وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان :

الإنـهاء التعسفي لعلاقة العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبتين :

- زروطة خديجة
- عماد ريمة

تحت إشراف الأستاذ:

طنجاوي مراد

لجنة المناقشة

الأستاذة أوراك حورية..... رئيسا

الأستاذ طنجاوي مراد..... مشرفا ومقررا

الأستاذ رحال جمال..... عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2017/2016

شكر وتقدير

"كن عالما... فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

–الحمد الله الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى، الحمد الله الذي منحنا العزم إلى أن وصلت هذه الدراسة إلى نهايتها.

وقد إنتهينا من إعداد هذه المذكرة فإننا نجد لزاما علينا برد الفضل إلى أهله لأنه من لا يشكر الناس لا يشكر الله، وعليه فلا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ طنجاوي مراد والذي تفضل مشكورا بالإشراف على مذكرتنا، فلم نجد منه إلا حسن المعاملة والتوجيهات السديدة فله منا خالص الشكر والتقدير.

كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة والذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة و إبداء ملاحظاتهم.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ ١٠٥﴾ التوبة١٠٥

-أهدي ثمرة جهدي هذه إلى:

إلى كل من عانقا تعب الحياة لأجلي،وكانا بإنتظار هذا اليوم والدتي ووالدي حفضهما الله

إلى أختي نوال وإخوتي محمد وإسحاق حفظهم الله

إلى كل أساتذتي الكرام وكل من ساعدني خاصة الأستاذ جيرون عيسى الذي لم يبخل علينا بشيء

إلى من معهم سعدت زميلاتي وزملائي خاصة سعداوي حبيبة

إلى كل طلبة الحقوق خاصة طلبة ماستر إدارة ومالية

عماد ريمة

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ ١٠٥﴾ التوبة١٠٥

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك..ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك..ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك..ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك جل جلالك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة..إلى نبي الرحمة ونور العالمين..سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى ملاكي في الحياة..إلى معنى الحب والحنان والتفاني..إلى بسمة الحياة وسر الوجود،إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون إنتظار..إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار.. أطال الله في عمره والدي العزيز

إلى من أدين له بالكثير في تربيتي وتعليمي ومساندتي في مشواري الدراسي وهو بمثابة الأب،جدي العزيز محمد بن عيشة ،أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

إلى أخي الوحيد علاء الدين رفيق دربي ، وهذه الحياة بدونك لا شيء، معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء

إلى كل أساتذتي خاصة الأستاذ جيرون عيسى الذي كان رفيقنا في إنجاز هذا العمل

إلى جميع الأقارب خاصة الصغيرة مريم إيلان وجميع أصدقائي وزملائي في كلية الحقوق.

خديجة زروطة

مقدمة:

يعتبر العمل من أهم مقومات الحياة البشرية، فمنذ خلق الإنسان وهو يعمل و يحاول كسب قوت يومه للقدرة على العيش وتلبية احتياجات الحياة الأساسية، ومن أهم أساسيات العمل أن يكون شريفا ومن الأعمال التي شرعها الله سبحانه وتعالى وأن يكون كذلك مناسبا للشخص والغرض من العمل الرزق الحلال، إذ ينظر الإسلام إلى العمل على أنه فريضة إسلامية، يقول الله تعالى: ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ ١٠٥﴾ التوبة١٠٥

ويشكل العمل قيمة ترتكز عليها عملية تطوير الإنسان لقواه وقابليته ،فالله عز وجل خلق الإنسان وأودع فيه الإستعداد والقابلية للتطور والكمال، وما يمكن أن يخرج هذه الإستعدادات من حيز السبات إلى حيز الفعلية والوجود هو العمل والجهاد في الحياة، لذلك نجد العديد من القوانين الوضعية حاولت تنظيم مجال العمل لما له من أهمية في الحياة، ومن بينها قانون العمل الذي ينظم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال، وكما هو معلوم أن العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل هي علاقة إنسانية أكثر مما هي قانونية، ويظهر ذلك من خلال انشاء جو من التفاهم والتعاون، والثقة المتبادلة حيث قد ترتفع معنويات الأفراد العمال بقدر الدعم المادي أوالمعنوي لجهودهم، وإذا كان توافر العوامل المادية المحفزة للإنتاج أمر حيوي داخل أماكن العمل، فإن تلك العوامل لا تكفي بحد ذاتها لتحقيق الأهداف ما لم يتوفر المناخ الصالح لنشوء علاقات إنسانية محورها الإهتمام بالإنسان، فالعامل يعمل لقاء أجر يتلقاه من صاحب العمل كمصدر للرزق وصاحب العمل لا يمكنه زيادة وتحسين الإنتاج بلا عمل.

غير أن هذا لا يمنع من إنهاء علاقة العمل الذي قد يعود إما لأسباب قانونية عادية كإنتهاء مدة العقد أو الفسخ مثلا، وقد تنتهي هذه العلاقة بإرادة صاحب العمل، ويصبح هنا الإنهاء لعلاقة العمل متعسفا مما يؤدي بصاحب العمل بأن يجحف حق العامل.

كما أن الحياة الإجتماعية ليست تجانسا فحسب، بل هي كذلك صراع ومن هنا ظهر الخلاف والنزاع بين الأفراد، الشيء الذي يفرض أن تراعي القوانين المتعلقة بالعمل ذلك، حيث توجد أجهزة تسهر على حل هذه النزاعات ، فجهاز القضاء هو الذي يتحمل مسؤولية السهر على العمل مع العلم أن هذا الأخير يعاني من مسألة تراكم القضايا بالإضافة إلى البطيء في الفصل فيها، لذا أمكن اللجوء إلى التسوية الودية لحل هذه النزاعات كطريقة بديلة لحل النزاع أمام القضاء.

وتظهر أهمية هذه الدراسة باعتبارها تمس شريحة كبرى من أبناء المجتمع، وتعالج مشاكله التي يعاني منها اكبر قطاع فيه، وهو قطاع العمل، بالإضافة لتوفير الحماية القانونية للطرف الضعيف وهو العامل.

أهداف إختيار هذا الموضوع، تمثلت في مايلي:

- توظيف المعارف العلمية والنظرية التي تلقيناها خلال المسار الجامعي.
- التعرف على مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل باعتبار أن العمل هو الأساس الأول لوجود حياة مستقرة.
- معرفة دور كل من مفتشية العمل من خلال الرقابة التي تقوم بها، وكذا تشخيص دور القاضي في الإثبات وهذا هو المبرر المنطقي لمعالجة هذا الموضوع.

أما أسباب اختيار هذا الموضوع، فلقد ظهرت الحاجة إلى بحث هذا الموضوع نظرا للأهمية البالغة وهي:

أسباب ذاتية:

- إثراء هذا البحث ليكون عونا للطلبة الباحثين معتمدين في ذلك على مصادر مختلفة.
- رغبتنا في بحث هذا الموضوع باعتباره يتناول قطاع العمل لما له من أهمية في الحياة.

أسباب موضوعية:

- محاولة دراسة هذا الموضوع من كل جوانبه قدر الإمكان.

وفيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتنا عند إنجاز هذا البحث تتمثل في:

- قلة المراجع والدراسات التي تناولت الموضوع بشكل مستقل بسبب عدم إهتمام الباحثين الجزائريين بقانون العمل بالإضافة إلى ضيق الوقت .

ومن خلال ما تطرقنا إليه نطرح الإشكالية التالية:

متى يمكن إعتبار إنهاء علاقة العمل تعسفيا ؟ وكيف تمارس الرقابة عليه ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا للإعتماد على المنهج التحليلي الذي يتلائم وطبيعة البحث من خلال تطرقنا لتعريف الإنهاء التعسفي ، بالإضافة إلى حالاته وكذلك عرض كل من

الرقابة عليه المتمثلة في رقابة مفتشية العمل ورقابة القضاء، واعتمدنا كذلك على المنهج المقارن من خلال تمييز الإنهاء التعسفي عن مصطلح الفسخ التعسفي .

وتبعا لذلك فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، متناولين في الفصل الأول ماهية الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أين تطرقنا فيه إلى مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل في المبحث الأول وتناولنا فيه كل من تعريف الإنهاء التعسفي في المطلب الأول وتمييزه عن الفسخ التعسفي وحالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل في المطلب الثاني ،أما في المبحث الثاني تناولنا فيه أثار الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل والمتمثلة في إعادة الإدماج والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة في المطلب الأول ، وطلب التعويض في المطلب الثاني ، أما الفصل الثاني عالجنا فيه الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ، تناولنا فيه رقابة مفتشية العمل في المبحث الأول والذي يتضمن كل من تنظيم ومهام مفتشية العمل وصلاحياتها في المطلب الأول ، والتكييف القانوني لدور مفتشية العمل في المطلب الثاني و عالجنا فيه الرقابة القضائية في المبحث الثاني متناولين فيها دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء في المطلب الأول ودور القاضي في إثبات الإنهاء في المطلب الثاني.

يتمتع صاحب العمل عادة بجملة من المهام و الصلاحيات يتخذها اتجاه العامل وفق شروط و إجراءات محددة قانونا،إلا أنه ما يلاحظ من خلال هذه العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل عادة ما يشوبها النقص و التعسف في حق العامل خاصة و أن هذا الأخير يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة،لذلك تستوجب دراستنا لهذا الموضوع تحديد مفهوم الإنهاء التعسفي وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه وتمييزه عن بعض المصطلحات الأخرى وثانيا تحديد حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الأول.

كما ينبغي الإشارة إلى أن هناك آثار أو نتائج مترتبة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل والتي سيتم تناولها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

يعد التسريح تأديبيا من الحالات التي يكاد يجمع عليها الفقه والقضاء على حد سواء حيث تعترف مختلف التشريعات لصاحب العمل بحق إيقاف وتسريح العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله فإذا تم تسريح العامل وفق إجراءات غير قانونية أو ضمن إجراءات غير تلك التي حددها المشرع فإنه يكون قد تعسف في استعمال حقه.[1]

المطلب الأول: تعريف الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل وتمييزه عن الفسخ التعسفي

إن عدم وجود معيار لتحديد التعسف يصعب من مهمة القاضي لأن أمر تحديد التعسف هو من صلاحيات هذا الأخير وعلى هذا الأساس فإن التعسف مرتبط بمدى حسن وسوء النية، لأن التعسف في استعمال الحق باعثه ذاتي وباطني ولا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة الحق.[2]

الفرع الأول: تعريف الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

نجد تعريف الإنهاء التعسفي في ظل القانون 11/90 الذي يعتبر في مادته 3/73 وخاصة المواد 73 إلى 02/73 منه والتي تشترط الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب على صاحب العمل مراعاتها كي لا يقع تحت طائلة الإنهاء التعسفي.[3]

ويرى جانب من الفقه بأن الإنهاء التعسفي هو التصرف القانوني المنفرد الصادر عن صاحب العمل شفويا أو خطيا حين لا يستلزم القانون ذلك، إلا أن ما يأخذ على هذا التعريف

1- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، 1984، ص65.
2- نبيل مكناسي، عبد المالك حلايمية، الانهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2015/2014، ص08.
3- مولود شليط ، إنتهاء وإنهاء عقد عمل مسير المؤسسة في إطار المرسوم التنفيذي 290/90، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17، 2006-2009،ص36.

أنه ضيق من نطاق الإنهاء التعسفي لاسيما وأنه لا يشمل بعض حالات الإنهاء الضمني، كما هو الحال لو دفع صاحب العمل العامل بتصرف فإنه من أجل ترك العمل.[1]

ويرى جانب آخر من الفقه أن الإنهاء التعسفي هو كل انقطاع في عقد العمل ناتج عن فعل صاحب العمل لا بإرادته المعلنة، وهذا التعريف أكثر شمولا من التعريف الأول، إلا أن ما يؤخذ عليه أنه حصر الإنهاء التعسفي في جانب صاحب العمل على الرغم من أنه يرد على صاحب العمل والعامل على حد سواء.[2]

وسعيا لتحديد تعريف الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، فقد عرف الأستاذ فتحي الدريني التعسف فقال:" التعسف هو أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له، بغرض أو بغير غرض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية" .[3]

وقد عرف الأستاذ راشد راشد الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل من خلال الإعتماد على ثلاث مفاهيم لتحديد مفهوم التعسف وهي: نية إيقاع الضرر،الإهمال المستوجب للوم، خرق الشكليات، واعتبر أن مناط نية إيقاع الضرر هو الإرادة الظالمة لصاحب العمل الذي ينهي علاقة العمل و مناط الإهمال المستوجب للوم هو مجاوزة الحدود العادية نتيجة المبالغة في التصرف.[4]

وعرفه أيضا الأستاذ مصطفى الجمال بأنه:" الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني وفقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع إعمالا للقواعد العامة في استعمال الحقوق والحرمان بصفة عامة".[5]

1-عبد الله فواز حمادنة، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص12-13.

2- المرجع نفسه، ص13.

3- محمد يطو، جمال داودي، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محددة المدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2015/2014، ص07.

4 - راشد راشد،شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة1991،ص228.

5- مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجزاء، بيروت،1970،ص119-120.

ومما سبق يتبين أن الإنهاء التعسفي هو كل تصرف يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بدون أي مبرر قانوني، إذ أن هناك شروط وإجراءات أقرها القانون وجب إتباعها من قبل صاحب العمل قصد إنهاء علاقة العمل، وعليه يمكن التطرق إلى تمييز الإنهاء التعسفي عن بعض المصطلحات المشابهة له للتعرف عليه بشكل واضح وصحيح.

الفرع الثاني: تمييز الإنهاء التعسفي عن الفسخ التعسفي

نجد في ذلك بعض آراء الفقهاء وكذلك بعض التشريعات وأحكام القضاء.

أولا: على مستوى الفقه

بالنسبة لعقد العمل الغير محدد المدة نجد أن الفقه لم يميز بين الإنهاء التعسفي والفسخ التعسفي على الرغم من أن هناك بعض الفقهاء من حاول التمييز بينهما إلا أن هذه المحاولة كانت غامضة كون أن كلا المصطلحين يختلفان من حيث السبب والمدى إلا أنه يترتب عليهما جزاء واحد وهو جزاء التعسف في استعمال الحق.[1]

وهناك مجموعة من الفقهاء العرب التزمت بالصيغة الصحيحة للمصطلح دون أن تخلط بين الإنهاء والفسخ التعسفي ولكن هؤلاء لم يشيروا إلى أوجه الإختلاف بينهما.[2]
وتجدر الملاحظة أن هذا الخلط لم يقتصر على الفقه العربي فحسب بل وقع فيه بعض الفقهاء الفرنسيين الذين لم يميزوا بين الإنهاء والفسخ التعسفي من بينهم الفقيه "أوبرت جروتل".[3]

ثانيا: على مستوى التشريعات

من بين التشريعات التي ميزت بين مصطلح الفسخ والإنهاء التعسفي، التشريع الجزائري والفرنسي.

