 2001 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2002 العدد 2 ص 312 .

نفسه في هذا الصدد هو: متى يستفيد العامل المسرح تأديبا من مهلة إشعار وتعويض ومتى يحرم منها؟

- إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في النظم الداخلية للمؤسسات إذ أنه بالرجوع إلى هذه النظم نجدها تحدد طبيعة الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، وهي التنزيل من الرتبة أو التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض أو التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض.

وحسب الأنظمة الداخلية فإن عقوبة التنزيل وعقوبة التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض تخص العمال الذين ارتكبوا أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، ولكنها ليست أخطاء جسيمة كتكرار الأخطاء من الدرجة الثانية، يستفيد العامل المسرح من مهلة الإشعار والتعويض طوال مدة مهلة الإشعار من ساعتين مدفوعتين الأجر والحكمة من التعويض عن مهلة الإشعار المسبق هي إعطاء العامل المسرح فرصة للبحث عن منصب عمل آخر ، ويكون التسريح بدون مهلة إشعار ولا تعويض عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، كما نصت على ذلك المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة بالقانون 91-29 المتعلق بعلاقات العمل (1) .

(1) -المادة 136 من النظام الداخلي الخاص بديوان الترقية والتسيير العقاري بمستغانم تم المصادقة عليه من قبل مفتشيه العمل في 30 ماي 1995، غير منشور، إذ احتوت هذه المادة على 52 خطأ من الدرجة الثالثة منها تكرار الأخطاء من الدرجة الثانية والغياب عن العمل بدون عذر مقبول .

إذا يتبين من خلال ما ورد في الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية أن التسريح مع مهلة الإشعار المسبق والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثالثة، أما التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، غير أنه طبقا لأحكام قانون 90-11 المعدل والمتمم بقانون 91-29 فإن التسريح سواء كان مع مهلة الإشعار والتعويض أو بدونها لا يكون إلا عند ارتكاب العامل الأجير خطأ مهنيا جسيما، ومن ثم كل تسريح خارج عن الحالات المنصوص عليها قانونا يعتبر تسريحا تعسفيا طبقا للمادة 73-1 من قانون 90-11، وهو ما يجعل الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية مخالفة للقانون رغم أنه مصادق عليها من قبل مفتشيه العمل، ذلك أنها أضافت حالات وأخطاء إذا ما ارتكبها العامل يكون معرضا للتسريح في حين أن المادة 73 قد حصرت الأخطاء التي ينجم عنها التسريح التأديبي (1).

وهذا ويضيف القاضي دحماني مصطفى أن الأصل في التمييز بين النوعين من التسريح (التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض أو بدونها) يرجع إلى التمييز بين نوعين من الخطأ الجسيم، خطأ جسيم لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا وهو الذي يمنح فيه التعويض ومهلة الإشعار. وخطأ جسيم يستحيل معه استمرار علاقة العمل وهو الذي يتم بدون مهلة إشعار ولا تعويض.

(1)- قرار عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، ملف رقم 155985 بتاريخ 10/2/1998، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2000 .

وإن التمييز بين النوعين من الخطأ الجسيم يرجع إلى الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم، ومدى اتساعه، ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه بالمؤسسة ووسائلها وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل الأجير حتى تاريخ ارتكابه.

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي والضمانات المقررة للعامل:

لقد أعطى المشروع الجزائري الحق لصاحب العمل في توقيع العقوبة التأديبية المناسبة لدرجة خطورة الخطأ المرتكب من قبل العامل وذلك حماية لمصالحه، غير أنه قيد استعمال هذا الحق بجملة من الشروط والإجراءات تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: إجراءات التسريح التأديبي:

يمكن تصنيف هذه الإجراءات إلى إجراءات موضوعية وأخرى شكلية:

1-الإجراءات الموضوعية: يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبيا إذا ما ثبت أنه ارتكب

خطأ مهنيا جسيما مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم ومنه تتمثل

الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي في:

أ. ارتكاب خطأ مهني يكيف على أنه جسيم، وقد سبق وأن بينا مفهوم الخطأ المهني الجسيم، وما ينبغي التأكيد عليه هو أن الأخطاء المهنية الجسمية وردت في المادة 73 من قانون 11-90 المعدلة على سبيل الحصر (1) .

ب. وجوب مراعات المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، إذ أنه يجب على صاحب العمل أن يراعي ظروف وملابسات ارتكاب الأخطاء المحيطة بالعمل، أو أن يبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل إلى ارتكاب مثل هذه الأخطاء.

ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة العقوبة المناسبة له من جهة أخرى، والملاحظ في هذا الشأن بخصوص قانون العمل الجزائري 91-29 أنها جاءت لتحمي الطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل، حتى عند ارتكابه لخطأ مهني جسيم.

إذا لا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصبه بحجة أنه ارتكب خطأ جسيماً من دون أن يراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب هذا الخطأ، ودرجة الضرر الناتج عنه، وهي ما يعرف بالظروف المخففة في القانون الجنائي، كما أن المادة 73 من قانون 11-90 جعلت من ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه

تأديبياً

(1) - القاضي دحمان مصطفى، بحث حول تحليل المادة 73-4 من قانون 11-90 المعدل والمتمم .

ولا يفوتنا في هذا الصدد القول كما أشار إلى ذلك القاضي دحماني مصطفى أن هذه المادة (أي المادة 1/73 من قانون 90-11 المعدلة) والتي تنص على أنه "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه، وكذلك مراعاة السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله وممتلكاته".

إن هذه المادة تعد سلاحاً قوياً في يد العامل في حالة لجوئهم إلى القضاء من أجل إلغاء محتواها، كما أن هذه المادة أعطت السلطة التقديرية للقاضي في اعتباره وصف الخطأ جسمياً أو لا (1) .

وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة العليا في ملف رقم 49103 بتاريخ 6 مارس 1989 مؤكداً على ضرورة الأخذ بالظروف المحيطة بالعامل عند ارتكابه الخطأ لتكييف الخطأ، إذ قررت أنه: "متى كانت أحكام المادة 76 من الأمر 82-06 تقضي بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته والضرر الناجم عنه، وسلوك هذا العامل اتجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكابه الخطأ، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون".

2- الإجراءات الشكلية: تتمثل فيما يلي:

(1) - المادة 1/73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم بموجب القانون 91-9 المتضمنة مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم من طرف العامل.

أ- ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة:

إذ تنص المادة 73-2 من قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل الفردية المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 على ما يلي: "يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي"

ويفهم من هذا النص أن وجود نظام داخلي في المؤسسة التي تشغل أكثر من 20 عاملا ضروري وذلك لأنه يتم فيه تحديد الإجراءات التأديبية الواجب إتباعها قبل اللجوء إلى فصل العامل من منصب عمله، كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي الذي يعده (1).

ب- احترام الضمانات المقررة قانونا للعامل المعني بالتسريح:

هناك مجموعة من الضمانات التي خصها المشرع الجزائري للعامل المعني بالتسريح التأديبي، وذلك حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل، ويظهر هذا جليا بعد تعديل المادة 73 من قانون 90-11 ولكن بداية تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل المادة 73 من قانون السالف الذكر كانت هذه الأخيرة تخول لصاحب العمل وضع الإجراءات التأديبية الواجب اتخاذها لتسريح العامل، وذلك من خلال النظام الداخلي الذي يقوم صاحب العمل بوضعه وهذا إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا، وفي حالة ما إذا لجأت المؤسسة إلى

(1) - المادة 2/77 من قانون 90-11، المتضمن علاقات العمل الفردية، المعدل والمتمم إذ تنص المادة "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

تسريح العامل في حالة وجود نظام داخلي لم يتم إعداده طبقاً للمواد 75، 77، 79 يعد عملها هذا تسريحاً تعسفياً.

غير أن الجديد الذي جاءت به المادة 3/73 من قانون 90-11 بعد تعديلها بقانون 91-29 هو كما جاء في نصها ما يلي: "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة ليصطحبه".

إذن كما هو واضح من خلال نص المادة 3/73 من قانون 90-11 والمدرجة بالمادة 3 من قانون 91-29 أنه بالإضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي هناك إجراءات وجوبية وضرورية ينبغي على صاحب العمل القيام بها، ذلك لأنها تعد بمثابة حقوق دفاع للعامل، وإلا عدّ التسريح تعسفياً (1).

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة أو المقررة للعامل:

(1) - ق. دحماني مصطفى، المرجع السابق .

لتحديد مضمون أو محتوى الحماية المقررة للعامل ومدى نجاعتها في تحقيق الهدف الذي تنشده أغلب التشريعات العمالية ألا وهو تحقيق الاستقرار الوظيفي للعامل أقر المشرع لصالح العامل وسائل وضمانات ضد تعسف صاحب العمل في استعمال حقه تتمثل في:

1- سماع المستخدم للعامل: إن الهدف الذي ينشد المشرع من وراء هذا الإجراء هو استقصاء الحقيقة وذلك من خلال مواجهة العامل بالوقائع، الإدعاءات، الأخطاء الموجهة له، وتحويله حق الدفاع عن نفسه وتحقيق أوجه دفاعه وهذا بمفهوم المادة 73 مكرر 2، أي تبليغ المستخدم للعامل بسبب أو أسباب القرار الملزم اتخاذه ثم تمكينه بكل حرية من الإدلاء بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة التي تثبت براءته أو إبراز الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الخطأ المنسوب إليه، كل هذا يساعد المستخدم في تقرير جسامه الخطأ المرتكب من العامل بمراعاة المعايير أو القيود الواردة في هذا المجال في إطار المادة 73 مكرر 1 نظرا لأهمية هذه الأخيرة.

والمشرع الجزائري أوجب قانونا سماع المستخدم للعامل دون النص تفصيلا في الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذا الإجراء ككيفية استدعاء العامل والمواعيد أو الآجال التي يجب احترامها للاستدعاء، وربما ترك هذه المهمة للأنظمة الداخلية للإمام بها تفصيليا تماشيا مع اختلاف الأعمال وخصوصيتها من قطاع إلى آخر (1) .

2- استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة:

(1) - أ. بشير هدي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، ص 128 .

طبقا للمادة 73 مكرر 2 فإنه يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل، ويظهر من خلال كلمة "يمكن" بأن ممارسة هذا الحق اختياري بالنسبة للعامل إن شاء ممارسه وإن شاء تنازل عنه.

واكتفى المشرع بإدراج عبارة "العامل التابع للمؤسسة" ومن ثم لم يستثني النص القانوني مندوبي النقابة إذ يمكن للعامل الاستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها(1) .

لكن يلاحظ اشتراط المشرع بموجب النص المذكور أن يكون المساعد الذي يختاره العامل من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة، وبالتالي قد حرمه من اللجوء خارج إطار المؤسسة المستخدمة للاستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى أو تكوين أحسن في مجال تشريع العمل وهو ما يمثل تقييدا لحرية العامل والمساس بحقه في الدفاع(2) .

3- التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل:

بم يوضح المشرع الجزائري إذا كان قرار التسريح في حد ذاته لا بد أن يكون كتابيا، وإنما اكتفى بالزام الكتابة فيما يخص التبليغ فقط، لكن بمفهوم المادة 73 مكرر 4 التي تلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية، يفهم منها وجوب إصدار صاحب

(1) - المادة 02 من قانون 90-11 مؤرخ في 02 جوان 1990 يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم .

(2) - أ . بشير هدي ، مرجع سابق ، ص 129 .

العمل لقرار التسريح كتابيا، ووجوب تبليغه للعامل كتابيا أيضا، حتى يمكن من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء (1) .

وتكمن أهمية هذا الإجراء كذلك في حالة قيام نزاع بحيث أن تتسبب القرار يرسم حدود النزاع بحيث يسهل ويعفي القضاة خلال البحث عن السبب الحقيقي والجدى للتسريح أي عند تقدير جسامة الخطأ من النظر في الأسباب الأخرى التي يتذرع بها صاحب العمل خلال قيام الدعوى في حين أنها غير واردة ضمن قرار التسريح.

وأغفل المشرع الجزائري النص على التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي وشكله، وغيرها من الأمور الأخرى رغم أهميتها الخاصة بالنسبة للعامل وهذا الإغفال من شأنه إضعاف هذه الضمانات والحد من فعاليتها في تحقيق دفاع كامل له.

وهذه الإجراءات جوهرية، لا بد من صاحب العمل مراعاتها وإلا أصبح فصله تعسفيا ولو كان مبررا وهذا ما نصت عليه المادة 1/73 المعدلة (2).

المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي:

تنص المادة 4-73 من قانون 29-91 على أنه "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا نهائيا قرار التسريح

(1) - ط. نادية حسان، مرجع سابق، ص 64 و 65.

(2) - أ. ياسين بن صاري ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، مرجع سابق ص 68 .

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" إذن آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي كما تنضح من نص المادة 73-4-1 هي:

1-إلغاء المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات.

2-إلزام المستخدم القيام بالإجراء المعمول به.

3-منح العامل على نفقة المستخدم تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

الآثار الأولى: إلغاء المحكمة ابتداء ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات:

إذا ما تبين للمحكمة الفاصلة في الموارد الاجتماعية من خلال ملف القضية بأن صاحب العمل لم يحترم الإجراءات القانونية الواجبة للإتباع لتسريح العامل تأديبيا فان المحكمة تقضي بإلغاء قرار التسريح.ذلك لأنه يعد باطلا كونه جاء مخالفا للقانون، ومن ثم اعتماد المبدأ الثاني القائم برجوع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرار التسريح، أي اعتبار علاقة العمل كأنها لم تنته، وعودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار التسريح (1) .

الآثار الثانية: إلزام المستخدم القيام بالإجراء المعمول به:

(1)- إرسالية المحكمة العليا رقم 41/96 الصادرة بتاريخ 27 جانفي 1996 .

إن المادة 1-4-73 من قانون 11-90 المعدل والمتمم أعطت فرصة لصاحب العمل القيام بالإجراء الذي كان ينبغي له القيام به قبل ان يصدر قرار التسريح، ومن ثم تمكن صاحب العمل من القيام بالإجراء المطلوب يعطي فرصة للتفاهم بين العامل وصاحب العمل، ومن ثم التفاوضي أو إعادة النظر في تسريح العامل أصلاً.

كما أن قيام المستخدم بالإجراء المطلوب يجعل من قرار التسريح الذي سوف يتخذه صاحب العمل مستقبلاً سليماً وغير معرض للإلغاء من هذا الجانب.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما الهدف من جعل المشرع الحكم القاضي بإعادة الإدماج وإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به مع التعويض ابتدائي نهائي؟.

إذا كان من الممكن اعتبار الحكم تحضيراً قبل الفصل في الموضوع بإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء (1). وقد قامت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بإعطاء تعريف للإجراءات القابلة لان تصحح، وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 21 مارس 2001، في ملف رقم 213831، وقد جاء في قرارها ما يلي:

- حيث طعنت بالنقص المؤسسة العمومية للرهان الرياضي في الحكم الاجتماعي الصادر بتاريخ 21-05-1998 عن محكمة بئر مراد رابيس القاضي بإلغاء قرار الطرد التعسفي المؤرخ في 24/09/1997 مع إلزام المدعى عليه بتطبيق الإجراءات القانونية وفقاً للمادة 9 من الامر 21-96 فقرة الأولى، وان تدفع له تعويضاً لا يقل عن أجرة ستة أشهر.

(1) - القاضي دحماني مصطفى، المرجع السابق.

- وحيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح بالإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام، ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي، وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ويتعين عندئذ نقضه (1).

الأثر الثالث: منح العامل تعويضا ماليا على نفقته المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله:

والملاحظ هنا أن المبلغ المالي الممنوح للعامل الذي تعرض إلى تسريح تأديبي مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الملزمة، هذا المبلغ المالي يعادل الأجرة التي كان يتقاضاها العامل أثناء فترة عمله، وقد سماه المشرع تعويضا بدل أجرة ذلك أن الأجرة تكون مقابل عمل مؤدى، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون 90-11، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذا التعويض يغطي الفترة التي تسبق الحكم فقط، أم يمتد إلى مرحلة ما بعد الحكم وإلى غاية التنفيذ؟

(1) - المجلة القضائية عدد 1، سنة 2002، ص 184 .

إن من خصائص التعويض أنه يمنح ليغطي الضرر الحاصل والواقع والحالي، ولا يشمل الأضرار المستقبلية والمحتملة الوقوع، وبالتالي فإن منحه يكون مقتصرًا على مرحلة ما قبل الحكم فقط، أي تغطية الضرر الحاصل فقط (1).

المطلب الرابع: التسريح لإدانة العامل بتهمة سالبة للحرية:

انطلاقًا من الطابع المميز لعلاقة العمل، الذي تعتبر علاقة ملزمة للجانبين فإن استحالة التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف يمنح أحدهما حق فسخ عقد العمل، ومن هذه الحالات تندرج حالة فقد العامل سالبة للحرية بحكم قضائي أو تدبير احتياطي أو الحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن النافذ، وفي هذه الحالة يمكن لصاحب العمل أن يفسح العقد دون مهلة إخطار أو تعويض (2).

الفرع الأول: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي:

(1) - مجلة قضائية عدد 2، سنة 1998، ملف رقم 159386 بتاريخ 10/03/1998 .

(2) - د. أحمية سليمان مرجع سابق ، ص 68 .

إن المادة 73-2 من قانون 90-11 المعدل والمتمم نصت «... وعلاوة على الأخطاء الجسمية التي يعاقب عليها التشريع الجزئي...» ويعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيم إذا توفرت فيه الشروط التالية:

أ- أن يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائي سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، كلها تعتبر أخطاء جسيمة تجيز لصاحب العمل التسريح التأديبي للعامل و الوصف الذي يطلق على تصرف العامل بأنه جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة، وعليه لا يجوز لصاحب العمل تسريح العامل بحجة ارتكاب جريمة معينة طالما أن هذا الأخير لم يدان جزئياً وفقاً لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا (1).

ب- أن يرتكب العامل الخطأ الذي يعاقب عليها التشريع الجزئي داخل مكان العمل وعليه لا يعتبر خطأ جسيم في حالة ارتكاب العامل جريمة خارج مكان العمل.

ج- صدور حكم جزائي نهائي يثبت ارتكاب العامل الجريمة أو الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي يكون سبباً لتسريح العامل وتبعاً لذلك لا يكفي مجرد الشكوك أو توجيه الاتهام لإنهاء علاقة العمل، بل يجب أن يبنى على سبب حقيقي وجدّي يثبت بصدور حكم نهائي بالإدانة حائز على حجية الشيء المقضي فيه.

(1) - المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص 94.

فاتخاذ قرار للإنهاء الوظيفي بعد صدور حكم قضائي يمثل في مفهوم تشريع العمل عقوبة تأديبية، إلا أنها في الأصل ممارسة لحق استثنائي في الإنهاء طالما أنه لا مجال في حالات الإدانة مع التنفيذ أو في حالات التلبس من إتباع الإجراءات التأديبية الإلزامية بإحالة العامل المعني إلى المجلس التأديبي والاستماع إليه والسماح له بالدفاع عن نفسه (1) .

وقد انتهت المحكمة العليا بهذا الخصوص إلى أن الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح يجب أن يكون ثابتا بموجب حكم جزائي نهائي، وأن كل عقوبة تأديبية تصدر قبل الحكم بالإدانة تكون لاغية وبدون أثر، كما أنه لا يمكن متابعة العامل تأديبيا لارتكابه خطأ جزائي لم يصدر بشأنه حكم بالإدانة. أما من حيث خطورة الخطأ الجزائي أو جسامته فقد اعتبرت المحكمة العليا أن المشرع يقصد بالأخطاء، تلك التي توصف بالجرح والجنايات، دون الأخذ بالمخالفات التي تفتقر للقصد الجنائي ولا يمكن اعتبارها جسيمة.

وليكون الخطأ الجزائي خطأ تأديبي، يجب أن يرتكب في أماكن العمل أو بمناسبة أو أثناء تأدية العمل أو أثناء استعمال وسائل النقل التابعة لصاحب العمل خلال الذهاب إلى العمل أو مغادرته وكذلك الحال إذ ارتكب الخطأ الجزائي خارج أماكن العمل وحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية فيأمكن صاحب العمل تسريحه.

(1) - د . سيد محمود رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات قانون سنة 2002 ، وقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001 ، مقارنة مع التطبيقات لمحكمتي النقض والتمييز ، ودار الثقافة ، القاهرة 2004 ، ص 296 .

لكن نظرا لخصوصية المنازعة الفردية، فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن إدانة العامل لا تعني بالضرورة إمكانية استناد المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح، لأن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا ارتكب العامل فعلا من شأنه أن يحدث اضطرابا على حسن سير المؤسسة، فقد يحدث أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل معاقب عليه جزائيا ولكن ليس من قبيل الأفعال التي تبرر التسريح لأنه لا يكون من نتائجه عرقلة سير المؤسسة (1).

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في ممارسة الرقابة على التسريح التأديبي:

يقوم القضاء بمراقبة مدى تقييد صاحب العمل بالإجراءات التأديبية الإلزامية والتحقق من مدى ملائمة عقوبة العزل أو التسريح التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل.

1- الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي:

تنصب الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتسريح التأديبي رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء، وعلى ضمان احترام حقوق الدفاع من قبل المستخدم وكذا رقابة مدى تطبيق مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات أو العقوبات التأديبية وأخيرا مدى مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.

- رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء:

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 144351 الصادر في 29 أبريل 1997 المنشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997.

