**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة يحي فارس بالمدية**

**كلـــية الحقوق والعلوم السياسية**


مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

**تخصص: دولة ومؤسسات**

# حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل


**من إعداد الطلبة :**

- عزوز ميسوم

**تحت إشراف الأستاذ:**

د. قربة رضا


**أعضاء لجنة المناقشة**

| |
|---|
| الأستاذ بلعربي بلقاسم..... رئيسا |
| الأستاذ قربة رضا ..... مشرفا |
| الأستاذة بوعكاز نسرين ..... عضوا مناقشا |

**السنة الدراسية : 2023/2022**

بسم الله الرحمان الرحيم

# الشكر

بسم الله الرحمان الرحيم

(ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين)

من الاية 19 من سورة النمل

الحمد لله الذي تتم الأعمال و بحمده يكون خير الإكمال الذي كان لنا خير المعين وفي صبرنا كان نعم اليقين لله نجزي الثناء ونقدم عملا نرجو منه الرضا اللهم لك الحمد ولك الشكروعملا بسنة نبينا محمد صلى الله عليه و سلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله "لهذا نتقدم بالشكر الجزيل و الإمتنان الخالص الى:

إعترافا بالفضل الجميل نتوجه بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف قربة رضا الذي أشرف على هذا العمل ولم يبخل علينا بتوجيهاته و إرشاداته و نصائحه المفيدة التي كانت لنا نورا على الطريق في إنجاز هذه المذكرة نسأل الله أن يوفقه لكل خير

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية و الطاقم الإداري مع خالص التقدير و الإحترام جامعة المدية

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مد لنا يد العون وساندونا في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة وأخص بالذكر رحماني محمد الأستاذ بن شنة حسان دواجي زكرياء طالب عادل

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الذين مروا بنا على مسارنا الدراسي وإلى كل الزملاء و الأصدقاء الذين شاركونا مقاعد الدراسة

نسأل الله التوفيق و السداد

**عزوز ميسوم**

# إهداء

الحمد لله الذي أكرمني بهذا الإنجاز المتواضع والذي أهديه إلى.:

إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان و التفاني التي سهرت على تربيتي و حفزتني على الدراسة و أنشأت لي إرادة و ثقة بالنفس وزرعت اليقين في داخلي إلى من كان دعائها سر نجاحي و توفيقي يا من غرست في نفسي حب العلم و الإجتهاد والمثابرة إلى من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف إلى القلب النابض بالبياض أرجو أن أكون قد حققت ولو جزء من أمنياتك إلى التي ربتني وضحت من أجلي دون كلل أو ملل و سلكت بي درب الحياة الوعرة بالكبرياء و الشموخ إلى من بخلت على نفسها الراحة لأنعم بها وخاضت بي طريق النجاح بدعائها إلى التي لن أوفيها حقها مهما قلت و مهما فعلت إلى الغالية الوالدة رحمها الله إلى من رحلت عن الدنيا دون وداع ولا رجعة من غطى التراب جسدها وحرمت من نبرات صوتها أهدي هذه الرسالة إلى روح أمي رحمها الله في قبرها التي حرمت مشاركتها هذا الفرح بل وكل أفراحي

إلى من رزقه الله بالهيبة و الوقار وإلى من علمني العطاء بدون إنتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار أبي الغالي عزوز عبد القادر أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطفها بعد طول إنتظار

إلى الغالي علي سندي المتين جدي الغالي يا من غرست في نفسي الصبر و تحمل المسؤولية و الإهتمام و حب الخير أرجو أن أكون قد حققت ولو جزء من أمنياتك أهدي هذه الرسالة إلى جدي العزيز عزوز ميسوم رحمه الله وجعل مثواه الجنة

وإلى جدتي الغالية التي ربتني وأهتمت بي ورعتني منذ صغري يا مصدر الحب والعطف و الحنان رحمها الله جدتي رحموني يمينة للعطف و الحنان

إلى من شجعوني ووقفوا دائما إلى جانبي و ساندوني في أفضل وأسوء حالاتي

إلى إخواني و أخواتي وإلى جميع عائلتي كبيرها و صغيرها وكل من ساندني في إعداد هذه المذكرة

**عزوز ميسوم**

.

# مقدمة

**مقدمة:**

إن العلاقة الترابطية والتكاملية في عالم الشغل تحتاج إلى رابطة قانونية بين أصحاب العمل والعمال وهذه الرابطة تسمى بعلاقة العمل حيث يعد العمل أهم عنصر لإستمرارية معيشة الأفراد ذلك أنه مصدر قوتهم ورزقهم حيث لولا العمل لما قامت الأمم والحضارات التي لاتزال بعض الشواهد قائمة إلى يومنا هذا وأصبح كقيمة من القيم العليا السامية وقد شهد عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءا من النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية وتطور مع تطور الإنسان حتى صارت تلك الأعراف والضوابط التي سادت مدة منذ زمن عاجزة عن تنظيم وتأطير هذا النشاط البشري الذي يعتبر كوجهين لعملة واحدة حيث كونه عنصرا جوهريا وأساسيا للإنتاج بشتى مظاهره و بين كونه أهم مصدر الدخل إذ بواسطته يضمن الإنسان العيش الكريم.

وقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر قائمة على منطق القوة ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد أي أنها كانت علاقة العمل تقوم بين العامل بموجب شروط يضعها المستخدم و يقبلها العامل حتى ولو كانت مجحفة في حقه دون أن يكون له إعتراض مادام أنه سيضمن قوته و رزقه لا سيما في بداية القرن 19عشر بإزدياد حجم النشاطات الصناعية و التجارية مع ظهور الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا ، وبالنسبة للشريعة الاسلامية فقد عالجت الموضوع من منظور الحق لا القوة حيث تهذف الى رفع الغبن عن الطرف المغبون في علاقة العمل واقرار الحق والعدل .

و بالرجوع الى التاريخ نجد علاقة العمل اتخذت عدة أشكال و صور منذ الحضارات القديمة إلى الحضارات الحديثة فمع التطور الإقتصادي الذي شهد ولا يزال يشهده العالم تبقى فكرة العمل أزلية التي ترتبط في الأصل بعقد مبرم بين العامل و صاحب العمل فعقد العمل ليس له تعريف محدد حيث يشمل كل نشاط أو مجهود أو نتيجة أو غاية يلتزم العامل بتحقيقها و إنجازها لصالح و لحساب صاحب العمل وهو إذن كل نشاط بدني أو فكري أو حتى فني لا يقتصر حقه فقط في المطالبة على تعويضات في حالة إخلال العامل بتنفيذ إلتزاماته و مع كل هذا يوجد هناك عدم توازن في علاقة العمل بين العامل و صاحب العمل التي يكون فيها العامل الحلقة الأضعف فإن القانون المعاصر يضاعف أشكال تدخل الدولة لحماية العمال هذا التدخل الذي فرضته عوامل فكرية و إقتصادية تتمثل الأولى في إنتشار الأفكار التحررية التي تنادي بضرورة تدخل الدولة لحماية العمال و قد ظل العمال لزمن ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن أشكال الحماية من سوء المعاملة و الإضطهاد و الإستغلال و تدني الأجور ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة و الصعبة و كثرة حوادث العمل مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين أو إحداث تكتلات

عمالية تطالب بحقوق العمال و هذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور ومن ثم تحسين وضعية العمال.

ولقد كانت هذه الأوضاع بمثابة الدافع لتدخل الدولة لتنظيم العلاقة بين العمال و أرباب العمل بسنها قوانين تتمحور حول حماية الطبقة العاملة و إعطاؤها المزيد من المكتسبات تماشيا مع الوضع الإقتصادي و الإجتماعي في الدولة.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الدولة لم تكن هي صاحبة المبادرة التلقائية في الدفاع عن حقوق العامل و مكاسبهم كما أن هذه الحقوق لم تأتي جزافيا و إنما كانت نتيجة نضال دؤوب لطبقة العامل عبر هيئاتهم التمثيلية التي وصلت إلى حد المشاركة في التسيير.

ولو رجعنا عبر التاريخ لوقفنا على حقيقة الصراعات التي كانت تشب بين العامل و أرباب العمل ولا أدركنا أن هذه الحقيقة لم تصل إلى الوضع الإجتماعي الذي هي عليه اليوم إلا بعد أن إجتازت عصر الرق و الطوائف المهنية مرورا بالعصر الصناعي الذي ذاق فيه العمال وبال المخاطر على إختلافها مما إستدعى ذلك إهتمام ذوي الإختصاص الذين نادوا بتدخل الدولة لمناصرة المستخدمين بإعتبارهم عنصر أساسيا و موردا هاما لثورة الأمم.

صار قانون العمل و الحماية الإجتماعية هو الركيزة الأساسية لأي تنمية إقتصادية من زاوية كونه المعني بتنظيم قوة العمل مع رأس مال القوة الإقتصادية للدولة و الجزائر كغيرها من الدول التي لم يكن مشرعها بمنأى هذه التطورات و إن كانت له ظروفه الخاصة المتمثلة في حداثة قانون العمل إلا أن ذلك لم يمنعه من التطور السريع من خلال مروره بالعديد من المراحل و الفترات المتميزة.

لقد توسع مضمون و نطاق قانون العمل و تنوعت أحكامه ليبعث روح الأمن و الطمأنينة في العلاقة بين العمل و صاحب العمل و لقد راعى في الظروف الإجتماعية للعامل بإعتباره الطرف الضعيف للعقد من جهة و الأحوال المادية للمستخدم و سعيه إلى دعم وجود المؤسسة و إزدهارها من جهة ثانية.

وأمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية و أصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم و الأمن الإجتماعي كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن و الإستقرار في مجال العمل تم إنشاء قانون العمل الذي توسع مضمونه و نطاقه و تنوعت أحكامه ليبعث روح الأمن و الطمأنينة في العلاقة بين العامل و صاحب العمل غير أنه و مع ذلك فإن أمر إنهاء تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل و مساسهم بحقوق العمال ظل نسبيا خاصة في ظل قانون رقم 90 /11الصادر

بتاريخ 21أفريل 1990 وهو ما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون رقم 11/90المتضمن علاقة العمل ووضع أحكام و قواعد من شأنها أن تنظم حالات إنتهاء علاقة العمل و تتكفل بتحديد الأسباب الجدية لإنهاء علاقة العمل و ذلك بموجب قانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991المعدل و المتمم لقانون رقم 11/90المتعلق بعلاقات العمل اضافة الى التعديلات التي تم اقرارها بمقتضى الأوامر 21/96 ، 02/97 و 03/97 حيث جاءت المادة 66 لتحدد الحالات التسع لإنهاء علاقة العمل ووضعت نظاما قانونيا خاصا بكل حالة.

فالحالات التسع لإنهاء علاقة العمل المذكورة في القانون رقم: 90 /11 تتعلق بـ: البطلان أو الإلغاء القانوني ، إنقضاء أجل العمل ذي المدة المحدودة، الإستقالة ،العزل، العجز الكامل عن العمل، التسريح التقليص من عدد العمال إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة التقاعد و الوفاة

و بالتالي فإن إنتهاء علاقة العمل تتسم بخصوصية ناشئة عن عدم التوازن بين طرفي هذه العلاقة فإنتهاءها بالنسبة لرب العمل أو المستخدم حدث قليل الأهمية تستوجب فقط قليلا من الوقت و بضعا من الإجراءات إذ يكفي المستخدم اللجوء إلى تعويض العمل المسرح أو المنتهية مهامه بآخر.

أما إنتهاء هذه العلاقة بالنسبة للعامل تمثل مصيبة له فهي فقدان لمصدر رزق تعويضه يتطلب وقتا هاما و بحثا جادا و قد يترك في نفسه أثرا عميقا و لهذه الأسباب كان من الحري إحاطة موضوع إنتهاء علاقة العمل بتنظيم قانوني هام يهدف بالأساس اقرار حق كل من اطراف العلاقة ورفع الغبن عن الطرف المتضرر من احقاقا للحق والعدل .

وفي ظل الظروف التي تحيط بإنهاء علاقة العمل يبين لنا خصوصية قانون العمل الناشئة عن عدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة فإنتهاء هذه العلاقة بالنسبة للمستخدم شأن قليل الأهمية حيث يلجأ هذا الأخير إلى تعويض العامل المسرح بعامل آخر فالقواعد العامة كفيلة بحماية المستخدم في حين يؤدي إنتهاء علاقة العمل بالنسبة للعامل إلى مأساة و بالتالي لابد من توفير حماية خاصة نجدها في قانون العمل و يكمله قانون الضمان الإجتماعي لذلك أحاط المشرع إنها ء علاقة العمل بتنظيم قانوني نلتمس من خلاله الحماية المقررة للعامل عند إنتهاء علاقة العمل و تكمن هذه الحماية في القواعد التي يلتزم بإحترامها الأطراف عند إنتهاء علاقة العمل.

يشمل موضوع بحثنا أهمية بالغة لما له من تأثير على العامل عند إنتهاء علاقة العمل مسلطين الضوء على دراسة الجانب القانوني بإعتباره الجانب الأهم دون الإغفال الجانب القضائي للموضوع لحالة من التأثير وأهمية وتعتبر هذه الأهمية من الأسباب القوية التي دفعتنا إلى إجراء هذه الدراسة محاولين

معرفة الحالات و الأسباب و الضمانات المؤدية إلى الحماية القانونية للعامل في ضوء قانون العمل وكذلك الحماية القضائية عند إنتهاء علاقة العمل .

ولا يخلو أي بحث علمي من دوافع في إختيار الموضوع بحيث أنهما من أساسيات الوصول إلى الحقيقة المنشودة و معرفة توفق المشرع في تحقيق الهدف الأسمى للتشريع ،وتتمثل في الرغبة الجامحة في معرفة الضمانات القانونية و القضائية للعامل بإعتباره العنصر الأساسي في أي نهضة إقتصادية .

الهدف من هذه الدراسة هو محاولة التعرف مدى الحماية القانونية للعامل في ضوء قانون العمل وكذا الحماية القضائية عند إنتهاء علاقة العمل،

و معالجة المسائل السالفة الذكر ترتبط بالإجابة على الإشكالية التالية :

**إلى أي مدى كفل النظام القانوني لعلاقة العمل حقوق العامل عند إنتهاء علاقة العمل؟**

ولكي تتضح هذه الإشكالية أكثر يمكن طرح التساؤلات الآتية :

-ماهو النظام القانوني المقرر لحماية العامل من منظور الإجراءات السابقة لإنهاء علاقة العمل؟ ،وهل تضمن إجراءات كفيلة بالحد من تعسف المستخدم وحماية العامل ؟

-كيف تكون حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل؟ وماهي حقوقه والضمانات المقررة لحمايته في هذا الاطار؟ وما مدى فعاليتها ؟

-هل للعامل الحق في الإستفادة من تعويضات عند إنتهاء علاقة العمل؟

إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذه المذكرة حيث أن المنهج الوصفي إستخدمناه في صياغة وتوظيف الافكار المتوصل اليها من خلال البحث في المصادر والمراجع التي تخدم الموضوع، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل و إستعملنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالبحث ،

يعترض كل باحث لمجموعة من الصعوبات وهذا بحسب الموضوع الذي إختاره و مرجعيته العلمية ومن الصعوبات التي إعترضتني في البحث الموضوع يحتاج إلى وقت أكثر للتعمق فيه و دراسته و التمكن من إجراء دراسات تطبيقية ميدانية لزيارة بعض المؤسسات و كذلك زيارة مفتشية العمل و العمال لإجراء المقارنة بين القانون و الممارسة

ولمعالجة إشكالية بحثنا و الخوض في مضمون الموضوع إعتمدنا تقسيما ثنائيا اذ يعالج الفصل الأول الحماية القانونية للعامل في ضوء قانون العمل وهو بدوره من خلال التطرق الى الحقوق المقررة للعامل في حال انهاء علاقة العمل أما المبحث الثاني تناولنا فيه حماية العامل في حال النهاية الغير عادية لعلاقة العمل

أما الفصل الثاني عالجنا من خلاله الحماية القضائية للعامل عند إنتهاء علاقة العمل وهو كذلك مقسم إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا فيه حماية العامل في حال التسريح التعسفي والمبحث الثاني خصصناه لنتائج و اثار التسريح التعسفي .

# الفصل الأول:

# الحماية القانونية للعامل في حال انتهاء علاقة العمل

## المبحث الأول: الحماية القانونية للعامل في حال النهاية العادية لعلاقة العمل.

إن علاقة العمل تنتهي بإنتهاء المدة الأصلية المحدّدة في عقد العمل هذا هو الأصل إلى جانب ذلك نجد أن القانون والتنظيم المعمول به يجيزان لأحد الطرفين أن تتجه إرادته إلى إنهاء علاقة العمل مع مراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك وهناك حالات مشروعة التي يجيز فيها القانون والتنظيم المعمول به إلى أحد الأطراف المتضررة المبادرة بإنهاء علاقة العمل مع الالتزام باتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك والإلتزام بما يترتب على ذلك من حقوق للطرف الآخر (الطرف الثاني)، وإلا إعتبر إنهاء غير مشروع[1]، بمعنى إنهاء العمل تعسفيًا لعدم مراعاة الإجراءات المقررة للإلتزامات الواجب إحترامها وتطبيقها[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 66 من قانون علاقات العمل في الفرع الثالث من الفصل السادس تحت عنوان إنهاء علاقة العمل نجد أن المادة 66 من قانون 90-11 نصت على أن علاقة العمل تنتهي في الحالات التالية: تنتهي علاقة العمل بالبطلان أو الإلغاء القانوني أو انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة بالإستقالة، أو بالعجز الكلي عن العمل كما ورد تحديده في التشريع، وإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة أو التقاعد أو الوفاة[3] فضلا عن ذلك تنص على العزل أو التسريح لأسباب إقتصادية.

فمن خلال نص المادة أعلاه يتضح أن هذه الحالات مرتبطة بما هو متعلق بالعامل وما هو مرتبط بالهيئة المستخدمة بإعتبارهما طرف لهذه العلاقة وما هو خارج عن إرادتهما.

### المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للعامل في حال الاستقالة .

تنص المادة 68 من قانون العمل 90-11 على أن الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابيًا وعليه فالاستقالة هي رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل وحق العامل في إبداء هذه الرغبة من النظام العام، ولا يمكن الاعتراض عليه ولا المساس به لا في محتوى العمل ولا في الاتفاقية الجماعية[4]، وهذا التعريف جاء به المشرع الجزائري مستوحى من الإجتهاد الفرنسي.

---

[1] محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل القانون 11/90 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2015/2014، ص 10

[2] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 336.

[3] المادة 66 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 هجري الموافق لـ 21 أفريل 1990 المتضمن علاقات العمل ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، لسنة 1990 .

[4] المادة 66 و68 من قانون 90-11. المتعلق لعلاقات العمل السالف الذكر

كما نجد أن الإستقالة من الحقوق المعترف بها في مختلف القوانين والأحكام القضائية والآراء الفقهية المعاصرة إنطلاقًا من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة، بحيث يمكن للعامل كلما قدر أن ذلك أصلح له أن يطلب فسخ عقد العمل والتحرر من الإلتزامات الملقاة على عاتقه من جراء الإرتباط بذلك العقد.