أ- التشريع الجزائري

نص على الفسخ في القواعد العامة في المواد 119-120-121 من القانون المدني وهو يرد على جميع العقود سواء كانت عقود محددة المدة أو غير محددة المدة وذلك بمجرد

1 -عبد الحفيظ بلخيضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1986 ص 80-81.
2 - محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، 1976، ص403-404.
3.Voir hubert groutel – le contrat de travaille, 1974, p85, 86نقلا عن عبد الحفيظ بلخيضر،المرجع السابق،ص

الإخـتلال بـالتزام عقـدي كمـا نـص تشـريع العمـل علـى الإسـتثناء الخـاص بالإنهـاء الفـوري لعقـد العمـل محـدد المـدة إذا مـا ارتكـب أحـد الأطـراف خطـأ جسـيما أمـا فيمـا يتعلـق بالإنهـاء الـذي يوصـف بالإنهـاء التحريـري حيـث لا يهـدف إلا لتحريـر صـاحب العمـل أو العامـل مـن الرابطـة العقديـة، فالمشـرع الجزائـري بالنسـبة للعقـد الغيـر محـدد المـدة قيـده بقيـود وصـلت إلـى درجـة تكـاد تـذهب بحـق الإنهـاء نهائيـا وذلـك مـن أجـل تأكيـد اسـتقرار العمـال وحمـايتهم مـن تعسـف أصـحاب العمل.[1]

ب- التشريع الفرنسي

نجـد هـذا التشـريع يسـتخدم عبـارة الفسـخ "Résolution" عنـدما يخـل أحـد المتعاقـدين بإلتزامـه وهـو يكـون أصـلا فسـخا قضـائيا، وهـذا مـا تقضـي بـه المـادة 1184 مـن القـانون المـدني الفرنسـي إذ تـنص علـى أنـه:" فـي العقـود الملزمـة للجـانبين إذا لـم يقـم أحـد الأطـراف بتنفيـذ إلتزامـه فـإن العقـد لا يفسـخ بقـوة القـانون إنمـا علـى الطـرف الآخـر أن يختـار بـين إجبـار المـدين بتنفيـذ إتفاقه إذ كان ممكنا أو يطلب الفسخ مع التعويض.[2]

- ويجـب أن يكـون الفسـخ فـي هـذه الحالـة مـن طـرف القضـاء،و مـن الممكـن أن يمـنح للمدين أجلا حسب الظروف".[3]

- بينمـا نجـده يسـتعمل إصـطلاح"Résiliation" فـي العقـود غيـر محـددة المـدة حيـث الإرادة فـي هـذا العقـد لـم تلتـزم نطـاق زمنـي معـين لإلتـزام هـذا العقـد، ومقتضـى ذلـك إحتفـاظ كـل مـن المتعاقدين بحريته الكاملة في التحلل من الرابطة القانونية الناشئة عنه.[4]

- ومـن هنـا يتضـح أن المشـرع الفرنسـي يؤكـد هـذه الحريـة مسـتخدما فـي ذلـك عبـارة الإنهـاء فـي المـادة 23 فقـرة 2 مـن قـانون العمـل الصـادر فـي 19 جويليـة 1928 التـي تـنص علـى أن:" التعويضـات التـي تمـنح فـي حالـة عـدم مراعـاة المهلـة لا تخـتلط بتلـك التـي تترتـب علـى الإنهـاء التعسفي لعقد العمل بإرادة أحد المتعاقدين".[5]

- ومن خلال ذلك يتبين أن المشرع الفرنسي قد ميز بين الفسخ والإنهاء التعسفي.

1- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص 106-107.
2 - المرجع نفسه،ص102.
3 -المرجع نفسه،ص103.
4 -المرجع نفسه،ص103.
5- المرجع نفسه، ص 104.

ثالثا: على مستوى القضاء

أما القضاء وخاصة في مصر والجزائر فقد اعتبر كلا من الفسخ والإنهاء التعسفي إصطلاحين لمعنى واحد.

- ففي القضاء المصري نجد بعض أحكام المحاكم تستخدم الفسخ التعسفي والبعض الآخر تستعمل الإنهاء التعسفي، فمحكمة النقض المصرية استخدمت في حكم واحد المصطلحات التالية: الفسخ التعسفي والفصل بلا مبرر، الفصل في وقت غير لائق.[1]

وهذا الخلط في المصطلحات لم يقتصر على محكمة النقض المصرية فقط بل يوجد أيضا على مستوى محاكم الإستئناف فقد جاء في حكم محكمة إستئناف بالقاهرة، عبارة الفسخ التعسفي والفصل التعسفي والإنهاء التعسفي في حكم واحد، من ذلك ما جاء فيه:" وحيث أن عسف رب العمل في فصله عماله ومستخدميه يتمثل في إساءة إستعماله لحقه في فسخ عقده معهم بحيث يستغني عن خدماتهم بغير أن يكون هناك مبرر لهذا الإستغناء وأن يكون هدف من هذا الفسخ مجرد إنهاء العقد إنما ينطوي على يسوء النية".[2]

وهكذا يتبين أن القضاء المصري يستعمل مصطلح الفسخ والإنهاء التعسفي بسبيل الترادف.[3]

- أما القضاء الجزائري سواء على مستوى المجالس القضائية أو المجلس الأعلى قد ميز بين هذه المصطلحات إذ نجدها أحيانا تستخدم مصطلح الفسخ التعسفي والفسخ بدون مبرر وأحيانا أخرى تستعمل الإنهاء التعسفي، فبالنسبة للفسخ التعسفي كثيرا ما يستخدم من طرف المجالس القضائية كمرادف للإنهاء التعسفي دون تمييز بينهما وذلك ما جاء في الحكم الصادر عن المجلس القضائي:" حيث أن علاقة العمل التي كانت في الأصل لمدة محددة تم تجديدها أكثر من مدة واحدة واستمرت بدون إنقطاع وتصبح لمدة غير محددة طبقا للمادة 09 فقرة 02 للأمر 75-31، ونتيجة لذلك فإن فسخ علاقة العمل الواقع في شهر ديسمبر 1980 من طرف المستأنفة كان تعسفيا".[4]

1 - عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق ،ص89.
2 - المرجع نفسه،ص90.
3 - المرجع نفسه،ص90.
4 - المرجع نفسه، ص 91 .

أما بالنسبة للمجلس الأعلى الذي جاء في قراره:" حيث أنه بموجب مذكرة وصفت بأنها إيضاحية مودعة في 1979/08/02، طعنت الشركة الوطنية الجزائرية للمياه المعدنية المرافقة بواسطة مديرها العام بالنقض، في القرار الصادر عن المجلس القضائي في 08 ماي 1979 وهو القرار المؤيد لحكم الصادر في 1978/06/26 عن محكمة الجزائر سيدي امحمد، القاضي بالحكم للمدعي عليه في الطعن بتعويضات مختلفة من أجل الفسخ التعسفي لعقد العمل".[1]

وقد استخدم هذا المجلس في قرارات أخرى عبارة الفسخ دون مبرر للتعبير عن الإنهاء التعسفي، وفي هذه الحالة نشير إلى أن لفظي التعسف وانعدام المبرر في استعمال الحقوق لفظان مترادفان، إلا أن لفظي الفسخ والإنهاء مختلفان.[2]

إذا كانت بعض الإتجاهات في التشريع والفقه والقضاء قد ذهبت إلى عدم التفرقة بين الفسخ التعسفي والإنهاء التعسفي واعتبرتهما لفظين لمعنى واحد، إلا أن هناك إختلافات جوهرية، تقتضي التمييز بينهما وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات، ويمكن إجمال أوجه الإختلاف فيما يلي:

1- من حيث السبب

فالفسخ سببه إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، وهو جزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته الناشئة عن عقد تبادلي[3] وفي ذلك تقتضي المادة 119فقرة 01 من القانون المدني بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذ اقتضى الحال ذلك".[4]

كما يرد الفسخ على جميع العقود سواء كانت عقود مدة، أو عقود فورية بل الفسخ يعد سببا مشتركا بين العقد محدد المدة والعقد غير محدد المدة.[5]

1 - قرار رقم 86، القضية رقم 21410 الصادر بتاريخ 1981/3/30،الغرفة الإجتماعية ،المجلس الأعلى الجزائري ،غير منشور،نقلا عن عبد الحفيظ بلخيضر،المرجع السابق،ص92.
2-عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص92-93.
3- المرجع نفسه، ص94.
4-المادة 119من الأمر رقم75-58 ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 موافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم،ج.ر.ع 78 لسنة 1975.
5 - عبد الحفيظ بلخيضر،المرجع السابق،ص95.

أما الإنهاء من جانب واحد، فلا يتوقف وجوده على الإخلال بأي إلتزام وإنما يعد حق لكلا المتعاقدين لوضع حلا لعلاقتهما دون رضا الطرف الآخر.[1]

2- من حيث المصدر

فمصدر الفسخ إما القضاء، أو الاتفاق أو القانون، وهذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني ذلك لكون العقود الملزمة للجانبين تنشئ حقوقا لكل من طرفيها تقابلها إلتزامات على عاتق الطرف الآخر، ولا يخول القانون المتعاقد سلطة اقتضاء حقوقه بنفسه إذا ما أخل المتعاقد بتنفيذ التزاماته على نحو ما يخوله القانون العام للسلطة الإدارية في العقود الإدارية، لذلك فإذا ما أخل المدين بالتزاماته فإن النظام القانوني العام يرفض على الدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة إما بالتنفيذ او بالفسخ مع التعويض، إلا أن قانون العمل يخرج عن ذلك في صدد عقد العمل فيترك لكل من طرفيه حرية إنهائه بإرادته المنفردة إنهاء فوريا في حالة تقصير المتعاقد معه في تنفيذ التزاماته.[2]

المطلب الثاني: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

بعد تحديد مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ارتأينا أنه من الضروري التطرق إلى حالات إنهائه سواء كان مصدرها خرق القانون أو التطبيق القضائي.

الفرع الأول: حالات مصدرها خرق القانون

ومن خلال هذا الفرع ندرس خرق الإجراءات أولا، عدم احترام مهلة العطلة" الإخطار" ثانيا، إنعدام حالات الخطأ الجسيم ثالثا.

أولا: خرق الإجراءات

على النحو الذي جاء به تعديل القانون 29/91 المتعلق بعلاقات العمل محررا لم يكن هذا النص المادة72 يسمح بالإستفسار عن أسباب التسريح، ذلك أن التسريح أصبح حقا مقرونا فقط بالتزام وحيد وهو دفع تعويض، أي تعويض الأقدمية مع مراعاة ما ينص عليه العقد أو

1- المرجع نفسه، ص95.
2- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص96،95.

الإتفاقيات الجماعية عند الإقتضاء وبسرعة تفطن المشرع إلى الفرق الشاسع بين التشريع السابق وبين ما يجري في أغلب البلدان.[1]

وفي القانون 11/90، أخذ جزئيا من جديد بالتشريع القديم بأن أدرج توضيحا في المادة 73-3 التي تنص بأن" كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسيفا، وعلى المستخدم أن يثبت العكس".[2]

أ- الإجراءات السابقة على قرار الإنهاء

بالرجوع إلى قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والقانون رقم 04/90 المتعلق بكيفية تسوية النزاعات الفردية في العمل اتخذ منهجا جديدا إذ نصت المادة 03 من القانون رقم 04/90 على:" يمكن للمعاهدات والإتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" ولهذه الإتفاقيات إذا ما تمت طبقا لما ينص عليه القانون قوة هذا القانون، غير أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تنص على "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" لذا فهذه الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية تكون لها قوة القانون إذا كانت مطابقة لقواعد الشريعة الإسلامية، في حالة عدم وجود نص تشريعي ينضم ذلك،خاصة وأن أكثر من 95% من الجزائريين يعلنون أنهم مسلمون ودستور دولة الجزائر ينص صراحة في المادة2 على أن الإسلام دين الدولة.[3]

ب- التسريح لأسباب إقتصادية في التشريع الجزائري

- التسريح لأسباب اقتصادية في التشريع الجزائري نجده مؤكدا في كل من القانون الأساسي العام للعامل، والقانون الخاص بعلاقات العمل الفردية، فتنص المادة 69 من القانون الأساسي العام للعامل على أنه" يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية،وإذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي،فإن ترجمته تتم في

1- الطيب بلولة، إنقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر،2007،ص106.
2- المادة 73-3 من القانون 11/90 ،مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991 ، ج. ر.ع 17، لسنة 1990.
3- محمد يطو ، المرجع السابق ، ص 20،21.

شكل تسريحات فردية متزامنة،ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي" وقد أقر المشرع الجزائري حق الإنهاء متى دعت إليه الضرورة الإقتصادية وقد راعى في ذلك مصلحة صاحب العمل والعمال، وذلك لأن صاحب العمل مسؤول عن توفير الإنتاج وتحقيق الصالح العام لأعضاء المشروع، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المشروع يسير تسييرا حسنا، ومن أجل هذا الغرض قد يستغني صاحب العمل عن بعض العمال من أجل الإبقاء على المشروع الذي يعد مصدر رزق لكل أعضائه.[1]

ومن أجل حماية العامل من خطر الإنهاء التعسفي الإقتصادي قرر المشرع ترتيبات خاصة لحماية الأجراء وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية بقولها:

"تشتمل الترتيبات الوطنية لحماية الأجراء من خطر فقدان العمل بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية على أدوات قانونية تؤسس على الخصوص فيما يأتي:

– نظام نشيط لتوظيف الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب إقتصادية في إطار تقليص عدد العمال أو إثر توقف المستخدم من النشاط توقفا قانونيا يحدد تنظيمه وهيكلته وتمويله عن طريق التنظيم.

– نصوص قانونية للمساعدة و الدعم من أجل الحفاظ على العمل وترقيته كما ورد تحديده في هذا المرسوم التشريعي.

– نظام للتقاعد المسبق كما هو محدد في هذا المرسوم التشريعي.

– نظام للتأمين عن البطالة لصالح الأجراء اللذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية،تحدد أسسه وشروط الإستفادة منه وطبيعته وكذا مستوى أداءاته بموجب مرسوم تشريعي.[2]

ج– التسريح لعدم القدرة المهنية

1- عبد الحفيظ بلخيضر ، المرجع السابق ، ص 190،335.
2- المادة 03 من المرسوم التشريعي 09/94 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية،ج.ر.ع 34،لسنة 1414، الموافق أول يونيو سنة 1994.