ما بين قانون 90-11 الهيئة المخولة بتوقيع أو إصدار عقوبة التسريح التأديبي
 بنص صريح لكن بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 2 بعد التعديل 91-29 التي نصت على
 الإجراءات التأديبية الإلزامية. ونستخلص أن التسريح التأديبي كأصل عام لم يعد كما كان
 عليه من قبل أن يخضع للرأي المطابق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، وإنما أصبح من
 صلاحيات المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار ويمكنه أن يفوض هذه السلطة إلى أحد
 المسؤولين في الهيئة المستخدمة (1).

فبعدما كان فقه القضاء يسعى إلى التأكد على جماعية اتخاذ قرار التسريح التأديبي
 بسبب الخطأ الجسيم ويراقب مدى احترام المستخدم لإجراء إحالة العامل على لجنة التأديب،
 وأخذ المستخدم بالرأي المطابق لها في قراره، فإن التغيير الجديد الذي أقره اجتهاد الغرفة
 الاجتماعية للمحكمة العليا في 2005 واعتبر أن إحالة العامل إلى لجنة التأديب لم تعد
 إلزامية بموجب القانون إلا إذا ورد النص عليها بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة
 وعليه فإن القاضي الاجتماعي وفق هذا الاجتهاد الجديد يقوم برقابة النظام الداخلي للهيئة
 المستخدمة من حيث تضمنه لهذا الإجراء، فمتى تبين له النص على وجوبه هذا الإجراء
 بموجب النظام الداخلي، فإنه يراقب مدى تقيد والتزام المستخدم به فان ثبت له مخالفته، فإنه
 يملك سلطة إلغاء قرار التسريح لعدم مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لنص المادة 73 مكرر
 4 من قانون 90-11 المعدل والمتمم.

وهذا الاجتهاد كما سبق الإشارة إليه، لا يستقيم مع ما يرمي إليه نص المادة 73
 مكرر 2 من القانون 90-11، من حيث توسيع مجال الضمانات التأديبية المقررة للعامل

(1)- أ. عمارة نعروزة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 218.

على اعتبار أن وجود اللجنة التأديبية داخل المؤسسة يمثل في حد ذاته تقليصا لسلطة صاحب العمل في اتخاذ قرار انفرادي بتسريح العمال تأديبا سبب الخطأ الجسيم، ويبعد بقدر كبير كل تكييف تعسفي أو تسلطي من صاحب العمل للأخطاء الجسيمة (1) .

- الرقابة القضائية على ضمان حق الدفاع :

إن مخالفة أحكام الحماية الإجرائية التي اقرها المشرع بشأن متابعة العامل بسبب الخطأ الجسيم، والتي تبدأ بإعلامه بالتهمة المنسوبة له واستماع المستخدم إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وحقه في الاستفادة من عمال يساعده، مع تبليغه بقرار التسريح الصادر ضده كتابيا(2) .

ولذلك تمتد رقابة القضاء في هذا الصدد إلى مدى احترام صاحب العمل لحقوق الدفاع، فقد اقر فقه القضاء في إحدى اجتهاداته الحديثة بان الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 73 مكرر 2 من قانون علاقات العمل 90-11 المعدل والمتمم.

وعلى هذا الأساس فان الأهمية التي أولاها المشرع للجانب الإجرائي، يفتح المجال لتحقيق نوع من الفعالية للرقابة القضائية في هذا الإطار، حيث يمكن للمحاكم التصريح ببطلان قرار التسريح التأديبي، حتى ولو ثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم، وفي ذلك تعزيز للحماية المقررة للعمال(3).

- رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية :

(1) - أ. بشير هدي ، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق ، ص 115 .
 (2) - أ . همام محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 - 1998 . ص 351 .
 (3) - المجلة القضائية ، عدد خاص ، الجزائر 2002 ، ص 184 .

لا يجوز توقيع أكثر على المخالفة الواحدة بحيث يسود مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد هذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، وفي هذا الصدد قضي اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/01/29 بأنه "... من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات..." هذا التعدد إن كان غير جائز لمخالفته لمبادئ العامة القانونية فليس ثمة ما يمنع من ذلك عندما يجيزه المشرع صراحة، مثلما يجمع بين التسريح التأديبي والحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات أو العلاوات كما سماها بنص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم (1) .

- رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي:

إن سلطة صاحب العمل في اتهام العامل من حيث الزمن ليس مطلقة، حتى لا يفاجأ العامل بتوجيه التهمة إليه بعد فوات مدة طويلة من ارتكابه للخطأ المهني مما قد يعجز معه العامل عند إثبات براءته، وبالرجوع إلى قانون 90-11 نجد أنه لم ينص على مدة تقادم حق توقيع الجزاء التأديبي وهذا أمر طبيعي، مادام أنه أحال بموجب المادة 77 من قانون 90-11 تنظيم هذه المسائل والإجراءات التأديبية الغير منصوص عليها قانوناً في المادة 73 مكرر 2 إلى المستخدم عن طريق النظام الداخلي.

ولقد أكد القضاء على وجوب تحديد مدة قصوى لمثول العامل أمام (2) .

(1) - أ. مسعود منتري، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر 2006، ص121.

(2) - ملف رقم 49106، قرار صادر في 06 مارس 1989، عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1991، ص 105 .

- رقابة القضاء لموضوعية التسريح التأديبي للعمال:

تتصب رقابة القضاء في هذا الصدد على التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء التأديبي، إن هذه الرقابة تختلف حسب اختلاف ما إذا كانت الأخطاء الجسيمة المذكورة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال.

وحسب ما إذا راعى المستخدم عند تقديره مدى جسامة الخطأ المرتكب من العامل المعايير أو القيود الواجب احترامها المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 1

فالقاضي غير مقيد بالوصيف أو التكييف الذي يعطيه المتعاقدان للخطأ، بل يمارس رقابة على هذا التكييف فيتحقق من مراعاة المستخدم للشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع العقوبة التأديبية ثم يقدر مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب من العامل، ليتسنى له في الأخير مدى تعسف صاحب العمل في إصداره لهذه العقوبة من عدمه وبعبارة أخرى مدى تجاوز أو انحراف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية⁽¹⁾.

(1) - ملف رقم 109688، قرار مؤرخ في 12/4/1994 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1994، ص 130.

الطرق غير العادية لانتهاة علاقة العمل :

تنشأ علاقة العمل التزامات متبادلة على عاتق طرفي علاقة العمل، ومن ضمن ما تولده السلطة التي يتمتع بها المستخدم أو صاحب العمل، إلا أن هذه السلطة قد تتجاوز في بعض الأحيان الإجراءات القانونية والاتفاقيات الجماعية.

وبهذا سوف نتناول من خلال هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول الأسباب الاقتصادية لإنهاء علاقة العمل، ونتناول في المبحث الثاني الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

المبحث الأول: الأسباب الاقتصادية لانتهاة علاقة العمل

لقد ارتبط تسريح العمال لأسباب اقتصادية بالتطور العلمي والتكنولوجي الحديث، وما نتج عن ذلك من أزمات مالية وتجارية تلحق المؤسسات المستخدمة، إذ يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيض عدد العمال، وهو ما اهتمت به التشريعات العمالية الحديثة من حيث إخضاعه إلى شروط وإجراءات محددة، و قد اعتبر المشرع التسريح لأسباب اقتصادية سبب من أسباب إنهاء علاقة العمل في قانون 90-11(1).

المطلب الأول: تحديد مفهوم التسريح الجماعي والأسباب الاقتصادية

أمام التطور التكنولوجي والهيكلية للمؤسسات والأزمات الاقتصادية والمالية التي تعرضت لها أصبح التسريح يتجاوز المفهوم التقليدي ليتخذ مفهوماً أوسع وأعم وهو التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية الذي يشرع فيه صاحب العمل بسبب الصعوبات الاقتصادية التي تواجه مؤسسته.

(1)- انظر نص المادة 6/66 من قانون 90-11 المعدل والمتمم.

كل هذا أدى بالمشرع إلى التدخل لوضع ميكانزمات لتنظيم التسريح الجماعي، وإنشاء نظام التكفل النسبي بهذه الأعداد الكبيرة من العمال المعنيين بالتسريح والعاملين بالمؤسسات التي تمت إعادة هيكلتها بسبب الخوصصة، ومنح تشجيعات وحوافز للمؤسسات التي تبدي استعداد في الحفاظ على عمالها، فصدرت مجموعة من المراسيم

التشريعية كان الهدف منها وضع آليات للتخفيف من الضغط الاجتماعي والاقتصادي على العمال المسرحين، تتمثل هذه الآليات في:

- المرسوم التشريعي 09/94 الصادر في 1994/05/26 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.
- تأسيس نظام التقاعد المسبق بمقتضى المرسوم التشريعي 10/94، ثم التامين على البطالة بموجب المرسوم التشريعي 11/94، وبموجب هذه الآليات كرس حق المستخدم في المبادرة بإنهاء علاقة العمل عن طريق التقليل من عدد العمال إذا برزت أسباب اقتصادية، كما منح تسهيلات وامتيازات للهيئة المستخدمة التي تسعى إلى تجنب اللجوء إلى هذا الإجراء (1).

بهذا فان للتسريح الجماعي عدة إشكاليات حيث يتعلق بعضها بتحديد المفاهيم والتكييف الخاص بأسلوب التسريح للتقليل من عدد العمال في حد ذاته، وتحديد أنواع الأسباب الاقتصادية التي تبرز هذا النوع من التسريح إلى جانب تحديد مدى جدية وصحة هذه الأسباب وإثبات حقيقتها.

(1) - المرسوم التشريعي 94 - 04 المؤرخ في 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الجريدة الرسمية، عدد 34 المؤرخة في 1994/05/26، ص 2 و 3.

الفرع الأول: التعريف بالتسريح لأسباب اقتصادية

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف التسريح الجماعي، و اكتفى بالنص على الحالة التي يمكن لرب العمل اللجوء إلى التقليل إذا ما دعت لذلك أسباب ومبررات اقتصادية . و لعل ذلك راجع إلى أن التعريف عادة ما يترك للفقهاء الذي يكون له دور إعطاء تعاريف مناسبة للحالات القانونية التي ينص عليها المشرع و يرجع ذلك لحدائثة هذا الإجراء الذي لم يتجسد عمليا إلا بعد صدور القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث نص في المادة 66 منه بأنه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك بأسباب اقتصادية ..."

وبالتالي يمكن القول انه متى كان هناك مبرر اقتصادي أمكن لرب العمل تسريح عامل أو أكثر، و هذا التسريح قد يأخذ شكل التسريحات الفردية المتعاقبة أو المتزامنة أو المتكررة، إلا أن أسبابها تكون واحدة أي أسباب اقتصادية، و هو ما يميزها عن غيرها من حالات التسريح الأخرى (1) .

ومن اجل ذلك فإننا سوف نضطر إلى الاستعانة ببعض الدراسات والمحاولات والآراء الفقهية التي تعرضت للموضوع وعالجته لسد الفراغ القانوني الناجم عن تحديد عناصر الوجود القانوني للأسباب الاقتصادية في أحكام القانون 90-11.