وهي بهذا الشكل طريقة قانونية لإنهاء علاقة العمل، والمبدأ الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في مختلف قوانين العمل المتعاقبة وليس قانون علاقات العمل الأخير، الذي لم يكتفي فيه بجعل الإستقالة حالة من الحالات القانونية لإنهاء علاقة العمل في المادة 66[1] من قانون 90-11 المعدل والمتمم، بل أقر في المادة 68 منه على أن الإستقالة حق معترف به للعامل، وأنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابيا ويغادر منصب عمله بعد مهلة الإشعار المسبق وفقا للشروط التي يحددها القانون والإتفاقيات الجماعية[2].

والإستقالة بهذا المعنى إن كانت حق للعامل يمارسه متى دعت الضرورة إلى ذلك فإن ممارسته ليست مطلقة بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية الأمر الذي يجعل منه حق نسبي لا يجوز التعسف في إستعماله.

**الفرع الأول: القواعد المنظمة للإستقالة كآلية لحماية العامل:**

**أولا : تحديد القواعد الإجرائية للإستقالة :**

من أهم القيود الإجرائية الواردة على ممارسة حق الإستقالة وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في الإستقالة وتاريخ بداية سريانها وهذا ما يعرف بمهلة الإشعار أو الإخطار المسبق وذلك من أجل أن يتمكن الطرف الآخر أي صاحب العمل من إتخاذ التدابير التي تمكنه من تعويض العمال المستقيل، وعدم تعريض مصالحه للضياع نتيجة مغادرة العمال لمنصب عمله[3]، فإذا لم تراعى هذه المهلة من قبل هذا الأخير فيعد بذلك فسخ تعسفي لعلاقة العمل وتستوجب التعويض[4]، وتختلف مدة مهلة الإخطار التي تنص عليها كافة القوانين العمالية المعاصرة من قطاع نشاط على قطاع نشاط آخر ومن مؤسسة إلى مؤسسة أخرى وهي بصفة عامة تكون طويلة نسبيًا كلما كان المنصب أو مستوى العامل أعلى في السلم المهني مثل سونلغاز حيث تتراوح هذه المدة ما بين شهر واحد إلى ثلاثة

[1] المادة 66 و68 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1991 المعدل والمتمم السابق الذكر
[2] المادة 68 من 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، المعدل والمتمم السالف الذكر
[3] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية -الجزء الثاني-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 337.
[4] القرار رقم 450406 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2008/07/09مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2008 ،ص120

أشهر بمعدل شهر لأعمال التنفيذ الغير المؤهلين وشهرين للعمال المؤهلين وثلاثة أشهر بالنسبة للإطارات وتختلف مهلة الإخطار والتي تنص عليها كافة القوانين العمالية المعاصرة من قطاع نشاط إلى قطاع نشاط آخر ومن مؤسسة إلى مؤسسة أخرى وهي بصفة عامة تكون طويلة نسبيًا كلما كان المنصب أو المستوى العامل المنخفض في السلم المهني.[1]

**ثانيا: تحديد القواعد الشكلية للإستقالة :**

أما من ناحية الشكلية لصحة الإستقالة وفق ما ينص عليه القانون والإتفاقيات الجماعية فيتضح أن الإجراءات المتبعة في تقديم الإستقالة إلزامية بالنسبة للعامل إذ يتوجب عليه تحريرها في وثيقة (رسالة مكتوبة) تتضمن ذكر الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرغبة في وضع حد لعلاقة العمل وتقديم إستقالته من منصب عمله، ويتوجب عليه أن يحترم مهلة الإخطار المحددة في التنظيم المعمول به لذلك يعتبر كل إخلال بهذه الإجراءات تعسفًا من جانب العامل في إستعمال حقه يمكن للمستخدم أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به ومؤسسته نتيجة مقادرة العامل لمنصب العمل دون إحترام الإجراءات السابقة، وهذا طبقًا للأحكام العام المقررة للعقود الملزمة لجانبين.

وعلى صاحب العمل أن يجيب على تلك الرسالة في المدة المحددة في التنظيم المعمول به بالطريقة المحددة في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للعمال أو في عقد العمل الفردي.

وتقدم الإستقالة إلى هيئة مؤهلة قانونا لإستقبالها في شكل طلب كتابي ولا يسري مفعولها إلا بعد قولها من طرف المستخدم ولا يترتب تصريح العامل في الإستقالة أمام هيئة غير مؤهلة ولا مختصة بالنظر فيها أي أثر، كما لا يجوز التراجع عنها[2].

**الفرع الثاني: حماية العامل من الآثار المترتبة عن الإستقالة:**

إن المشرع الجزائري لم يتطرق للآثار المترتبة عن تخلف الشروط الموضوعية للإستقالة حيث أمام هذا الفراغ القانوني لابد من الرجوع إلى إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال.

فلقد وضع الإجتهاد القضائي بعض القواعد من شأنها حماية العامل من النتائج المترتبة عن الإستقالة فلقد إشترط القانون أن تكون الإستقالة كتابية ويشترط الإجتهاد القضائي أن يعبر العمال صراحة عن إرادته في حل علاقة العمل وأن تكون إرادته حرة لا تحمل أي لبس عند تقديم الاستقالة،

[1] محمد حسان هاجر بن عيسى أسماء المرجع السابق ص12

[2] قرار رقم 235420 الصادر في 29 مارس 2002 عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، في 29 مارس 2002 ، المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2003، ص 238

وقد إعتبر اجتهاد سابق للمحكمة العليا أن طلب العامل لِوَصْلِ تصفية الحساب بدون تحفظ وإستلام شهادة العمل بعد مغادرة منصب العمل بأكثر من شهر رغبة من العامل في قطع علاقة العمل، في حين أعتبرت المحكمة العليا في وقت لاحق أن إمضاء العامل على رصيد حسابه أي تسليم حسابه النهائي لا يدل على إرادته في إنهاء علاقة العمل، فعلاقة العمل تنتهي بشروط محددة في القانون وإنهائها بإرادة العامل لا يمكن إلا عن طريق تقديم إستقالته مكتوبة ومعبرة صراحة عن إرادته في إنهاء علاقة العمل، ولا يمكن إثبات ذلك بالقرائن أو ضمنيًا من أي موقف للعامل وبالتالي تسليم الحساب النهائي لا يكفي لإثبات الإستقالة ولا لإثبات التفاوض والتراضي حول فك الرابطة التعاقدية[1].

**المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للعامل في حال الإحالة على التقاعد .**

التقاعد أو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية هي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل وبالتالي يعتبر السبب والحالة القانونية والشرعية لإنتهاء علاقة العمل بغض النظر عن صاحب المبادرة بطلب إنهاء العمل سواء كان العامل أو صاحب العمل مادام التقاعد حق معترف به قانونًا للعامل عندما تتوفر بعض الشروط القانونية والمهنية لذلك، وهو ما أقره القانون 90-11 المعدل والمتمم[2]، بتوفر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة[3].

يعتبر التقاعد الطريق العادي لإنهاء علاقة العمل حسب ما نصت عليه المادة 66 من قانون 90-11 السالفة الذكر[4]، حيث يفترض أن يكون العمل غير قادر على الإستمرار بالقيام بأعباء عمله، إذن فإنتهاء علاقة العمل بالنسبة للعامل ببلوغ السن المقرر أمر مؤكد في الحياة العملية، وهو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية له، ومنه تكون النهاية الطبيعية لعلاقة العمل[5]، لذلك يصعب تصنيف التقاعد من حيث كونه حالة إرادية أو غير إرادية لإنتهاء العلاقة، لأنه إذا توفرت الشروط القانونية، فمن حق العامل أن يحال عليه ولو كان المستخدم رافضًا لذلك، كما أنه من حق هذا الأخير إصدار قرار بالإحالة على

[1] بن رحال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 60.
[2] راجع الفقرة الثامنة من المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، المعدل والمتمم السالف الذكر.
[3] راجع الفقرة الثامنة من المادة 66 قانون 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.
[4] قانون 90-11 المتضمن علاقة العمل. الفقرة الثامنة من المادة 66من قانون 90-11 السالف الذكر
[5] راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، بدون طبعة، دار هومة للطباعة، سنة 2002، ص 339.

التقاعد إذا توفرت شروطه ولو لم يقبل العامل، فإذا كان التقاعد حالة إرادية[1]، بالنسبة لأحد الطرفين قد لا تكون إرادية بالنسبة للطرف الآخر[2].

والتقاعد حق معترف به للعامل متى توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون كما يقوم العامل بتقديم طلب الذهاب إلى التقاعد لتصفية معاشه التقاعدي وفق إجراءات وشكليات محدّدة.

للعامل المحال بطريقة قانونية على التقاعد الحق في المعاش وذلك عن طريق إصدار قرارات إدارية، سواء بطلب من العامل المعني بالأمر أو بمبادرة من صاحب العمل وبالنسبة للحالتين يبقى هذا الإجراء إلزاميًا من حيث الشكل والسلطة المختصة بإصداره هي سلطة التعيين.

ولقد حدد المشرع الجزائري في القانون 12/83 المعدل والمتمم بالقانون 16-15 المتعلق بالتقاعد السن القانونية للإحالة على التقاعد وهي بلوغ 60 سنة بالنسبة للرجال و55 سنة بالنسبة للنساء أما للعمال غير الأجراء فيجب بلوغ 65 سنة للرجال و60 سنة بالنسبة للنساء.

**الفرع الأول: حماية العامل من خلال تحديد شروط إكتساب الحق في معاش التقاعد.**

يستفيد العامل من حق معاش التقاعد بتوافر شروط نص عليها قانون 83-12المعدل والمتمم وهي:

**أولا: شرط السن:**

إذا كانت القوانين الإجتماعية المتعلقة بتحديد سن التقاعد وكيفيات الإستفادة منه تنص فقط على السن الذي يصبح فيه العامل أحق في الطلب الإحالة على التقاعد ولا تتضمن أي نص أو حكم يفرض أي جبر العامل على مغادرة عمله بمجرد بلوغه السن التي تمنحه الحق في الإحالة على التقاعد[3].

**1- تحديد سن الإحالة على التقاعد كمبدأ عام:**

لقد تم اعتماد نظام تحديد سن الإحالة على التقاعد ويعد هذا من أهم الضمانات الممنوحة للعامل، فيشكل ذلك حماية إجتماعية للعامل الذي لا يمكن إحالته على التقاعد في سن متأخرة جدًا عندما تكون قدراته الجسدية والذهنية قد إنخفضت، أو في سن مبكرة عندما يكون العامل قادرًا على العطاء والإبداع

[1] بشير بن يبقى، حق العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2018/2017، ص 6.

[2] بشير حمدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص116.

[3] راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر،مرجع سابق ، ص339.

فلقد حدد القانون 12/83 المعدل والمتمم المتعلق بتقاعد السن القانونية لإحالته على التقاعد وهي بلوغ 60 سنة بالنسبة للرجال و55 سنة بالنسبة للنساء، أما بالنسبة للعمال غير الإجراء فيجب بلوغ 65 سنة للرجال و60 للنساء وجاء هذا التحديد كأصل عام، حيث أورد المشرع بعض الإستثناءات.

**2- الإستثناءات على الأصل العام:**

هناك حالات أوردها القانون يتم فيها تخفيض سن التقاعد كما أوردت حالات أخرى لا يتم فيها الإعتداء أصلا بشرط السن للاستفادة من حق التقاعد وهي:

- يستفيد المجاهدون من تخفيضات خاصة في سن التقاعد مرتبطة بعدة سنوات المؤداة في الثورة التحريرية وبحسب نسبة العجز الذي لحقهم كما يستفيد أبناء الشهداء من سبع سنوات تضاف إلى سنوات العمل لحساب تاريخ إحالتهم على التقاعد والعمال الذين يعملون في ظروف شاقة يستفيدون من تخفيضات.

- تستفيد المرأة العاملة التي أنجبت طفل أو عدة أطفال في مدة لا تقل عن 09 سنوات من تخفيض بما يعادل سنة عن كل طفل دون أن تتجاوز المدة الإجمالية 03 سنوات[1].

- يستفيد العامل الذي يشغل منصب عمل يتميز بظروف ينتج عنها ضرر خاص من تخفيض في السن مقابل أن يدفع صاحب العمل إشتراكات إضافية تحدد نسبتها عن طريق التنظيم[2].

- يستفيد المجاهدون من تخفيض في السن بـ 05 سنوات وبتخفيض إضافي نسبة واحدة عن كل قسط بنسبة 10% من العجز بالنسبة للعجزة من جراء حرب التحرير الوطني، وبتخفيض 06 أشهر عن كل سنة تقدر بـ 5% ويمكن للمجاهد الذهاب إلى التقاعد بإرادته المطلقة ودون مراعاة شرط السن إذا كان بإمكانه الحصول على معاش تقاعدي بنسبة 100%.

- لا يلزم بشرط السن العامل المصاب بعجز تام ونهائي والذي لا يمكنه الاستفادة من معاش العجز بعنوان التأمينات الاجتماعية.

هذا بالإضافة إلى وجود قواعد خاصة بتقاعد بعض الفئات المحددة قانونا بأحكام خاصة مماثلة في الإطارات السياسية والتنفيذية في الدولة[1].

[1] المادة 08 من القانون 12/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية، عدد 28 المؤرخة لسنة 1983.

[2] المادة 07 من القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد السالف الذكر .

لكن رغم إستيفاء العامل لكل الشروط القانونية لتمتعه بحق التقاعد من سن قانونية، ومدة الخدمة إلا أنه لا يمكن إحالة العامل على التقاعد قبل تبليغه قرار منح المعاش.

**ثانيا: شرط مدة الخدمة:**

يستفيد العامل من معاش التقاعد إذا قام بعمل لمدة 15 سنة على الأقل وقد قام بعمل فعلي لنصف هذه المدة على الأقل كما يمكن الإستفادة من منحة التقاعد وفق شروط حددها القانون 83-12.

وتعتبر مدة 15 سنة هي الحد الأدنى لمدة العمل، أما الحد الأقصى فهو إتمام دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي فإذا قام العامل بنشاط ما لمدة معينة ولم يَقُمْ بدفع أقساط التقاعد المتمثلة في الحصة التي يدفعها العامل وكذلك الحصة التي يدفعها صاحب العمل[2]. فهذه المدة لا يمكن أن تأخذ بعين الإعتبار لإستيفاء شروط الحق في التقاعد وبالتالي لا ينتج عنها لاستحقاق المعاش

ويقسم المشرع التقاعد إلى التقاعد الكلي الذي جاء به القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والتقاعد النسبي الذي جاء به الأمر رقم 13/97 المؤرخ في 31 جويلية 1997 المعدل والمتمم للقانون رقم 12/83 التقاعد المسبق الذي كرسه المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في ماي 1994.

وكقاعدة عامة يعد التقاعد العادي أو الكلي الصورة العادية للتقاعد حيث يحال على التقاعد الشخص الذي تتوفر فيه الشروط القانونية المتعلقة بسن العامل مدة الخدمة 6 من القانون 12/83 السالفة الذكر لذلك يمكن رفع هذه السن برتبة من العامل حسب التعديل الذي طرأ على القانون 12/83 في 2016 بموجب قانون 15/16 حسب الفقرة ما قبل الأخيرة عن المادة 06 المعدلة والمادة 07 مكرر المضافة حيث الغى هاذا التعديل التقاعد دون شرط السن لاسيما نمطي التقاعد النسبي والمسبق .

ويعرف أيضا بنظام التقاعد العادي الذي كرسه القانون رقم 12/83 والذي كان يهدف من خلاله توحيد أنظمة التقاعد وذلك بتوحيد القواعد المتعلقة بتقدير الحقوق والقواعد المتعلقة بتقدير الإمتيازات وتوحيد التمويل كما أن الإحالة على التقاعد في هذه الحالة في التشريع الجزائري لا يكون إلا بقرار من المستخدم وبناء على طلب المعني سواء كان رجلاً أو امرأة حسب المادة 10 من قانون رقم 12/83

[1] راجع المرسوم 617/83 المؤرخ في 10/31 /1983المتعلق بتقاعد الإطارات السياسية في حزب الدولة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 133/94 المؤرخ في 1994/06/05 والمرسوم التنفيذي رقم 180/95 المؤرخ في 1995/07/01 وكدا المرسوم الرئاسي 199/01 المؤرخ في 2001/07/23.

[2] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 91.

المعدلة بالمادة 03 من الأمر رقم 13/97 المؤرخ في 31 ماي 1997[1]. غير أنه لا يمكن للمستخدم اتخاذ هذا القرار إلا إذا توفرت الشروط[2].

**الفرع الثاني الحماية الإجتماعية للعامل في حال الاحالة على التقاعد:**

رغم إستيفاء العامل لكل الشروط القانونية لتمتعه بحق التقاعد من سن قانونية ومدة الخدمة، كذلك جمع الإشتراكات المعتمدة إلا أنه لا يمكن إحالة العامل على التقاعد قبل تبليغه قرار منح المعاش.

فلابد أن يقوم المستخدم بكل الإجراءات اللازمة مع صندوق التقاعد والهيئات المختصة من أجل تصفية الوضعية الإدارية والمالية للعامل لكي يتحصل على الحصة الأولى من معاش التقاعد وهذا شرط أساسي لإقرار إحالة العامل على التقاعد وفي كل الأحوال فإن هاته الإحالة لا يمكن أن يصدرها المستخدم قبل إشعار الصندوق الوطني للتقاعد وتبليغ العامل المعني في نفس الوقت وهو إجراء إلزامه مفروض على الإدارة التي لها سلطة التعيين وينبغي على الصندوق إتخاذ قراره في أجل أقصاه 03 أشهر اعتبارًا من تاريخ إيداع طلب الإحالة على التقاعد.

وذلك إما بإجراء تصفية المعاش أو منحة التقاعد وإما بإشعار بالرفض مع تبيان طرق الطعن، وبناء على طلب من المستخدم يبعث إليه الصندوق بصورة من الإشعار بقراره قبل نهاية الأجل المذكور وعلى المستخدم بدوره أن يبلغ العامل بهذا الإشعار قبل وصوله.

والغرض من هذا الإجراء هو تجنيب جعل العامل دون مَوْرِدْ رزق يبين التاريخ الذي أنهيت فيه خدمته، وتوقف أجره والتاريخ الذي يستلم فيه أول حصة من معاش التقاعد[3].

**المطلب الثالث: حماية العامل في حال إنتهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ.**

إن المقصود بهذه الحالات هي الأسباب القانونية التي تعترض إرادة طرفي هذه العلاقة والتي أفرد لها المشرع أحكام خاصة تتناسب مع معطياتها وظروف وقوعها لنهاية علاقة العمل بهدف ضمان حقوق العامل من جهة وحقوق ومصالح الهيئة المستخدمة من جهة أخرى ويقصد بها الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل الواردة في نص المادة 66 من القانون 90-11 والتي تقوم بقوة القانون.

[1] المرسوم التشريعي رقم 97-13 المعدل والمتمم لقانون 83-12 المتعلق بالتقاعد.
[2] طالع الشروط اكتساب الحق في معاش التقاعد العادي، ص 10.
[3] بن رحال آمال، مرجع سابق، ص 92.