لا يتقرر هذا طبقا للتشريع الجزائري إلا إذا صارت إعادة ترتيب العامل في منصب آخر مستحيلة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اقتضى أثر المشرع السوفياتي الذي ينص في المادة 17 الفقرة الثانية من مبادئ تشريع العمل، على أنه" لا يجوز إنهاء عقد العمل بمبادرة الإدارة إلا في الحالات لأتية :

-إنكشاف عدم ملائمة العامل أو المستخدم للوظيفة التي يشغلها أو العمل الذي يقوم به نتيجة النقص في تأهيله أو لحالته الصحية مما يحول دون استمراره في العمل... و التسريح لهذا السبب لا يباح إلا إذا استحال نقل العامل بموافقته إلى عمل أخر".[1]

د- التسريح دون اللجوء إلى استشارة اللجنة المتساوية لأعضاء

إعتبر المشرع الجزائري أن كل تسريح مهما كان سببه سواء خطأ جسيما، أو خطيرا أو أخطاء بسيطة متكررة أو لأسباب اقتصادية أو لعدم القدرة المهنية، دون اللجوء إلى استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء يعتبر تسريحا تعسفيا،وهذا ما نصت عليه المادة 38 ف1 و4 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص،وما يمكن ملاحظته من هذه المادة أنها لم تذكر حالة التسريح لأسباب اقتصادية، أو لعدم القدرة المهنية إلا أنه يجب أن تخضعا إلى استشارة اللجنة المتساوية لأعضاء واكتفى المشرع الجزائري بذكر حالات التي يرتكب فيها العامل خطأ مهنيا، وعليه فإنه بالرغم من توافر الخطأ لا يعطى الحق لصاحب العمل في أن ينهي العقد بإرادته المنفردة فورا وإنما لا بد من رقابة إدارية تتأكد من صحة هذا الخطأ الذي يدعيه صاحب العمل وعليه يعد خطر تسريح عامل دون موافقة سابقة من اللجنة المتساوية الأعضاء ضمانا مؤكدا ضد التسريحات التعسفية من قبل صاحب العمل ، ويمكن الإشارة أيضا إلى أن الإنهاء التعسفي لا يكون من طرف صاحب العمل فقط بل يكون من طرف العامل أيضا ولكن قلما نجد هذا.[2]

ثانيا: عدم إحترام مهلة العطلة "الإخطار"

يعرف الفقه الإخطار بأنه :إعلان يوجهه أحد الطرفين للآخر يعبر فيه عن إرادته فسخ عقد العمل غير محدد المدة عند انتهاء مهلة الفسخ المحدد قانونا، وعرف أيضا: بأنه فترة تبدأ

1- عبد الحفيظ بلخيضر ،المرجع السابق،ص،340.
2- المرجع نفسه، ص ، 341 ،342.

منذ وصوله، تستمر في أثنائها علاقة العمل، بحيث لا ينتهي العقد فعلا إلا بانتهائها، وبالتالي يمكن تعريف مهلة الإخطار بأنها المدة الزمنية التي تفصل بين تاريخ علم من وجه إليه الإخطار، بإنتهاء علاقة العمل، و أخر يوم من إنتهاء المهلة.[1]

وأساس مهلة الإخطار في الجزائر هو القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 والأمر رقم 21/96 والذي ترك أمر تحديد مدة المهلة للإتفاقات والإتفاقيات الجماعية ،[2] و للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر، ولا يحرر التوقف عن النشاط المستخدم من إلتزامه بإحترام مهلة العطلة.[3]

و بالنسبة لشكل الإعلان بالمهلة إشترط القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أن تكون استقالة العامل كتابة ولم يشر إلى مهلة الإخطار إلا بالمادة 73-5 بعد تعديلها بالقانون 11/90 مما يعني أن مهلة الإخطار قد تكون مكتوبة وهو الأصل وقد تكون غير ذلك مما أدى إلى إحالتنا إلى تطبيق القواعد العامة باعتبار أن إعلان الإخطار تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة وكل تعبير عن الإرادة، يمكن أن يكون كتابة ، شفاهة أو بالإشارة وأن يكون صريحا أو ضمنيا، أو بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة مقصودة وفقا للمادة 60 من القانون المدني الجزائري.[4]

وكذلك مدة المهلة كما سبق بيانها محددة بموجب القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، إذ نصت المادة 73-5 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي:

"يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات والإتفاقيات الجماعية" وعلى حسب ما نصت عليه المادة 136 من قانون 11/90 فإن المهلة المنصوص عليها في الإتفاق والإتفاقية الجماعية واجبة التنفيذ، ويحق للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء وفقا للمادة 128 من هذا القانون لإجبار الطرف الآخر على تنفيذ ما إلتزم به" .[5]

1- محمد يطو،المرجع السابق،ص،27-28.
2- المرجع نفسه، ص 26، 27.
3- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 58.
4 - محمد يطو،المرجع السابق،ص،27-28.
5- المرجع نفسه ، ص ،28-29 .

ثالثا: إنعدام حالات الخطأ الجسيم

وسندرس من خلالها تعريف الخطأ المهني الجسيم وحالاته في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم.

أ- تعريف الخطأ المهني الجسيم

حيث يصعب وضع تعريف شامل للخطأ الجسيم وذلك لعدة اعتبارات يتعلق البعض منها بالمصطلحات المعتمدة للتعبير عن هذا النوع من الأخطاء، مثل مصطلح الخطأ الجدي والخطأ الجسيم ، بينما يعود بعضها إلى اختلاف قطاعات النشاط من جهة، والمستويات المهنية من جهة أخرى، ومهما اختلفت المعايير والإعتبارات فإنه يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه : " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح صاحب العمل، أو بممتلكاته، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل، أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والإستقرار في مكان العمل" .[1]

ب- حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القانون 11/90 المعدل والمتمم

نصت المادة 73-2 من القانون 11/90 المعدل و المتمم أنه: " ...و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة الأفعال التالية..."، بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة الواردة بالقانون 02/90 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب،وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي.

2- عدم الإمتثال لأوامر صاحب العمل.

3- إفشاء الأسرار المهنية.

4- المشاركة في إضراب غير قانوني.

5- قيام العامل بأعمال العنف.

6- الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية.

7- رفض أمر التسخير.

1- سليمان أحمية،التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1994،ص 285.

8- تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل.[1]

الفرع الثاني: حالات التطبيق القضائي

نظرا لحداثة قانون العمل وتطوره المستمر وكذا مدى تداخله مع التطورات الإقتصادية في مختلف علاقاته، وللحد من ظاهرة إنهاء علاقات العمل خاصة من طرف صاحب العمل منها، لم تستطع النصوص القانونية إحتوائها بشكل كافي، مما سمح للقضاء بإعتبار حالات أخرى يمكن بموجبها تغطية هذا القصور، وهذا ما سنراه من خلال النقاط التالية:

أولا: حالات ترجع إلى ظروف تحيط بالإنهاء

تعتمد معظم النظم القانونية في اعتبار الإنهاء مشروع أو غير مشروع على أساس فكرة الدافع و البعض الأخر على الخفة الملومة.[2]

أ- إنهاء تعسفي بسبب الدافع

في هذه الحالة تنتهي علاقة العامل من قبل صاحب العمل إذا تمسك العامل بحق من حقوقه المقررة قانونا، إتفاقا، أو قضاء، مثل رفض العامل العمل لمدة أطول مما يقرره القانون، أو عدم قبول العامل للائحة عمل تتضمن شروطا غير مشروعة، أو مخالفة للإتفاق الجماعي، أو إنهاء علاقة العمل قبل سريان قانون أو تنظيم جديد، يكفل حماية أكثر للعمال أو لأسباب ليس لها علاقة بعقد العمل مثل أداء شهادة ضد صاحب العمل أو لمحاولة انتحار العامل أو لرفضه أداء الشهادة مثلما يملي صاحب العمل، أو أداء شهادة لصالح عامل سابق.[3]

وكذلك اعتبر القضاء المصري أن إنهاء عقد العمل يعتبر تعسفيا، بسبب مطالبة العامل بحقه الثابت له كأجره المتأخر، أو إجازته ويعد تعسفيا كذلك أداء العامل شهادة في غير مصلحة صاحب العمل سواء كان ذلك أمام المحاكم أو الجهات الإدارية .[4]

1- الخيثر بوزيداوي، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء قسنطينة، الدفعة الرابعة عشر،2003-2006،ص9-16.
2 –محمد يطو،المرجع السابق،ص،42.
3- المرجع نفسه، ص 42.
4 - عبد الحفيظ بلخيضر،المرجع السابق،ص،327-328.

ومن الواضح أن إنهاء العقد في هذه الحالة إنما كان بقصد انتقام من العامل، ومن ثم يكون تعسفيا.[1]

ب- إنهاء تعسفي بسبب الخفة الملومة

إعتبر الأستاذان هنري قلاندو وأندري برين الخفة الملومة أحد المعايير التي يعتمد عليها ما إذا كان الإنهاء تعسفي أو غير تعسفي، ويصفها البعض بالتسريح دون مبرر، وتتحقق هذه الصورة بناء على معيار صاحب العمل العادي الذي لا يعتبر تصرف العامل سببا للإنهاء، لذا يوصف تصرف صاحب العمل الذي ينهي عقد العمل بأنه أساء التقدير فيكون الإنهاء نتيجة إهمال، أو يقوم بالإنهاء دون تروٍ، فيكون الإنهاء نتيجة طيش، ومن الأمثلة التي أسست على معيار الخفة الملومة هي: اعتبار إنهاء علاقة العمل تعسفيا لغياب العامل فترة قصيرة بسبب المرض أو عندما يكون العقد موقوفا، أو بسبب المرض مع عدم تقديم شهادة طبية تثبت ذلك.[2]

و أكد القضاء الجزائري حالات مثل هذا الإنهاء التعسفي في العديد من أحكامه، ومنها قضية ع.ع ضد شركة ليثر اندوستري والذي جاء في حيثياتها أنه بدعوى أن الطاعن كان يعمل لدى وحدة صناعة الجلود بدلس منذ 1980 و أن إحالته على عطلة مرضية طويلة الأمد لا تقطع علاقة عمله بالمؤسسة ولم يتخلى عن عمله إلا لما قرر الطبيب الأخصائي ذلك وهو الذي قرر عجزه من الدرجة الثانية أي غير قادر عن العمل ونفس الأخصائي بعد مرور سنتين قرر أن عجزه انخفض و أصبح من الصنف الأول وبالتالي يمكن أن يعود إلى عمله طبقا للوثيقة المرفقة المحررة في 1992/9/23 وبالتالي فإن فصله من عمله جاء تعسفيا ومخالفا للقانون مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه وعلى قاضي الدرجة الأولى الوقوف على هذه المسألة و مناقشة وسائل دفاع الطاعن فإن ثبت صحتها فالعامل لا يمكن تسريحه لأن عجزه ليس كليا.[3]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها أن الإنهاء المفاجئ لعقد العمل أو التسريحات المتخذة بعنف، أو بتهور تعتبر تسريحات تعسفية، من ذلك ما جاء في حكم لها

1 - المرجع نفسه، ص 327، 328.
2- محمد يطو، المرجع السابق، ص 43، 44.
3- القرار رقم 619805 الصادر بتاريخ 2010/10/7،الغرفة الإجتماعية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2011، ص 187.

رفضت فيه الطعن المقدم ضد الحكم بالتعويض لمعلمة تعمل لدى صاحبة مدرسة خاصة مرتبطة معها بعقد غير محدد المدة، وقد سرحت أثناء السنة الدراسية وفي وقت غير لائق كانت فيه مناصب العمل كلها مشغولة.[1]

ثانيا: حالات ترجع لظروف تحيط بالعقد

وتكون بسبب مخالفة شروط العمل، أو المعاملة الجائرة.

أ-مخالفة شروط العمل

باعتبار أن عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، وهو من العقود التبادلية و بالتالي فهو شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو وفقا لما قرره القانون المدني بالمادة 106 منه .[2]

والمشرع الجزائري ضيق من مجال حق الإنهاء بالإرادة المنفردة الصادر من جانب صاحب العمل وذلك رغبة منه في تحقيق استقرار الوظيفة بالنسبة للعامل، مراعيا في ذلك مصلحة الطرفين في استخدام هذا الحق، وقد حصر المشرع الجزائري حق لإنهاء بالإرادة المنفردة نظرا لمصلحة صاحب العمل الغالبة في ثلاث حالات وهي الإنهاء لأسباب إقتصادية ولعدم القدرة المهنية أو لإرتكاب خطأ سواء كان هذا الخطأ جسيما أو خطيرا أو متكررا وهذا ما أشار إليه القانون المدني المصري، فاعتبر أن الأصل في تعديل العقد لا يتم إلا بإتفاق إرادتي المتعاقدين ولا يحق لأي متعاقد تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة إلا في حالتين إستثنائيين خاصيتين بعقد العمل وهما حالة الضرورة أو القوة القاهرة. م 57-1 من قانون العمل.[3]

ب- المعاملة الجائرة

تتخذ عدة مظاهر منها: مضايقة العامل من طرف صاحب العمل و إذلاله و إحراجه، حتى يجعل استمرار قيام العامل بعمله شبه مستحيل وبالتالي يجد نفسه مضطرا لأن يترك منصب عمله، أو كأن يقدم صاحب العمل إلى العامل عملا تافها لا يتناسب مع قدراته للتقليل

1- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص 264.
2- محمد يطو، المرجع السابق، ص 44، 45.
3- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص 305، 306،351.

من شأنه أو التمييز بينه وبين رفاقه، فكل تصرفات صاحب العمل التي تهدف إلى حرمان العامل من بعض حقوقه الأساسية أو كلها أو المرتبطة بالعمل نفسه تعتبر معاملة جائرة .[1]

ثالثا: المساس بحرية العامل

إنهاء علاقة العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة، من قبل صاحب العمل يكون تعسفيا إذا مس بحرية العامل الأساسية مثل حرية التعبير والعقيدة والحريات النقابية، وقد يمس بالحريات الشخصية اللصيقة بالفرد.[2]

أ- حالات تمس بالحريات الأساسية للعامل

كل القوانين الأساسية في المجتمعات تقرر حماية خاصة لبعض الحريات حتى أصبحت تعرف بالحريات الأساسية وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 بالمادة 32 منه على ما يلي" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة..." .[3]

ومن ثمة فإن إنهاء العقد بسبب مباشرة العامل حقا من الحقوق العامة المقررة له، كحرية الرأي أو العقيدة أو القيام بالنشاط النقابي يعتبر إنهاء تعسفيا على أساس أن المصلحة التي يقصد صاحب العمل إلى تحقيقها من هذا الإنهاء مصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام،فهذه الحقوق مكفولة للجميع بحكم القانون الأساسي للدولة وهو الدستور والقانون يحميها ويعاقب على المساس بها.[4]

وفي هذا الصدد ما جاء في قرار المحكمة العليا، في قضية مدير بنك الجزائر ضد أ-ي،حيث أنه لما تبين بأن المدعى عليه لما ذكر بأنه نقابي دفع قاضي أول درجة إلى الوقوف على مسألة ضرورة احترام أحكام المواد 52 و54 و56 من القانون14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم بالأمر12/96، وأن كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعد باطلا ويعاد إدماجه في منصب عمله.[5]

1- محمد يطو، المرجع السابق، ص 46.
2 - المرجع نفسه،ص،48.
3- المرجع نفسه،ص 48.
4- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص 326.
5- قرار رقم 581883 بتاريخ 03/04/ 2010 الغرفة الإجتماعية، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني 2010 ،ص،378.

ب- حالات تمس بالحرية الشخصية للعامل

من حيث المبدأ لا يجوز لصاحب العمل التدخل في الحياة الشخصية للعامل، لذلك فكل إنهاء بالإرادة المنفردة لعلاقة العمل غير محدد المدة من قبل صاحب العمل يعتبر إنهاء تعسفي إذا كان سببه لصيقا بحياة العامل الشخصية أو كانت الغاية هي تكدير حياة العامل [1].