(1)- الطالب تيراس مراد ، مبدأ حقيقة رب العمل في التسريح ونطاق تطبيقاته في ميدان العمل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي،كلية الحقوق جامعة وهران ،السنة الجامعية 2001 ،ص 84.

فمثلا الأستاذ أحمية سليمان يقول بان التسريح الجماعي هو "كل إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه، كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمالي".

فيتجلى السبب الاقتصادي الذي يبرر التسريح الجماعي في الصعوبات المالية والتجارية والتقنية أي في الصعوبات الاقتصادية، وهي بالفعل من أهم الأسباب الاقتصادية التي يمكن للمستخدم الاستناد إليها للجوء لإجراء التقليل من عدد المستخدمين (1).

و يلاحظ من جهة أخرى أن الدكتور هدي بشير يعبر عنه بأنه "عبارة عن فصل عاملين أو أكثر بسبب الصعوبات أو الضغوط الاقتصادية، يتم في شكل دفعة أو دفعات متقاطعة فتقليل عدد العمال ينبنى على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة للتسريح التأديبي أو بسبب انتهاء مدة العقد، أو يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو متزامنة، غير أن أسبابها واحدة".

و يتجلى السبب الاقتصادي حسب هذا التعريف في الصعوبات والضغوط الاقتصادية ولا يرتبط بالأسباب الشخصية(2).

بهذا نلاحظ أن تطور العلاقات الاقتصادية أدت إلى عدم مساواة دائمة بين العامل وصاحب العمل لهذا كان ينبغي على المشرع أن يورد مفهوما خاصا ودقيقا وذلك من اجل وضع ضابط محدد لمعرفة الحالة التي يكون فيها أمام تقليل العمال ومن اجل دفع كل غموض حول الموضوع، مثلما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1-321 من قانون العمل الفرنسي بتعريفه للتسريح الاقتصادي بأنه "ذلك التسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو

(1) - د. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 366 و 367.

(2) - أ. بشير هدي، الحماية الوظيفية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 112 .

عدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل، و الناتج عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها، أو نتيجة لتعديلات جوهرية في عقد العمل المترتبة خاصة على المشاكل الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية" (1). و بهذا نحاول التطرق إلى حالات وأنواع الأسباب الاقتصادية.

الفرع الثاني: حالات وأنواع الأسباب الاقتصادية.

إن بالرغم من محاولة الفقه تعريف السبب الاقتصادي وكذا الاستقراء المستنتج من المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-09، إلا أن تعريف السبب الاقتصادي ليس بالأمر الهين ذلك لتعلقه بمسالة يمكن لأحد الوقوف على حقيقتها إلا صاحبها، أي تقرير مدى عجز المؤسسة ماليا أو تجاريا أو تقنيا بوصفها من الأمور الداخلية للمستخدم.

وبالرجوع إلى الدراسات الفقهية والتشريعات التي تناولت الموضوع نجدها تميز بين نوعين من الحالات، النوع الأول يتمثل في الأسباب الاقتصادية الظرفية والنوع الثاني في الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة.

أولا: الأسباب الاقتصادية الظرفية :

وهي مجمل الظروف والصعوبات والضغوط الخارجة عن إرادة رب العمل والتي تؤثر سلبا في نشاطها وتكون بسبب شحن السيولة المالية وبسبب تكديس الأموال أو انعدام المواد الأولية؛ ولا يشترط أن تجمع هذه الظروف عناصر القوة القاهرة لان الظروف الاقتصادية ليست ظروفًا استثنائية تتصف في تحققها بعدم التوقع، و إنما هي مجرد صعوبات تعترض سير النشاط داخل المؤسسة وترتبط في مصدرها بمحيطها الاقتصادي. (2)

(1) - مذكرة تخرج الطالبة القاضية شرشور نادية فاطمة الزهراء ، التنظيم القانوني لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية ، ص 07 الدفعة 14 المدرسة العليا للقضاء .

(2) - أ.حسن عبد الرحمن قدوس ،إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية ،المطبعة العربية الحديثة القاهرة،1990،ص 90 .

ثانيا: الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة

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

ولقد تطور مفهوم إعادة الهيكلة تطورا ملحوظا إذ شمل إعادة الهيكلة الصناعية الكبيرة إلى إعادة التنظيم القانوني إلى التغيير الجذري والكامل (1) .

وتتمثل بعض هذه الأسباب في:

- تجمع عدّة مؤسسات في مؤسسة واحدة أو ما يعرف بحالة الاندماج.
 - تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق أو أجهزة عمل حديثة ذات فعالية تكنولوجية متطورة بغية زيادة الإنتاج والمرد ودية وتقليل التكاليف وتسهيل العمل والزيادة في السرعة.
 - إعادة توزيع العمل بين الفروع والأقسام والورشات.
- كما يدخل ضمن هذه الأسباب، الأسباب الاقتصادية التي ينجر عنها تعديل مضمون العقد من طرف صاحب العمل تعديلا جوهريا يقابله رفض العامل وذلك بصرف النظر عن مضمون التعديل الجوهري هذا كأن يتعلق بتعديل نوعية العمل أو منصب العمل أو مكانه أو الامتيازات المالية (2) .

(1) - د. أحمية سليمان، المرجع السابق؛ ص 368 و 369 .

(2) - مذكرة تيراس مراد ، المرجع السابق ، ص 09 و أحمية سليمان ، لمرجع السابق ، ص 368 .

بالنسبة إلى معالجة وتحديد هذه الحالات في القانون الجزائري لا يوجد أي نص يوضحها؛ وحتى الاتفاقيات الجماعية حيث اكتفت في جميع الحالات الإشارة سوى إلى ما يعرف بالأسباب المالية أو الاقتصادية دون تحديد ما إذا كانت ظرفية أو تنظيمية.

المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب اقتصادية.

ينبغي على المستخدم قبل المبادرة بتسريح العمال لأسباب اقتصادية أن يلجا إلى وضع مجموعة من القيود والتدابير الأولية والإجراءات التي تشمل عدّة عمليات يستوجب على صاحب العمل القيام بها كخطوة أولى قبل الانتقال إلى المرحلة التنفيذية وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: التدابير الأولية لإجراء التسريح الجماعي

ينص المرسوم التشريعي 09/94 على أن كل صاحب عمل يشغل أكثر من 09 عمال أجراء، تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار الجانب الاجتماعي (1) .

و أول إشكال يطرح هو: كيف هو الحال بالنسبة للمؤسسات التي تشغل 09 عمال فأقل؟

في مثل هذه الحالة يمكن لرب العمل أن يلجا إلى الإجراءات المنصوص عليها بنص المادة 70 من قانون 90-11، إذ تبقى قابلة

للتطبيق لعدم تناقضها مع المرسوم التشريعي 09/94 وتتمثل هذه التدابير في :

- التخفيض من ساعات العمل .
- اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي .

(1) - المادة 05 من المرسوم التشريعي 09/94 .

-الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به.

-تحويل العمال إلى أنشطة أخرى أو مؤسسات أخرى.

ويؤخذ بمعيار الاقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل، في تحديد كفاءات التقليل ونظرا للطابع المعقد لمختلف الإجراءات والتدابير الأولية التي تحكم عملية التقليل من عدد العمال،⁽¹⁾ وبهذا سوف نعمل على توضيح مختلف المراحل التي تمر بها:

1) - إعداد المخطط الاجتماعي:

نص عليه المشرع في المادة 05 من المرسوم التشريعي 09/94، فاشتراط على الهيئة المستخدمة لأكثر من 09 إجراء تقرير اللجوء إلى إعادة ضبط الجانب الاجتماعي، غير انه لم يعرفه، و عرفه الفقه الفرنسي بأنه: مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من طرف صاحب العمل في تسريحه للعمال لأسباب اقتصادية، و الهدف منها أولا :التقليل من عدد التسريحات، و ثانيا هو :التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح.

و يكون الجانب الاجتماعي في مرحلتين، غير أن تدابيرها غير ملزمة طبقا لنص المادتين 07 و08، عكس ما كان معمولا به في قانون 31/75 وقانون 12/78 الذين نصا صراحة على إلزامية إتباع جميع التدابير في إعداد المخطط الاجتماعي.

و يجد ذلك تبريره في كون هذا الجانب سيعرض للتفاوض مع ممثلي العمال؛و أن اللجوء إلى المرحلة الأولى قد يغني اللجوء إلى المرحلة الثانية إذا أسفرت عن نتائج ايجابية وتتمثل مراحل الجانب الاجتماعي في:

(1) - انظر المادة 70 و71 من قانون 90-11 المعدل والمتمم.

المرحلة الأولى:

نصت عليها المادة 07 من المرسوم التشريعي 09/94 وهي:

1. تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
2. إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية، و يكون الهدف من هذين الإجراءين محاولة تحسين الوضعية المالية للمؤسسة.
3. تنظيم عملية التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال، ويهدف من الإجراء تفادي التسريح رغم أن المنصب قد حذف فالعامل هنا يستفيد من خلال التكوين من منصب آخر؛ بعد أن تتم عملية إعادة التوزيع داخل المؤسسة نفسها أو خارجها في إطار نشاط جديد.
4. الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية كونها تتطلب الزيادة في الأجر بنسبة لا تقل عن 50 من الأجر العادي للساعة (1) .
5. إحالة الأجر الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
6. إدخال تقسيم العمل والعمل لمدة معينة.
7. عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.

(1) - المادتان 5 و7 من المرسوم التشريعي 09/94، ص 04 .

المرحلة الثانية:

نصت عليها المادة 08 و09 من المرسوم التشريعي السابق الذكر وتتضمن :

1- تنظيم المستخدم عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني.

2- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع، ويمكن حسب المادة 08 لصاحب العمل القيام بهاتين العمليتين أو كليهما.

أما التدابير التي نصت عليها المادة 09 فان الجانب الاجتماعي يجب أن يتضمنها

بالضرورة وهي :

1- تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي.

2- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء (1) :

- الإحالة على التقاعد.
- الإحالة على التقاعد المسبق.
- ادعاءات التامين على البطالة.
- التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع .

لم يكتفي المشرع بالتدابير السابقة، بل منح للمستخدم تحفيزات من اجل السعي للحفاظ على مناصب الشغل ونص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم، وهي تمكينه من

(1) - المادتان 08 و09 المرسوم التشريعي 09/94 .

المطالبة بمساعدات مالية أو طلب المساعدة من الإدارة المحلية بتوظيف العمال المسرحين أو تنظيم ورشات عمل لصالحهم (1) .

(2) - التشاور مع ممثلي العمال:

و يكون ذلك بإعلام لجنة المساهمة والتفاوض بين المستخدم والنقابات وإعلام السلطات الإدارية.

- **إعلام لجنة المساهمة:** و يكون ذلك كتابيا ويطلعها المستخدم على الأسباب الاقتصادية والمالية والتقنية التي تواجه مؤسسته وتقوم كذلك بإبداء رأيها حول الجانب الاجتماعي، و رغم أهمية رأي لجنة المساهمة إلا انه يبقى مجرد رأي استشاري ومن حق رب العمل عدم الأخذ به.