**الفرع الأول: حماية العامل في حال الإلغاء القانوني للعقد.**

نص قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية في الفصل الخامس ضمن الباب السابع تحت عنوان حالات البطلان بموجب نصوص المواد 135-136-137 منه، والتي تعتبر أسباب قانونية لإنهاء علاقة العمل لكن بقوة القانون نظرًا لوجود سبب أو وضع قانوني يجعل علاقة العمل باطلة بطلان مطلق أو ملغاة قانونيًا لقيامها على أسس غير قانونية حيث وطبقًا للمبادئ العامة للقانون المدني[1] يضع القانون شروطًا الصحة العقد تحت طائلة البطلان فتكون باطلة علاقة العمل غير المطابقة لتشريع العمل الساري المفعول وينتج ذلك عنه لما ينهدم أحد شروط صحة العقد أي تخلف ركن من الأركان الجوهرية أو عدم صحة أحد أركان عقد العمل، كإنعدام حرية الرضا أو كأَن يكون سبب العقد أو محله غير مشروع فيترتب على ذلك البطلان وفقا للأحكام العامة للقانون المدني. كما تكون علاقة العمل باطلة إذا كانت غير مطابقة لتشريع العمل أي مخالفة للقانون أو أحكام التشريع المعمول به تكون باطلة كما هو منصوص عليه في المواد 135-136-137 من قانون علاقات العمل، فتنحل علاقة العمل قانونًا بقيام حالة أو وضع قانوني بأن تصبح العلاقة باطلة بطلانًا مطلقًا أو ملغاة قانونيًا لقيامها على أسس غير سليمة وبالرجوع إلى القاعدة العامة في القانون المدني بأن العقد الباطل لا يولد أي أثر حيث يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل التعاقد ويسترد كل طرف ما أخذه من الطرف الآخر إلا أنه نظرًا لخصوصية علاقة العمل يكون العمل المؤدى غير قابل للاسترداد فهنا يحق للعامل المطالبة بالأجر المستحق عن العمل المؤدى بالنظر إلى الفائدة التي تحصل عليها المستخدم.

كما يكون العقد باطلاً بطلانً مطلقًا إذا لم يبلغ العامل السن القانوني الأدنى للعمل وتبقى الآثار المترتبة عن العقد لصالح القاصر.

وعليه يتم إستبعاد الأثر الرجعي للبطلان المطلق كما هو معروف في القانون المدني وبالتالي يتقاضى العامل أجرًا عن العمل الذي تم تأديته رغم بطلان علاقة العمل.

- كما يستفيد من الامتيازات المقررة بأحكام قوانين الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية ويعتبر الفقهاء في هذا المقتضى تطبيقًا خاصًا لمفهوم علاقة العمل التي تحل محل مفهوم عقد العمل.

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وحسب نص المادة 135 الفقرة الأولى من قانون 90-11[1] لعدم بلوغ العامل السن القانوني أو مخالفة شروط التشغيل أو مدة العمل خاصة تشغيل النساء أو الأجانب فهذه المخالفات يترتب عليها إنهاء علاقة العمل ويكون البطلان بحكم قضائي بالرجوع إلى القواعد العامة نظرًا لغياب نتيجة البطلان في القانون 90-11[2] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا إلى القول: <<يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه>>، حيث يكون هذا البطلان بأثر رجعي لمن تقرر له أن يطالب بالتعويض[3] بموجب نص المادة 103 الفقرة الأولى من القانون المدني <<يعاد المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بإبطاله فإذا جاز الحكم بتعويض عادل>>[4]

لكن رغم هذا قد يبقى العمل قائمًا وصحيحًا مطابق للأحكام العامة إلا أن بعض بنوده تكون مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها فهذه البنود تكون باطلة وتحل محلها أحكام القانون الساري المفعول بقوة القانون حسب نص المادة 136 من قانون 90-11[5] فالبطلان في هذه الحالة يصيب البند دون العقد كأن ينص على إجحاف في الحقوق المخولة للعامل بموج بالتشريع أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية حسب نص المادة 137 من قانون 90-11[6]، أو ينص على أجر أقل عن الحد الأدنى المضمون رغم استبعاد هذا الأخير من الأثر الرجعي لبطلان المطلق لعلاقة العمل إذ لا يمكن أن يؤدي البطلان إلى حرمان العامل من تقاضي أجره عن فترة العمل المنجز[7] وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 135 من القانون 90-11[8] كما أن البطلان لا يحرم العامل من الإمتيازات المقررة بأحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات الإجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية[9] وقد ذهبت المحكمة العليا إلى القول أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه.

كما يبقى عقد العمل قائمًا وصحيحًا رغم عدم شرعية بعض بنوده حيث يقتصر البطلان في هذه الحالة على البنود المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية والإتفاقية وفقا لأحكام المادة 136 من القانون

---

[1] تنص الفقرة 10 من المادة135 من القانون رقم 11/90المتضمن علاقة العمل المعدل و المتمم تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به

[2] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 360.

[3] محمد حسان هاجر بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019/2016، ص 10

[4] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. السالف الذكر

[5] قانون رقم 11/90 متضمن قانون العمل المعدل والمتمم المادة 136 تنص <<يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون>>.

[6] ( تنص المادة .137.. من القانون رقم 90-11المتضمن علاقات العمل المعدل و المتمم على يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقًا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

[7] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، المرجع السابق، ص 116.

[8] القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم المادة 135 الفقرة الثانية تنص <<غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه>>

[9] محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، المرجع السابق، ص 15.

السابق الذكر بحيث نص على أن يكون[1] باطلا وعديم الأثر على بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون[2].

**الفرع الثاني: حماية العامل في حال انتهاء مدة العقد.**

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

وينصب عقد العمل محدد المدة على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لإنجازها وبالتالي ينتهي عقد العمل ولا يرتب أي التزام على عاتق طرفيه، إلا فيما يتعلق بإمكانية الإعلام بنية عدم تجديد العقد من قبل أحدهما ويمكن أن يفسر السكوت في هذه الحالة أو الإستمرار في تنفيذ الإلتزام في تنفيذ الالتزام رغبة في تجديد العقد أو تمريره وهنا يتجدد العقد بنفس مدة العقد الأول وتنتهي علاقة العلم بانتهاء مدة العقد ويتعين على صاحب العمل إخبار العامل رغبته في عدم تجديدها، وإذا وقع إنهائها قبل حلول هذا الأجل تعين الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرها القانون كتوجيه إخطار مسبق للطرف الآخر في حالة الاستقالة أو في حالة تسريح العامل دون خطأ إلى جانب إلتزام المستخدم في الحالة الأخيرة يمنح العامل منحة التسريح إذا كان منصوص عليها في النظام الداخلي أما إذا كانت المؤسسة لا تملك نظام داخلي فيرجع إلى بنود العقد.

وإذا قضت المحكمة بإعادة إدماج العامل في منصب عمله فإنه حسب إجتهاد المحكمة العليا يجب على القاضي أن يكون بذلك المدة المتبقية في العقد فقط وليس لمدة غير محدّدة، إلا إذا ثبت أن العقد محدد المدة أبرم مخالفة للشروط المذكورة في نص المادة 12 من قانون 90-11[3].

أما إذا حدث إنهاء قبل انتهاء المدة أو العمل المتفق عليه فإنه يفرض على صاحب المبادرة بإنهاء الإلتزام ببعض الإجراءات التي أقرتها القوانين والنظم المعمول بها حماية لحقوق ومصالح الطرف الآخر ومنها التزام منح مهلة الإخطار المسبق كما هي مقررة في القوانين والنظم والإتفاقيات المعمول بها في حالة الإستقالة، أو في حالة التسريح بدون خطأ من العامل إلى جانب التزام صاحب العمل يمنح العامل في الحالة الأخيرة لمنحه التسريح وقد يصل الأمر في معظم الأحيان إلى دفع المرتب الكامل المدة المتبقية من العقد سواء كان ذلك باتفاق الطرفين أو بمقتضى حكم قضائي الذي يصدر بعدم

[1] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر طبعة 2002، الجزائر، ص 109.

[2] المادة 136من
القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم السالف الذكر

[3] انظر المادة 12 من قانون 90-11 والتي حددت الشروط إبرام عقد العمل محدد المدة والحالات التي يمكن إبرام هذا النوع

تقديم دعوى استعجالية لكون التسريح في هذه الحالة يعتبر تسريح تعسفي أي خارج من الحالات القانونية العادية.

أما في حالة إرتكاب العامل لخطأ جسيم وفق ما هو محدد في الإتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للعمال وتم التسريح وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية أو الإتفاقية المعمول بها فإن صاحب العلم ليس ملزمًا باحترام أي إلتزام من الإلتزامات السابقين أي مهلة الإخطار وتعويض التسريح[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 66 من القوانين علاقات العمل التي عددت حالات انتهاء علاقة العمل نجد من ضمنها حالة انقضاء أجل عمل ذو المدة المحدودة[2]، الملاحظ من ذلك أن المشروع خص هذه الحالة بعقد العمل محدود المدة فقط بل تعدى ذلك إلى حصر الحالات التي بموجبها يتم إبرام هذا العقد الموجب المادة 12 من قانون علاقات العمل الفردية بمقتضى الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996[3]، وذلك تحت رقابة مفتشية العمل حسب نص المادة 12 مكرر من نفس القانون إضافة إلى رقابة لاحقة من القاضي الإجتماعي لمدة مطابقة هذا العقد لأحكام المادة 12 أعلاه وذلك بعد إثارة هذه المسألة من له مصلحة في ذلك[4]، وبالتالي ينصب هذا العقد إلى إنجاز الأعمال ذات الطبيعة المؤقتة أو موسمية وهي الأعمال التي تتطلب مدة محدودة بإنجازه فتنتهي تلقائيًا علاقة العمل إذ بانتهاء مدة العقد أو بإنتهاء العمل، دون حاجة لأي إجراء أو إنهاء متفق عليه ودون أن يترتب على ذلك أي إلتزام على عاتق طرفي العلاقة إلا فيما يخص ضرورة إعلام إحداهما الأخرى نية في تجديد العقد ويفسر السكوت في هذه الحالة أو استمرار في تنفيذ الالتزام رغبة في تجديد العقد او تمديده بنفس المدة[5].

أما إذا حدث الإنتهاء قبل انقضاء الأجل القانوني أو العمل المتفق عليه فإنه يفرض على المبادر بالإنهاء إتخاذ الإجراءات التي أقرتها النظم والقوانين المعمول بها من أهمها توجيه الإخطار المسبق إلى الطرف الآخر[6]، والذي يضمن نوعين من الأخطار حسب المشروع الجزائري يتمثل أولها في إجراء الإشعار المسبق الذي يلتزم به العامل الذي يريد ترك منصب عمله عن طريق الإستقالة وقد نصت عليها

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 350.

[2] اجاء في المادة 66 لقانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم، <<تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة ....>>

[3] الأمر رقم 12/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المعدل والمتمم لقانون 90-11 المتضمن المنظم لعلاقات العمل الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996

[4] المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 697035 المؤرخ في 2013/01/10 المجلة القضائية العدد الاول لسنة 2013، ، ص226.

[5] محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، المرجع السابق، ص 16.

[6] راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء النصوص التشريعية ، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة، ص 129.

المادة 68 السالفة الذكر من القانون 90-11 المعدل بقانون 29/91[1] أما النوع الثاني فنصت عليه المادة 73-5 من هذا الأخير والمتجسد في مهلة الإخطار[2] التي يلتزم بها صاحب العمل عند الرغبة في التشريع العامل دون أخطاء وفي هذه الحالة الأخيرة لا يستفيد العامل من أحكام المادة 73-4 من القانون 29/90 إنما يحكم القاضي عند معاينته إنهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية حسب الطلب بإعادة إدماج في حدود للفترة المتبقية من العقد أو التعويض[3]، أو يلتزم المستخدم بمنح العامل منحة التسريح إذا كان منصوص عليها في النظام الداخلي، أما إذا كانت المؤسسة لا تملك هذا الأخير فيرجع المستخدم إلى بنود العقد[4].

فإذا تم اللجوء إلى حالة إنهاء العقد قبل حلول الأجل، فإنه تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني[5]، كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه لابد من المشرع أن يقيد اللجوء إلى هذه الحالة بشروط موضوعية ينص عليها صراحة في القانون ولحماية العامل على غرار تشريعات العملية مقارنة كما فعل المشرع الفرنسي، والذي قيد في الحالة بشرط وجود قوة قاهرة تحول دون مواصلة تنفيذ العقد إلى غاية وصول الأجل، وهذا اتجاه معقول يقلل من عدم إثبات وعدم الإستقرار في علاقات العمل لاسيما إذا تعلق الأمر بعقود العمل محددة المدة[6].

**الفرع الثالث: حماية العامل في حالات إنهاء علاقة العمل الغير واردة في المادة 66من قانون 90-11.**

إضافة إلى الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة 66 من قانون 90-11 لإنهاء علاقة العمل العادية ويجدر بنا في هذا المقام إلى أنه توجد حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل العادي (الفردية) والتي لم ترد بنص المادة 66 من القانون 90-11المعدل والمتمم وهي الفسخ الاتفاقي القوة القاهرة والتخلي عن العمل من طرف العامل وكذلك الذهاب الإرادي.

**أولا: الفسخ الاتفاقي.**

[1] راجع المادة 68 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم. السالف الذكر.
[2] الصياغة المادة .03منه ضمن أحكام المادة 73-5 من القانون 29/91المعدل و المتمم لقانون علاقات العمل
[3] قرار رقم608809 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2011/06/02. المجلة القضائية العدد الثاني. لسنة .2011. ص191
[4] القانون رقم 29/91 المعدل والمتمم لأحكام قانون علاقات العمل المادة 3 ضمن أحكام المادة 73-6 تنص: المتمم لأحكام قانون علاقات العمل على . <<...ويمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغًا مساويًا للأجرة الكلية الذي يكون قد يتقاضاه طول المدّة نفسها...>>.
[5] قرار رقم 668271صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2012/01/05 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2016 ص266
[6] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 84.

إستنادًا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين لأحد الطرفين في عقد العمل المبادرة بفسخ العقد والتحرر من الإلتزامات مع ضرورة احترام جميع الإجراءات المعمول بها في الفسخ الاتفاقي كالإعلان المسبق بالرغبة في النسخ والتي عادة ما تحدد مدتها الإتفاقيات الجماعية وعقود العمل ويمكن أن يخضع الفسخ الإتفاقي للرقابة القضائية اللاحقة وبذلك يتحمل الطرف المبادر للفسخ المسؤولية لإثبات السبب المشروع الذي يبرر الفسخ المسبق[1] ويتعين على القاضي الذي يعرض النزاع أمامه النزاع تقييم جسامة الوقائع وعليه فإذا كان العامل هو صاحب المبادرة فإن المبادرة بالفسخ من جانب صاحب العمل تلزمه بإتباع الإجراءات المعمول بها فتطبق عليه إجراءات وأحكام على حالة الإستقالة كما سبق بيانها أما إذا جاءت المبادرة بالفسخ من طرف صاحب العمل فيلتزم بكل الضمانات والإجراءات المقررة لفسخ العقد دون خطأ من العامل كما هي محدّدة في القانون أو النظام، أو الإتفاقيات المعمول بها أما إذا كان الفسخ لأسباب خاصة مثل نقل العامل من منصب عمل إلى منصب عمل آخر دون موافقة أو لتقدير عدم إمكانية إستمرار العامل المعني في العمل ولعدم كفاءته يلزم بالإجراءات المقررة للفسخ دون خطأ من العامل وفقا لما هو محدد في الإتفاقيات الجماعية المعمول بها[2]، فذلك يعتبر من الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد يمكن للعامل أن يغادر منصب عمله قبل نهاية مهلة الإخطار المسبق مع إحتفاظه بحقوقه المادية المتمثلة في التعويضات المقررة لحالة إنتهاء علاقة العمل بدون خطأ من العامل بمجرد ثبوت التصرف المنفرد في قبل صاحب العمل إذا لم يوافق عليه العامل لهذا التصرف.

إن تخلف شرط الإخطار المسبق للفسخ المبني على أسباب جدية وعادلة يؤدي إلى تحول الفسخ الإتفاقي على فسخ قضائي يترتب عليه دفع التعويض من طرف المتضرر ويتحدد مبلغ التعويض كمبدأ عام عن طريق حساب الأجر الذي كان يتقاضاه العامل خلال محددة الإخطار[3].

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا لم يقبل العامل التصرف المنفرد الصادر عن رب العمل فبإمكانه مغادرة منصب عمله قبل إنتهاء مدة الإخطار المسبق مع إحتفاظه بحقوقه المادية المقررة لحالة إنهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل.

**ثانيا: القوة القاهرة.**

تعتبر القوة القاهرة من حالات إستحالة التنفيذ فإذا توفرت ينتهي العقد دون إلغاء المسؤولية على أي طرف كان وفي قانون العمل وتطبيقًا لهذه القاعدة ينتهي عقد العمل بسبب القوة القاهرة دون اللجوء

[1] بشير هدفي، المرجع السابق، ص 117.
[2] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتابة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص 117.
[3] جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري علاقة العمل الفردي الجزء الأول، سنة 1975،ص 89

إلى أي إجراء ودون تعويض سواء كان فعل قطع علاقة العمل بسبب صاحب العمل أو بسبب العامل لكن نادرًا ما يعمل بالقوة القاهرة.

فالقوة القاهرة نجد لها تطبيقًا في مجال علاقات العمل إلا أنه يكون لها مفهوم خاص يختلف عن القانون المدني حيث أن هذا المفهوم يحدده الإجتهاد القضائي في ضوء غياب التنظيم القانوني لحالات القوة القاهرة في مجال قانون العمل فعقد العمل ينتهي بسبب القوة القاهرة دون اللجوء إلى أي إجراء ودون تعويض لذلك سواء كان قد قطع علاقة العمل بسبب المستخدم أو بسبب العامل غير أن الإجتهاد الفرنسي قضى بأنه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك كان يدرج بند في العقد أو في الإتفاقيات الجماعية ينص على منح عذر مسبق وتعويض عن التسريح في حالة إنهاء علاقة العمل مهما كان السبب في إنهاء عقد العمل غير أنها أعتبرت حالات القوة القاهرة الوفاة وحبس العامل والحريق الذي يكون له آثار تتسبب في إستحالة إستمرار العمل بصفة نهائية مطلقة[1]، أما الكوارث الطبيعية فقليلا ما تأخذ بعين الإعتبار لقيام القوة القاهرة[2].

**ثالثا: التخلي عن العمل من طرف العامل.**

لم ينظر المشرع الجزائري في هذه الحالة ولكنه نص فقط بموجب نص المادة 70 من قانون 90-11[3] على بعض المسائل التي من شأنها التقليل من التسريحات كالإحالة إلى التقاعد وعلى صندوق التأمين على البطالة لكل الظروف الإقتصادية إستحدثت هذه الظاهرة كوسيلة لجأ إليها المستخدم فأبرمت عدة إتفاقيات نظمت كيفية تطبيق هذا الإجراء وشروط الإستفادة من منحة التعويض.

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

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

[1] أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 347.
[2] عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، ص 415.
[3] المادة 70 من قانون العمل 90-11 المعدل والمتمم.

المفهوم يعتبر هذا النوع من إنهاء علاقة العمل تفاوضيًا بمعنى أنه وبمقابل موافقته على إنهاء علاقة العمل يتقاضى العامل تعويضًا من طرف صاحب العمل فاللجوء من طرف المؤسسات إلا أن أسلوب الإستقالة أو التسريح التفاوضي هو في الواقع يعتبر إجراء غير لائق قانونًا في كلتا الحالتين مادام أن أسلوب إتفاق الطرفين يكفي في حد ذاتها لإنتهاء أو فسخ عقد العمل وذلك طبقًا للمادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن <<العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون>>.