لذلك استقر المبدأ في القضاء الفرنسي على الفصل بين الحياة المهنية والحياة العائلية، وكل تسريح كان سببه عائليا يعد تعسفيا، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية من أنه يعد تعسفيا تسريح صاحب العمل لإبنه بسبب رفضه التخلي عن زوجته لأن حقوق الأبوة لا يمكن أن تكون لها انعكاسات على الميدان المهني.[2]

1- محمد يطو، المرجع السابق، ص 49.
2- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، 227.

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل

تنص المادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 المعدلة بالمادة 9 من قانون 21/96 على أنه:

"و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 يعتبر تعسفيا"، فمن خلال هذه المادة تظهر آثار الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل والمتمثلة في إعادة إدماج العامل في منصبه مع احتفاظه بالإمتيازات المكتسبة بالإضافة إلى طلب التعويض.[1]

المطلب الأول: إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة

متى ثبت للقضاء أن قرار الإنهاء التعسفي الذي أصدره صاحب العمل لم يكن منصف للعامل وتمسك هذا الأخير بحقه في الرجوع إلى منصب عمله، فما على المحكمة المختصة إلا أن تصدر حكما ابتدائيا نهائيا بإعادة إدماج العامل في منصب عمله مع احتفاظه بالإمتيازات المكتسبة طبقا لأحكام المادة 73-4 من قانون العمل 11/90.[2]

الفرع الأول: إعادة إدماج العامل في منصب عمله

كما هو معلوم أنه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى الإنهاء التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة، فإنه يجب أن يكون قد استنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين صاحب العمل، ومن بين هذه المراحل المرحلة التي تكون أمام مكتب المصالحة، فبعد عرضه النزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل، وتم استدعاء طرفي النزاع ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي الطرفين، فإذا قبل كل طرف بالحل حرر محضر المصالحة، وفي حالة عدم القبول بالحل الودي و استمر الخلاف يحرر عندها محضر عدم المصالحة.[3]

1- نجود بن عيش ، دراسة المادة 73من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل ، الدفعة الرابعة عشر،2006/2005 ، ص38.
2- رملة مغزي، التنظيم القانوني للتسريح التأديبي في المؤسسة الجزائرية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2012، ص 58.
3- نجود بن عيش، المرجع السابق، ص 38، 39.

و يمكن للعامل عندها أن يلجأ للقضاء عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة في المسائل الإجتماعية ملتمسا منها مطالب مختلفة من بينها إلغاء قرار الإنهاء التعسفي و إعادة إدماج العامل في منصب عمله والتعويض.[1]

حيث ذهب استقرار قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 2000/01/18 إلى أن:

إعادة العامل في منصب عمله يعد بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار الإنهاء التعسفي طالما أن المادة 73-4 تنص على أن :

تلغي المحكمة المطروح أمامها النزاع قرار الإنهاء ومن ثمة يعود الأطراف على الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار، والهدف من الرجوع الحتمي إلى العمل هو ردع صاحب العمل و إصلاح الخروقات المقترفة من قبله.[2]

كما أن مسألة إعادة إدماج العامل لمنصب عمله منذ صدور القانون 29/91 المعدل والمتمم للمادة 73 من القانون 11/90 أصبحت أمر إختياري لطرفي العقد سواء العامل أو صاحب العمل، فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض إعادة الإدماج[3]، وقد تم تجسيد ذلك باستقرار قضاء المحكمة العليا من خلال نقض القرار الذي ألزم المستخدمة بإرجاع العامل إلى منصب عمله رغم أنها رفضت ذلك، وقد بررت رفضها على النحو التالي:

" الذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تسبيب حكمه الذي لم يؤخذ بعين الاعتبار اقتراح الطاعنة وعرضها على المطعون ضده تعويضا طبقا للمادة 73-4 مقابل الإنهاء التعسفي طالما أنها غير قادرة على توفير منصب عمل له." وعليه فالحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة 73-4 من قانون 11/90 عندما لم يستجب لرغبة الطاعنة في تسريح المطعون ضده مما يعرضه للنقض حيث يتبين فعلا من

1- نجود بن عيش، المرجع السابق ، ص39.
2-عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون 11/90 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، دار القصبة، الجزائر، 2011، ص25.
3- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 59.

الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن الإنهاء المطعون ضده كان تعسفيا وقضى له بالرجوع والتعويض في حين أن الطاعنة عبرت عن عدم إرجاع العامل مقابل تعويضه.[1]

وبالتالي كان على قاضي الدرجة الأولى في هذه الحالة أن يحكم المطعون ضده بالتعويض مالي لا يقل عن 6 أشهر من الأجر.[2]

ويتضح من خلال المادة 73-4 ومن خلال استقرار إجتهاد المحكمة العليا حتمية إرجاع العامل إلى منصب عمله و أنه في حالة رفض أحد الطرفين لذلك يمنح للعامل تعويضا ماليا.[3]

كما أن المادة 73-4 من قانون العمل 11/90 نصت على أنه:

" تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا نهائيا بإعادة إدماج العامل في المؤسسة "، إذ يتضح من خلال استقراء هذه المادة خاصة وعند الأخذ بحرفية النص أن هذه الأخيرة تحمل في طياتها احتمالين: إحتمال يفيد بإرجاع العامل في منصب عمله الأصلي واحتمال ثان يفيد بتعيين العامل في منصب عمل آخر و بأجر مماثل، غير أنه في ظل قوانين مرحلة الإقتصاد الموجه فالقاضي كان يأمر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي حيث نصت المادة 43 من الأمر 31/75 على أنه :

" كل تسريح تعسفي أو تم خرق لأحكام هذا الأمر يعد باطلا و يأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في منصب عمله الأصلي".[4]

هذا و إن الأحكام القضائية الصادرة في مرحلة الإقتصاد الحر لازلت تساير الإتجاه المتمثل في تقرير رجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي، مؤكدا ذلك في أحد حيثيات قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/05/06 الحامل للملف رقم 474154 على أنه:

1 - رملة مغزي، المرجع السابق،ص58-59.
2- المرجع نفسه، ص 59.
3 - المادة 73-4 من قانون 11/90 السالف الذكر.
4- رملة مغزي، المرجع السابق، ص 59.

"حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى التي أقامها المطعون ضده كان يرمي إلى المطالبة بالتعويض عن التسريح التعسفي بعد إن امتنعت الطاعنة من تنفيذ الحكم الصادر في 2006/06/20 والذي قضى بإلزامها بإعادة إدماجه في منصب عملهالأصلي".[1]

- الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم الإدماج

إن حق رفض إعادة الإدماج هو في الحقيقة تم وضعه لصالح طرفي العلاقة إذ أنه من جهة يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بإمكانه التخلص من أي عامل لا يرغب فيه، كما أنه يخدم مصلحة العامل الذي أصبح لا يرغب في أن تجمعه علاقة عمل مع صاحب عمله الأصلي بسبب الضغوط المعنوية التي تعرض لها عند فصله من العمل.[2]

وعلى العموم لابد أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى بطريقة لا لبس فيه، فله فقط أن يعلن عنه في مذكرة الرد، و لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج، و إلا تعرض صاحب العمل إلى الغرامة التهديدية.[3]

ومن بين الآثار الناتجة عن ممارسة حق إبداء الرفض بإعادة الإدماج هو ذلك الذي ذكرته المادة 73-4 المتمثل في منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن أجر 6 أشهر من العمل، وكذا عدم الإخلال بالتعويضات المحتملة.[4]

- جواز إتفاق الأطراف على عدم الإدماج كاستثناء

إن التعديل الجديد الذي جاءت به المادة 9 من الأمر 21/96 ترك الأمر للطرفين في رفض استمرار علاقة العمل والإتفاق على عدم الإدماج دون مبرر، وعليه أصبحت هذه التقنية تسمح لصاحب العمل بالإستغناء عن أي عامل يرفض إعادته في منصب عمله الأصلي لإعتبارات لا يمكن تبريرها، كما أنها تسمح للعامل الأجير الذي لا يرغب في أن تجمعه علاقة عمل مع نفس صاحب العمل الأصلي،[5] ومبرر ذلك بأنه لا فائدة من فرض إعادة الإدماج

1 - قرار رقم474154 مؤرخ في 2009/05/06،مجلة المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية،عدد01 لسنة2009،ص400.
2 - رملة مغزي،المرجع السابق،ص67.
3 - المرجع نفسه،ص67.
4- المرجع نفسه، ص67.
5- عزالدين زوية، سلطة المستخدم في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 150، 151.

مع انعدام رغبة أحد الأطراف فيه طالما أن جو التوتر وعدم الإنسجام يظل سائدا في هذه الحالة.[1]

جسد اجتهاد المحكمة العليا حق الإتفاق على رفض إعادة الإدماج من خلال نقض القرار الذي ألزم صاحب العمل بإعادة إدماج العامل في منصب عمله رغم رفضه .[2]

أما فيما يخص فترة الإفصاح عن الرفض والتعبير عنه ورغم غياب نص قانوني صريح فإن التسلسل المنطقي للإجراءات يكون من تاريخ اتخاذ صاحب العمل قرار فصل العامل تأديبيا، ويجب إبداء الرفض في شكل دفع إذ يتم التعبير عنه أثناء تبادل المذكرات الجوابية.[3]

وفي حالة رفض صاحب العمل تنفيذ الحكم القضائي بإعادة الإدماج بعد صدوره يخول العامل رفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم، حيث يفتح له الحق في الغرامة التهديدية أو المطالبة بالتعويض.[4]

الفرع الثاني: الإمتيازات المكتسبة

إن مصطلح الحقوق أو الإمتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري وقد أخذه من التشريع الفرنسي، حيث يعرف الإجتهاد القضائي الفرنسي الإمتيازات المكتسبة بأنها:

"مجموعة الإمتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو التنظيم، أو في عقد العمل أو في الإتفاقية الجماعية و هي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة عن حالة المرض، الأمومة، مختلف العطل والعلاوات، إستعمال سيارة المصلحة ، السكن الوظيفي".[5]

ولقد توصل الإجتهاد الفرنسي إلى أن هذه الإمتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/01/18 في حيثية لها أن: الإمتيازات المكتسبة تعتبر حقوق قائمة وغير إحتمالية يستمدها العامل إما من القانون و إما من النظام الداخلي و إما من عقد العمل، و إما من الإتفاقيات الجماعية و

1- بشير هدفي، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة دوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني، حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة، جامعة جيجل، ص 131.
2 - عز الدين زوية،المرجع السابق،ص152.
3 - المرجع نفسه،ص152.
4- المرجع نفسه، ص 152، 153.
5- المرجع نفسه، ص 147، 148.

كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل و أنه على هذا الأساس تعتبر الإمتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة."[1]

غير أنه فيما يخص موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف صاحب العمل أثناء سريان الدعوى، فذلك يؤدي إلى اعتبار أن عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبالتالي يعتبر الأجر مستحق الأداء من يوم الإنهاء إلى غاية الإدماج.[2]

غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت منح تعويض للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملا في هذه الفترة، وعلى خلاف ذلك قررت المحكمة العليا في القرار الصادر في :2000/01/28

" أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج ليس التعويض بل الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها أثنائها بسبب المستخدم، و كذلك ملحقات الأجر والإمتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها".[3]

ومن خلال ذلك قام دحماني مصطفى بالتعليق على هذه الحيثية: "أنه باعتبار الأجر إمتياز مكتسب فإنه لا يعتبر ذلك لأنه يدفع مقابل عمل طبقا للمادة 80 من قانون 11/90، هذا ما يدفع بانتهاج خطى المشرع الفرنسي في ذلك وهو التعويض عن قيمة الأجور.[4]

كما أنه لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية في الإحتفاظ بحقوقه المكتسبة دون إعطاء أي تفصيل دقيق عن هذه الإمتيازات وتقييمها نقدا لأنه في حالة الإغفال عن ذلك فإنه قد ينجم صعوبة في تنفيذ هذا الحكم وعدم معرفة عدد ونوع الإمتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعليا، ومن ثمة يتعين على العامل المستفيد من هذه الحقوق أن يرفع دعوى تفسيرية أمام نفس الجهة القضائية التي حكمت له بأحقية تلك الحقوق .[5]

1- ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 65.
2 - نجود بن عيش،المرجع السابق،ص40.
3- المرجع نفسه، ص 40.
4- المرجع نفسه، ص 40.
5- ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 67، 68.

وبالرغم من أن هذه الإمتيازات المكتسبة هي في حقيقة الأمر حقوق منصوص عليها قانونا، إلا أن القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له الحق في أن يحل محل الأطراف في طلباتهم، وعليه يجب على هؤلاء الأطراف أن يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم التي تتضمن أحقيتهم في الإستفادة من الحقوق المكتسبة مع تفصيلها نوعا ونقدا.[1]

المطلب الثاني: طلب التعويض

يتم تعويض العامل إذا ثبت أنه تم تسريحه مخالفة للقواعد الإجرائية الإلزامية التي يتطلبها القانون أو الإتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو عقد العمل أو في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية،[2] وسنتناول من خلال هذا المطلب كل من مفهوم التعويض في الفرع الأول والتعويض عن الإنهاء التعسفي في الفرع الثاني والتعويض عن مهلة الإخطار في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

نتناول من خلال هذا الفرع تعريف التعويض أولا و التمييز بين التعويض عن الإنهاء التعسفي و التعويضات الأخرى ثانيا.

أولا: تعريف التعويض

التعويض أو العوض هو البذل وعضت فلان أعطيته بدل ما ذهب منه وقد عرفته المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية بتركيا بأنه " إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات " فهو بالتالي ما يلتزم به المسؤول مدنيا من قبل من أصابه الضرر.[3]واعتبرت المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي عدلت بالقانون رقم 05-10 ، أن أي فعل يرتكبه الشخص ويسبب بذلك أضرارا للغير يترتب عليه تعويضا للشخص المضرور وذلك بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[4]

1- رملة مغزي، المرجع السابق، ص 65.
2- قرار 240430 مؤرخ في 2000/07/11،الغرفة الإجتماعية،المجلة القضائية،عدد10 سنة 2000،ص191.
3- هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2011، ص 14.
4 - المادة 124 من الأمر 58/75 السالف الذكر.

وينصرف مفهوم التعويض في حالة الإنهاء التعسفي إلى التعويض النقدي: وهو يشمل وفقا للقواعد العامة ما لحق العامل من خسارة وما فاته من كسب، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون عادلا.[1]

ثانيا: التمييز بين التعويض عن الإنهاء التعسفي والتعويضات الأخرى

وفي ذلك يجب التمييز بين التعويض عن الإنهاء التعسفي، والتعويض عن مهلة الإخطار ، والتعويض عن التسريح.