- التفاوض بين المستخدم والنقابات العمالية :

اشترط القانون أن يكون الطرف المفاوض منظمة نقابية تمثيلية وفي حالة غياب المنظمات النقابية التي لها الصفة التمثيلية يقوم بتمثيل العمال ممثلون ينتخبونهم حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وفي حالة وقوع خلافات حول المخطط الاجتماعي يمكن للأطراف اللجوء إلى المصالحة والوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم .

(1) - المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-04 .

- إعلام السلطات الإدارية: يقوم رب العمل بتبليغ القوائم الاسمية للأجراء المعنيين بالتقليص إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً وصندوق التأمين على البطالة والتقاعد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب اقتصادية

1- رقابة مشروعية السبب الاقتصادي:

لم يحدد المشرع طبيعة السبب الاقتصادي ولم يعرفه وبالتالي لم يضع معايير يستند إليها القاضي لممارسة دوره في الرقابة على وجود السبب الاقتصادي الذي يتذرع به المستخدم، و بالرجوع لنص المادة 69 من قانون 90-11 نجده وضع شرطا موضوعيا واحدا هو "الصعوبات المالية والاقتصادية أو التقنية". كما نص المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 1994/07/09 الصادر عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية المتعلق بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال الأجراء إلى أن اللجوء إلى التقليص في عدد العمال لا يكون إلا إذا بررته ضرورة المحافظة على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها⁽²⁾.

أما المحكمة العليا فقد ذهبت إلى أن القضاء لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي كون المخطط الاجتماعي يمرّ على مراحل تفاوضية وبالإمكان اللجوء إلى طرق التسوية وبالتالي فإنه ليس على القاضي إلا مراقبة شرعية إجراءات التسريح، و مدى موافقتها للنصوص القانونية وكذا المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم كأعادة تشغيل عمال جدد ومراقبة تطبيق التدابير المتفق عليها في المخطط الاجتماعي .

2- الرقابة على تنفيذ الشروط الإجرائية

(1)- أ. عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 469 و 470 .

(2)- عطاء الله بوحميذة ، التسريح لسبب اقتصادي، المرجع السابق، ص 185.

يراقب القاضي الالتزامات الواقعة على المستخدم والتي تشكل ضمانات أساسية لحقوق العمال تتمثل فيما يلي:

- **رقابة تنفيذ إجراء إعداد الخطة الاجتماعية:** سبق وإن ذكرنا أن المخطط الاجتماعي يتم في مرحلتين؛ فعلى القاضي أن يتأكد من صحة الإجراءات المتخذة وذهبت المحكمة العليا في قرارها انه يجب على القاضي أن يتأكد من استيفاء الإجراءات الإجبارية المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي 09-94 والتي تهدف إلى حماية العمال وهي بهذه الصفة تهدف إلى حماية النظام العام .
- **رقابة مدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الاجتماعية:** نص عليها المشرع في المادة 10 من المرسوم التشريعي 09-94 ويتم التفاوض بين المستخدم والهيئات النقابية التمثيلية ولجنة المساهمة حول الخطة الاجتماعية ويثبت رب العمل إجراء التفاوض بحضور محرر بعد اختتام هذه الاجتماعات، موقعة من طرف المشاركين فيها وتوضح فيه نقاط الاتفاق والاختلاف ويلتزم رب العمل بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة ومفتشيه العمل المختصة وفقا للأجال والكيفيات المتفق عليها⁽¹⁾.
- **رقابة القضاء على تنفيذ إجراء إعلام السلطة الإدارية:** تتكون السلطة الإدارية من مفتشيه العمل المختصة إقليميا، صندوق التامين على البطالة والتقاعد المسبق وعلى القاضي أن يراقب مدى تنفيذ المستخدم لإجراءات التبليغ هذه ويثبت المستخدم ذلك بتأشير الهيئة الإدارية المعنية على القوائم الاسمية بأسماء العمال المبلغة لهم ومتى عجز عن إقامة هذا الدليل تقضي المحكمة بعدم مشروعية إجراء التقليل وبطالان التسريح واعتباره تعسفيا.

(1) - المادة 10 من المرسوم التشريعي 09-94.

• رقابة مدى احترام إجراء تبليغ قرارات التسريح للعمال المعنيين: يلزم المستخدم بموجب المادة 16 من المرسوم التشريعي بإعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل؛ وتنص المادة 69 من قانون 90-11 على انه ينبغي تقليص العدد بناء على إجراء تسريح جماعي فان ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة وبالتالي فان التسريح لا يمكن أن يسري في حق العامل ما لم يعدّ في مقرر فردي ويبلغ له تبليغا قانونيا. و قد جاء في قرار المحكمة العليا انه "يجب احترام الإجراءات القانونية لإجراء التقليص والمنحصرة في نص المادة 05 إلى غاية المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09" (1)

• رقابة القاضي على عدم قيام رب العمل بإعادة توظيف عمال جدد في مناصب العمال المسرحين: تنص المادة 69-2 من قانون 90-11 على انه "يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعينة للتقليص"؛ ففي حالة ما اذا قام المستخدم بتشغيل عمال جدد يقوم القاضي بالتأكد من الصنف المهني الذي تم التشغيل به. و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "حيث أن المحكمة اکتفت بقولها أن المؤسسة قامت بتشغيل 21 عامل دون تحديد الصنف المهني للمطعون ضده (2) .

المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية:

إن لجانب التسريح التأديبي لا يوجد في القانون الجزائري سوى التسريح لأسباب اقتصادية، و تنص المادة 73-4 من قانون 90-11 المعدلة بقانون 91-29 على انه "إذا

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 178850 الصادر في 11/05/1999، العدد 2.

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 161053 الصادر في 14/04/1998، العدد 2، لسنة 1998 .

وقع التسريح مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ، و تلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به ، وتمنح للعامل تعويضا .

فما طبيعة الإجراءات المقصودة بنص هذه المادة ؟

إذا كان الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية فان البطلان الذي يشوبها يتعلق بالنظام العام، لأنه متعلق بحقوق الدفاع، و بالتالي لا يمكن تداركه ولا تصحيحه ويتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، إما إذا تعلق الأمر بالإجراءات غير التأديبية فإنها غير متعلقة بالنظام العام وللطرف الذي قررت لمصلحته أن يثيرها من قبل أي دفع في الموضوع، يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصوص لتداركها.

وبالنظر إلى ما سبق ذكره فان نص المادة 1-4-73 يتعلق بالإجراءات غير

تأديبية أي انه يتعلق بإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية (1) .

وذهبت المحكمة إلى أن نص المادة 1-4-73 متعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية

وليس التسريح التأديبي وقد جاء في حيثياته " حيث أن تصحيح الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 4-73 المعدلة بالأمر 21-96 ليس متعلق بالإجراءات التأديبية لأنها النظام العام ولا يمكن تداركها وإنما يقصد بها الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي".

إذن تتلخص آثار إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية في :

- إلغاء المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات،
- إلزام المستخدم القيام بالإجراءات المعمول بها.

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 213831 الصادر في 2001/03/21 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2002، العدد 2 .

- منح العامل على نفقة المستخدم تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله (1) .

المطلب الرابع: الضمانات القانونية للعمال المسرحين

بعد إتباع كافة الإجراءات والاحتياطات الأولية المنصوص عليها سابقا ربما يجد رب العمل نفسه ملزما باللجوء إلى التقليل فيشرع في إعداد قرارات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل لكل عامل على حدى، والأسباب الاقتصادية الداعية لذلك لتبلغ له بصفة شخصية طبقا لما جاء في مضمون المادة 69 من قانون 90-11 والتي اشترطت ترجمة التسريح لأسباب اقتصادية في شكل تسريحات متزامن،(2) و يترتب عنه شروط معينة باعتباره سبب قانوني وشرعي لإنهاء علاقة العمل عدة حقوق أو ضمانات للعمال المسرحين التي تحض بحماية قانونية حيث اعتبرت هذه الضمانات آثار لعملية التسريح الجماعي من أهمها:

1. الحق في مهلة الإخطار، وتكون مدفوعة الأجر تقدر حسب مستوى التأهيل المهني للعامل المعني وفقا لما هو محدد في الأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية.
2. الحق في الحصول على تعويض مناسب جراء هذا التسريح أي يمنح للعامل المسرح تعويض عن فقدان منصب العمل، ويقدر بالاتفاق مع ممثلي العمال ويساوي عل العموم اجر ثلاثة أشهر يتحملها المستخدم.
3. الحق في تحصيل الأجر والتعويضات المستحقة والمدرجة كالديوان على المؤسسة.
4. الحق في التوظيف من جديد في حالة حاجة المؤسسة لموظفين جدد.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 348787 الصادر في 2006/11/08، العدد الأول، لسنة 2006

(2) - د.أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 384 .

5- الحق في الضمان الاجتماعي وتحصيل الادعاءات العينية للتأمين على المرض والأمومة وكذا المنح العائلية ورأسمال الوفاة لذوي حقوق المسرح في إطار نظام التأمين على البطالة.

6- الحق في الحصول على أداءات الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة، وذلك بالنسبة للعمال المستفيدين من التأمين على البطالة .

7- الحق في الحصول على شهادات عمل تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بسنوات الخدمة التي قضاها العامل في هذه المؤسسة (1) .

إن عدم احترام هذه التدابير يؤدي إلى بطلان التسريح الذي يسمح بالمحكمة المختصة إقليمياً في إلغائه أو إبطاله بحكم ابتدائي نهائي من أول جلسة وفق أحكام المادة 4/73 من قانون 90-11 والمادة 16 من المرسوم التشريعي.

(1) - أ. مجيدي فتحي، سنة ثالثة علوم قانونية وإدارية، مقياس قانون العمل، جامعة زيان عاشور الجلفة، الطبعة 2010/2011، ص 352 .

المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

يعتبر التعسف كل إجراء مخالف للقواعد الإجرائية المحددة قانوناً و اتفاقاً فلصاحب العمل سلطة إيقاف أو فصل العامل وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربط بين العامل وصاحب العمل وهذا من أجل حماية مصالح كل من طرفي هذه العلاقة ولاسيما صاحب العمل وحماية استقرار وفعالية النظام في المؤسسة كجهة أخرى غير أن هذه السلطة مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 هذا وأن قبل تعديل نص المادة تركت الأنظمة الداخلية مجال تحديد الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي وهو ما أثار مشكلاً كبيراً إذ تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح وهو ما جعل المشرع في تعديله لنص المادة 73 بموجب القانون رقم 91-29 يلجأ إلى حصر الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح وذلك ضماناً لعدم تعسف أصحاب العمل إلا أن هذا لم يمنع من تعسف أرباب العمل وعدم مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ (1).

وبهذا فإنه مهما كانت القاعدة القانونية التي تم خرقها موضوعية كانت أو إجرائية فإن التسريح المنجر عنها يكون تسريحاً تعسفياً ويقع على صاحب العمل إثبات العكس كما يقع عليه إثبات وقوع الخطأ .