**رابعًا: الذهاب الإرادي:**

تنتهي علاقة العمل بإرادة العامل عن طريق الإستقالة، كما تنتهي بإرادة المستخدم عن طريق التسريح، وما بين هاتين الحالتين ظهرت في الآونة الأخيرة حالة جديدة تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل تعرف بالذهاب الإرادي، وهي حالة خاصة للإنهاء لم ترد ضمن الحالات القانونية المنصوص عليها بموجب المادة 66 من قانون العمل، وإنما فرضها الوضع الإقتصادي الحالي من أجل تلبية مصلحة مشتركة للطرفين ولم يتم اللجوء إلى إنهاء علاقة العمل بهذه الطريقة بين صاحب العمل والعامل الذي يكون في غالب الأحيان إطار رفيع المستوى Un cadre de haut niveau ولابد من الإشارة أولا إلى أن هذه التسمية أي "الذهاب الإرادي" لا تؤدي المعنى المقصود منها فهو توحي بالاستقالة عندما يكون الذهاب بإرادة العامل فالأقرب إلى الصواب هو الإنهاء عن طريق إتفاق الطرفين والإتفاق المشترك هو الإطار القانوني الذي يترجم فيه الذهاب الإرادي عمليًا فما هو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه الذهاب الإرادي؟

وما هي الحماية المقررة للعامل في هذه الحالة في إطار القواعد العامة للقانون المدني وقانون العمل؟

**4-1- مدى شرعية الذهاب الإرادي:**

يمكن أن يكون الذهاب الإرادي كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل، كما يمكن أن يلجأ صاحب العمل ضمن التدابير المتعلقة بالتقليص من عدد العمال فرغم العلاقة الموجودة من حيث الواقع بين الذهاب الإرادي والتسريح الاقتصادي إلا أنه يمكن أن نتصور إنهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق المشترك بمناسبة حالات أخرى غير تلك المتعلقة بالتسريح[1].

[1] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 62.

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون علاقات العمل على الذهاب الإرادي ضمن التسع حالات القانونية التي تنهي علاقة العمل، وبما أن هذه القواعد من النظام العام فإن التفسير الضيق لنص المادة 66 يجعلنا نعتقد أن الذهاب الإرادي هو حالة مخالفة للقانون العام مادام المشرع لم ينص عليه صراحة.

كما يطرح الإشكال عندما يرتبط الذهاب الإرادي بحالة التسريح للأسباب الاقتصادية فهل يشكل الذهاب الإرادي خرقا للمرسوم التشريعي رقم 09/94 الذي يفرض على المستخدم إعداد جانب اجتماعي يخضع إلزاميًا للتفاوض بين صاحب العمل والممثلين النقابيين للعمال، فالهدف من المرسوم التشريعي رقم 09/94 أولا هو المحافظة على الشغل وقيام المستخدم بكل الإجراءات السابقة من أجل تفادي اللجوء إلى التسريح أو التقليل منه فإنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي يضع جانبًا كل الإجراءات التي نص عليها المرسوم التشريعي فهل يعتبر لجوء المستخدم في حالة التسريح الاقتصادي على تدابير أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون مخالفة للنظام العام؟

- إن مفهوم النظام العام المطلق في قانون العلم لسنة 1990 هو مفهوم محدود جدًا، فهو نظام عام نسبي أو نظام عام إجتماعي يسمح للعامل كي يستفيد من الشروط التي ينص عقد العمل أو الإتفاقيات الجماعية متى كانت هذه الشروط توفر للعامل ضمانات ومزايا أفضل من التي نص عليها القانون صراحة[1]، ومن هذا المنطلق فإن إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي متى تحصل العامل على تعويض ومزايا أكثر لا يشكل مخالفة للنظام العام الإجتماعي الذي وجد أساسًا لحماية كل عامل من الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، وهذا التحليل يفسح المجال واسعًا أمام الحرية التعاقدية انطلاقًا من مبادئ النظام الليبرالي التي تبناها قانون العمل الجزائري.

إضافة إلى ما سبق فإن تعداد حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 66 من قانون 90-11 وإن جاء بصفة شاملة إلا أنها غير مطلقة، أي أن الصيغة التي جاء بها النص لا توحي بعدم وجود حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل غير تلك التي عددتها المادة 66 من قانون علاقات العمل كما أن الأحكام الجزائية المتعلقة بقانون العمل لا تعاقب المستخدم أو العامل في حالة إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي.

**4-2- حماية العامل في حال الذهاب الإرادي وفقا لقواعد القانون المدني:** لم تنص المادة 66 من قانون 11/90 على حالة إنهاء علاقة العمل عن طريق إتفاق الأطراف، مما يستوجب البحث عن

[1] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 63.

الأساس القانوني لهذه الحالة بالرجوع للمادة 106 من القانون المدني التي تجيز إنهاء العقد عن طريق الاتفاق المشترك بين الأطراف.

وتنتهي علاقة العمل بإتفاق الطرفين بعد التفاوض حول محتوى الإلتزامات المتبادلة بينهما فهو نوع من الإنهاء الرضائي لعقد العمل[1]، يتطلب إتفاق الطرفين ويكون المستخدم عادة هو صاحب المبادرة في إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي، وبالنسبة لشروط الذهاب الإرادي لابد أن يكون الإتفاق خالي من العيوب الرضا، وأن تكون الإرادة صحيحة وحرة، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق محل دعوى بطلان لغلط أو تدليس أو إكراه، ومتى ثبت عدم توفر شروط لصحة في الإتفاق فيمكن إعادة تكييف الذهاب الإرادي إلى تسريح تسري عليه في حالة النزاع القواعد الخاصة بالتسريح التعسفي، ويجب أن يكون سبب ومحل العقد مشروعين وأن تتوفر لدى المتعاقدين أهلية التعاقد، أما الشكلية فهي ليست ضرورية مَا عاد الإثبات وجود هذا النوع من الإتفاق، إلا أن هذا الأخير ورغم توافر كل شروط صحته وأركانه فأقل ما يقال عنه أنه إتفاق هش ويحمل الكثير من الشكوك فعندما يقوم العامل بالتوقيع عليه يكون تحت ضغط علاقة التبعية التي تفرضها التبعية والتي يفرضها عقد العمل، فيقوى الإحتمال في هذه الحالة بأن يكون رضاه معيبًا.

وعلى العموم فإن هذا الإتفاق ينتج كل آثاره القانونية ولا يمكن الطعن فيه إلا في حالة عدم تنفيذ أحد الأطراف لإلتزاماته المنبثقة عن الإتفاق أو في حالة تخلف الشروط القانونية، ويتحمل العامل في حالة الذهاب الإرادي على تعويض يفوق عادة التعويض عن التسريح وأكبر من الذي كانت ستمنحه إياه المحكمة في حالة نزاع، إضافة إلى حصوله على شهادة عمل تحمل عبارات التقدير وتسمح له بالحصول على وظيفة جديدة بطريقة أسرع، ولا يستفيد العامل في حالة الذهاب الإرادي من الإجراءات المتعلقة بالتسريح كما أنه لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن صحة الإجراءات أو عن التسريح التعسفي أو التعويض عن التسريح، كما يستفيد من مهلة الإخطار ولا يستفيد من التعويض عن البطالة[2].

### 3-4- الذهاب الإرادي في قانون العمل:

لقد أشار المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 والمتضمن التأمين على البطالة في مادته الخامسة إلى حالة الذهاب الإرادي دون سابق إنذار وبدون أن يحدد مفهومه وذلك عندما إستثنى العمال الذين لا يستفيدون من التأمين عن البطالة.

[1] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 63.
[2] المرجع نفسه، ص 64.

إنعدم تنظيم قانون العمل لحالة الذهاب الإرادي يعني عدم وجود قواعد قانونية تحمي العامل وذالكما يؤدي حتما إلى تطبيق القواعد العامة للقانون المدني، التي توفر حدًا أدنى من الضمان للعامل وفي الحين نفسه تخفف الأعباء على صاحب العمل.

فعلى المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم حالة إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي ويحدد معالمها بنصوص خاصة وصريحة في قانون العمل حماية لحقوق العمال من تعسف صاحب العمل وأن يفرق أيضا بين حالتي الذهاب الإرادي العادي والذهاب الإرادي لأسباب اقتصادية فكثيرًا ما يرتبط الذهاب الإرادي بالأسباب الإقتصادية في هذه الحالة هناك من يرى أنه يمكن لصاحب العمل عندما يلجأ إلى تقليص عدد العمال أن يدرج حالة الذهاب الإرادي ضمن التدابير المنصوص عليها بموجب المادتان 7 و8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 مون هذه التدابير لم تأتي على سبيل الحصر أي يمكن لصاحب العمل عندما يقوم بتقليص عدد العمال أن يلجأ إلى الذهاب الإرادي كتدبير من تدابير التسريح خاصة وأن النظام العام في قانون العمل الجديد هو نظام عام نسبي واجتماعي[1] من أثر سلبي ينطوي عليه غالبًا من تعسف في حقه[2].

**المطلب الرابع: إنهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ** .

تنتهي علاقة العمل لإستحالة التنفيذ بدون واقعة مادية ينفسخ لها العقد لإستحالة التنفيذ بمعنى فقد أحد أطراف هذه العلاقة ويكون ذلك عن طريق انقضاء أجل العقد.

إنقضاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة (المؤسسة) العجز الوفاة القوة القاهرة التقاعد.

**الفرع الأول: إنقضاء أجل العقد.**

بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الجزائري نجد أن إبرام عقد العمل غير محدد المدة هو المبدأ العام أما عقد العمل محدد المدة فيعد الإستثناء، وعليه فحالات عقد العمل محدد المدة جاءت على سبيل الحصر في المادة 12 من الأمر 21/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المعدل والمتمم لقانون علاقات العمل، كما أشارت المادة 12 مكرر من نفس الأمر أن إجراءات الرقابة السابقة من قبل مفتش

[1] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 65.
[2] المرجع نفسه، ص 67.

العمل واللاحقة من قبل القاضي حول مدى مطابقة عقد العمل لنص المادة 12 وفي حالة تسجيل خروقات فإن القاضي يستند على المادة 14 ويتحول عقد العمل إلى عقد غير محدد المدة[1].

كما أن المشرع الجزائري لم يضع حدًا أقصى لمدة العقد بل ترك الأمر للأطراف المتعاقدة بذكر ذلك ضمن بنود العقد الأمر للأطراف المتعاقدة بذكر ذلك ضمن بنود العقد مع تحديد سبب المدة المختارة.

وفي حالة بقاء العامل على منصبه بعد إنتهاء الأجل مع سكوت المستخدم فإن هذا يعد تجديدًا ضمنيًا لعقد عمل غير محدّد المدة لعدم وجود عقد مكتوب[2].

كما يمكن أن تنتهي علاقة العمل المحددة المدة قبل إنتهاء المدة المذكورة في العقد أو قبل إنجاز ما إتفق عليه سواء بتعسف من المستخدم أو خطأ من العامل ضمانًا من العامل وهنا نكون أمام حالتين:

ففي حالة تسريح العامل تعسفيًا يستفيد من أحكام المادة 73 مكرر 04 من القانون 11/90 للمطالبة بإلغاء التسريح والرجوع إلى منصب العمل للفترة المتبقية من العقد أو الحصول على التعويض.

أما في حالة إرتكاب العامل خطئا جسيمًا حسب مضمون المادة 73 من قانون علاقات العمل فالتسريح يتم وفق الإجراءات القانونية، وليس للعامل الحق في الإستفادة من مهلة الإخطار ولا التعويض. وتنظيم المشرع لهذه النقطة بنصوص قانونية صريحة يحل مشكلة الذهاب الإرادي بممارسة ضغط على العمال من طرف صاحب العمل أي عندما نكون بصدد حالة ذهاب إرادي مقنع بمعنى تسريح تحت غطاء ذهاب إرادي، ولعل أحسن حل في حالة الذهاب الإرادي لأسباب إقتصادية هو إمتداد تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتسريح الاقتصادي على حالة الذهاب الإرادي وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث إعتبر ان كل إنهاء لعلاقة العمل حتى ولو كان بإتفاق الأطراف لسبب اقتصادي تستوجب تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح الإقتصادي وعلى صاحب العمل أن يحترم الإجراءات المتعلقة بالنظام العام حتى ولو تم تقليص العمل عن طريق الذهاب الإرادي لسبب اقتصادي عن التعويض عن التسريح، إضافة إلى عدم التحايل على القانون وعدم تغليط العمال حول نطاق ومدى حقوقهم في التعويض.

[1] وهنا تجدر الإشارة إلى أن عقد العمل محدد المدة المنعقد مخالفة للإجراءات التي نصت عليها المادة 12 من قانون علاقات العمل يرتب بالإضافة إلى اعادة تكييفه كعقد غير محدد المدة فإنه يعرض المستخدم إلى عقوبات مالية نصت عليها المادة 146 مكرر من قانون علاقات العمل.

[2] المادة 11 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، السالف الذكر

فالإشكال يطرح عندما يكون التكييف الذي أعطاه كل من صاحب العمل والعامل لإنهاء علاقة العمل ليس دقيقًا، لأي عبارة عن قناع للطبيعة الحقيقية لسبب الإنهاء وهذا ما يؤدي إلى حرمان العامل من الضمانات القانونية، ولعل أفضل حماية للعامل هي عدم جواز إنهاء علاقة العمل عن طريق الإتفاق إلا في الحالات التي ينص عليها القانون بنص خاص، وهذا هو الإتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية، حيث ذهبت مؤخرًا إلى إنهاء علاقة العمل بالإتفاق تقنية من تقنيات القانون المدني وهي تشكل تهديدًا لحقوق العمال، فلا يجوز للأطراف أن يلجؤوا إلى إنهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق مادام أن قانون العمل لا ينص صراحة على هذه الطريقة من ضمن حالات إنهاء علاقة العمل وبالتالي لا يجوز للأطراف اللجوء إليها إلا إذا نص عليها قانون العمل بنص خاص. وفي كل الأحوال لا يجوز للعامل أن يتنازل عن حقوقه بطريقة غير مشروعة كما لا يمكن التحايل على القانون وتفويت حقوق العامل في مهلة الإخطار أو التعويض عن الإنهاء...إلخ[1]، وعلى العموم وحتى إن يتم تنظيم حلة إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي بنصوص خاصة من في قانون العمل تعطي ضمانات لحماية حقوق العامل أكبر مما هي عليه في القواعد العامة للقانون المدني، فيبقى هذا الطريق للإنهاء في رأينًا حلا وسطًا لكلا الطرفين، فصاحب العمل يختصر الطريق بعدم اللجوء إلى إجراءات طويلة ومعقدة، وأما العامل فيمكنه الحصول على تعويض قد يفوق التعويض عن التسريح فضلا عن مساهمة العامل بطريقة مباشرة في تحديد شروط الذهاب الإرادي مما يترك أثرًا إيجابيًا على نفسية العامل عكس ما يسببه التسريح.

**الفرع الثاني: حماية العامل في حال إنقضاء النشاط القانوني للمؤسسة.**

يعتبر إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة سببًا جديدًا لإنهاء علاقة العمل حيث أنه أدخل بمقتضى القانون 90-11 المعدل والمتمم حيث كثرت في الآونة الأخيرة ووقعت حالات كثيرة لانتهاء النشاط القانوني بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية من جراء الوضع الإقتصادي المتدهور وبسبب تدهور الوضعية الإقتصادية للبلاد ففي هذه الحالة يزول محل العقد وتنتهي علاقة العمل بسبب تعرض المؤسسة للإفلاس وإلى الديون المتراكمة عليها وتصفيتها والتي تعجز عن تسديدها وإنهاء نشاطها القانوني، حيث يزول محل العقد وتنتهي علاقة العمل القائمة بسبب تعرض المؤسسة إلى الإفلاس وانتهاء نشاطها القانوني، أما في حالة تغيير صاحب العمل، فإن عقود العمل المبرمة مع صاحب العمل تبقى قائمة لأن محل العقد مزال موجودً وتستمر علاقة العمل بإستمرار النشاط القانوني للمؤسسة[2].

وبمقتضى القانون 90-11 المعدل والمتمم فإن المشرع الجزائري بوضع نظام للتكفل بالعمال المسرحين لأسباب إقتصادية وبصفة لا إرادية أي الإستفادة من نظام التأمين على البطالة والتقاعد

[1]- بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 66.
[2]- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، ص 415.

المسبق الذي أحدثهما المرسوم التشريعي 94-09 ومنه تقوم بتحديد حالات إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة وتدابير الحماية القانونية للعمال المسرحين في حالة إنهاء النشاط القانوني للمستخدم.

**أولا: إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة:**

أدخل القانون حالة إنهاء النشاط القانوني في المادة 66 من القانون علاقات العمل الفردية كسبب جديد لإنهاء علاقة العمل، دون أن يحدد من متى يحدث النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.

فما هو التكييف القانوني لحالة إنهاء النشاط القانوني للمستخدم ومتى نكون أما محالة إنهاء النشاط؟ فهل يكون ذلك عندما ينتج عن تطبيق نص قانوني أم يكون ذلك عندما يتوقف المستخدم عن نشاطه متبعًا الإجراءات القانونية مثل الشركة المنحلة قضائيًا بناء على طلب أحد الشركاء؟

أم يكون ذلك في حالة طلب المستخدم توقفه عن نشاطه لأسباب مختلفة كأن يطلب شطبه من السجل التجاري مثلاً؟

أم يكون ذلك بزوال العقد وتزول المؤسسة نهائيًا بتعريضها للإفلاس أو التصفية؟

كما يجب أن يصدر حكما نهائيًا يقضي بإشهار إفلاس صاحب العمل على أن يكون ذلك مصحوبًا بغلق المؤسسة، فغذا لم تغلق يبقى عقد العمل قائمًا ويستمر تنفيذه مع وكيل الدائنين أم يكون ذلك بسبب وفاة المستخدم وحل المؤسسة، فالموضوع على درجة من الأهمية، ففي ظل القانون القديم كان على المستخدم إثبات أن عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع لأسباب قاهرة طبقًا للقواعد العامة التي تحكم العقود المدنية وكأن يعفى من المسؤولية إنهاء علاقة العمل كلما أثبت وجود ذلك الأسباب القاهرة ولو أن يثبت أنه في حالة توقف شرعي عن النشاط ليعفى من المسؤولية بما أن القانون ذكر صراحة هذه الحالة وهي حالة تكاثرت في الآونة الأخيرة بسبب تدهور الوضعية الاقتصادية للبلاد وحل المؤسسات وتصفيتها.

في هذه الحالة فالسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو لماذا جعل المشرع العمال الذين يفقدون عملهم نتيجة إنهاء النشاط القانوني للمستخدم يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في المرسومين التشريعيين رقم 94-10 المؤرخ في 26-05-1994 والمتعلق المتعلق بحماية الأجراء الذين يفقدون مناصبهم لأسباب لاإرادية والمرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26-05-1994 والمتعلق بالتأمين على البطالة.