أ-التمييز بين التعويض عن الإنهاء التعسفي والتعويض عن مهلة الإخطار

ميز القانون 19جويلية 1928 بين هذين التعويضين في نص المادة 23 الفقرة الخامسة من الكتاب الأول في قانون العمل الفرنسي، باعتبار أن هذا الاختلاف يرجع إلى أن كلا التعويضين له أهداف خاصة به ونضام قانوني يميزه، فالتعويض عن الإنهاء التعسفي يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة الإنهاء التعسفي، بينما التعويض عن الإنهاء المفاجئ أو عن مهلة الإخطار يهدف إلى الإصلاح النقدي لحالة العامل الناتجة عن الإنهاء الفوري و ذلك بصفة مستقلة عن تقدير صحة أو عدم صحة هذا التسريح ، وقد استقر على هذا التمييز بين التعويضين الفقه إذ لا يتوقف استحقاق أحدهما على استحقاق الأخر ، مع إمكان الجمع بينهما، وهذا ما أكده قانون العمل الفرنسي الجديد لعام 1973، و المشرع الجزائري أيضا بدوره ميز بين التعويض عن مهلة الإخطار و التعويض عن حالات الإنهاء التعسفي، فبالإضافة إلى التعويض العيني المتمثل في إعادة العامل إلى عمله يمنح للعامل المسرح دون مهلة الإخطار تعويضا عن الإنهاء الفوري و هذا ما تقضي به المادة 41 من الأمر 75-31 الصادر في 29 أفريل 1975 بقولها أن التسريح ينشئ الحق للعامل في مهلة الإخطار ...، و أكد القضاء الجزائري هذا التمييز في عدة أحكام له من ذلك ما جاء في حكم للمجلس الأعلى يؤيد القرار الصادر من مجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1980.[2]

1- محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقا لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007، ص 246.
2-عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق،ص، 400

ب- التمييز بين تعويض الإنهاء التعسفي وتعويض التسريح التعسفي

يتميز تعويض التسريح عن تعويض الإنهاء التعسفي بأن سبب كل منهما مختلف فسبب تعويض التسريح هو مقابل مدة الخدمة التي أداها العامل في عمله، بينما سبب تعويض الإنهاء التعسفي هو جبر الضرر الذي لحق بالعامل كما سبقت الإشارة إليه. [1]

وقد أقر المشرع الجزائري هذا التمييز في المادة 42 من الأمر الصادر في 29 أفريل 1975 التي جاء فيها ما يلي:" يستحق العامل المستخدم لمدة غير محددة تعويض التسريح الفردي أو الجماعي بعد مرور سنة واحدة من العمل الفعلي لدى صاحب العمل ويحسب مبلغ هذا التعويض على أساس المعدل الشهري للأجور، والتعويضات والمكافآت من أي نوع كانت، والمقبوضة خلال السنة الأخيرة من العمل، وضمن حد أقصى قدره 15 شهرا".[2]

و أكد القضاء الجزائري هذا التمييز في عدة أحكام له، وهكذا نجد التعويض عن الإنهاء التعسفي يختلف عن تعويض مهلة الإخطار وعن تعويض التسريح ويمكن الجمع بينهم كلما تحقق سبب أحدهم.[3]

الفرع الثاني: التعويض عن الإنهاء التعسفي

نتناول من خلال هذا الفرع التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل محدد المدة أولا، والتعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة ثانيا.

أولا: **التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل محدد المدة**

يمكن تعريف عقد العمل محدد المدة بأنه "العقد الذي يكون مبرما لمدة زمنية معينة، فإما أن يكون محددا بأجل ثابت أي لفترة زمنية لتنفيذه أو لإنجاز عمل معين وينتهي العقد بإنجاز هذا العمل" وعليه فإن عقد العمل محدد المدة نوعان، إما أن يكون مبرما لمدة زمنية معينة فيكون محددا بأجل ثابت، أو يكون مبرما لإنجاز عمل ما فيكون غير محدد بأجل، لكن الطرفان يعلمان مسبقا أن العقد سينتهي عند إنجاز العمل المتفق عليه، ويكون العامل في هذه الحالة عاملا وقتيا،[4] كما لم يعترف المشرع الجزائري عقد العمل بوجه عام سواء كان عقدا محدد المدة أو عقدا غير محدد المدة، وهو بذلك قد ساير غالبية

1 - المرجع نفسه، ص 400-404
2- المرجع نفسه ،ص، 404.
3- المرجع نفسه، ص 406-407
4- هدى لطيف العقيدي، المرجع السابق، ص 145، 146.

التشريعات الحديثة واكتفى بوضع القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح، وكذلك لم يعترف المشرع الفرنسي عقد العمل تاركا بذلك المجال للفقه والذي عرفه بأنه إتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح الطرف الآخر وتحت إشرافه ومقابل عوض.[1]

أ-تحديد التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل محدد المدة

رغم تمتع العامل بعقد العمل محدد المدة بنفس الإمتيازات التي يتمتع بها العامل القار، إلا أنه لا يتمتع بنفس مبلغ التعويض عن الإنهاء التعسفي، إذ نص المشرع التونسي في الفصل 24 جديد م.ش على أنه "تقدر الغرامة المستحقة عن القطع التعسفي لعقد العمل المبرم لمدة معينة من طرف المؤجر بمبلغ أجر يساوي ما تبقى من مدة العقد أو أجر ما تبقى لو وقع إتمام العمل"، وما يمكن ملاحظته أن المشرع التونسي لم ينص إلا على حصول العامل المفصول تعسفيا على الأجر كتعويض دون امتيازات التي كان يتمتع بها والتي ربما قد يتمتع بها لو أنه استمر في عمله.[2]

ب- طبيعة التعويض في الإنهاء التعسفي في عقد العمل محدد المدة

يتميز التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل محدد المدة بطبيعته الأجر، هذا ما نستنتجه من الفصل 24 جديد م، ش، وتبعا لذلك فهو يخضع للأداء على الدخل والإسهامات الضمان الإجتماعي، وتحتسب قيمة الغرامة << على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية، وتحتسب لهذا كسور السنة>> [3]

ثانيا: التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة

يمكن تعريف عقد العمل غير محدد المدة بأنه العقد الذي لم يتم تحديد مدة معينة لإنهائه أو عمل معين ينتهي أدائه، وعليه يمكن القول أن عدم تحديد المدة يكون سببا في تأبيده لذلك منح أطراف العقد إمكانية إنهائه بصورة منفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الأخر وبذلك إعتبرت هذه الإمكانية كتخفيف من حدة إلزامية العقود ومحاولة لحماية الحرية الفردية من مغبة

1- الحمزة جيهاد ،عقد العمل محدد المدة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المعهد الوطني للقضاء ،المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر ،2001،2004،ص6
2 - هدى لطيف العقيدي،المرجع السابق،ص،146.
3- المرجع نفسه ، 149.

لارتباط بعقد مدة طويلة جدا[1] ، والمشرع الفرنسي بدوره لم يبين العناصر التي يمكن الإسترشاد بها في تقرير التعويض وإنما ميز بين نوعين من التعويض يتوقف منح أحدهما على المشروع، وأقدمية العامل، وهذان النوعان من التعويض هما:

أ- التعويض العادي

وهو التعويض الذي يحدد القاضي مقداره بقدر الضرر اللاحق بالمضرور، وهو عبارة عن جبر الضرر، وليس جزاء بمفهومه الحقيقي ومن ثم فإن المبلغ لا يتناسب مع سلوك صاحب العمل بل يقدر بصفة عامة حسب كل حالة على حدة وعلى العامل أن يقدم للقاضي العناصر الضرورية لتقدير الضرر الذي لحقه.[2]

ب- التعويض الخاص أو التعويض العيني

ومقتضاه أن تقدير التعويض لا يجب أن يقل عن ستة الأشهر الأخيرة من الأجر كحد أدنى، وهو تعويض خاص بفئة العمال الذي لا تقل أقدميتهم على سنتين وينتمون إلى مشروع حجمه لا يقل عن أحد عشر عاملا، وحسب ضاهر النص أيضا لا يكون هذا التعويض مستحقا إلا في حالة اقتراح القاضي الإعادة إلى العمل، ورفضه من أحد المتعاقدين وهذا ما تنص عليه المادة4-14-122 من قانون العمل الفرنسي، وهكذا يظهر أن هذا النوع من التعويض إما أن يكون تقديره جزافيا إذا لم يلحق بالعامل أي ضرر، وإما أن يكون جبرا للضرر، وذلك إذا ما كان مبلغ التعويض يفوق ستة أشهر الأخيرة من الأجر عندما يكون الضرر اللاحق بالعامل أكبر، وهكذا فإن العامل الذي له أقدمية تفوق السنتين، وينتمي إلى مشروع حجمه لا يقل عن أحد عشر عاملا، يحكم له بتعويض لا يقل عن 6 أشهر الأخيرة من الأجر.[3]

الفرع الثالث: التعويض عن مهلة الإخطار

لم يهتم المشرع الجزائري بتنظيم مهلة الإخطار إلا في حدود ضيقة جدا وهي حالة التسريح المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 5 من قانون العمل، وترك أمر تنظيم مهلة الإخطار إلى الإتفاقيات

1- المرجع نفسه ، ص، 150-152.
2- عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق،ص،392.
3- المرجع نفسه، ص 392.

الجماعية، ويكون للعامل أثناء مهلة الإخطار الحق في ساعتين في كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتان حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر، كما يمكن لصاحب العمل أن يعفي العامل من البقاء في منصبه حتى نهاية مدة الإخطار ويدفع له مبلغ يساوي الأجرة التي يكون قد تقاضاها لو بقي في عمله إلى غاية انتهائها أي الإعفاء من تنفيذ مهلة الإخطار.[1]

ويجب الإشارة هنا إلى أن القاضي في هذه الحالة لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما:

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

2- عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 لم توضح ذلك وإنما نصت في مجمل المادة 73 مكرر عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ولهذا نستنتج أنه لا فائدة من التطرق لهذه المادة فيما يخص مهلة العطلة والتعويض، فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج.[2]

وباعتبار التعويض عن مهلة الإخطار أجرا يتماشى مع روح القانون الجزائري لا سيما المادتين 73-5 و73-6 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91،إذ أجاز إعفاء صاحب العمل من المسؤولية إذا دفع للعامل مبلغا يساوي الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه فيما لو استمر يؤدي عمله، ومن ثم فأساس هذا التعويض هو العقد، إذ لو كان الأساس هو المسؤولية التقصيرية لقيد المشرع هذا التعويض بإثبات الضرر، ولحدد معيارا لتقدير هذا التعويض، أو خول ذلك قاضي الموضوع، كما أنه اعتمد مبلغ الأجر، وهو المبلغ المقابل للتعويض، لا يزيد ولا ينقص عليه وذلك التعويض يحكم به كمبلغ جزافي متى تحقق سببه، دون زيادة أو إنقاص من قبل قاضي الموضوع، ولأن مدة المهلة يتم تحديدها أو تحديد حدها الأدنى على الأقل بموجب إتفاق فردي أو إتفاقية جماعية ملزمة، من ثمة فأساس التعويض عن مدة الإخطار هو العقد والمسؤولية إذن هي مسؤولية عقدية.[3]

1- محمد عبادة، حمزة سرير، حماية العامل بعد انتهاء علاقة العمل، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون الضمان الاجتماعي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2014-2015، ص 51.
2- المرجع نفسه ، ص،43،44
3- محمد يطو، المرجع السابق، ص 81.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج مما سبق أنه لصاحب العمل سلطة إيقاف العمل وذلك بموجب علاقة تبعية التي تربط بين العامل وصاحب العمل إلا أنه في بعض الحالات يمكن أن يكون الإنهاء لعلاقة العمل تعسفيا يؤثر على الحياة المهنية للعامل، ويقصد بالإنهاء التعسفي أنه كل خرق للشروط الشكلية والموضوعية التي يجب على صاحب العمل مراعاتها ، ولمعرفة مصطلح الانهاء التعسفي بشكل واضح تطرقنا إلى تمييزه عن مصطلح الفسخ التعسفي كالتشريع الجزائري والتشريع الفرنسي بالإضافة إلى القضاء .

أما بالنسبة لحالات الإنهاء التعسفي قسمناه إلى حالات مصدرها خرق القانون و حالات التطبيق القضائي ، حيث تحكم المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية إبتدائيا ونهائيا إما بإدماج العامل في منصب عمله مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويض مالي وإما بالتعويض ما لحق العامل من خسارة وما فاته من كسب، وفي هذا الإطار تم التمييز بين الإنهاء التعسفي والتعويضات الأخرى وكذلك تم التطرق إلى التعويض عن الإنهاء التعسفي في عقد العمل المحدد المدة وغير محدد المدة، أما بالنسبة لمهلة الإخطار لم يهتم المشرع الجزائري بتنظيمها إلا في حدود ضيقة جدا وترك مهمة تنظيم الإخطار إلى الاتفاقيات الجماعية.

نظرا لأن الرقابة على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل تكتسي أهمية بالغة في تنظيم علاقة العمل، أجاز المشرع لصاحب العمل إبرام عقود تكون محددة وفق شروط و أوضاع معينة، إلا أنه لم يدع لهذا الأخير الحرية للتعاقد كيفما شاء بل أحاطه بقواعد قانونية ترتب جزاء عند مخالفتها، ولهذا السبب ارتأينا من خلال هذا الفصل التطرق إلى الرقابة الإدارية على الإنهاء التعسفي في المبحث الأول و تناولنا فيه كل من رقابة مفتشية العمل كجهاز مراقبة خولها لها المشرع من أجل مراقبة تطبيق تشريع العمل و الوقوف على كل التجاوزات التي يرتكبها صاحب العمل في المطلب الأول، و دور مفتشية العمل في المطلب الثاني، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، وتناولنا كل من دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء في المطلب الأول، و دور القاضي في إثبات الإنهاء في المطلب الثاني.

المبحث الأول : رقابة مفتشية العمل

يقصد بتفتيش العمل بوجه عام، القيام بالفحص الدقيق المبني على الخبرة الدراسية لجميع شروط العمل السائدة في أماكن العمل و ذلك بهدف اكتشاف النواحي المخالفة للأحكام القانونية، و كذلك معرفة أوجه النقص التي لم تتعرض لها هذه الأحكام، وبالتالي إتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيحها أو إزالتها عن طريق التوجيه و الإرشاد أو ثم الردع و القمع في حالة إصرار المخالفين على عدم التنفيذ.[1]

المطلب الأول : تنظيم ومهام مفتشية العمل و صلاحيتها

لقد مرت مفتشية العمل بمراحل مختلفة متأثرة في ذلك بعدة مفاهيم حول دورها ومهامها، في ظل الإصلاحات السياسية و الإقتصادية، التي تعيشها البلاد أدى ذلك إلى نتائج يختلف تقديرها على مستوى تفتيش العمل، حيث دخلت هذه الأخيرة في سنوات التسعينات مرحلة جديدة تتميز بفتح ملفات لإعادة التنظيم و التنشيط، وذلك بهدف تكييف وسائلها مع متطلبات مهامها وصلاحياتها القانونية [2].

الفرع الأول : تنظيم مفتشية العمل

لقد أوضحت أحكام المرسوم رقم 209/90 أن جهاز التفتيش يتكون من جهاز مركزي وأجهزة غير مركزية، لمفتشية العمل، تتمثل في مكاتب تفتيش العمل والبالغ عددها 74 مكتبا تغطي مجمل الإقليم الوطني، وأما المفتشيات الجهوية فعددها 14 مفتشية جهوية، و تتولى على المستوى الجهوي توجيه وتنسيق وتقييم نشاطات عدة مكاتب تفتيش العمل تابعة لها[3] .