المطلب الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً

لقد نصت المادة 73 -01 من قانون 90-11 المعدل والمتمم على أنه " يجب أن يراعي المستخدم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... " وعليه فإنه من الحالات التي يعد فيها التسريح تعسفياً هي :

(1) - الإنهاء التعسفي، الاجتهاد القضائي، الغرفة الاجتماعية ، ص 04.

عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، إذ يعتبر هذه القاعدة آمرة في صياغتها ولا يجوز لصاحب العمل مخالفتها وإلا اعتبر تصرفه باطلا والتسريح تعسفيا.

يكون التسريح تعسفيا إذا انعدم السبب الحقيقي والجدي لتسريح .

تسريح العامل في غياب النظام الداخلي، إذ تنص المادة 77-02 على أن " يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ...."

يتبين لنا من خلال هذه المادة ، أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح بناءا على أخطاء ليست واردة بنص المادة 73 من قانون 90-11 إلا بوجود نظام داخلي يحدد فيه الأخطاء والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التأديبية الواجب إتباعها وفي غياب هذا النظام الداخلي يعد الإجراء التأديبي المتخذ خلافا لنص المادة 73 تعسفيا (1) .

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر: أنه " من المقرر قانونا وقضاء أن الأخطاء الجسيمة من الدرجة الثالثة التي يمكن اتخاذ قرار التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات هي الأخطاء المحددة بنص المادة 73 من قانون 91-29 المعدلة لقانون 90-11 وكذا الأخطاء المحددة لنظام الداخلي والتي تحدد على ضوءه طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة ". وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتأكد بأن المؤسسة المستخدمة تشغل أكثر من عشرين عاملا.

التسريح الواقع مخافة للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة الذي يجب أن يتضمن طبقا لما نصت عليه المادة 73-02 التبليغ الكتابي لقرار

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 324152 الصادر في 04 جانفي 2006، العدد الثاني .

التسريح استماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا لنفس الهيئة المستخدمة ليصطحبه والقاعدة العامة أن تسريح العامل قبل إحالته وجوبا على لجنة التأديب يعد تسريحا تعسفيا .

وتجدر الملاحظة أن الإحالة على لجنة التأديب تكون إلزامية عندما ينص على ذلك في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة.

إذا وقع تسريح العامل خرقا للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة يعد تسريحا تعسفيا وهي من بين الإجراءات التي قد كنا أشرنا إليها في تقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية والتي تعد إجراءات تأديبية مؤدية إلى تسريح .

عدم إثبات ارتكاب الخطأ من قبل العامل، يجعل التسريح التأديبي حتى ولو لم يتم وفقا للإجراءات التأديبية تسريحا تعسفيا، وهو المبدأ الذي أقرته وأكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، ومنها القرار الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2001 إذ جاء في حيثياته من الثابت أن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا ولو احترمت الإجراءات التأديبية ."

تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من قانون 90-11 ذلك أن عقد العمل محدد المدة، ينصب على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لإنجازها وإذا علمنا أن إبرام عقد العمل محدد المدة خارج الحالات المذكورة في المادة 12 من قانون 90-11 يجعله عقد غير محدد المدة طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون⁽¹⁾، فإذا يسرح العامل دون صدور خطأ منه وقبل انتهاء مدة العقد، يعد هو الآخر تسريح تعسفي وقد قررت المحكمة العليا في قرارها أنه:

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 347447 الصادر في 08 نوفمبر 2006 .

"مادام أن علاقة العمل محددة المدة تم ابرامها بالمخالفة لأحكام قانون 90-11 خاصة المادة 12 منه، الأمر الذي يجعلها تتحول بقوة القانون إلى علاقة غير محددة يستوجب لتسريح العامل ارتكاب خطأ مهني محدد قانونا أو في النظام الداخلي للمؤسسة ."(1)

تسريح العامل بسبب ارتكابه لخطأ يعاقب عليه قانون العقوبات، دون صدور حكم نهائي في هذا الشأن يقضي بإدانته .

تسريح العامل خلال تعليق علاقة العمل، إذ تنص المادة 65 من قانون 90-11 على أنه " يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 في مناصب عملهم بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل " وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه " لا يجوز للمستخدم مباشرة أي إجراء تأديبي خلال فترة تعليق علاقة العمل ."(2)

تسريح أجير يستوفي شروط الاستفااءة من خدمات التقاعد المسبق لسبب إقتصادي طبقا لنص المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-10.

القانون 90-11 وكذا الأخطاء المحددة لنظام الداخلي والتي تحدد على ضوءه طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة " وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتأكد بأن المؤسسة المستخدمة تشغل أكثر من عشرين عاملا.

التسريح الواقع مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة الذي يجب أن يتضمن طبقا لما نصت عليه المادة 73 -02 التبليغ الكتابي لقرار التسريح استماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا لنفس

(1) - المواد 12 و 14 من قانون 90-11 المعدل والمتمم .

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 347447 الصادر في 08 نوفمبر 2006 .

الهيئة المستخدمة ليصطحبه والقاعدة العامة أن تسريح العامل قبل إحالته وجوبا على لجنة التأديب يعد تسريحا تعسفيا (3) .

ومن هنا نلاحظ أن الإحالة على لجنة التأديب تكون إلزامية عندما ينص على ذلك في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة.

إذا عدم إثبات ارتكاب الخطأ من قبل العامل يجعل التسريح التأديبي حتى ولو لم يتم وفقا للإجراءات التأديبية تسريحا تعسفيا، وهو المبدأ الذي أقرته و أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها (1) .

وقع تسريح العامل خرقا للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة فإنه يعد تسريحا تعسفيا، وهي من بين الإجراءات التي قد كنا أشرنا إليها في إجراءات التقليل عدد العمال لأسباب اقتصادية والتي تعد إجراءات تأديبية مؤدية إلى التسريح .

المطلب الثاني: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي لتسريح

نظرا لما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة فقد كرس المشرع في المادة 73-03 من قانون 91-29 مبدأ عبء إثبات السبب الجدي لتسريح من منصب العمل يقع على عاتق رب العمل تدعمه في ذلك قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت العكس، وبالتالي عدم تعسفه في قرار التسريح إلا أنه لم يعف العامل من ضرورة إقامة الدليل على ارتكابه الخطأ الجسيم وأن قرار التسريح كان خرقا لقواعد قانون العمل لاسيما المادة 73-01 كما أن دور القاضي الاجتماعي يظهر أكثر إيجابية في إثبات وجود السبب الجدي وتقدير مدى

(1) - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 255623 الصادر في 10 فيفري 2003 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد 02 ، ص 142 .

(2) - القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2001 الذي جاء في حيثياته " من الثابت أن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا ولو احترمت الإجراءات التأديبية .

تسرف رب العمل وذلك من خلال تمكينه من كل وسائل التحقيق التي يراها مناسبة لفض المنازعة (2).

وبهذا سنتناول دور طرفي علاقة العمل في إثبات وجود السبب الجدي لتسريح.

الفرع الأول: دور رب العمل في إثبات قيام السبب الجدي لتسريح

يقوم رب العمل في بعض الأحيان بإنهاء علاقة العمل لأسباب خارقة لقواعد القانونية كأن تكون متعلقة بالوضع الاقتصادية للاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقاً لنص المادة 71 من قانون 90-11 كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك.

الأسباب الاقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أياً كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنه: "حيث أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم.

حيث أن المرسوم التشريعي 94-09 جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس نو طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 90-11 لا سيما المادة 73 - 03 وماداماً أن المشرع لم ينص

(1) - عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة ماجستير 1985، ص 364.

صراحة في قانون 11-90 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني بمأن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات من كتابة البينة، القرائن، الإقرار و اليمين.

كما أنه جاء في قانون 11-90 أن على صاحب العمل أن يثبت في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل بسبب الخطأ الذي ارتكبه العامل حسب ماهو منصوص عليه في المادة 73 من قانون 11-90 أو أي كان نوع الخطأ الذي يراه صاحب العمل سببا جديا لتسريح العامل من منصب عمله (1).

الفرع الثاني: دور العامل في إثبات وجود السبب الجدي لتسريح

تقضي المادة 03-73 من قانون 29-91 على أن قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت العكس في حين القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن عبء .

الإثبات يقع على عاتق المدعى وإلا كانت دعواه غير مؤسسة وعليه فعلى العامل أن يثبت تعسف رب العمل في اتخاذ قرار التسريح إذا وقع خرقا لأحكام قانون العمل و هذا حسب ما ورد في المادة 03-73 " كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون " وهذا ما يفيد أن المشرع ألقى على العامل عبء الإثبات وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف صاحب العمل في

(1) - المادة 73 من قانون 11-90 المعدل والمتمم .

قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجوده وعدم صحته أو عدم موضوعيته (2) .

حيث يقع إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجدي على العامل وذلك حتى يتمكن من إثبات تعسف رب العمل في إنهاء علاقة العمل وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 167320 (1) .

كما أن على صاحب العمل إثبات قرار التسريح برسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل والذي يقع على العامل في إطار حماية حقه في التعويض عن التسريح التعسفي عبء تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب وذلك بكافة الطرق، غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجود ولكنه غير صحيح وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب وإنما عليه أن ينفي أن هذا السبب هو الذي جعل رب العمل يتخذ قرار التسريح.

الفرع الثالث: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح

يكن دور القاضي الإيجابي في تقدير وجود السبب الجدي لتسريح وذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف من خلال الوسائل القانونية التي أتاحها المشرع للقاضي في مجال التحقيق القضائي وقد استقر القضاء والفقهاء على حد سواء على ضرورة الحياد الإيجابي للقاضي .

فإذا كان دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ويقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة ويحكم لمن كانت له الحجة

(1)- أ. عبد الحفيظ بلخيزر، المرجع السابق.

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 167320 بتاريخ 18 ديسمبر 1998، ص 105 .

أقوى وذلك استناد إلى مبدأ أن القاضي يحكم بكامل تجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح وليس له الحكم في القضية استنادا إلى عمله الشخصي وليس له إتمام أو إحضار حجج الخصوم وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم ولا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه فإذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه.

وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ الحياد الإيجابي للقاضي و يظهر ذلك من خلال القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و في قانون العمل خاصة المادة 03-73 من قانون 29-91 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس و في كل الحالات فإنه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم عمل القاضي .

و بالرغم من السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات فليس له أن يحكم انطلاقا من عمله الشخصي و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم (1) .

وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني لأنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف.

(1) - مذكرة ماجيستير، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، ص 29 .

وللقاضي مطلق الحرية في استقراء النتائج واستخلاص القرائن، كما يمكن للقاضي دائماً في إطار سلطته أن ينتقل إلى المؤسسة وأماكن العمل للمعاينة وأن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي لعلاقة العمل

يترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل عدة نتائج مبينة قانوناً بحيث ترجع أطراف علاقة العمل إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح وهنا تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى وبعاد إدراج العامل إلى منصبه.