فهل هذا الإنهاء طابعًا إقتصاديًا؟ أي هل يدخل في إطار التسريح لأسباب إقتصادية؟وإذا كان كذلك فلماذا أفرده المشرع ببند خاص في المادة 66، ولم يدرجه ضمن حالة التسريح الإقتصادي؟ فلماذا جاء في بند مستقل وكحالة من الحالات إنهاء علاقة العمل مستقلة من حالة التسريح للتقليص من عدد العمال؟ فربما أن المشرع جعل حالة التسريح متعلقة بالمؤسسة التي تسرح أو تقلص من عدد العمل ولكي تستمر في نشاطها أما بالنسبة لهذه الحالة أي إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة فهي تتعلق بالعمال المسرحين من المؤسسة التي تنهي نشاطها لأي لا تستمر على العمل وبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26-05-1994 والمتعلق بالتأمين على البطالة فني تنص على <<تطبيق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع الأجراء المنتمين للقطاع الإقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية أما في إطار التقليص من عدد العمل أو إنهاء نشاط المستخدم>>، كما نصت المادة 02 من المرسوم التشريعي 94-10 والمتعلق بالتقاعد المسبق على نفس المعنى فإذا كيّفنًا إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة على أنه تسريح لسبب إقتصادي، فهذا ينجر عنه تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح وهذا ما فعله المشرع الجزائري حيث طبق على الحالتين نفس الأحكام، ولكن القواعد التي تطبق على حالة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هي قواعد خاصة، ففي حالة إنهاء النشاط القانوني نستبعد تدابير إعادة التوزيع، ولا أولوية في التوظيف بسبب الأقدمية والخبرة والتأهيل، ولا تقسيم للعمل، ولا العمل بالتوقيت الجزئي...إلخ.

**ثانيا: تدابير الحماية القانونية للعمال المسرحين في حالة إنهاء النشاط القانوني للمستخدم.**

إن إنهاء النشاط القانوني للمستخدم لا يعفيه من إعلام وتبليغ ممثلي العمال قبل القيام بهذا الإجراء كما لا يعفيه من احترام مهلة الإخطار.

وهو ما نصت عليه المادة 73-06 الفقرة الأخيرة <<لا يحرر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة>>

**الفرع الثالث: حماية العامل في حال إنهاء علاقة العمل بسبب العجز الكلي و التقاعد .**

التقاعد حق معترف به للعامل متى توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانوني ويعد التقاعد عامل من عوامل إنتهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ وهو عامل يؤدي إلى إنتهاء هذه السلطة خارج إرادة كلا الطرفين سواء بحدوث واقعة مادية ينفسخ لها العقد لإستحالة التنفيذ المطلق ويعد التقاعد سببًا لإستحالة تنفيذ العقد وهو حق معترف به حيث يقوم العامل بتقديم طلب الذهاب على التقاعد لتصفية معاشه التقاعدي وفق إجراءات وشكليات محددة وللعامل الحق للجوء بطريقة قانونية على التقاعد وحقه في

المعاش وذلك عن طريق إصدار قرار إداري سواء بطلب من العامل المعني بالأمر أو بمبادرة من صاحب العمل وبالنسبة للحالتين يبقى هذا الإجراء إلزاميًا من حيث الشكل والسلطة المختصة بإصداره هي سلطة التعيين.

ولقد حدد المشرع الجزائري في القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد السن القانونية للإحالة على التقاعد وهي بلوغ 60 سنة بالنسبة للرجال و55 سنة بالنسبة للنساء، أما بالنسبة للعمال غير الأجراء فيجب بلوغ 65 سنة للرجال و60 سنة بالنسبة للنساء. كما سبق وأن أشرنا

**الفرع الرابع العجز الكلي و التقاعد .**

يعتبر عجز العامل بصفة كلية عن العمل لسبب من الأسباب الصحية أو المهنية من الأسباب الجدية والحقيقية التي تمنح صاحب العمل حق المبادرة بإنهاء عقد العمل مع الإلتزام بتحمل كافة الإلتزامات التي تقررها القوانين والأعراف والنظم المهنية المعمول بها.

إن العجز حسب نص المادة 40 من المرسوم رقم 84-27 المعدل والمتمم لقانون 83-11المتعلق بالتأمينات الإجتماعية فإنه بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل، فهو حالة تصيب الإنسان على سلامته الجسدية فتؤثر في قدراته البدنية، ويعتبر عجز العامل عن العمل لسبب من الأسباب الصحية والمهنية من الأسباب الجدية والحقيقية التي تمنح صاحب العمل الحق في المبادرة بانتهاء عقد العمل مع إلتزام بتحمل كافة الإلتزامات التي تقررها القوانين والنظم ويؤدي العجز عن العمل بسبب المرض أو حادث عمل إلى إنهاء علاقة العمل ويمكن إثبات نسبة العجز نتيجة مرض أو حادث عمل طبقًا للقوانين السارية المفعول لقانون 83-11 وقانون 83-12 وقانون 83-13[1].

**أولا: العجز لأسباب صحية.**

يعتبر في حالة عجز العامل المؤمن له إجتماعيًا الذي يعاني عجز في قدرته[2] على مواصلة المهام التي أبرمت علاقة العمل من أجلها[3]، أو الذي يجعل العجز غير قادر على أن يحصل في أي مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها[4]، ويشترط أن يكون العجز كليًا سواء كان جسديًا أو عقليًا يستحيل على العامل مواصلة عمله وهذا يعني أن حالة العجز

[1] المادة 32 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المؤرخ في 02 جويلية 1983 الجريدة الرسمية العدد 28
[2] أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 345.
[3] عاقل فضيلة، مقال على تشريع العمل كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013-2014، ص 21.
[4] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 33.

الجزائي لا تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل[1] ومن خلال ذلك يمنح العجز لصاحب العمل حق المبادرة لإنهاء علاقة العمل مع إلتزامه بتحمل كافة الإلتزامات التي تقررها القوانين المعمول بها[2] منها حق الحماية الذي يضمن له الدستور بموجب المادة 73 منه وكذلك فيما يتعلق بإنتساب العامل إلى صندوق الضمان الإجتماعي التصريح بالمرض أو حادث في العمل وعدم إتخاذ صاحب العمل القرار بإنتهاء علاقة العمل إلا عندما يتم إثبات عجز كليًا كما ورد تحديده في التشريع ولا ينتهي عقد العمل إذا صدر قرار بعجز العامل كليًا[3]، ويمكن تقدير وقياس مدى نسبة العجز الكلي طبقا للقوانين السارية المفعول كقانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية[4] وقانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد[5] وقانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية[6]، ويكون إثبات ذلك بشهادة طبية[7]، إلا أنه بعض الأحيان يصعب إثبات ذلك كحالة ادعاء المستخدم بعد كفالة العامل أي عجز العامل عن أداء عمله على الوجه الذي يريد بسبب نقص الكفاءة المهنية أو نقص المهارات في التنفيذ أو الخبرة أو إستعداد فكثيرًا ما يجد القاضي الإجتماعي صعوبة في إثبات صحة هذه الإدعاءات وذلك أن المستخدم أو الخبير بحكم الإختصاص هما الوحيدان اللذان بإمكانهما قياس درجة الكفاءة والتأهيل العلمي لعامل ما في مجال أعمال معينة[8]ويعرف أيضا بأنه العجز الذي يؤدي بالعامل أن يخفض على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح أو يجعله غير قادر على أن يحصل في أي مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر أحد العمال من نفس الفئة من المهنة التي كان يمارسه سواء عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث أو عند تاريخ تلقي العلاج[9].

تختلف شروط التأمين على العجز بإختلاف صفة المؤمن له إن كان عاملاً أجير أو غير أجير.

فبالنسبة للعامل الأجير يشترط فيما يلي:

- أن تكون قدرة العامل المؤمن له على العمل قد نقصت إلى النصف على الأقل.

---

[1] راجع المادة 66 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم. السالف الذكر

[2] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 345.

[3] المادة 66 من قانون 11/90المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم تنص <<...كما ورد تحديده في التشريع>>

[4] قانون رقم 11/83مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق لـ 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمين الاجتماعية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28 لسنة 1983أنظر المواد 32، 33، 34، 35 منه.

[5] قانون رقم 12/83 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 28 لسنة 1983أنظر المادة 11 منه.

[6]قانون 13/83 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28 لسنة 1983، أنظر المواد 42- 43- 44 منه.

[7] انظر المواد 22-23-24-25-26 من القانون .13/83 المتضمن حوادث العمل و الامراض المهنية

[8] محمد بعلي الصغير، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قالمة ص 449.

[9] المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 27/84 المؤرخ في 1984/02/11 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 11/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية دون العدد ،.دون سنة.

- أن يقل سن العامل الذكر عن 60 سنة وأن يكون أقل من 55 سنة بالنسبة للأنثى مع إنقاص سنة عن كل طفل في حدود 3 أطفال ولدوا على الأقل خلال 9 سنوات.

- على العام أن يثبت عند تاريخ إثبات حاجة العجز أو المرض الذي أدى إلى العجز أنه كان يقوم بنشاط مهني يتقاضى عنه أجرًا.

- أن يكون العامل قد عمل مدة على الأقل 36 يوم أو 240 ساعة خلال الإثني عشر شهرًا السابقة أو 108 يوم أو 720 ساعة خلال الثالث (3) سنوات السابقة.

أما بالنسبة للعامل غير الأجير فيشترط:

- أن يكون العجز بالنسبة للعامل غير الأجير كاملا ونهائيًا يمنعه عن ممارسة أي نشاط كان.

- أن يقل سن العامل عن 65 سنة بالنسبة للذكر وأن يقل عن 60 سنة بالنسبة للأنثى.

- أن يكون مسجلا على الأقل لمدة سنة عند تاريخ المعاينة الطبية للمرض أو الحادث الناجم عنه حالة العجز.

- مرور مهلة 6 أشهر على تاريخ أول معاينة طبية للمرض أو الحادث الذي نجم عنه العجز.

**ثانيا: العجز لأسباب مهنية.**

إن الأمراض المهنية على عكس حوادث العمل تظهر بعد مدة وتتولد عادة عن المحيط السيء الذي يعيش فيه العامل أو المواد الضارة التي يلامسها أثناء تنفيذ عمله[1]، وتعتبر أسباب مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والإعتلال التي ترجع إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص[2] بما في ذلك الفيروس كوفيد 19 المنتشر مؤخرًا إذا أصيب به العامل أثناء أدائه عمله، كما تحدد قائمة الأمراض المهنية على جدول خاص بذلك[3]، وتتكفل هيئة الأعمال الإجتماعية الضمان الإجتماعي بالعامل المصاب بها من صرح إصابته في الوقت المحدد في هذا الجدول وتطبق القواعد المتعلقة بحوادث العمل على الأمراض المهنية مع بعض التحفظات، حيث يلحق تاريخ المعاينة الأول للمرض المهني بتاريخ وقوع الحادث كما يلزم العامل بالتصريح عن المرض المهني لدى هيئة الضمان الإجتماعي في أجل أدناه 15 يوم وأقصاه

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 197.
[2] أنظر المادة 63 من قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية، السالف الذكر .
[3] أنظر المادة 64 من قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية، السالف الذكر .

3 أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض[1]، كما يستفيد العامل المصاب بعجز دائم عن العمل من ريع بدل الأجرة التي كان يتقاضاها، كما يستفيد ذوي الحقوق من منحة وفاة إذا أدى حادث العمل أو المرض المهني إلى وفاة العامل المؤمن له[2]، وفي هذا السياق إستفاد العمال الذين أصيبوا بكوفيد 19 بإجازة مدفوعة الأجر أو إعانات مرضية طالما يعانون عجزًا عن العمل[3].

**العجز الناجم عن حادث عمل أو مرض مهني:** وهنا يمكن أن نميز بين حوادث العمل والأمراض المهنية:

**1- بالنسبة للعجز الناجم عن حادث عمل:**

إن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية وفي المادة السادسة منه عرف حوادث العمل كما يلي: <<يعتبر حادث عمل كل حادث يتعرض له العامل وينتج عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطرأ في إطار علاقة العمل>>.

ويعد بمثابة حادث عمل، الحادث الذي وقع أثناء إما:

- قيام العامل بمهمة ذات طابع إستثنائي أو دائم خارج المؤسسة المستخدمة، تنفيذ تعليمات صاحب العمل.

- أثناء ممارسة عهدة إنتخابية أو بمناسبة ممارستها.

- إثر مزاولة الدراسة بإنتظام خارج ساعات العمل.

- بالإضافة إلى هذه النقاط المذكورة كما يعد حادث عمل ولو لم يكن العامل مؤمنًا له اجتماعيًا.

الحادث الذي وقع إما:

- أثناء مزاولة النشاطات الرياضية التي تنظمها المؤسسة المستخدمة.

[1] أنظر المادة 71 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، السالف الذكر .
[2] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 102.
[3] أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2020.

- القيام بعمل للصالح العام أو في حالة إنقاذ شخص معرض للهلاك[1].

- وكذا حادث العمل الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن له للذهاب إلى عمله أو الرجوع منه، أي المسافة بين مكان إقامة العامل ومكان عمله ويأخذ نفس الحكم المكان الذي تعود العامل أن يتردد عليه إما لتناول الطعام أو لقضاء أغراض عائلية[2].

**2- بالنسبة للمرض المهني:**

حسب نص المادة 63 من القانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية فإن كل أعراض التسمم والتعفن والإعتلال التي ترجع إلى مصدر خاص وتحدد قائمة الأمراض المهنية في جدول خاص بذلك وحتى يتم التكفل بالعامل المصاب بمرض مهني قبل هيئة الضمان الإجتماعي فعليه التصريح في أجال أدناه 15 يوم وأقصاه 03 أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض.

**ثالثا: شروط إستحقاق معاش العجز.**

يتطلب معاش العجز وفقًا لقانون التأمينات الاجتماعية توافر الشروط التالية:

**1- ممارسة النشاط المهني:**

تنص المادة 43 من المرسوم 84-27[3] المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على أن تطبق أحكام المادة 20 من هذا المرسوم على الأداءات المدفوعة على تأمين العجز.

وبالرجوع إلى نص المادة نجدها تشترط لحصول المؤمن عليه على معاش العجز أن يثبت في تاريخ المعاينة أو الإصابة أنه يمارس نشاطًا مهنيًا يخوله الحق في الحصول على أجر مراعاة أحكام المواد 52-56 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية وتتعلق أحكام هذه المواد بالمدة التي يجب أن يقتضيها العامل في العامل.

**2- مدة العمل:**

بالإضافة إلى شرط ممارسة النشاط المهني يشترط المشرع أن يكون العامل قد عمل إما ستة وثلاثين (36) أو مائتين وأربعين (140) ساعة على الأقل أثناء الإثني عشر (12) شهرًا التي سبقت

[1] المادة 08 من القانون 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ،السالف الذكر .
[2] المادة 12 من نفس القانون.
[3] المادة 43 من المرسوم 27/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 السالف الذكر .

الإنقطاع عن العمل وثبوت حالة العجز، وإما مائة وثمانية (108) يومًا أو سبعمائة وعشرين (720) ساعة على الأقل أثناء الثلاثة (03) سنوات التي سبقت الإنقطاع عن العمل أو ثبوت حاجة العجز ولا يعتمد بشرط المدة في حالة العجز الناتج عن حادث العمل.

أما ما يتعلق بإستحقاق الأداءات العينية أي تعويض عن العلاج والرعاية الطبية فيشترط أن يكون المؤمن عليه قد عمل إما تسعة (09) أيام او ستين (60) ساعة على الأقل أثناء الثلاثة (03) أشهر التي سبقت تاريخ التقديم العلاج المطلوب التعويض عنه، وإما ستة وثلاثون (36) يومًا أو مائتين وأربعين (240) ساعة أثناء الإثني عشر (12) شهرًا التي سبقت تاريخ تقديم العلاج الذي يطلب تعويض نفقاته.

**3- شرط السن:**

يتطلب الإستحقاق معاش العجز أن يكون المؤمن له قد بلغ سن الإحالة على التقاعد والمقدرة وفقا لنص المادة 06 من القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم والمتعلق بالتقاعد بستين سنة من العمر على الأقل مع مراعاة حق المرأة العاملة في طلب الإحالة على التقاعد ابتداء من الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة.

ولا يعتمد بشرط السن إذا كان المؤمن له لم يستوفي شرط مدة العمل للإستفادة من معاش التقاعد، ويعود سبب إشتراط المشرع عدم بلوغه (المؤمن له) سن التقاعد إلى حصوله على معاش التقاعد عند بلوغه لهذا السن، إذا وببلوغ المؤمن له لهذا السن يتحول معاش العجز إلى معاش التقاعد[1].

**رابعًا: حالات استحقاق معاش العجز**.

لقد نصت المادة 36 من قانون التأمينات الإجتماعية على ثلاث أصناف وهي كالآتي:

**الصنف الأول:** ويدخل ضمن هذه الفئة كل عاجز تكون قدرته على العلم ناقصة بمقدار النصف الأول ولكن يستطيع أن يشغل منصب عمل في هذه الحالة يساوي المبلغ المعاش 60 من الأجر السنوي المتوسط للمنصب والذي يحسب بالرجوع إلى:

- أما إلى أجر سنوي تم تقاضيه، إما إلى الأجر المتوسط لثلاث سنوات حيث يكون قد بلغ أجر العامل أقصاه خلال حياته المهنية، إذا كان هذا الأجر أحسن ملاءمة له.

[1] راجع المادة 46 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم السالف الذكر .

وإذا لم تكتمل للعامل مدة 03 سنوات من التأمين يحسب المعاش حسب الأجر السنوي المتوسط لفترات العمل التي أداها[1].

**الصنف الثاني:** يدخل في هذه الفئة كل عاجز تكون قدرته على العمل ناقصة بمقدار النص ولكن يستطيع أن يشغل منصب عمل في هذه الحالة يساوي مبلغ المعاش السنوي 80% من الأجر السنوي للمنصب[2].

**الصنف الثالث:** يدخل ضمن هذه الفئة كل عاجز يستحيل عليه إطلاقًا القيام بأي نشاط مأجور ويحتاج إلى مساعدة شخص من الغير للقيام بالأعمال اليومية العادية والضرورية من أجل قضاء أمور حياته حيث يساوي المبلغ المعاش80% من الأجل السنوي المتوسط للمنصب ويضاعف بنسبة 40% دون أن تقل الزيادة عن حد أدنى يحدد عن طريق التنظيم[3].

ولا يمكن في كل الأحوال أن يقل المبلغ السنوي لمعاش العجز عن 75% من المبلغ السنوي الأجر الوطني الأدنى المضمون ويدفع معاش العجز والمعاشات المنقولة شهريًا عند حلول أجل استحقاقها[4].

**الفرع الخامس: الوفاة:**

تنتهي علاقة العمل بالوفاة حسب نص المادة 9/66 من قانون 11/90[5] والمقصود بالوفاة هنا هو وفاة العامل وليس صاحب العمل وهو ما أقرته صراحة المادة 74 من علاقات العمل بنصها: <<إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير بين المستخدم الجديد والعامل لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية[6]>> حيث بحسب هذه المادة السابقة الذكر وإنطلاقًا من مبدأ أن الشخصية العامل محل إعتبار ومن العناصر الجوهرية في علاقة العمل فإن وفاته تنهي علاقة العمل والمقصود بالوفاة هنا وفاة العامل وليس صاحب العمل، ويمكن أن ينتج عن وفاة صاحب العمل إنتهاء علاقة العمل ولا تستمر مع ورثته إذا تم بعد وفاته حل المؤسسة المستخدمة أو إستحالة إستمرارها تقنية أو موضوعية أو قانونية وهناك نكون بصدد تطبيق حالة إنتهاء علاقة العمل ولا تستمر مع ورثته إذا تم بعد وفاته حل المؤسسة المستخدمة أو إستحالة إستمرارها

[1] المادة 37 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.
[2] المادة 38 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.
[3] المادة 39 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.
[4] المادة 43 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.
[5] المادة 66 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم، تنص <<تنهي علاقة العمل في الحالات التالية: .... الوفاة.>>
[6] المادة 74 من قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر.