1- رابح خنيش، مفتشية العمل في الجزائر التطور و الافاق مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، في القانون العام، فرع القانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2012/2011 ص 5.

2- سمير يوسف خوجة، الأداء المهني لدى مفتشية العمل، دراسة ميدانية بالمفتشية الجهوية لسطيف، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2006، ص 98.

3-المرسوم التنفيذي رقم 90-209 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1410 الموافق ل : 14 يوليو 1990 متعلق بتنظيم مفتشية العامة للعمل و سيرها، الجريدة الرسمية عدد 29، لسنة 1990 .

– أما إختصاص مكتب مفتشية العمل الممتد على إقليم محدد بموجب قرار وزاري مشترك يتمثل في ضمان ممارسة مفتشي العمل للنشاطات الموكلة لهم بموجب التشريع الساري المفعول [1].

–وفي سنة 2006 وبعد تقييم معمق لتنظيم وعمل مصالح مفتشية العمل تم وضع تنظيم جديد، يهدف إلى تكييف صلاحيتها وهياكلها بما يتماشى مع المتطلبات الجديدة لتطور أنشطتها، إذ يمكن ذكر بعض التغيرات :

–إنشاء مفتشية العمل الولائية،

–تنسيق وهيكلة وتحسين سير مصالح مفتشية العمل،

–تنمية مناصب التأطير،

–إنشاء المصالح التقنية على مستوى الولاية وعلى المستوى المركزي،

–إنشاء على المستوى المركزي لمديرية فرعية لرقابة ظروف العمل وأخرى مكلفة بالإعلام الألي والإحصائيات [2].

وعلى ضوء هذا التنظيم الجديد أصبحت مفتشية العمل، منظمة في شكل جهاز مركزي، ومصالح غير ممركزة.

–حيث يتكون الجهاز المركزي من مديريتين :

–مديرية العلاقة المهنية ومراقبة ظروف العمل، ومدرية العمل والتكوين[3]

وأما المصالح الغير الممركزة فتتمثل في مفتشية العمل الولائية ومكاتب العمل، وقد قلص التنظيم الجديد عدد المكاتب من 74 الى 27 مكتبا، وهذه المكاتب هي فروع للمفتشيات الولائية[4].

1 - قرار و زاري مشترك رقم 01 مؤرخ في 20 سبتمبر 1990،نقلا عن رابح خنيش،مفتشية العمل في الجزائر التطور والأفاق،ص،54.
2 - رابح خنيش، المرجع السابق، ص 54.
3 - المرجع نفسه، ص، 54،55.
4- القرار الوزاري المؤرخ في 16 أوت 2005 يجدد العدد و التنظيم و الإختصاص و الإقليمي لمكاتب مفتشية العمل ومفتشيات العمل الولائية البالغ عدده 48 مفتشية و مفتشيات العمل الجهوية البالغ عددها 8 مفتشيات،ج.ر.ع75،لسنة 2005.

وأما مفتشية العمل الولائية الممتد إختصاصها على إقليم الولاية فيتمثل دورها في التأكد من ممارسة مفتشي العمل للأنشطة الناجمة عن المهام والصلاحيات المسندة إليهم بموجب التشريع الساري المفعول، ويختص مكتب مفتشية العمل بمنطقة صناعية ما أو مقاطعة إدارية معينة، وهو تابع لمفتشية العمل الولائية[1].

الفرع الثاني : مهام وصلاحيات مفتشية العمل

نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة كل من مهام وصلاحيات مفتشية العمل بتدرج.

أولا : مهام مفتشية العمل

إن المهمة الأولى لمفتشية العمل هي ضمان إنفاذ مجمل أحكام القانون العمل، و لغرض ذلك تمنح الإتفاقية رقم 81 للأعوان الذين يتولون هذه المهمة الإستقلالية اتجاه الحكومة واتجاه المؤسسات الخاضعة لرقابتها[2].

لقد حددت مهام مفتشية العمل طبقا للنصوص القانونية فيما يلي:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية وظروف العمل الوقائية الصحية وأمن العمال.

- تقديم المعلومات والإرشادات للعمال و مستخدميهم فيما يخص حقوقهم وواجباتهم و الوسائل الملائمة الأكثر تطبيقا للأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية.

- مساعدة العمال ومستخدميهم في الإتفاقيات أو العقود الجماعية في العمل .

- إجراء المصالحة قصد اتقاء الخلافات الجماعية وتسويتها .

- تبليغ و توضيح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل والعمال و مستخدميهم .

- إعلام الجماعات المحلية بظروف العمل داخل المؤسسات التابعة للإختصاص الإقليمي .

1- رابح خنيش، المرجع السابق، ص 55.
2- المرجع نفسه، ص 57.

-إعلام الإدارة المركزية للعمل بمدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل بإقتراح التدابير الضرورية لتكييفها وتعديلها[1].

من بين النصوص القانونية التي نصت عليها مهام مفتشية العمل المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05/05 حيث تنص " تتولى المفتشية العمل الولائية مهمة تنشيط و مراقبة ومتابعة ممارسة مفتشي العمل النشاطات المترتبة على المهام والصلاحيات المخولة لمفتشيه العمل بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

وتكلف على الخصوص بما يأتي :

- السهر على مراقبة تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل وضمان إنجاز الأعمال المسجلة في برنامج النشاط و تقييم نتائجها .
- تنظيم كل النشاطات الرامية إلى مكافحة جميع أشكال العمل غير قانوني، وتنفيذها.
- السهر على مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم في مجال الضمان الاجتماعي و إعلام هيئة الضمان الإجتماعي المختصة بذلك.
- السهر على مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في مجال تشغيل العمال الأجانب وإعداد حصائل دورية بشأنها.
- وضع أدوات جميع المعلومات بالتنسيق إن اقتضى الأمر، مع المصالح المعنية، في مجال تطور وضعية التشغيل في المؤسسات و إعداد الحصائل المرتبطة بها و إعلام الإدارة المركزية بذلك.
- وضع وتحيين بطاقية و ملفات الهيئات المستخدمة الخاضعة لمراقبة مفتشيه العمل التابعة لإختصاصها الإقليمي .
- ضمان حسب الحالة، التسجيل أو الموافقة على الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية للعمل، والأنظمة الداخلية والقيام عند الإقتضاء بالإجراءات التنظيمية و القانونية الرامية إلى ضمان مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .
- تنظيم معالجة النزاعات الفردية للعمل طبقا للتشريع المعمول به.

1- المادة 02 من قانون 03/90 المؤرخ 10 رجب 1410 الموافق ل06 فبراير 1990 متعلق بمفتشية العمل، ج.ر.ع29 ،لسنة 1990

2- المرسوم التنفيذي رقم 05/ 05 المؤرخ في 10 رجب 25 ذي القعدة 1425 الموافق ل06 يناير 2005، متعلق بتنظيم المفتشية العامة للعمل و سيرها، ج.ر.ع 04، لسنة 2005.

- تنظيم أعمال الإعلام و الإستشارة و المساعدة الموجهة للشركاء الإجتماعيين في إعداد الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية وكذا الطرق والوسائل الأكثر ملائمة لتطبيق التشريع و التنظيم المعمول بهما.
- المساهمة في تعميم التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل اتجاه المستخدمين و المنظمات النقابية للعمال و المستخدمين .
- القيام بأعمال المراقبة في مجال الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل و إعداد الحصائل الخاصة بذلك.
- ضمان جمع ومعالجة و حوصلة كل المعلومات الإحصائية ذات الصلة بنشاطاتها و تحيين و تقييم الوثائق المحررة من قبل مفتشي العمل.
- متابعة الإجراءات و الدعاوى التي تباشرها مفتشية العمل على مستوى المحاكم في مجال تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل و إعلام السلطة السلمية بذلك.
- إعلام الجماعات المحلية المعنية بظروف العمل بالمؤسسات التابعة للإختصاص الإقليمي .
- المشاركة في تنظيم وسير الأعمال التكوين و تحسين سير أعمال التكوين و تحسين مستوى و تجديد المعارف المنظمة لفائدة مستخدمي مفتشية العمل.
- تنظيم و تسيير الوثائق القانونية والمتخصصة ذات الصلة بتشريع العمل و مهام مفتشية العمل." [1]

إن اضطلاع مفتشي العمل بهذه المهام و تنفيذها على الوجه الذي يحقق الاهداف الموجودة من التفتيش، لا يمكن أن تأثر نتائجه إلا إذا توافرت في موظفي التفتيش الكفاءة اللازمة للقيام بهذه المهام.

ثانيا : صلاحيات مفتشي العمل

يمارس صلاحيات مفتشية العمل أعوان متخصصون يدعون مفتشي العمل، حيث منحه المشرع صلاحيات واسعة، فهو مخول بالقيام بالزيارات التفتيشية ليلا و نهارا، وفق تعليمات رؤسائه و بالإطلاع على أوضاع العمل و العمال و كذا السجلات و البيانات المتعلقة بالعمال وتوجيه الأسئلة بهذا الصدد، وغيرها من الصلاحيات التي أوضحها نظام تفتيش العمل، فإذا تبين له عدم تقييد صاحب العمل بأحكام القانون جاز له إما الإكتفاء بتقديم الإرشادات اللازمة إذا تأكد من حسن نية صاحب العمل وإما إنذاره في حالة رغبة المفتش تثبيت الإنذار و بإعداد محاضر المصالحة و

1- المرسوم التنفيذي رقم 05/05 السالف الذكر.

محاضر عدم المصالحة بهدف الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل و تسويتها، كما له الحق بإعداد محضر بالمخالفة وإحالته على القضاء.[1]

كما يجب على مفتش العمل أن ينظم بيانا تفتيشيا بكل زيارة ليطلع رؤساؤه عليه من جهة ويكون مرجعا يستذكر به المعلومات التي حصل عليها عند تكرار الزيارة و عليه ان يتقبل مراجعة العمال و الإستماع إلى شكاويهم وأن يعمل على تلاقيها مع المحافظة على استمرار أطيب العلاقات الإنسانية بين العمال و أصحاب العمل.

إن ممارسة هذه الصلاحيات تتطلب أن يكون مفتش العمل ذو صفات خاصة و إطلاع دقيق على الأحكام القانونية والتعليمات التي تصدرها الوزارة و لهذا كان من المسلم به وجوب انتقاء مفتشي العمل من بين الموظفين ذوي الخبرات العالية و التجرد و النزاهة بحيث يزن المفتش الأمور بميزان العدالة بعيدا عن الأهواء والنزاعات الشخصية. [2]

و من ذلك اشترط القانون أن يكون مفتشو العمل أعوانا محلفين يؤهلون في إطار مهمتهم و حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم للقيام بالأعمال الأتية :

- ملاحظات كتابية،
- تقديم الأعذار،
- محاضر المخالفات،
- محاضر المصالحة و محاضر عدم المصالحة قصد الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها.[3]

المطلب الثاني :التكييف القانوني لدور مفتش العمل

لمفتشية العمل أهمية كبيرة في تحسين علاقات العمل خلال تطبيق وظائفها وطرق تداخلاتها في المؤسسات، لتقدير أفعال الأفراد العاملين فيها .[4]

-وسنتناول في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول، الدور الوقائي لمفتش العمل، الفرع الثاني، تقييم دور مفتشية العمل .

1 رابح خنيش، المرجع السابق، ص، 64.
2 المرجع نفسه، ص 65.
3- رابح خنيش، المرجع السابق، ص 66.
4- نادية يحياوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014،ص 107.

الفرع الأول : الدور الوقائي لمفتشية العمل

بالإضافة إلى الوظائف التي يمارسها مفتش العمل والمتمثلة في الزيارات التفتيشية و العمل الإداري و ذلك من خلال مهام الإعلام و الإرشاد و كتابة التقارير، فإن هناك مهمة أخرى تتمثل في الوظيفة الوقائية التي يمارسها مفتش العمل في تسوية النزاعات وحفظ السلم الإجتماعي، فإتساع دائرة علاقات العمل بين العمال و أصحاب العمل و سعت من دائرة إحتمالات وقوع نزاعات أوسع في العمل ومثال ذلك النزاعات الجماعية التي عرفت على أنها كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية المهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل.[1]

و في هذه الحالة يتدخل مفتش العمل و تكون له واجبات أدبية يجب معرفتها قبل اللجوء إلى النصوص التشريعية و التنظيمية، ذلك لأن قواعد السلوك لاتخضع دائما للقانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها، و إنما تخضع إلى إجراءات أولية و قائية تتمثل في تدخل المفتش و تعزيز قنوات الحوار والتوعية.[2]

و في حالة عدم تسويتها فإنه يتم اللجوء إلى القوانين حسب التدرج المعروف، مع العلم أن أولى الإجراءات هي إجراءات المصالحة و التي تتم بتدخل مفتش العمل من أجل العمل على إيجاد حل يرضي الطرفين و فيها يستدعي مفتش العمل الفريقين المتنازعين .[3]

تعد المصالحة من إجراءات حل النزاعات القائمة في مجال تنفيذ علاقة العمل أو إنهائها و تعد كذلك تسوية ودية هادفة إلى التوصل إلى حل ودي يرضي الطرفين بهدف وضع حد نهائي للنزاع القائم بينهما قبل عرض النزاع أمام القضاء المختص في الفصل في في منازعات العمل وفق ما تقرره قوانين العمل. [4]

وبناء على ذلك فإن تدخل مفتش العمل في إجراءات المصالحة دليل على المجهودات التي بذلها في حل نزاعات العمل.

1- سمير يوسف خوجة،المرجع السابق، ص 108.
2- نادية يحياوي ،المرجع السابق، ص 108.
3- المرجع نفسه، ص 108.
4- محمد عيساني، أليات تسوية النزاعات الفردية في القانون الجزائري و المقارن، بحث لنيل درجة الماجيستير، فرع العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية و الادارية، تيزي وزو ، 1999،ص 61.

الفرع الثاني: تقييم دور مفتشية العمل

خلال سنة 2005، لما قامت المفتشية العامة للعمل في إطار متابعة برنامج التعاون الجزائري – الفرنسي فيما يخص التكوين في إنجاز ثلاث إتفاقات لفائدة مفتشي العمل، و في هذا الصدد و في إطار تمديد نشاط التكوين المتعلق بموضوع " تأطير التفاوض الجماعي لتدعيم الحوار الاجتماعي " و الذي إستفاد منه ستة إطارات من مفتشية العمل، تم تنظيم الإتفاق الأول ضم نشاطين نموذجيين في البليدة و تيزي وزو، مع دعم الخبيرين فرنسيين جيب–انتر خلال الفترة الممتدة من 12 الى 16 نوفمبر 2005.[1]

و برنامج في مرحلة الإعداد والذي يسمح بتنفيذ للنشاط الإعلامي الموسع في المناطق الأخرى للوطن .