كما يمنح للعامل تعويض مالي بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه ويكون هذا بمثابة تعويض عن الفترة التي انقطع فيها عن العمل⁽¹⁾ وبهذا سنتطرق إلى ما يلي :

الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج

قبل تعديل المادة 73- 04 من قانون 91-29 وقع جدلاً حول معرفة ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يدي حتماً إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أولاً ؟ .

لقد قررت المحكمة العليا بأن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتماً إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله إذا ما طلب ذلك لأنه بإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورها وهو الحل الأقرب إلى المنطق والفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار الطرد.

ما بعد تعديل نص المادة 73-04 فإن إعادة الإدماج لم تعد مبررة بالإلغاء فحسب وإنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال وكذا بإمكانية

(1) - المادة 73-04 من قانون 90-11 المعدل والمتمم .

توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة وهذا في حالة عدم احترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 94-09 ووفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 73 -04 من قانون 91-29 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996 (1) .

أما بالنسبة للامتيازات المكتسبة والتي يقصد بها تلك الحقوق القائمة وغير الاحتمالية التي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل أو جملة الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل أو الاتفاقية الجماعية قبل أن يتم قطعها تعسفا من طرف المستخدم ويمكن ذكر بعضها على سبيل المثال : الامتيازات الناتجة عن حالة المرض أو عطلة الأمومة ومختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة العمل لسبب المصلحة والتمتع بالسكن الوظيفي .

ويميل الاجتهاد القضائي إلى الأخذ بكون الامتيازات المكتسبة هي تلك التي استفاد منها العامل مسبقا .

وهنا يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يدخل الأجر ضمن الامتيازات المكتسبة ؟

كما تنص المادة 80 من قانون 90-11 على أن الأجر هو مقابل العمل المؤدى فعلا، كما أن المحكمة العليا لم تستقر على اجتهاد يخص ضم الأجر للامتيازات المكتسبة غير أن الرأي الراجح هو أن العامل المسرح تعسفا يستحق أجوره من تاريخ تسريحه إلى تاريخ الحكم برجوعه كما يتعين على القاضي أ، يحدد في منطوق حكمه الامتيازات المكتسبة التي سيمنحها للعامل ولا يستطيع أن يكتفي بعبارة "الإبقاء على الامتيازات المكتسبة" بل يجب تعدادها في منطوق الحكم، وهذا تبعا لطلبات العامل الذي عليه أن يطالب بها

(1) - أ. عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 335 .

ويحددها تحديدا نافيا للجهالة لأن القاضي وعلى الرغم من أن القانون قد نص عليها لا يمكنه إثارتها من تلقاء نفسه (2) .

الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي في التسريح من العمل

يكمن دور القاضي فيما يتعلق بالتسريح التعسفي فضلا عن رقابة توافر شروط قبول الدعوى والشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع عقوبة التسريح عن طرف صاحب العمل عند تسليط العقوبة عليه أو عدم تقدير الخطأ الجسيم الذي يستوجب التسريح كالمسلطة التأديبية ممنوحة للمستخدم وبهذا يمكننا القول بقانونية التسريح والعقوبة تتناسب مع هذه الأخيرة مع الخطأ من اختصاص القاضي .

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع التسريح عالجته قانون 90-11 في مادته 73 جعل

التسريح العامل

في حالة ارتكابه خطأ جسيم وفي المادة 77-02 من نفس القانون نص على أن يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة وإجراءات التنفيذ وبقي هذا الحال إلى أن صدر قانون 91-29 المعدل لنص المادة 73 فنص في المادة 73-02 المضافة على حد أدنى من الإجراءات التأديبية التي ينبغي أن يعيها المستخدم ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه وحيث نلاحظ أن مراقبة المحكمة في ظل التشريع الحالي تختلف عما كانت عليه من قبل فبعدما كان يخضع التسريح لرأي لجنة التأديب أصبح من صلاحيات صاحب العمل وحده الذي يملك سلطة اصدار القرار والقاضي ينظر في طلب إلغاء العقوبة على ضوء وثائق

(1)- المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 220630 الصادر في 13 جوان المنشور بكتاب الأستاذ ديب عبد السلام، ص 526 .

الملف فيقضي إما بقيام قرينة التعسف في التسريح فيحكم بإلغاء مقرر التسريح وإما بعدم قيام هذه القرينة فيحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس وإذا ألغى القاضي مقرر التسريح فمن شأنه إزالة العقوبة وتمكين العامل من استيفاء حقوقه الناتجة عن التسريح التعسفي (1).

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على التسريح التعسفي.

إذا كان المشرع حدد الأخطاء الجسيمة ومنح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء المعتبرة أخطاء جسيمة والتي أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من قانون 90-11 بعد تعديلها، فإنه لم يترك هذا الحق مطلقا في ممارسته بل قيده في عدة إجراءات وشروط وهذا ما كرسه قانون 90-11 المعدل والمتمم. المعدل والمتمم بقانون 91-29 والأمر 96-21 وذلك بإقراره حقوق للعامل يتحملها المستخدم وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

الفرع الأول : حق العامل في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

في حالة التسريح المعتبر تعسفي المتخذ مخالفا للقواعد الموضوعية يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه إثر التسريح التعسفي فبعد حصول العامل على وثيقة محضر عدم الصلح يمكن حول العامل وثيقة محضر عدم الصلح ن ويمكن للعامل المسرح تعسفيا أن يتقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح أمام الجهة القضائية المختصة وذلك بواسطة عريضة افتتاحية شارحا فيها طلباته لا سيما إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض .

(1) - المادة 73_02 من قانون 91-29 .

والأصل في علاقة العمل أنها ذات تنفيذ مستمر لكن يحدث أن تنتهي هذه العلاقة بطريقة غير شرعية فإذا تم فصل العامل خرقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 94-09، فعلى القاضي أن يفصل بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما استمر في عمله .

أما إذا كان التسريح خرقاً لأحكام المادة 73-04 ففي هذه الحالة يقضي القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع إحتفاظه بكافة إمتيازاته المكتسبة وبهذا يكون المشرع قد وضع حد للجدال الذي وقع قبل تعديل المادة 73 - 04 حول ما إذا كان الحكم بإلغاء مقرر التسريح يؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله أم لا ؟ (1) .

وذلك بإجازته صراحة إعادة الإدماج إذا طلب ذلك كذلك بالرجوع إلى المادة 73-04 نجدها تنص على أنه في حالة الطرد المعتبر تعسفياً تفصل المحكمة بإعادة إدماج العامل مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة (2) .

الفرع الثاني : التعويض المالي

نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تقادياً من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من قانون 90-11 الذي ينبغي أن يكون مطابقاً للمقتضيات المادة 81 والتي تعرف الأجر على النحو التالي " الأجر الأساس الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية

(1) - محاضرة بعنوان علاقة العمل في التسريح الجديد، للأستاذ ديب عبد السلام، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية ، الجزء الثاني.

(2) - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 157790 المؤرخ في 10 فيفري 1998.

بحكم ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه "

والسؤال المطروح: هل يقتصر هذا التعويض على الفترة التي سبق الحكم أم يغطي كذلك مرحلة ما بعد الحكم إلى غاية التنفيذ؟

يمكن القول إن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع وحال وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها.

وبهذا يمكننا القول بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي وإعادة إدماج العامل في منصب عمله يترتب على عائق صاحب العمل تقديم تعويض مالي يكون بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت العامل خلال فترة التسريح.

الخاتمة

وبهذا نكون قد حاولنا التطرق إلى موضوع إنتهاء علاقة العمل في ظل قانون 90-11 المعدل والمتمم ، معتمدين في ذلك على النصوص المستحدثة باجتهادات كل من المحكمة العليا والقضاء الذي كان لهم دور فعّال في مجال معالجة النزاعات العمالية بصفة عامة مع كل الصعوبات التي تواجه هذا القانون في المعالجة والتصدي لهذه النزاعات، ونظرا لحدائته من جهة وعدم استقرار نصوصه من جهة أخرى بسبب التعديلات التي طرأت عليه منذ 1990 التي جُلّها جاءت بمفهوم غامض وسوء صياغة النصوص القانونية إلى جانب الثغرات والفراغات القانونية ، ورغم المحاولات العديدة والتميزة للاجتهاد القضائي قصد تقويم هذا النظام القانوني وتوسيع مجال ضمانات المقررة للعامل بغية إعادة تحقيق التوازن المفقود لطرفي العلاقة إلا أن تدخل المشرع من جديد قصد سد النقائص التي تم استخلاص البعض منها ضروري وهام لفعالية الحماية المقررة للعامل وبهذا نشير إلى أن انتهاء علاقة العمل التي تجمع بين المستخدم والعامل قد تكون بصورة قانونية وعادية وقد تكون بصورة غير عادية والأصل أن تنتهي علاقة العمل حتما بانتهاء مدّة العقد الأصلية أو المحددة إذا كان محدد المدّة ، إلى جانب ذلك نجد أن القانون والتنظيم المعمول بهما يجيزان إلى أحد الطرفين المتضرر منهما إنهاء علاقة العمل بمراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك.

و لقد أقر للعامل حق الاستقالة لإنهاء علاقة العمل انطلاقا من مبدأ حرية العمل الذي تقوم عليه هذه العلاقة وهي حق معترف به للعامل يقدمها كتابة للهيئة المستخدمة، كما تنتهي هذه العلاقة قبل انقضاء أجلها المحدد عن طريق الفسخ الاتفاقي وهذا كثيرا ما يلجأ إليه العامل أو المؤسسة المستخدمة بشرط إخبار الطرف الثاني ومنحه إخطار مسبق كما تنتهي هذه الأخيرة بوفاة العامل وليس بوفاة صاحب العمل ومن جهة أخرى تنتهي بإحالة على التقاعد وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في قانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، بإضافة

إلى هذه الحالات هناك حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل بسبب القوة القاهرة بالإضافة إلى التخلي عن العمل. كما نجد أن إنهاء علاقة العمل تكون عن طريق التسريح التأديبي وهو حق معترف به لصاحب العمل للمحافظة على السير الحسن لمؤسسته ويستوجب بالضرورة وجود حماية خاصة تحقق المساواة الفعلية بين طرفي علاقة العمل وتستهدف بالدرجة الأولى ضمان استمرارية علاقة العمل و تحقيق الاستقرار الوظيفي و أمن العامل وحاول المشرع تجسيد ممارسة هذا الحق.

من خلال التعديلات التي طرأت على قانون علاقات العمل وأصبحت ممارسته مقيدة و ليست مطلقة كما كانت عليه من قبل. فالتسريح التأديبي مما لا شك فيه أن له آثار سلبية على العامل سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية وحتى النفسية لأن التسريح العامل لا يؤدي فقط إلى فقدانه منصب عمله وإنما إلى إقصاءه هو وعائلته من الحياة الاجتماعية، ومن الأنسب أن يبادر المشرع برفع كل لبس أو غموض يحتوي عليه مضمون المادة 73 من قانون 90-11 لتأكيد حدود سلطة صاحب العمل في تكييف وتقدير جسامه الخطأ، وتأكيداً على حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في نص المادة 73 على سبيل المثال لا الحصر وذلك بإضافة المشرع عبارة ".....علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء وتلك الواردة في النظام الداخلي تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة.....".