لأسباب تقنية أو موضوعية أو قانونية وهنا نكون بصدد تطبيق حالة إنتهاء القانوني لنشاط المؤسسة كما هو منصوص عليه في المادة 66-7 من قانون علاقات العمل[1]، ومنه ما سبق ذكره في حالة الوفاة، أما إذا توفي العامل نتيجة لحادث عمل أو لمرض مهني هنا لا تستمر علاقة العمل مع الورثة ولكن تستمر آثاره المادية فقط.

وعلى العموم فإن الوفاة كسبب لإنهاء علاقة العمل لا تثير إشكالات فالأمر هنا لا يتعلق بالعامل، وإنما بذوي الحقوق وما يترتب لهم من حقوق[2]، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذه الحالة إلى نقطتين على النحو التالي:

النقطة الأولى: تتعلق بالوفاة الطبيعية والنظام التعويضي.

النقطة الثانية: الوفاة نتيجة مرض أو حادث مهني ونظام التعويض.

**أولا: الوفاة الطبيعية والنظام التعويضي**.

إذا كانا لوفاة واقعة طبيعية ليس لها علاقة بالعمل فلا يترتب عنها أي إلتزام في ذمة صاحب العمل إلا ما تقرره قوانين الضمان الإجتماعي فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى المواد من 47 إلى 51 من قانون التأمينات الإجتماعية[3]، ويستفيد ذوي الحقوق المتوفى من منحة الوفاة، ويقدر مبلغ رأس مال الوفاة بـ 12 مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعًا للمتقاضي خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له والمعتمد كأساس لحساب الإشتراكات ولا يجب أن يقل مبلغ رأس مال الوفاة عن قيمة 12 مرة مبلغ الأجر الوطني الأدنى المضمون ويدفع دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له لذوي الحقوق وفي حالة تعددهم توزع عليهم منحة الوفاة بالتساوي، هذا بالنسبة للأجراء، أما بالنسبة للعمل غير الأجراء فيساوي رأس مال الوفاة مبلغ الدخل السنوي الخاضع للإشتراك وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 85-35 المؤرخ في 1985/02/09 والمتعلق بالضمان الإجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملاً مهنيًا، أما إذا كان العامل المتوفي يستفيد من معاش عجز أو معاش تقاعد، أو معاش تقاعد مسبق أو ريع حادث عمل الموافق لنسبة عجز عن العمل تتساوي 50 على الأقل فيستفيدون ذوي الحقوق من رأس مال وفاة يساوي مبلغ المبلغ السنوي (12 شهرًا) لمعاش العجز أو معاش التقاعد أو معاش التقاعد المسبق، أو ريع حادث على أن لا يقل هذا المبلغ عن 75 من المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى

[1] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 339.
[2] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 85.
[3] أنظر المواد 47 إلى 51 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.

المضمون، والحق في منحة الوفاة يمنح بدون شرط مدة معينة للعمل[1]، غير أن الآثار المترتبة عن عقد العمل قبل وفاة العامل كحقوقه في الأجر والعلاوات والمنح والترقية التي يترتب عنها أثر مالي فتدخل في التركة ويجوز للورثة المطالبة بها[2].

**ثانيا: الوفاة نتيجة مرض أو حادث مهني ونظام التعويض.**

قد تكون الوفاة ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني كما هي محددة في قانون حوادث العمل والأمراض المهنية[3]، فهنا تبقى آثار علاقة العمل المادية المتمثلة في منحة الوفاة مستمرة لذوي الحقوق، وتدفع لهم منحة الوفاة الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني، ولا يمكن هنا الجمع بين منحة الوفاة الناتجة عن حادث العمل ومنحة الوفاة على أساس التأمينات الاجتماعية[4].

بينما يختلف الأمر في حالة وفاة صاحب العمل إذ لا ينتهي مبدئيًا علاقة العمل، بل تغير أطراف العلاقة بحيث يصبح عقد العمل محررًا بين العامل وورثة صاحب العمل، أو من يحل محله[5]، إلا أنه استثناء يمكن أن ينتج عن وفاته انتهاء علاقة العمل، إذا تم بعد وفاته حل المؤسسة المستخدمة أو إستحالة إستمرارها لأسباب موضوعية أو تقنية أو قانونية[6]، كأن تكون شخصية صاحب العمل محل إعتبار في التعاقد[7].

وإذا كانت الوفاة بسبب أو ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني كما هي محددة في قانون حوادث العمل فهنا يستفيد ذوي الحقوق من منحة الوفاة ومعاش منقول (ريع الوفاة).

**أولا: ريع ذوي الحقوق.**

تمنح لذوي الحقوق الهالك ويقصد بذوي الحقوق طبقًا لما نصت عليه المادة 30 من الأمر 96-17 المعدل للقانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية :

1- زوج المؤمن له غير أنه لا يستحق الإستفادة من الإدعاءات العينية إذا كان يمارس نشاطا مهنيًا مأجورًا.

[1] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 158.
[2] عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 413.
[3] قانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية السالف الذكر.
[4] المادة 52 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية تنص <<إذا أنتجت الوفاة عن حادث عمل تدفع منحة الوفاة لذوي الحقوق ...لا يمكن الجمع بين هذه المنحة والمنحة الوفاة التي تدفع من باب التأمينات الاجتماعية>>.
[5] عاقلي فضيلة، المرجع السابق، ص 21.
[6] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 339.
[7] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة دراسة تحليلية ونقدية الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص50.

2- الأولاد المكفولين البالغون أقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم بالضمان الإجتماعي[1].

3- يعتبر مكفولين أصول المؤمن له وأصول زوجته عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد.

يقدر مبلغ الوفاة حسب المادة 48 من القانون 83-11 بإثني عشر (12) مرة مبلغ آخر أجر شهري في المنصب وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل المبلغ عن إثني عشر مرة قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون، وتدفع منحة الوفاة دفعة واحدة حسب الفقرة الثالثة من المادة 48 من قانون 83-11 المعدل والمتمم.

**ثانيا: منحة الوفاة:**

يقدر مبلغ الوفاة بإثني عشر مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعًا والذي تحصل عليه الهالك خلال السنة السابقة للوفاة والمعتمد كأساس لحساب الإشتراكات ولا يمكن أن يقل هذا المبلغ عن 12 مرة قيمة المبلغ الشهري الأجر الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون[2].

**الفرع السادس: القوة القاهرة:**

أشار الفقه إلى حالة أخرى خارج عن الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة 66 من قانون علاقات العمل الفردية يمكن أن تستكشف من أحكام قانون العمل أو من المبادئ العامة للقانون المدني، المتمثلة في القوة القاهرة[3]، كما أشار إليها أيضًا قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المادة 322 منه فهي إحدى صور إستحالة تنفيذ العقود بصفة عامة وعقد العمل بصفة خاصة أو التي تؤدي إلى إنتهائها بقوة القانون، دون إلقاء المسؤولية على أطراف العقد، فهي واقعة قانونية داخل لإرادة الإنسان فيها، أو هي كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه ولا رده[4]، وعلى هذا الأساس نجد تطبيق هذه الحالة بالقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية طبقًا لنصوص المادة 121، 370، 127 من القانون المدني ومن مبادئ القانون المدني أن الإلتزام ينقضي بإستحالة تنفيذ العقد عند القوة القاهرة ونظرًا لتميز عقد العمل فيجب أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة وينجم عنها إستحالة تنفيذ مطلقة أي لا

[1] المادة 67 من قانون 83-12 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالتقاعد السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 52 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 03-07-1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم الأمر 96-19 المؤرخ في 06-07-1996 السالف الذكر.

[3] حبيب عادل، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 11/90، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2016/2015، ص 78.

[4] عبد اللطيف خالقي، الوسيط في مدونة الشغل (علاقة الشغل الفردية) الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2004، ص 466.

تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهق أو أكثر كلفة من مهلة الإخطار، كما لا يكون هناك مجال للتعويض عن التسريح ولا التعويض عن الإنهاء لم يكن بإرادة صاحب العمل[1].

تعتبر من حالات القوة القاهرة حالة الإعصار، الحريق، بشرط أن لا يكون صاحب العمل قد قصر في إحترام القواعد الخاصة بالأمن المفروضة عليه داخل المؤسسة كذلك حالة الحرب، كأن تؤدي الحرب إلى دمار المؤسسة وهناك من يرى أن المصاعب الإقتصادية لا تمثل قوة قاهرة نظرًا لكونها متوقعة بإعتبارها تدخل ضمن المخاطر الطبيعية التي يتحملها صاحب العمل، كما أنها لا تؤدي إلى إستحالة مطلقة في التنفيذ وإنما تؤدي إلى جعله مكلفًا أو مرهقًا، لا ترجع لسبب أجنبي وإنما لسوء إدارة صاحب العمل وهو ما يشكل خطئا منه لا يعفيه من المسؤولية[2].

[1] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 348.

[2] همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 891.

**المبحث الثاني: حماية العامل في حال النهاية الغير عادية لعلاقة العمل.**

تنشأ عن علاقة العمل إلتزامات متبادلة على عاتق طرفي العلاقة ومن ضمن ما تولده السلطة التي يتمتع بها المستخدم أو صاحب العمل إلا أن هذه السلطة قد تتجاوز في بعض الأحيان الإجراءات القانونية والإتفاقيات الجماعية حيث نظمها المشرع وجعلها مقيدة بشروط إجرائية وأخرى موضوعية تحد من سلطة المستخدم من جهة وتوفر حماية للعامل من جهة أخرى وهذه الإجراءات هي في حقيقة الأمر آلية لصاحب العمل قصد حماية مصالحه من تلاعب العمال، فمتى ثبت لصاحب العمل أن العامل قام بالإضرار بمصالحه المادية و المعنوية جاز له تسريحه مع إحترام ما أقره المشرع من الإجراءات وكذا الإتفاقيات الجماعية.

وإلى جانب ذلك توجد حالات لا إرادية تدخل ضمن حالات إنهاء علاقة العمل غير العادية حيث وضع لها المشرع إجراءات قانونية لتنظيم هذه الحالات التي تهدف نصوصه القانونية والقواعد المنظمة لهذه الإجراءات إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة حيث تنتهي هذه العلاقة القانونية بالتسريح لأسباب اقتصادية أو البطلان أو الإلغاء القانوني في حالة تنافي شرط من شروط صحة العقد.

**المطلب الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية كحالة غير عادية لإنهاء علاقة العمل.**

إن الأزمات الإقتصادية والمالية الناتجة عن التطور التكنولوجي والهيكلي للمؤسسات أصبحت تؤثر سلبًا على علاقات العمل بصفة عامة وعلى العمال بصفة خاصة[1]، حيث لم يتم التسريح على إثرها يتم في شكل فردي ولأسباب محددة بل أخذ بعدًا واسعًا فأصبح يتم في شكل جماعي وليس لسبب من الأسباب التقليدية بل بمفهوم جديد وهو السبب الإقتصادي[2]، إذا سمحت القوانين لصاحب العمل الذي تعترضه صعوبات إقتصادية أن يقوم بتقليص العمال فداء المؤسسة ولكن وفق إجراءات تحددها النظم أو تعالجها الإتفاقيات الجماعية، وفي الحالتين مما يستبعد تقصير أحد الطرفين في حق الآخر وغالبًا ما يكون التقصير من جانب رب العمل مما يستوجب تدخل المشرع[3] الذي يراهن على ضمان حد أدنى من الحماية للعمال المقبلين على التسريح وإضفاء الطابع الشرعي على هذا العمل وإن كان بدون خطأ من جانب العامل.

[1] محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، المرجع السابق، ص 56.
[2] بن رحال آمال، المرجع السابق، ص 40.
[3] Baali Mohamed Essaghir, législation du travail en Algérie, edition daroulum Alger, 2000.

**الفرع الأول: تعريف التسريح لأسباب إقتصادية:**

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بعلاقات العمل نجد أن المشرع لم ينص على تعريف هذا النوع من التسريح لأسباب اقتصادية وللتقليص من عدد العمل وإنما إكتفى بالنص على الحالة التي يمكن لرب العمل اللجوء إلى التقليص إذا ما دعت لذلك أسباب ومبررات إقتصادية ويرجع ذلك لحداثة هذا الإجراء الذي لم يتجسد كليًا إلا بعد صدور القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حيث نص في المادة 66 منه بأنه <<يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك بأسباب اقتصادية>>[1]

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يُولِ أهمية للأسباب الإقتصادية المبررة لعلمية التقليص من عدد المستخدمين والتسريح الناجم عنه بل اكتفى بتكريس مبدأ تبرير الإنهاء وإشتراط توفر هذه الأسباب لتحقيق ذلك كذلك جاءت أحكام القانون 90-11 وبصفة خاصة 96 إلى 71 منه خالية من أي تعريف لهذه الأسباب أو تحديد لعناصرها فإهتمامها قد انصب فقط على النتيجة المتمثلة في تقليص من عدد العمال متى بررت ذلك الأسباب تاركا بذلك المجال مفتوحًا للإتفاقيات الجماعية المهنية وللسلطة التقديرية للمستخدم والإتفاقيات الجماعية التي لم تضف إلى الحقيقة أي جديد بشأنها.

سجل الوضع ذاته بالنسبة للمراسيم التشريعية اللاحقة لهذا القانون فلقد جاء المرسوم التشريعي رقم 09/94 الهادف للحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب خارجة عن إرادتهم خاليًا من أي تعسف أو تحديد لهذه الأسباب أو تحديد لعناصرها فإهتمامها قد إنصب فقط على النتيجة المتمثلة في التقليص من عدد العمال متى بررت ذلك هذه الأسباب، تاركًا بذلك المجال مفتوح للإتفاقيات الجماعية المهنية والسلطة التقديرية للمستخدم الإتفاقيات الجماعية التي لم تضف أي جديد بشأنها.

سجل الوضع ذاته بالنسبة للمراسيم التشريعية اللاحقة لهذا القانون فلقد جاء المرسوم التشريعي رقم 94-09 الهادف للحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب خارجة عن إرادتهم خاليًا من أي تعريف أو تحديد لهذه الأسباب التي تبرر إخضاع هذا النوع من الإنهاء لأحكامه بإستثناء الإشارة البسيطة إلى كون السبب الإقتصادي سبب خارجي عن إرادة المستخدم وهو ما يستفاد من عبارة "الفقدان اللاإرادي".

يتجلى مما سبق بأن المشرع الجزائري قد أغفل تحديد الأسباب المبررة للإنهاء الإقتصادي رغم أهميتها خاصة في تحديد نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بهذا النوع من الإنهاء، إن كان لا يثير مفهوم

[1] أنظر المادة 66 من قانون 90-11 المعدل والمتمم بعلاقات العمل الفردية السالف الذكر

التسريح صعوبات كبيرة بإعتباره مفيدة إنهاء عقد العمل المبرم لمدة غير محددة بإرادة المستخدم المنفردة، فإن الصعوبة تبقى قائمة على مستوى تحديد مفهوم الأسباب الإقتصادية المبررة للإنهاء الإقتصادي، ورغم هذه الصعوبة فإنها مسألة حتمية لخطورتها الناجمة بصفة خاصة عن الطابع الجماعي لهذا الإنهاء ولمساسها بإستقرار الشغل[1].

يفتح هذا الموقف السلبي المشرع الجزائري في تحديد الأسباب الإقتصادية المجال لتأويلات عديدة ففي غياب تعريف الإنهاء الإقتصادي والأسباب المبررة يمكن للمستخدم الإدعاء بأن السبب الذي أستند إليه سبب إقتصادي ذو طابع هيكلي أو عرضي أو بأن التحول التكنولوجي الذي أحدثه يصلح كسبب للتقليص أو التحويل في الوظيف أو الإجراء تعديلات جوهرية في عقد العمل إعمال لسلطته التنظيمية.

إن المشرع الجزائري إذا لم يهتم بتعريف هذه الأسباب وهو ما يسمح بنفي المفهوم الواسع لها وبالنتيجة توسيع سلطة المستخدم في اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والإنهاء الاقتصادي، إلا أن

التحليل الدقيق لأحكام المادة 69من قانون 90-11يسمح بتحديد عنصرين هامين من عناصر السبب الإقتصادي سيتم توضيحهما بالوقوف عند التجربة الفرنسية البارزة في تحديد هذه الأسباب وهما:
**أ/إنتفاء السبب الشخصي للتسريح أو الإنهاء:** يرتبط الإنهاء الإقتصادي بالطابع الموضوعي المتصل بالمؤسسة ولا يمكن أن يكون متصلا بشخص العامل وهو ما يستخلص من تأكيد المشرع الجزائري على أن التسريح أو الإنهاء الجماعي لأسباب إقتصادية يتم في شكل تسريحات فردية متزامنة نميز بذلك طبيعة التسريح و سبب التسريح من خلال إشتراط التعدد و التزامن لإعتبار التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية وليس لأسباب شخصية.[2] (مرتبط عامل)

**ب- إلغاء المنصب** يعد إلغاء المنصب من العناصر الأساسية المعبرة عن السبب الإقتصادي ولقد عبر عنه المشرع الجزائري من خلال منع اللجوء إلى توظيفات جديدة في مناصب العمل المعنية بالتقليص مما يستخلص منه وجوب إلغائها، لقد تعددت آراء الفقهاء من شأنها أن تساهم في سد الفراغ القانوني الناجم عن عدم تحديد عناصر الوجود القانوني لأسباب إقتصادية في أحكام القانون رقم 90-11 فقد عرفها الدكتور أحمية سليمان من خلال تعريف للتسريح الجماعي فتصب على أنه <<إجراء يتخذه

[1] فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص .ص :67-68.
[2] هادفي بشير الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري اطروحة دكتوراه عنابة 2008-2007

صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبة مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه، كحل وحيد لإعادة التوازن الإقتصادي والمادي>>[1]

فيتجلى السبب الإقتصادي الذي يبرر التسريح الجماعي في الصعوبات المالية والتجارية والتقنية أي في الصعوبات الإقتصادية وهي بالفعل من أهم الأسباب الإقتصادية التي يمكن للمستخدم الإستناد إليها اللجوء إلى إجراء التقليص من عدد المستخدمين يلاحظ من جهة أخرى أن الدكتور **هادفي بشير** يعبر عنها بتعريف التسريح الجماعي على أنه: <<عبارة عن فصل عاملين أو أكثر بسبب صعوبات أو ضغوطات إقتصادية يتم في شكل دفعة أو دفعات متقاطعة فتقليص عدد العمال يبنى على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة للتسريح التأديبي أو سبب إنتهاء مدة العقد أو يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو متزامنة غير أن أسبابها في جميع الحالات واحدة>>[2].

يتجلى السبب الإقتصادي من هذا التعريف في الضغوطات والصعوبات المرتبطة بأمور إقتصادية ولا يرتبط بالأسباب الشخصية.

عبر من جانبه كذلك الدكتور عطا الله أبو حميدة عن هذا السبب تعريف التسريح للسبب الإقتصادي على أنه: <<إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة لمشاكل إقتصادية أو مالية للتقليل من عماله ومحافظة على إستمرارية نشاطه وبالتالي مشروعه>>

الدكتور عطا الله أبو حميدة من خلال تعريفه على أن التسريح للسبب الإقتصادي إجراء إنفرادي يبادر بإتخاذه صاحب العمل أو المستخدم ويجد مبرره في المشاكل الإقتصادية أو المالية وباعثه المحافظة على إستمرارية نشاط المؤسسة وبقائها وبالتالي يتثمل السبب الإقتصادي في تلك المشاكل الإقتصادية أو المالية التي تؤثر على سير المشروع[3].