أما الإتفاق الثاني، حول موضوع " تعمق في الأبيات الموضوعية في مادة مكافحة العمل الغير القانوني " التي جرت في الفترة الممتدة من 22 الى 30 سبتمبر 2005 لفائدة ثلاث إطارات من مفتشية العمل، و التي سمحت بتبادل الخبرات فيما يخص محاربة العمل الغير القانوني والأجهزة الموضوعة على مستوى الوطني والجهوي والمحلي.[2]

و في مداخلة لوزير العمل والضمان الإجتماعي لدى إفتتاحه للملتقى الجهوي لتقييم نشاط مفتشية العمل سنة 2012، و أوضح الوزير أن عمليات المراقبة التي ينجزها مفتشوا العمل أسفرت على معاينة تشغيل 18754 عامل دون التصريح بهم لدى الضمان الإجتماعي أدت الى تحرير 8110 محاضر مخالفة أحيلت على جهات القضائية [3].

وأضاف وزير العمل أن مفتشية العمل سجلت 191235 زيارة مراقبة على مستوى أماكن العمل، 90% منها الشركات الخاصة لأنها أكثر عرضة للتجاوزات لكن رغم ذلك فلا بد من الإعتراف بالمجهودات المبذولة من أجل تحسين ظروف عمل مفتشي العمل، حيث نالت هذه المجهودات إستحسان منظمة العمل الدولية وأصبحت مفتشية العمل في الجزائر تعتبر نموذجا إيجابيا من طرف هذه المنظمة.[4]

1- نادية يحياوي، المرجع السابق، ص 108-109.
2-المرجع نفسه،ص109.
3-المرجع نفسه،ص109.
4 - المرجع نفسه، ص 109-110.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي

باعتبار أن إثبات وجود السبب الجدي و الحقيقي يقع على القاضي الإجتماعي، ونظرا لأهمية هذه المسألة في نتائج الرقابة القضائية على حقوق أطراف النزاع، سنتطرق في هذا المبحث إلى دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء في المطلب الأول، ودور القاضي في إثبات الإنهاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول : دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء

تقضي القواعد العامة، بأن الإثبات يقع على المدعي وهذا ما تقضي به المادة 323 من القانون المدني الجزائري بقولها : "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، والمدعي هنا هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي، وقد استمرت بعض الدول في أخذها بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل، ومنها مصر وكذلك فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، والبعض الأخر قد خرج عن القاعدة العامة وجعل عبئ الإثبات يقع على المنهي و منها إيطاليا و ألمانيا والجزائر[1] أي أن بعض التشريعات قد خرجت عن هذه القاعدة و قلبت عبئ الإثبات و جعلته يقع على صاحب العمل الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح حتى يثبت العكس، ثم يرجع لقاضي الموضوع تقدير وسائل الإثبات بناء على عناصر الملف وما قدمه طرفي النزاع من أدلة إثبات أو نفي، وذلك بما مكنه المشرع الجزائري من وسائل تحقيق و تأكيد قناعته.[2]

و سنحاول مناقشة دور كل من صاحب العمل في إثبات الإنهاء الفرع الأول و دور العامل في إثبات الإنهاء في الفرع الثاني .

الفرع الأول : دور صاحب العمل في إثبات الإنهاء

يلجأ صاحب العمل عادة إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضعية الإقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح للأسباب إقتصادية طبقا للمادة 71 من قانون 11/90 كما يمكن أن يكون سبب التسريح

1- عبد الحفيظ بلخيضر،المرجع السابق، ص 364.

2- فتيحة مخاتي، نسرين بوجمان، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الضمان الإجتماعي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2014-2015 ص 70.

نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية و قد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على صاحب العمل عبئ إثبات لأسباب الجدية التي دفعته لإتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب إقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيا كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنه "حيث أن عملية التقليص من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التقليص من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح ،لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 09/94 جاء تكفلا بالعمال اللذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليص والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لا سيما المادة 73-3" .[1]

و بما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون 11/90 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وطالما أن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وهي : الكتابة –البينة–القرائن–الإقرار –اليمين.[2]

وفي نص المادة 73-2 من قانون 11/90 ألزم المشرع صاحب العمل بأن يبين في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل والمنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه صاحب العمل سببا جديا لتسريح العامل من منصب عمله، وإن كان هناك من يعتبر الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في هذه المادة إنما هي أخطاء على سبيل الحصر إلا أن نص المادة 73 لا يفيد الحصر لأن عبارة " على وجه الخصوص " لا تفيد من الناحية اللغوية الحصر، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العبرة في الخطأ التأديبي هي جسامته و العبرة في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده صاحب العمل لإصداره، و لذلك فإنه و مهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على صاحب العمل أن يثبت خطورة الخطأ، ويقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه "ولما ثبت في قضية الحال: إن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل على أساس ارتكابه

1- محمد علي بلخيري، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، محكمة بومرداس، الدفعة الرابعة عشر 2003-2006،.ص 8، 9.
2- فتيحة مخاتي، المرجع السابق، ص 9، 10.

طبقا لنضامها الداخلي خطأ من الدرجة الثالثة والمتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل، حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 على سبيل الحصر" فالمحكمة العليا من خلال قرارها اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 من قانون 11/90 جاءت على سبيل الحصر لا المثال إلا أن هذا لا يوجد ما يبرره من الناحية القانونية، لأن المادة 73 لا تنص صراحة على أن هذه الأخطاء هي على سبيل الحصر وإنما جاء النص على أنه تعتبر أخطاء جسيمة على وجه الخصوص...".[1]

و ما يمكن أخذه على المشرع الجزائري هو أنه لم يعطي تعريفا للخطأ الجسيم عندما جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل في نص المادة 73 من قانون 11/90 و إن كان التعريف من المسائل الفقهية التي يتصدى لها الفقهاء، فإن التعريف التشريعي له فوائد في إزالة اللبس والغموض حول المفاهيم القانونية الخاصة عندما تكون محل خلاف فقهي .[2]

ولذلك فقد عرف وزير العمل الفرنسي الخطأ الجسيم بأنه " هو السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، و من ثمة إستحالة إستمرار العمل دون إلحاق الضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح".[3]

وإذا كان صاحب العمل يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه في بعض الأحيان يجد نفسه مقيدا بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي، حيث يجب عليه الإدلاء بنسخة من الحكم الجزائي النهائي، الصادر ضد العامل بالإدانة، على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون والتي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبيا، و إذا كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الإستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا".[4]

1- محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 9،10.
2- فتيحة مخاتي، المرجع السابق، ص،11.
3- محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 10.
4- عز الدين زوية،المرجع السابق، ص 133.

كما يمكن لصاحب العمل أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل إلا أن الإثبات بشهادة الشهود للذين يعملون لدى صاحب العمل طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد طبقا للمادة 69-2 من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص على أن تجريح الشاهد يكون بسبب الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي أخر. [1]

إلا أنه فيما يتعلق في إجتهاد المحكمة العليا في هذا الطرح لم نجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذه الفكرة رغم المبررات الموضوعية القوية التي تسمح بأخذ شهادة شهود العمال ضد العامل.[2]

الفرع الثاني : دور العامل في إثبات الإنهاء

إذا كانت المادة 73-3 من قانون 11/90 تجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت هذا الأخير العكس فإن قواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة و يكون مصيرها الرفض أمام قاضي الموضوع .[3]

و حسب نص المادة 73-3 عندما نصت على أن " كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس" و هذا مفاده أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق العامل عبئ الإثبات حتى لا يضيع حقه في موقف سلبي من الدعوى فيكون من مصلحة العامل في الدعوى أن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف صاحب العمل في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب من أصله أو وجوده وعدم صحته أو عدم موضوعيته، وطالما أن السبب الذي يستند إليه صاحب العمل في اتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفا للقانون هو في نفس الوقت سبب موجود و صحيح و موضوعي أي أنه جدي يبرر إنهاء علاقة العمل.[4]

فإذا تمكن العامل من إثبات عدم صحة أو جدية المبرر الذي استند إليه صاحب العمل في تسريحه، كان هذا دليلا كافيا على تعسف صاحب العمل، وهذا الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48

1- فتيحة مخاتي،المرجع السابق ص 12.
2- عز الدين زوية،المرجع السابق .ص 133.
3- محمد علي بلخيري،المرجع السابق ص 12.
4- فتيحة مخاتي، المرجع السابق ص 14.

ساعة فإن ادعاء الطاعن أنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبئ إثباته " ، حيث جعلت المحكمة العليا في هذا القرار عبئ عدم إثبات صحة سبب التسريح وهو تبليغ المؤسسة بالغياب خلال المدة المؤهلة قانونيا يقع على العامل.[1]

فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة على تعسف صاحب العمل أو ينفي بواسطتها إرتكابه الخطأ الجسيم، لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا للقاضي للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق، التي يراها ضرورية لإستكمال قناعته و الفصل في النزاع بشأن تعسف صاحب العمل من عدمه، و تبعا لذلك فإن الإنهاء الذي اعتبره المشرع تعسفيا لا لغياب الخطأ الجسيم فحسب، بل و لعدم إحترام الإجراءات التأديبية، اللازمة يمكن إثباته من جانب العامل هو الأخر بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود من زملاء العامل في العمل، لكن يفتح ذلك المجال للمطالبة بتطبيق المبدأ المعروف حول إمكانية تجريح الشهود، و بالتالي إستبعاد شهادتهم على أساس تحيزهم للعامل، و في هذا الإطار فإن القاضي يمكنه الأخذ بشهادة الشهود من زملاء العامل، و لو على سبيل الإستدلال، تحقيقا للحماية المقصودة للعامل.[2]

و بما أن المادة 2/73 من قانون 11/90 تلزم صاحب العمل الذي قام بإنهاء العلاقة العمل مع العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل للأسباب التي كانت وراء قرار الإنهاء فإن العامل و حماية لحقه في التعويض في الإنهاء التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه الإنهاء، و هو بذلك ليس مقيدا بوسيلة واحدة، و إنما بكافة الوسائل بما في ذلك القرائن، كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت على صاحب العمل بتاريخ سابق عن قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير بأنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل، ويثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا وعليه يكون قرار التسريح تعسفيا.[3]

ولكن في بعض الأحيان يكون السبب موجود لكنه غير صحيح وهنا على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب و إنما ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل صاحب العمل

1- ياسمينة بن عراب،التعويض عن التسريح التعسفي، قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014-2015، ص51،50.
2- عز الدين زوية ، المرجع السابق، ص،135.
3 - محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 13.

يتخذ قرار الإنهاء، وقد يكون سبب الإنهاء موجودا وصحيحا لكنه غير موضوعي وأثار هذا الموضوع العديد من الإشكالات القانونية ولم يستقر فيها الإجتهاد القضائي .[1]

ولكي يكون سبب الإنهاء موضوعيا، لابد أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها و إلا لا يعتبر سبب موضوعي وهنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب الإنهاء .[2]

فمن المستحيل أن يثبت العامل أمرا سلبيا موجود في ذهن صاحب العمل ولم يترجم إلى أفعال مادية ملموسة كأن يدعي صاحب العمل فقدان ثقته في العامل فهنا على العامل إثبات العكس.[3]

وإلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد على فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين صاحب العمل والعامل يعتبر سببا جديا لإنهاء علاقة العمل لكن هذا الإتجاه تعرض إلى النقد الشديد مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها إنطلاقا من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار " Mme fertrey" إذ جاء في حيثيات هذا القرار : "إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية وأن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببا للتسريح" [4]، إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لا سيما المادة 73 بموجب قانون 29/91 و التي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122 L [5] من قانون العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري وعلى الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73 وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكييف السبب الجدي للإنهاء إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة.[6]

1- فتيحة مخاتي، المرجع السابق ص 13.
2- المرجع نفسه، ص 13.
3- المرجع نفسه، ص 15.
4- Cass.soc.29 nov 1990.D.O 1991 p 190<< qu'un licenciement pour une cause inhèrents a la personne doit ètre fondeè sur des èlèments objectifs ,que la perte de confiance alleguè par l'emploiyeur ne constitue par en soit sur un motif de licenciement>>
5- قانون العمل الفرنسي المؤرخ في 13-07-1975، المادة 4-14-122 L.
6- محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثاني : دور القاضي في إثبات الإنهاء

لقد جعل المشرع الجزائري كما سبق بيانه قرينة التعسف قائمة في قرار الإنهاء إلى أن يثبت صاحب العمل العكس، لذلك فرض على القاضي الإجتماعي أن يلعب دورا إيجابيا في مسألة الإثبات متجاوزا بذلك النقاش الفقهي التقليدي حول قضية حياد القاضي في النزاع، وهل يجب أن يكون إيجابيا أم سلبيا والذي استقر فيه الرأي الغالب سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع مقرا بضرورة الحياد الايجابي .[1]

و نظرا لأهمية دور القاضي في الإثبات فإننا سنتناول دوره في مساهمة القاضي في تقدير وسائل الإثبات في الفرع الأول، ثم سلطة القاضي للإثبات الإنهاء في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مساهمة القاضي في تقدير وسائل الإثبات

إنطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، إذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، غير أن هذا الإتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحياد الإيجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل، لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى أصحابها ، وهذا ما أدى إلى ضهور تيار فقهي ينادي بضرورة تخلي القاضي عن مبدأ الحياد السلبي وأخذه بالحياد الإيجابي فيما يتعلق بمسألة الإثبات، وهو الإتجاه الذي تبناه المشرع ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية، أو في قانون العمل خاصة المادة 73-3 من قانون 11/90 ، وفي كل الحالات يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم صلاحيات القاضي، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 212611 المؤرخ في 13-02-2001، وبذلك يرجع للقاضي الإجتماعي في منازعات العمل الفردية دور جوهري وإيجابي في إثبات السبب الجدي للإنهاء، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار الإنهاء ، فإن ثبت له أنها كانت

1- فتيحة مخاتي،المرجع السابق، ص 16.

مشروعة وجدية فإن القرار يكون مبرر من الناحية القانونية، أما إذا ثبت له إنعدام السبب الجدي فإنه عليه أن يصرح بالصيغة التعسفية لقرار التسريح .[1]

و قد أكدت المحكمة العليا على الدور الايجابي للقاضي في تقدير وسائل الاثبات في قرار لها حيث جاء في حيثياته : "...إن تقدير وسائل الاثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع ..." وذلك في قرارها الصادر في 13-02-2001 كما رأينا سابقا، وقضت في قرار أخر بأنه "...أنه من الثابت قانونا أن الخطأ المنسوب للعامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا...".[2]

غير أنه رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم إنطلاقا من علمه الشخصي و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم، وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه وإن كان قد أنيط به تقدير وسائل الإثبات و تكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف فإذا سعو الأطراف بجدية في تقديم وسائل إثباتهم ولم تكن كافية في حد ذاتها للفصل في النزاع، فإنه بإمكانه بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه الأمر بكل وسيلة تحقيق يراها ضرورية لحسم النزاع طبقا للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية وذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني.[3]

الفرع الثاني : سلطة القاضي لإثبات الإنهاء

رغم اكتفاء المشرع الجزائري بالقواعد العامة الواردة في المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية، فإن سلطة القاضي الإجتماعي التحقيقية في نزاعات العمل الفردية هي حقيقة ملموسة تكرس الإتجاه الحديث لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة ونزاعات العمل الفردية بصفة خاصة وفي هذا المجال يمكن للقاضي ألا يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات إذا كانت هذه الأدلة قاصرة عن توضيح الحقيقة، و إقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها، فيعمل على توضيح الجوانب الغامضة في تلك الأدلة، فيقرر مثلا سماع شهادة بعض الأطراف ويقوم لذلك الغرض باستدعائهم لحضور الجلسة، وعند سماع الأطراف يمكن له سماع كل طرف على حدى أو أن يسمع الطرفين معا وله أن يوجه إليهم

1- محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص17.16.
2- عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 136.
3- فتيحة مخاتي، المرجع السابق، ص 22.