كما نجد أن علاقة العمل تنتهي بالنسبة للعامل بسبب التسريح لإدانة العامل بتهمة سلبية للحرية وهي التي تفقد العامل حريته بسبب حكم قضائي مما يؤدي به إلى عدم أداء مهامه المعتادة وبهذه الحالة يمكن لصاحب العمل إنهاء عقده بدون مهلة إخطار أو تعويض إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي في حقه.

وبالإستراتيجية التي انتهجتها الجزائر جعلت العديد من المؤسسات تلجأ إلى تسريح أكثر من نصف عمالها وأحيان إلى الغلق وإنهاء نشاطها، وهو ما اعتبره المشرع التسريح

لأسباب اقتصادية حيث أغفل في تعريف هذا الأخير واكتفى بتحديد المبدأ، وبهذا يكون قد منح المشرع لصاحب العمل سلطة واسعة في تكييفه لما يعتبر سبب اقتصاديا مما يؤدي إلى وجود تسريحات تعسفية عديدة لا ينجم عنها سوى انتهاك لحقوق العمال والذي يؤدي بهم إلى البطالة والتهميش وهذا ما يخلف أزمات اجتماعية واقتصادية، مما أدى بالمشرع إلى وضع ضمانات مقررة للعمال المسرحين تعسفا وذلك عن طريق تعويض مالي أو بإعادة إدماجهم عند إثباتهم لسبب التسريح.

و بهذا نستخلص أنه يجب توسيع من نطاق القانوني لموضوع علاقة العمل وذلك من خلال رفع قيمة التعويض بالنسبة للعامل في حالة التسريح التعسفي عن الضرر المعنوي، و منح القاضي السلطة الكاملة في اكتشاف التعسف ومحاربتة عن طريق إدراجه ضمن المنازعات العمالية، أما في ما يخص التسريح التأديبي للعامل التأكيد على اتخاذ قرار التسريح جماعيا بدلا من تركه بيد صاحب العمل وحده، مع توسيع من نطاق الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 مكرر 2.

كما على المشرع إدراج بعض الحالات الخاصة المتعلقة بإنهاء علاقة العمل ضمن المنظومة القانونية كالتخلي عن العمل من طرف العامل والقوة القاهرة التي لم يحددها في قانون 90-11 و بتحديد مفاهيم كل من التسريح لسبب اقتصادي والتسريح التأديبي لأن موضوع إنهاء علاقة العمل هو موضوع حساس بالنسبة لطرفي علاقة العمل فعلى المشرع الجزائري تحديد وضبط كل ما هو غامض لكي لا يكون هناك هدر وهضم لحقوق الفئة الضعيفة .

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا وأفدنا ولو بالجزء القليل من خلال عرضنا لمختلف الجوانب المتعلقة بموضوع انتهاء علاقة العمل.

قائمة المراجع :

أولا : النصوص القانونية :

- 1- قانون 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 26-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والقانون رقم 21-96 المؤرخ في 09 جويلية 1996.
- 2- قانون رقم 02-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- 3- قانون رقم 02-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- 4- قانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي في ظل التعددية النقابية المعدل والمتمم بالقانون 30-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- 5- قانون رقم 13/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية
- 6- قانون رقم 12-83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05-95 المؤرخ في 11/04/1994 والأمر 18-96 المؤرخ في 06/07/1996 والأمر 13-97 المؤرخ في 31/05/1997 والقانون رقم 03-99 المؤرخ في 22/03/1999.

ثانيا : المراسيم التشريعية :

- 1- المرسوم التشريعي 09/94 الصادر في 1994/05/26 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.
- 2- المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 1994/05/26 يحدث التقاعد المسبق
- 3- المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 1994/05/26 يحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-98 المؤرخ في 1998/08/02.

ثالثا : الكتب باللّغة العربية :

- 1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 2- هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 3- ديب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
- 4- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 5- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6- بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، 1986.

7- عبد الرحمن حمدي، قانون العمل، الدار الجامعية (دون مكان النشر)، 1987.

8- إبراهيم زكي اخنوخ، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

9- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة، طبعة 2002.

10- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لأخر تعديلات القانون، سنة 2002، وقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001، مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض.

11- همام محمد محمود، الرقابة على إنهاء عقد العمل لاسباب اقتصادية، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 1986.

12- عطا الله بوحميده، التسريح لسبب اقتصادي، مفهومه، إجراءاته، آثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

13- حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقة العمل لاسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء القاهرة، 1992.

14- مجيدي فتحي، سنة ثالثة علو قانونية وادارية، مقياس قانون العمل، جامعة زيان عاشور الجلفة، الطبعة 2010-2011.

رابعاً : رسائل ومذكرات جامعية :

(1) رسائل :

- 1-بشير هدي،الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون،جامعة باجي مختار،عنابة،2007-2008.
- 2-فتحي وردية،ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية،2003.

(2) مذكرات :

- 1-عبد الحفيظ بلخيزر،الإنهاء التعسفي لعقد العمل دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون عقود ومسؤولية،جامعة الجزائر،1985.
- 2-شرشور نادية فاطمة الزهراء،النظام القانوني لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية -الدفعة 14 المدرسة العليا للقضاء.

مقالات :

- 1-عبد السلام ديب،الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-04 من قانون 90-11 المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الثاني،دار القصبية،2001 الجزائر.
- 2-عمارة نعرورة،الجديد في علاقات العمل الفردية،المجلة القضائية،العدد الثاني،الجزائري 1993.
- 3-مسعود منتري،التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري،مجلة العلوم القانونية،عدد خاص،الجزائر،2006.

خامسا: قرارات المحكمة العليا .

1- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 235420 الصادر في 29 مارس 2002، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد 1 .

2- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 43266 الصادر في 02 نوفمبر 1987 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، العدد 95 .

3- المحكمة العليا، الاجتماعية، قرار رقم 199417 الصادر في 6 جوان 2000 منشور في كتاب الأستاذ عبد السلام ذيب.

4- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 283600 الصادر في 15/12/ 2004 .

5 - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 210446 الصادر في 17 جانفي 2001 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2002 العدد 2 .

6 قرار عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، ملف رقم 155985 بتاريخ 10/2/1998، المجلة القضائية عدد 01، سنة 2000.

1. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 144351 الصادر في 29 أبريل 1997 المنشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة، 1997.

2. المحكمة العليا؛ الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 178850 الصادر في 11/05/1999، العدد 2.

3. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 161053 الصادر في 14/04/1998 العدد 2؛ لسنة 1998

4. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 213831 الصادر في 21/03/2001 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2002، العدد 2

5. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 348787 الصادر في 08/11/2006،
العدد الأول، لسنة 2006

6. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 324152 الصادر في 04 جانفي
2006، العدد الثاني .

7. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية . قرار رقم 347447 الصادر في 08 نوفمبر.
2006

8. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية . قرار رقم 347447 الصادر في 08 نوفمبر 2006

9. المحكمة العليا . الغرفة الاجتماعية . قرار رقم 255623 الصادر في 10 فيفري 2003
المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد 02 .

10. المحكمة العليا . الغرفة الاجتماعية . قرار رقم 167320 بتاريخ 18 ديسمبر 1998

11. المحكمة العليا . الغرفة الاجتماعية . قرار رقم 157790 المؤرخ في 10 فيفري 1998

ثانيا: باللغة الفرنسية .

1. **Gérard COUTURIER:** droit du travail, les relations individuelles du
travail. 3^{eme} édition, presse universitaire de France, paris 1996.

الفهرس:

الصفحة	العنوان
	كلمة شكر.
	الإهداء.
01	مقدمة.
09	الفصل الأول: الطرق العادية لإنهاء علاقة العمل .
10	المبحث الأول: الأسباب القانونية العادية لإنهاء علاقة العمل.
10	المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل بإرادة أحد طرفين.
11	الفرع الأول: الاستقالة.
13	الفرع الثاني: الإحالة إلى التقاعد.
15	المطلب الثاني: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون.
15	الفرع الأول: البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد.
16	الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد.
17	المطلب الثالث: إنهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ.
17	الفرع الأول: العجز الكلي عن العمل .
18	الفرع الثاني: إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة.
18	الفرع الثالث: الوفاة.
19	المطلب الرابع: الحالات الإنهاء الغير واردة في نص المادة 66 من قانون 90-11.
19	الفرع الأول: الفسخ لاتفاقي.
20	الفرع الثاني: القوة القاهرة.
21	الفرع الثالث: التخلي عن العمل من طرف العامل.
22	المبحث الثاني: إنهاء علاقة العمل لأسباب المتابعة التأديبية والقضائية.
22	المطلب الأول: التسريح التأديبي.
23	الفرع الأول: تعريفه.
32	الفرع الثاني: آثاره.
34	المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي والضمانات المقررة للعامل .
34	الفرع الأول: إجراءات التسريح التأديبي.
38	الفرع الثاني : الضمانات الممنوحة أو المقررة للعامل .

41	المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي.
44	المطلب الرابع: التسريح لإدانة العامل بتهمة سالبة للحرية.
45	الفرع الأول: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي.
47	الفرع الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في ممارسة الرقابة على التسريح التأديبي.
53	الفصل الثاني: الطرق غير العادية لإنهاء علاقة العمل.
54	المبحث الأول: الأسباب الاقتصادية لإنهاء علاقة العمل.
54	المطلب الأول: تحديد مفهوم التسريح الجماعي والأسباب الاقتصادية.
56	الفرع الأول: التعريف بالتسريح لأسباب اقتصادية.
58	الفرع الثاني: حالات وأنواع الأسباب الاقتصادية.
60	المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب اقتصادية.
60	الفرع الأول: التدابير الأولية لإجراء التسريح الجماعي.
64	الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب اقتصادية.
67	المطلب الثالث: آثار مخالفة إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية.
68	المطلب الرابع: الضمانات القانونية للعمال المسرحين.
69	المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.
70	المطلب الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً.
73	المطلب الثاني: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي لتسريح.
74	الفرع الأول: دور رب العمل في إثبات قيام السبب الجدي لتسريح.
75	الفرع الثاني: دور العامل في إثبات وجود السبب الجدي لتسريح.
76	الفرع الثالث: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح.
78	المطلب الثالث: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي لعلاقة العمل.
78	الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج.
80	الفرع الثاني: دور القاضي الاجتماعي في التسريح من العمل.
81	المطلب الرابع: الآثار المترتبة على التسريح التعسفي ودور القاضي الاجتماعي في التسريح من العمل.
81	الفرع الأول: حق العامل في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.
82	الفرع الثاني: التعويض المالي.
84	الخاتمة.
88	قائمة المراجع.