ومن كل ما سبق ذكره وجب المشرع الجزائري التدخل لسد هذا الفراغ وهذا ليس فقط بحصر حالات أي حالات التسريح لسبب إقتصادي بل بوضع معايير تساهم وتراعي فيها كل من المصلحة الإجتماعية للعامل والمصلحة الإقتصادية لصاحب العمل، ويلاحظ مرونة موقف المشرع الجزائري في ضبط علاقات العمل، إلا أن هذه المرونة مفرط فيها فيما لها من مساس بحماية حقوق العمل المكتسبة،

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، المرجع السابق، ص 366.
[2] هادفي بشير، المرجع السابق ، ص 150.
[3] عطا الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي مفهومه-إجراءاته- وآثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.ص 92-93.

وقد ينجر عنها إصدار الحماية الإجتماعية للعمال فلهذا لابد أن تكون هذه الأسباب إقتصادية إستثنائية وهو ما يعني ضرورة ربطها بالظروف الإقتصادية التي إستدعتا بحيث تزول بزوالها[1].

**أولا:** تعريف السبب الإقتصادي

لقد تعددت التعاريف في تعريف السبب الإقتصادي لذا ذهب مذهبان هما المذهب الضيق و المذهب الواسع

**1- المذهب الضيق في تعريف السبب الإقتصادي**

وفق لأنصار هذا المذهب فإن السبب الإقتصادي يتمثل في الصعوبات المالية والفنية التي تواجه المؤسسة كالخسائر المالية والظروف الإقتصادية عامة، والتي لا يكون للطرفين يد فيها، وحسب هذا المفهوم فإنه يبعد كافة الأعمال الإرادية التي يقوم بها المستخدم من أجل تحسين الإنتاج والزيادة في الأرباح[2]لكن الشيء الملاحظ على هذا التعريف أنه يختلف في مضمونه بينه وبين القوة القاهرة.

إلا أنه تجدر الإشارة هناك أن المشرع فصل في هذا الأمر ولم يجعل من الظروف الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة بمثابة القوة القاهرة، بالرغم من هذه الظروف خارجة عن إرادة العامل والهيئة المستخدمة وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير أن يدفع بعدم مسؤوليته والإعفاء من التعويض لفائدة العامل[3]، إلا إذا أثبت تحقق شروط وصور القوة القاهرة المحددة قانونًا.

**2- المذهب الواسع في تعريف السبب الإقتصادي**

وفقا لهذا المذهب فقد عرف التسريح لسبب إقتصادي بأنه التسريح غير المسبب بأسباب تخص شخص العامل، وإنما يشمل التسريحات الناجمة عن سبب إقتصادي ظرفي أو هيكلي، وبالرغم من هذا التدخل الموجود ما بين السببين الظرفي والهيكلي وعدم وجود معيار يفصل بينهما، فإن للمعيار الزمني أهمية فيما يخص التسريح، وبالتحديد في الآجال المقررة ما بين إستشارة لجنة المؤسسة وإعلام السلطة الإدارية المختصة[4].

فبالرغم من الأهمية التي يكتسبها تحديد هذا المفهوم إلا أن المشرع لم يهتم بتحديد هذا المفهوم ولم يشير إليه في المواد المتعلقة بإنهاء علاقات العمل وإنما إهتم بالنتيجة التي تتمثل في تقليص عدد

[1] فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية على القانون الجزائري، المرجع السابق،ص 74.

[2] معاشو نبالي فاطمة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمل المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008/2007، ص 283.

[3] راجع المواد69الى74 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم.

[4] عطا الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي، مفهومه- إجراءاته- وآثاره ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 55.

العمل فترة كتحديد ذلك للإتفاقيات الجماعية[1]، وللإجتهادات الفقهية[2]، عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بالمفهوم الواسع وحدد الشروط والإجراءات المتبعة في هذا النوع من التسريح[3].

**- تعريف التسريح الجماعي.**

لم يضع المشرع الجزائري تعريفًا محدّدًا للتسريح الجماعي لأسباب إقتصادية عدا ما ورد في الفقرة 02 من المادة 69 من قانون علاقة العمل والتي نصت على أنه: <<لا يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية، وإذا كان تقليص عدد ينبني على إجراءات التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل دفعة أو دفعات متعاقبة>>

فتقليص عدد العمال ينبني على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة للتسريح التأديبي أو بسبب إنتهاء مدة العقد وبالتالي يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو متزامنة غير أن أسبابها تكون في جميع الحالات الواحدة، وهذا ما يميزها عن باقي حالات التسريح الأخرى[4].

إن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد مفهوم السبب الإقتصادي الذي ينبني عليه عملية التقليص وإنما إكتفى بالإشارة فقط إليه فقد ذكر الحالات التي يمكن لرب العمل اللجوء إلى التقليص إذا ما دعت إلى ذلك أسباب ومبررات إقتصادية.

**الفرع الثاني: حالات أنواع التقليص لأسباب إقتصادية.**

بالرغم من محاولة الفقه تعريف السبب الإقتصادي وكذا الإستقرار المستنتج من المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-09 إلا أنه وجد صعوبة في تحديد تعريف جامع مانع للسبب الإقتصادي المؤدية للتسريح والتقليص من عدد العمل في المؤسسة إلا أن تعريف السبب الإقتصادي ليس بالأمر الهين ذلك لتعلقه بمسالة لا يمكن لأحد الوقوف على حقيقتها إلا صاحبها، أي تقرير مدى عجز المؤسسة ماليًا أو تجاريًا أو تقنيًا بوصفها من الأمور الداخلية للمستخدم، ولتفادي هذا المشكل وبالرجوع إلى الدراسات الفقهية والتشريعات التي تناولت الموضوع حاول المشرع النص على حالات السبب الإقتصادي من

---

[1] بوشمال عمر، معزوزي عبد الرؤوف، التسريح لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2016/2015، ص 288.

[2] أحمية سليمان، التسريح الجماعي هو <<كل إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه، كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمالي>>

ويعبر الدكتور هدفي بشير عنه بأنه <<عبارة عن فصل عامين او أكثر أو الضغوطات الاقتصادية، يتم في شكل دفعة متقاطعة فتقليص عدد العمال ينبني على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة للتسريح التأديبي او بسبب انتهاء مدة العقد، أو يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو متزامنة، غير أن أسبابها واحدة>>.

[3] هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، مرجع سابق، ص 123.

[4] بشير هدفي، المرجع السابق، ص 124.

خلالها حقيقة الإضطرار إلى اللجوء إلى التقليص من عدمه، والتي تميز بين نوعين من الحالات، النوع الأول يتمثل في الأسباب الإقتصادية الظرفية والنوع الثاني يتمثل في الأسباب الإقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العلم في المؤسسة.

**أولا: الأسباب الإقتصادية الظرفية.**

وهي الظروف والصعوبات والضغوط الخارجة عن إرادة رب العمل والتي تؤثر سلبًا في نشاطها وتكون بسبب شح السيولة المالية وبسبب تكدس الأموال أو انعدام المواد الأولية، ولا يشترط أن تجمع هذه الظروف عناصر القوة القاهرة لأن الظروف الإقتصادية ليس ظروفًا إستثنائية تتصف في تحققها بعدم التوقع، وإنما هي مجرد صعوبات تعترض سير النشاط داخل المؤسسة وترتبط في مصدرها بمحيطها الإقتصادي[1].

ويصعب في كثير من الأحيان التمييز بدقة بين الأسباب الظرفية والأسباب الإقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل داخل المؤسسة، حيث تتسم في تحقيقها بالتعاقب فالتعديلات التي تطرأ على التبيان الهيكلي للمنشأة كثيرًا ما تفرضها أسباب إقتصادية ذات طبيعة عرضية وتتمثل بعض الأسئلة الإقتصادية ذات الطبيعة العرضية بصفة عامة في:

- صعوبة حصول المؤسسة على القروض.

- عدم تمكين المؤسسة من فرض وجودها في السوق التنافسية.

- عدم تمكنها من التموين بالمواد الأولية.

- عدم تمكنها من القيام بالأعباء الإجتماعية المفروضة عليها والمتمثلة في الأجور والتعويضات المختلفة ولقد عملت الكثير من النقابات العمالية على أن يكون السبب الإقتصادي المبرر للتسريح الجماعي متمثلا في هذه الصورة الضيقة إلا أن إتفاق 10 فيفري 1969 المعدل بالملحق المؤرخ في 12 نوفمبر 1974 في فرنسا الذي إنتحى منحى التوسيع في مفهوم السبب الإقتصادي ليشمل الحالتين معًا ولم يميز بين السبب الإقتصادي الظرفي والسبب الإقتصادي الناتج عن إعادة تنظيم وهيكلة المؤسسة[2].

[1] حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1990، ص 90.
[2] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.ص 368-369.

**ثانيا: الأسباب الإقتصادية الناتجة عن إرادة هيكلة العمل في المؤسسة.**

وهي جملة الأسباب التي لا ترجع في الأصل إلى خطأ العامل بل إلى رب العمل أو المستخدم إما لمواجهة صعوبات إقتصادية أو فنية أو مالية تعترض سير النشاط الذي يزاوله وإما لتهيئة الوسائل التي تمكنه من قدرة التكيف وظروف المنافسة الإقتصادية وإما لزيادة العائد الإقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحملها المؤسسة كتكلفة إستخدام القوى العاملة بالمنشأة وقد تطور مفهوم إعادة الهيكلة تطورًا ملحوظًا إذ شمل إعادة الهيكلة الصناعية الكبيرة إلى إعادة التنظيم[1] القانوني إلى تغيير جذري وكامل وتتمثل بعض هذه الأسباب في:

- تجميع عدة مؤسسات واحدة أو ما يعرف بحالة الإندماج.

- تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق أو أجهزة عمل حديثة ذات فعالية وتكنولوجية متطورة بغية زيادة الإنتاج والمردودية وتقليل التكاليف وتسهيل العمل وزيادة في سرعته.

- إعادة توزيع العمل بين الفروع والأقسام والورشات.

- كما يدخل ضمن هذه الأسباب الأسباب الإقتصادية التي ينجر عنها تعديل مضمون العقد من طرف صاحب العمل تعديلاً جوهريًا يقابله رفض العامل وذلك بصرف النظر عن مضمون التعديل الجوهري هذا كأن يتعلق بتعديل نوعية العمل أو منصب العمل أو مكانة أو الإمتيازات المالية[2].

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

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما نصت عليه المادة 74 من القانون رقم 11/90 التي بموجبها أقرالمشرع الجزائري بمبدأ إستمرار عقود العمل في حالة حدوث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة[3]، وعلى هذا الأساس تبقى عقود العمل وآثارها في هذه الحالة سارية المفعول ولا يجوز إجراء أي تعديل فيها إلا ضمن الشروط المحددة في المادتين 62 و63 من قانون العمل 90-11.[4]

[1] عطا الله بوحميدة، المرجع السابق، ص 53.
[2] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 368.
[3] أنظر المادة 74 من القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر.
[4] راجع المواد 62 و63 من نفس القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر.

والتقليص يعد من الظواهر المصاحبة لعمليات إعادة هيكلة المنشأة سواء إتصال الأمر بهيكلها الإداري أو إتصل بهيكلها الفني وكذلك التغيير في هيكلها القانوني، والتعديل الهيكلي لا يشترط أن يكون إجراء تفرضه الظروف الإقتصادية بل يمكن أن يكون محض إختيار فلا أهمية للبواعث الدافعة إليه في تحديد العناصر اللازمة لتطبيق الأحكام الخاصة بإنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية.

لقد حاولت السلطة السياسية الجزائرية في مواجهة الأزمة الإقتصادية ومعالجة الأوضاع وذلك بإعادة هيكلة للمؤسسات الإقتصادية التابعة للدولة من أجل بعث النشاط فيها[1]، حيث في بداية الأمر نظر إلى الهيكلة على أنها مجرد إعادة تنظيم لا تؤثر على حقوق مكتسبة للعمال وذلك تطبيقًا لنص المادة 26 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، وهذا ما تبين من مختلف قرارات المحكمة العليا[2] لكن تغير الإيديولوجيات وإتجاه الجزائر لخوض غمار إقتصاد السوق غير نظرتها بالنسبة لإعادة الهيكلة ولم تبق مجرد إعادة تنظيم بل أصبحت شكلاً جديدا لهياكل جديدة طرحت معها العديد من الإشكالات[3].

**الفرع الثالث: إجراءات التقليص لأسباب إقتصادية.**

إن المشرع الجزائري منح لصاحب العمل في إطار ممارسته لصلاحياته القانونية الحرية في اللجوء إلى تقليص عدد العمال، وذلك بتوفر شرط السبب الإقتصادي، إلا أنه ربط هذا الإجراء بضمانات تستفيد منها الفئات المطبق عليها هذا الإجراء في كل من المرسوم 10/94 و11/94 المشار إليهم سابقًا غير أنه يمكن التطرق لهذه الإجراءات في النقاط التالية:

**أولا: إعداد المستخدم التقرير والمصادقة عليه.**

**1- إعداد المستخدم التقرير:**

يتعين على صاحب العمل قبل اللجوء على هذا الإجراء إعداد تقرير نفصل عن الأسباب المؤدية للتسريح وكافة الإجراءات التي يراها مناسبة لتفادي التسريح، وكذا الضمانات المقررة للعمال المعنيين به، وهو ما عبر عنه المشرع بمصطلح "الجانب الإجتماعي"، الذي عرفه الأستاذ عطا الله أبو حميدة

[1] السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1993، ص 180.
[2] قرار المحكمة العليا صادر في ملف رقم 115729 مقتبس من كتاب عطا الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي، المرجع السابق، ص 51.
[3] عطا الله بوحميدة، المرجع السابق، ص.ص 51-52.

<<بمجموعة الترتيبات القانونية الواجب مراعاتها من صاحب العمل الذي ينوي تسريح عماله لأسباب إقتصادية>>[1]

أما المشرع الجزائري إكتفى فقط بالنص على التدابير الهادفة إلى تفادي أو التقليل من اللجوء إلى تقليص عدد العمال، وتتمثل في محتوى نص المادة 70 من القانون 11/90 كما نص عليها بصفة خاصة في المرسوم التشريعي رقم 09/94 في مادته 5[2] والمشار له آنفًا.

فالمستخدم أثناء إعداده للتقرير فإنه يمر بمرحلتين نوجزها على النحو التالي:

**المرحلة الأولى:** تتعلق بإجراءات الحفاظ على الشغل لفائدة العمل الأجراء المهددين بالتسريح، والتي تتمثل في إعادة النظر في نظام التعويضات العلاوات المرتبطة بنتائج العمل[3]، وما يلاحظ عن الإجراء أنه يمس الحقوق المالية للعمال الأجراء المرتبطة بالأجر وملحقاته، بينما يبقى هؤلاء محتفظين بمناصب عملهم.

**المرحلة الثانية:** تتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها لفائدة العمال الأجراء الواردة أسماؤهم في قائمة المعنيين بالتسريح، وتتمثل في إحالة الذين يستوفون الشروط القانونية على التقاعد العادي الوارد في المادة 06 من القانون رقم 12/83، وإحالة البعض الآخر المستوفي للشروط القانونية الواردة في المرسوم التشريعي رقم 10/94 على التقاعد المسبق والباقي من العمل إلى صندوق التأمين على البطالة المذكورة في المرسوم التشريعي رقم 11/94[4].

**2- المصادقة على تقرير المستخدم:**

بعد إعداد التقرير ألزم المشرع المستخدم بعرضه على الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة من أجل المصادقة عليه، لكن يثار عنا إشكال حول من هي الأجهزة المقصودة؟ وما المقصود بالمصادقة؟ فلم يحدد المشرع المراد بالمصادقة، غير أنه تعرض له عند تحديد صلاحيات مفتش العمل،

[1] بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 09.

[2] مرسوم تشريعي رقم 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، تنص المادة 05 منه على <<يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة 9 أجراء تقرير اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور ان تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بالجانب الاجتماعي>>

[3] بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، المرجع السابق ، ص 10.

[4] المرجع نفسه ، ص 16.

أهمها المصادقة على النظام الداخلي للمؤسسة، والمقصود بالمصادقة التأكد من مدى مطابقة أحكامه للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل[1].

**ثانيا: عرض التقرير على لجنة المشاركة للمصادقة عليه.**

**1- عرض المستخدم التقرير على لجنة المشاركة للمصادقة عليه:**

ألزم المشرع المستخدم بعرض التقرير المتضمن الملف الإجتماعي على لجنة المشاركة بعد المصادقة عليه من قبل الأجهزة المؤهلة، فدور لجنة المشاركة في هذه المسألة إستشاري يكمل في إبداء رأيها فيما عرض عليها، وكما هو معلوم أن الرأي الإستشاري غير ملزم بالنسبة لصاحب العمل، لكنه يعد إجراءً شكليًا جوهريًا[2]، يترتب على إغفاله بطلان إجراءات المتعلقة بالتسريح الجماعي، وفي حالة عدم وجودها داخل مقر الهيئة المستخدمة يعرض الملف على مندوبي المستخدمين ويقوم هؤلاء مقامها[3].

**2- /التفاوض الجماعي حول الملف الإجتماعي بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال:**

بعد إبداء لجنة المشاركة رأيها في التقرير، على المستخدم إستدعاء المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة من أجل التفاوض الجماعي حول مضمون التقرير، في شكل لجان مشتركة متساوية الأعضاء بهدف التوصل إلى إتفاق حول مضمون الملف الإجتماعي، وينتهي هذا التفاوض بتحرير محضر يوقعه الطرفان، تثبت فيه النقاط المتفق عليه، والمسائل التي تظل محل تحفظ أو خلاف، التي يتم تسويتها في إطار الإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات الجماعية للعمل[4].

**المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب إقتصادية.**

ينبغي على المستخدم قبل المبادرة بتسريح العمال إلى التقليص لأسباب إقتصادية أن يلجأ إلى وضع مجموعة من القيود والتدابير الأولية واتباع الإجراءات التي يقوم بها المستخدم في حق العامل يجب أن تكون محاطة بمجموعة من التدابير والشروط القانونية والتي تشمل عدة عمليات يستوجب على صاحب العمل القيام بها كخطوة أولى قبل الإنتقال إلى المرحلة التنفيذية ولم يترك المشرع سلطة المستخدم مطلقة للجوء على التسريح للتقليص من عدد العمال وإنما ربط هذه السلطة بضرورة وجود

[1] بن عزوز بن صابر، انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017، ص 11.

[2] نفس المرجع، ص 11.

[3] نفس المرجع ، ص 12.

[4] بودو محمد، نظام التسريح لأسباب اقتصادية، بين تحقيق مواصلة الشغل وتسهيل الانتقالات الاقتصادية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، العدد الأول، سنة 2015، المجلد الأول ، ص.ص: 41-42.

دوافع إقتصادية تدفع صاحب العمل للجوء للتقليص بإرادته المنفردة بقوله <<لا يجوز للمستخدم التقليص من عدد العمل إذا بررت ذلك لأسباب إقتصادية>>[1]

فعند التمعن في نص المادة نجد أن الشروط التي يجب على الهيئة المستخدمة التقيد بها وتتمثل في:

**الشرط الأول:** أن يكون السبب سببًا حقيقيًا حيث أن هذا الأخير لابد أن يكون موضوعيًا موجودًا أو صحيحًا أي سبب واقعي ملموس[2].