الأسئلة التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة ،غير أنه إذا سمع كل طرف على حدى فإنه يتوجب عليه إعلام كل طرف بتصريحات الطرف الأخر.[1]

فبالإضافة إلى سماع شهادة البعض يمكن للقاضي أيضا أن ينتقل إلى المؤسسة و أماكن العمل للمعاينة، أو أن يطلب من صاحب العمل أي وثيقة يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة كما أنه يجب على قاضي الموضوع، المعروض عليه النزاع العملي، مناقشة النزاع و الفصل فيه في ضوء الخطأ الجسيم الوارد في قرار التسريح المبلغ للعامل.[2]

غير أن القاضي عند قيامه بإجراءات التحقيق قد يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج من مجال اختصاصه و يحتاج في توضيحها إلى خبرة أهل الإختصاص لتقدير ما إذا كان هناك سببا جديا و مشروعا للتسريح خاصة وأن هناك عدة ميادين في عالم الشغل و علاقات العمل تتصل بالقضاء إتصالا مباشرا ولكن لا يكون للقاضي علم كافي بها نظرا لتكوينه القانوني وطبيعتها التقنية مثل– المحاسبة.[3]

وطالما كان الفصل في النزاع يتطلب التحقيق في معطيات لا يمكن للقاضي أن يكتشفها بنفسه فإن المشرع خول له الإلتجاء إلى الخبراء وتكليفهم بإعداد تقارير حول موضوع أو مسألة غامضة من الناحية الفنية، وعلى القاضي إذا أمر بخبرة أن يحدد بدقة ما هو مطلوب إنجازه من طرف الخبير، والمدة التي يجب على هذا الأخير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة، وتكمن أهمية اللجوء إلى الخبراء في مجال المحاسبة، في حالة الإختلاس والتسريح لأسباب اقتصادية خاصة أن الإنهاء في هذه الحالات يكون سببه ضغوطات مالية واقتصادية تعاني منها المؤسسة، ولا يمكن للقاضي إكتشاف هذه الصعوبات إلا باعتماده على تقارير الخبراء المحاسبين، لذلك خول المشرع للقاضي الإستعانة بالخبراء من أجل الفصل في النزاع لكن شرط أن لا يتجاوز هذا الخبير حدود مهامه التي كلف بها، وليس له أن يبين أن الحق في جانب هذا أو ذاك لأنه ليس من اختصاصه البت في النزاع الذي يعود إلى القاضي، الذي له السلطة المطلقة في اعتماد الخبرة أو استبعادها غير مقيد في ذلك إلا بتسبيب حكمه.[4]

1- محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 18.
2 - ياسمينة بن عراب، المرجع السابق، ص 51.
3- فتيحة مخاتي، المرجع السابق، ص 24.
4 - المرجع نفسه، ص 25.

فقد تحصل على سبيل المثال كارثة في المؤسسة فيستغل صاحب العمل الواقعة لتسريح عدد من العمال بدعوى أنه أصبح من المستحيل الحفاظ على عقود عملهم نتيجة استحالة مواصلة تنفيذ العمل بسبب القوة القاهرة و لكن إذا أمر القاضي بخبرة فإنه يمكن للخبير أن يثبت من خلال تحليل الوضعية المالية للمؤسسة بالكارثة التي حلت بالمؤسسة ليست بالخطورة التي تجعل مواصلة العمل بها غير ممكن.[1]

1 - محمد علي بلخيري، المرجع السابق، ص 20.

خلاصة الفصل الثاني

و من خلال هذا الفصل يمكن أن نخلص إلى أن هناك رقابة على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل تتمثل في رقابة مفتشية العمل من خلال ما يقوم به مفتشي العمل عن طريق مجموعة من صلاحيات و مهام إلى جانب الرقابة القضائية و التي تم التطرق فيها إلى كل من دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء ثم دور القاضي من خلال مساهمته في تقدير وسائل الإثبات إذ له دور جوهري و إيجابي في إثبات السبب الجدي و هذا ما أكدته المحكمة العليا بالإضافة إلى تجسيد سلطته في ذلك من أجل توضيح الجوانب الغامضة.

خاتمة:

وفي الأخير نستنتج بأن دراستنا لموضوع الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل من أهم المواضيع الشيقة التي أولى لها المشرع أهمية خاصة، وذلك لما لها من دور في ضبط العلاقة بين العامل و صاحب العمل وكذا ضبط النظام داخل المؤسسة وحسن سير العمل، و قد راعى في ذلك الجانب الإقتصادي حين ينهي صاحب العمل علاقة العمل متى دعت إليه الضرورة الإقتصادية كونه مسؤول عن توفير الإنتاج و تحقيق الصالح العام، و الجانب الإجتماعي لفئة العمال، و يتبين من ذلك أن المشرع الجزائري ينظم علاقة العمل و ذلك بخروجه من الإطار التنظيمي إلى الإطار التعاقدي من أجل حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

ولهذا أعطى لنا الحالات التي يمكن أن يكون فيها الإنهاء تعسفيا معتمدا في ذلك على الحالات التشريعية و التي يكون مصدرها خرق القانون و حالات التطبيق القضائي، وفي هذا الإطار حدد لنا المشرع الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر من خلال تعديل المادة 73 من القانون 11/90، مع وجود سبب حقيقي جدي يبرر ذلك.

وقد أضفى المشرع الجزائري على علاقة العمل الرقابة عليها من أجل حماية و تنظيم أكثر، حيث تعد صلاحيات تفتيش العمل في صلب قانون العمل، وذلك من خلال المساهمة التي يقدمها ميدانيا في مجال معايير قانون العمل والحرص على احترام أحكامه لا سيما من قبل أصحاب العمل، و للقاضي الإجتماعي السلطة التقديرية في قيام السبب الحقيقي والجدي و مدى صحته من خلال وسائل الإثبات التي يسعى كل من الطرفين تقديمها بالإضافة إلى وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف حيث يقوم القاضي بالتأكد من صحتها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار الإنهاء فإن ثبت له أنها مشروعة فإن القرار يكون مبررا من الناحية القانونية و إن كان غير مشروع يصرح القاضي بالصيغة التعسفية.

ومن النتائج المتوصل إليها هو أن المشرع الجزائري لم يتخلص في قانون العمل 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و القوانين المعدلة له، من التقليد والإقتباس من القانون الفرنسي، رغم أن القانون الفرنسي يستمد أسسه من الأعراف السائدة في المجتمع الفرنسي الذي كان يحكمه القانون الكنسي لقرون، بالإضافة إلى المذاهب المختلفة التي تشبعت بها

خاتمة:

الفلسفة الغربية، وهذه الأخيرة هي التي استقى منها هذا القانون أفكاره ومبادئه، رغم أنها تختلف عن الواقع المعيشي و الإجتماعي في الجزائر .

كما أن تحديد حالات الإنهاء التعسفي بالمادة 73 من نفس القانون سواء كانت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، لم ينهي أسباب النزاع، لأن تحديدها على سبيل الحصر لا يتماشى مع منطق التطور وكذا اختلاف علاقات العمل من صاحب عمل إلى أخر، و تحديدها يؤدي إلى تمادي صاحب العمل.

ويتبين لنا مما سبق أن حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب جدي وحقيقي حتى لو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة ،على أن يرجع إلى القاضي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا لأنه ليس هناك تسريح قائم على أسباب أو وقائع تشبه الأخرى.

وما يمكن أن نقترحه مما سبق هو أنه يتوجب على المشرع الجزائري عند استلهامه لحلول قانونية معمول بها في القانون المقارن أن يعمل على ملاءمتها للواقع الإجتماعي الجزائري، لتصبح متوافقة مع المنظومة التشريعية الوطنية، تفاديا للوقوع في تناقض بين النصوص القانونية وكذا توسيع الإجراءات ،ولهذا فقد حان الوقت لمراجعة المادة 73من قانون 11/90 وتعديلها لتجنب كل الصعوبات التي تعترض تطبيق المادة والتسهيل على رجال القانون والممارسين في هذا البلد من قضاة، محامين، أساتذة لضمان التطبيق السليم لهذه المادة.

قائمة المراجع

أولا:الكتب

أ- باللغة العربية

1- الجمال مصطفى محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجزاء، بيروت،1970.
2- شنب محمد لبيب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة،1976.
3- القريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول،الجزائر،1984.
4- بلخيضر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر،1986.
5- راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1991.
6- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر،1994.
7- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة،الجزائر،2006.
8- بلولة طيب، إنقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي،الجزائر،2007.
9- سلامة جبر محمود، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل وفقا لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،مصر،2007.
10- لطيف العقيدي هدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية،لبنان،2011.

ب- باللغة الأجنبية:

1-HUBERT GROUTEL ;LE CONTRAT DE TRAVAIL ;1774.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1-عيساني محمد، اليات تسوية النزاعات الفردية في القانون الجزائري و المقارن، بحث لنيل درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تيزي وزو،1999.

2-خوجة سمير يوسف، الأداء المهني لدى مفتشية العمل، دراسة ميدانية بالمفتشية الجهوية لسطيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجتماع ، تخصص تنظيم و عمل ،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة الجزائر،2006.

3-زوية عز الدين، سلطة المستخدم في إطار المادة 73من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجيتسر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة،بومرداس،2011.

4- خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر(التطور و الأفاق)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، فرع القانون و الإدارة المالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2011،1-2012.

5-حمادنة عبد الله فواز، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط،2011.

6- مغزي رملة، التنظيم القانوني للتسريح التأديبي في المؤسسة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2012-2013.

7- يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

8-بن عراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر،2014-2015.

9- يطو محمد، داودي جمال، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محدد المدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2014-201510

10- عبادة محمد، سرير حمزة، حماية العامل بعد إنتهاء علاقة العمل، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الإجتماعي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2014-2015.

11- مخاتي فتيحة، بوجمان نسرين، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، خصص قانون الضمان الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2014-2015.

12-مكناسي نبيل، حلايمية عبد المالك، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2014-2015.

إجازات المدرسة العليا

1-جيهاد الحمزة، عقد العمل محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر،2001-2004.

2- بوزيداوي الخيثر، الخطأ المهني الجسيم و اثاره على علاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء قسنطينة، الدفعة الرابعة عشر،2003-2006.

3- بن عيش نجود، دراسة المادة 73من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الرابعة عشر،2005-2006.

4- بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، محكمة بومرداس، الدفعة الرابعة عشر،2005-2006.

5-شليط مولود، إنتهاء و إنهاء عقد عمل مسير المؤسسة في إطار المرسوم التنفيذي 290/90،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السابعة عشر،2006-2009.

ثالثا: المقالات (المجلات والملتقيات)

1- هادفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الضروف الإقتصادية للمؤسسة، جامعة جيجل،2010.

2- ديب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من القانون 11/90،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، دار القصبة،الجزائر،2011.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 موافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78 لسنة 1975.

2- القانون 03/90 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل،ج.ر.ع 29 لسنة 1990.

3- القانون 11/90 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991،المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91،ج.ر.ع 14،لسنة 1990 .

4- المرسوم التشريعي 09/94 مؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق ل 26 مايو 1994،المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، ج.ر.ع 34،لسنة 1414.

ب- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 209/90 مؤرخ في 22 ذي الحجة 1410 الموافق ل 14 يوليو 1990 متعلق بتنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها،ج.ر.ع29 لسنة 1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم 05/05 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1425 الموافق ل 6 يناير 2005،متعلق بتنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها، ج.ر.ع 04،لسنة 2005.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 أوت 2005، يحدد عدد مكاتب مفتشية العمل وتنظيمها واختصاصها الإقليمي، ج.ر.ع 75 لسنة 2005.

خامسا: قرارات المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا رقم 240430،مؤرخ في 11 جويلية 2000،الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد 10 لسنة 2000.

2- قرار رقم 581883،مؤرخ في 04 مارس 2010،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010.

3- قرار رقم 619805،مؤرخ في 07 أكتوبر 2010،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011.

4- قرار رقم 474154 مؤرخ في 6 ماي 2009،مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، العدد 01 لسنة 2009.

5- cass.soc.29 nov 1990.D.O 1991 p 190 << qu'un licenciement pour une cause inhèrents a la personne doit ètre fondeè sur des èlements objectifs '

que la perte de confiance alleguè par l'employeur ne constitue par en soit sur un motif de licenciement>>.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل	**05**
المبحث الأول: مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....	06
المطلب الأول: تعريف الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل وتمييزه عن الفسخ.....	06
الفرع الأول: تعريف الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....	06
الفرع الثاني: تمييز الإنهاء التعسفي عن الفسخ التعسفي.....	08
المطلب الثاني:حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....	12
الفرع الأول:حالات مصدرها خرق القانون.....	12
الفرع الثاني:حالات التطبيق القضائي.....	18
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....	23
المطلب الأول: إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة.....	23
الفرع الأول: إعادة إدماج العامل في منصب عمله.....	23
الفرع الثاني: الإمتيازات المكتسبة.....	27
المطلب الثاني: طلب التعويض.....	29
الفرع الأول: مفهوم التعويض.....	29
الفرع الثاني: التعويض عن الإنهاء التعسفي.....	31
الفرع الثالث: التعويض عن مهلة الإخطار.....	33
الفصل الثاني: الرقابة على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل	**37**
المبحث الأول: رقابة مفتشية العمل.....	38
المطلب الأول: تنظيم ومهام مفتشية العمل وصلاحياتها.....	38
الفرع الأول: تنظيم مفتشية العمل.....	38
الفرع الثاني: مهام وصلاحيات مفتشية العمل.....	40
المطلب الثاني: التكييف القانوني لدور مفتشية العمل.....	43
الفرع الأول: الدور الوقائي لمفتشية العمل.....	44
الفرع الثاني: تقييم دور مفتشية العمل.....	45
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....	46

المطلب الأول: دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للإنهاء.....	46
الفرع الأول: دور صاحب العمل في إثبات الإنهاء.....	46
الفرع الثاني: دور العامل في إثبات الإنهاء.....	49
المطلب الثاني: دور القاضي في إثبات الإنهاء.....	52
الفرع الأول: مساهمة القاضي في تقدير وسائل الإثبات.....	52
الفرع الثاني: سلطة القاضي لإثبات الإنهاء.....	53
خاتمة.....	58
قائمة المراجع.....	61
الفهرس.....	