**الشرط الثاني:** هو كون السبب جديًا ولم يقدم المشرع تعريفًا لسبب الجدي إلا أنه يمكن القول بأن تقدير جدية باعث الإنهاء يتأسس على معيار مادي ملموس وليس على معيار قانوني نوعي، وفي حالة غياب أحد الشرطين أو كليهما فإن صاحب العمل يعد قد إرتكب خطأ ينجر عنه بطلان هذا التصرف إذا فالجمع بين الشرطين أمرًا ضروريًا[3] فتنظيم عملية التسريح عن طريق قواعد قانونية سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع أمرًا ضروريًا[4]، وهذا ما فعله المشرع بإصدار المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المشار له آنفًا إذ جاء هذا المرسوم التشريعي بتدابير وقائية لتفادي عملية التسريح كما نص على الإجراءات الواجب إحترامها من صاحب العمل عند القيام بالتسريح لأسباب إقتصادية وبالتالي يمكن القول أنه متى كان هناك مبررًا إقتصادي يمكن لصاحب العمل تسريح عامل أو أكثر وهذا التسريح قد يأخذ شكل التسريحات الفردية المتتابعة أو المتنازلة أو المتكررة إلا أن أسبابها تكون واحدة أي أسباب إقتصادية، وهو ما يميزها عن غيرها عن حالات التسريح الأخرى[5].

**الفرع الأول: التدابير الأولية لإجراء التسريح الجماعي.**

ينص المرسوم التشريعي 94/09 على أن كل صاحب عمل يشغل أكثر من 09 عمال أجراء، تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور على أن تدرج ذلك في إطار الجانب الاجتماعي[6].

وأول إشكال يطرح هو كيف هو الحال بالنسبة للمؤسسات التي تشغل 09 عمال فأقل؟

---

[1] أنظر المادة 69 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل، المعدل والمتمم السالف الذكر.

[2] فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 5

[3] عطا الله بوحميدة، المرجع السابق، ص 57.

[4] راجع المواد من 5 إلى 16 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتضمن الحفاظ على علاقات الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

[5] تيراس مراد، مبدأ حقيقة رب العمل في التصريح وطاق تطبيقاته في ميدان العمل، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، ص 49.

[6] المادة 05 من المرسوم التشريعي 94/ 09 المتعلق بالمرسوم التشريعي ،المعدل و المتمم السالف الذكر

في مثل هذه الحالة يمكن لرب العمل أن يلجأ إلى الإجراءات المنصوص عليها بنص المادة 70 من قانون 90-11 إذ تبقى قابلة التطبيق لعدم تناقضها مع المرسوم التشريعي 09/94 وتتمثل هذه التدابير في:

- التخفيض من ساعات العمل.

- اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي.

- الإحالة على العمل بالتوقيت المعمول به.

- تحويل العمال إلى التقاعد وفقًا للتشريع المعمول به.

- تحويل العمال إلى أنشطة أخرى أو مؤسسات أخرى.

ويؤخذ بمعيار الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل في تحديد كيفيات التقليص ونظرًا للطابع المعقد لمختلف الإجراءات والتدابير الأولية التي تحكم عملية التقليص من عدد العمال، وبهذا سوف نعمل على توضيح مختلف المراحل التي تمر بها[1].

**- أولا إعداد المخطط الاجتماعي:** نص عليه المشرع في المادة 05 من المرسوم التشريعي 04/96 فاشترط على الهيئة المستخدمة لأكثر من 09 أجراء تقرير اللجوء إلى إعادة ضبط الجانب الاجتماعي غير أنه لم يعرفه، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: <<مجموعة من التدابير الواجب اتباعها من طرف صاحب العمل في تسريحه للعمال للأسباب الإقتصادية>> لقد ألزم المشرع الجزائري على المستخدم إعداد المخطط الإجتماعي ومراعاته حيث يتضمن جملة من التدابير الوقائية من التسريح وتفادي التسريحات أو التخفيض من عددها وأخرى لإعادة ترتيب أو تصنيف العمال الذين لا يمكن تفادي إنهاء عقودهم وبصفة خاصة العمال المعنيين أو ذوي الخصائص الإجتماعية أو التخصصات التي تجعل عملية إعادة توظيفهم صعبة حيث وإن لم يظهر أو يتضمن القانون 90-11 المعدل والمتمم هذا المصطلح إلا أنه أكد على بعض التدابير التي يجب على المستخدم الإلتزام بها وذلك من خلال المادة 07 التي تنص على <<يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لا سيما:

- تخفيض ساعات العمل.

[1] المادة 70 و71 من قانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل ، المعدل والمتمم السالف الذكر

- العمل بالتوقيت الجزئي كما هو محدد في القانون.

- الإحالة على التقاعد وفقًا للتشريع المعمول به.

- دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين حيث كرس المشرع الجزائري من جانبه نظامًا للحفاظ على الشغل أو توفير الحماية الدنيا للأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية ففرض على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (09) أجراء تعديل على مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار الجانب الإجتماعي ذي مرحلتين وهو ما تضمنته المادتين الخامسة والسادسة من المرسوم التشريعي رقم 96-09 حيث هاته المرحلتين تتضمنان جملة من التدابير الموجهة لغاية أساسية وهي الحفاظ على الشغل غير أن تدابيرها غير ملزمة طبقًا لنص المادتين 07 و08 عكس ما كان معمولاً به على قانون 31/75 وقانون 12/78 الذين نصا صراحة على إلزامية اتباع جميع التدابير في إعداد المخطط الإجتماعي.

ويجد ذلك تبريره في كون هذا الجانب سيعرض للتفاوض مع ممثلي العمال وأن اللجوء إلى المرحلة الأولى قد يغني اللجوء على المرحلة الثانية إذا أسفرت عن نتائج إيجابية وتتمثل مراحل الجانب الاجتماعي في:

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

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.

- إعادة دراسة أشكال مرتب العمال ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية ويكون الهدف من هذين الإجراءين محاولة تحسين وضعية المؤسسة المالية.

- تنظيم عملية التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال ويهدف من الإجراء تفادي التسريح رغم أن المنصف قد حذف فالعامل هنا يستفيد من خلال التكوين من منصب آخر بعد أن تتم إعادة التوزيع داخل المؤسسة نفسها أو خارجها في إطار نشاط جديد.

- الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية كونها تتطلب الزيادة في الأجر بنسبة لا تقل عن 50 من الأجر العادي للساعة[1].

[1] المادتان 05 و07 من المرسوم التشريعي 09/94 السالف الذكر.

- إحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.

- إدخال تقسيم العمل والعمل لمدة معينة.

- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.

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

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

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

أما التدابير التي نصت عليها المادة 09 فإن الجانب الإجتماعي يجب أن يتضمنها بالضرورة وهي:

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

شروط إعداد القوائم الإسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها عند الإقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء[1].

- الإحالة على التقاعد.

- الإحالة على التقاعد المسبق.

- إدعاءات التأمين على البطالة.

- التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

لم يكتفي النص بالتدابير السابقة حيث منح تحفيزات للمستخدم من أجل الحفاظ على مناصب الشغل وهي تمكينه من المطالبة بمساعدات مالية أو طلب المساعدة من الإدارة المحلية بتوظيف العمال المسرحين أو تنظيم ورشات عمل لصالحهم.

[1] المادتان 08 و09 من المرسوم التشريعي 94-09 السالف الذكر.

**2- التشاور حول الجانب الإجتماعي:**

نصت المادة 69 الفقرة 01 من القانون 90-11 على أنه: <<يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية... ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي>> وهو ما أكده المرسوم التشريعي رقم 94-09 حيث حدد الهيئات التي يتم إستشارتها والتشاور معها حول التدابير التي يزعم المستخدم إتخاذها بهدف تفادي التشريعات أو التقليل من عددها فنصت المادة العاشرة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-90 على أنه: <<يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة على الجانب الإجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار إجتماعات منفصلة تعقد خصيصًا لهذا الغرض...>>

يستخلص من هذه المادة ومن أحكام القانون رقم 90-11 الإطارين التنظيميين للمشاركة التمثيلية للعمال ويتمثل الإطار الأول في لجنة المشاركة والثاني في المنظمات النقابية التمثيلية.

**- لجنة المشاركة والمساهمة:**

لقد ألزم المشرع الجزائري المستخدم عرض التدابير المقررة في الجانب الإجتماعي على لجنة المساهمة بهدف إستشارتها ولتبدي رأيها وذلك وفق المادة العاشرة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

حيث إعتبر المشرع أن المشاركة العمالية في الهيئة المستخدمة حق معترف للعامل فخصص لها بابًا وهو الباب الخامس من قانون رقم 90-11 كما حدد إطارين تنظيميين للمشاركة التمثيلية للعمال وهما لبنة المشاركة أو المساهمة والتمثيل النقابي فنصت المادة 91 على أنه :<<تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على (20) عامل على الأقل.

- بواسطة لجنة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين طبقًا للمادة 93 أدناه>>.

أنشأت لجنة المشاركة بموجب القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم بهدف تحقيق الحماية المهنية والإجتماعية للعمال خلافا للنظام السابق أي النظام الإشتراكي الذي اعتمد مبدأ المشاركة انطلاقًا من إعتبارات سياسية مما خلف نوع من الغموض في الصلاحيات الحقيقية للمجلس إذ كان يشكل جزءًا من التنظيم الإداري في المؤسسة ووسيلة في يد الإدارة تتشكل هذه اللجنة من أعضاء ينتخبون من مجموع

العمال المثبتون عن طريق الإقتراع السري الحر والمباشر لمدة ثلاثة (03) سنوات وتشمل ما بين عنصر واحد (01) إلى ستة أعضاء حسب عدد العمال في المؤسسة الألف (1000) عامل على أن توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية الموجودة في المؤسسة بشطر ألا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث من عدد المقاعد ما عدا في حالة الإتفاق على عكس ذلك، وذلك وفق المادة 99 من القانون 90-11 المعدل والمتمم.

- تساهم لجنة المشاركة في تنظيم وتسيير المؤسسة في إطار إجتماعات دورية محددة بمرة كل (03) أشهر ويمكن أن تجتمع إستثنائيًا إما بطلب من رئيسها أو أغلبية أعضائها وتعقد اللجنة إجتماعات تحت رئاسة المستخدم أو ممثله القانوني في أماكن الفروع مرة على الأقل في كل ثلاثة أشهر وفق جدول يحدد مسبقًا ولا تخرج صلاحيات هذه اللجنة عن الطابع الإستشاري فيما يتعلق بالقرارات المزعم تنفيذها من طرف المستخدم المتعلقة بالتسيير الإداري والتنظيمي للمؤسسات وبصفة خاصة تختص بمجموعة من الصلاحيات الإجتماعية والإقتصادية ذات الطابع الإستشاري أو الإعلامي وتتعلق أساسًا بتلقي المعلومات المتعلقة بتطور الإنتاج والخدمات وتطور عدد العمال وهيكل الشغل ومراقبة تنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بالشغل والوقاية والأمن وفيما يتعلق بالتقليص من عدد العمال واللجان الإجتماعية لعملية إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور فتختص بإبداء الرأي حول جملة الإجراءات التي يتضمنها هذا الجانب والتدابير المتعلقة بإعادة هيكل الشغل لتخفيض مدة العمل وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم...إلخ، وهو دور ضعيف التأثير في القرارات التي تتخذ في مجلس الإدارة للمؤسسة المعنية.

وحفاظا على الشغل ودرء خطر البطالة منع المشرع الجزائري المستخدم من إتخاذ قرارات خطيرة بصفة إنفرادية وأخضعها لإجراء التشاور مع ممثلي العمال بإعتبارهم المعنيين الأوائل بهذه المسألة فألزمه بإستشارة لجنة المشاركة بهدف إبداء رأيها الإستشاري وأبعد من ذلك ألزمه بالتفاوض مع هيئة لها مركزها القانوني الهام وهي التنظيمات النقابية التمثيلية التالية الشرح[1].

**- المنظمات النقابية التمثيلية:**

خول المشرع الجزائري حق تمثيل العمال لهيئات نقابية متواجدة على مستوى المؤسسات المهنية والتي تعمل على الدفاع عن حقوق العمال وعن مصالحهم المادية والمعنوية.

تلعب هذه الهيئات دورًا أساسيًا ضمن إجراءات التقليص من عدد العمال وبصفة خاصة عند إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور، إذ يعود لها سواء حق مناقشة الجانب الإجتماعي والتفاوض حول

[1] فتحي وردية، المرجع السابق، ص 148.

مضمونه وشروط تنفيذه، فنصت المادة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على أنه <<يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة على الجانب الإجتماعي بمجرد المصادقة عليها، على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار إجتماعات منفصلة تعقد خصيصًا لهذا الغرض>>، تعتبر التنظيمات النقابية تمثيلية التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين تعطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية، والمنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة[1].

وبحسب المادة 38 من القانون رقم 90-14[2] أن هذه التنظيمات النقابية التمثيلية للعمال الأجراء في كل مؤسسة مستخدمة بصلاحيات عديدة.

وتتولى في إطار عملية تقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية مهمة التفاوض مع المستخدم حول التدابير المقررة في الجانب الإجتماعي وكذا شروط تنفيذها وذلك في إطار إجتماعات تعقد لهذا الغرض وقوفًا عند الوضعية الإقتصادية للمؤسسة فالتشاور بين المستخدم والمنظمات النقابية يأخذ شكل التفاوض الذي من المفروض أن ينتهي بالإفاق حول الجانب الإجتماعي وبشروط تنفيذه.

يقوم بتمثيل العمال في حالة غياب المنظمات النقابية ذات الصفة التمثيلية ممثلون منتخبون مباشرة من طرف مجموع العمال الأجراء حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون رقم 90-14 السالف الذكر[3].

**3- التشاور مع ممثلي العمال:**

بين المستخدم والنقابات وإعلام ويكون ذلك بإعلام لجنة المساهمة والتفاوض السلطة الإدارية.

**- إعلام لجنة المساهمة:** ويكون ذلك كتابيًا ويطلعها المستخدم على الأسباب الإقتصادية والمالية والتقنية التي تواجه مؤسسته، وتقوم كذلك بإبداء رأيها حول الجانب الإجتماعي، ورغم أهمية رأي لجنة المساهمة إلا أنه يبقى مجرد رأي إستشاري ومن حق رب العمل عدم الأخذ به.

**- التفاوض بين المستخدم والنقابات العمالية:** إشترط القانون أن يكون الطرف المفاوض منظمة نقابية تمثيلية وفي حالة غياب المنظمات النقابية التي لها الصفة التمثيلية يقوم بتمثيل العمال ممثلون ينتخبونهم

[1] راجع المادة 35 من القانون 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 تتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 23،سنة ، 1990.
[2] راجع أيضًا المادة 38 من القانون 90-14 السالف الذكر.
[3] أنظر نص المادة 42 من القانون 90-14 السالف الذكر.

حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وفي حالة وقوع خلافات حول المخطط الإجتماعي يمكن للأطراف اللجوء على المصالحة والوساطة وعند الإقتضاء إلى التحكيم.

**ثانيا: إعلام السلطة الإدارية:**

إن إلتزامات الهيئة المستخدمة إتجاه السلطة الإدارية، وهو ما تبرزه المادة 16 من المرسوم التشريع رقم 94-09 حيث لا تلتزم إتجاهها إلا بتبليغها بالقوائم الإسمية لإجراء المعنيين بالتقليص من عدد العمال فجاء فيها: <<ينبغي أن يصطحب تنفيذ تدابير التقليص من عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميًا ما يأتي:

....وضع قوائم إسمية لأجراء معنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميًا...>>

لقد تغير دور السلطة الإدارية نتيجة تحول النظام الإقتصادي للدولة، حيث لم يعد لها سلطة الترخيص للتقليص من عدد العمال أو رفضه بل انحصر دورها في التأشير على القوائم الإسمية للأجراء المعنيين بالتقليص والتسريح لأسباب إقتصادية إلى جانب تسجيل الإتفاق الخاص بالجانب الإجتماعي قبل الشروع في تطبيقه على غرار الإتفاقيات الجماعية الأخرى طبقًا لأحكام المادة رقم 126 من قانون علاقات العمل[1] كذلك لا يلزم المشرع الجزائري المستخدم بإعلام هذه الإدارة بعملية التقليص من عدد العمال والتسريح ولا التصريح بها مع بداية إجراءاتها أو أثناء سريانها.

يعد تدخل السلطة الإدارية أي مفتشية العمل المختصة إقليميًا تدخلاً شكليًا لا يمتد إلى رقابة مشروعية الدواعي الإقتصادية المبررة لإجراء التقليص من عدد العمال والتسريح الناجم عنه ولا لتقدير ملاءمة ذلك الإجراءات وكفالتها لحقوق العمال المسرحين بل أن تدخلها يكاد أن يكون منعدمًا كذلك لم يعد رأيها أي أثر قانوني[2]، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 09 جوان 1998 حيث جاء فيه: <<...حيث أن المحكمة عينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أن المفاوضات قد تمت وأن مراحل المخطط قد أحترمت وأن إبداع المخطط ومحضر الإتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص المرسوم التشريعي.

[1] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 332.
[2] فتحي وردية، المرجع السابق، ص 196.

وحيث أن المحكمة بإكتفائها الإشارة إلى إستطلاع رأي الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء الإجتماعيين، لم تبين استيفاء الإجراءات الإدارية ولم تمكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه متقصرًا في الأسباب ويعرضه للنقض..>>[1]

ومما سبق ذكره من قوانين وقرار المحكمة العليا يتضح أن قيام رب العمل بتبليغ القوائم الإسمية وللأجراء المعنيين بالتقليص إلى مفتشية العمل المختصة إقليميًا ومندوبي التأمين على البطالة والتقاعد.

**الفرع الثاني: التدابير الوقائية ذات الطابع المالي.**

إن هذا التدبير يتضمن عنصرين أساسيين الأول يتمثل في تكييف النظام التعويضي لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل والعنصر الثاني يتمثل في إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية وسنفصل كل عنصر.

**أولا: تكييف النظام التعويضي.**

يتكون الأجر عادة من عنصرين أحدهما ثابت ويتمثل في الجزء الخاص بالحد الأدنى المضمون للأجر، والآخر متغير يتمثل على الخصوص في مختلف المكافآت والتعويضات والحوافز المادية المرتبطة بالعمل والتي تهدف إلى تعويض العامل عن بعض الأتعاب الإضافية أو الأعمال الشاقة، وأما التي تحفزه وتشجعه على تحسين العمل وتطويره إلى جانب بعض المنافع العينية التي قد تلحق بالعناصر السابقة كالنقل أو الإطعام أو السكن أو ما شابه ذلك إلا أنها ومتى وجدت هذه العناصر فإنها تعتبر عناصر قانونية تحظى بنفس الحماية التي تحظى بها العناصر الثابتة.

لكن في حالة تعرض المؤسسة لسبب إقتصادي يزج بها نحو نهاية نشاطها إذا لم تتخذ أحد التدابير الوقائية فإنه يجوز لرب العمل قبل اللجوء إلى عملية التقليص للحفاظ على إستمرارية مؤسسته، تخفيض هذه التعويضات والتحفيزات خاصة المرتبطة بنتائج العمل أو إلغاء كل أو بعض هذه التعويضات إن أضطر الأمر إلى ذلك لكن بشرط هو أن تتمكن الهيئة المستخدمة من الحفاظ على مناصب العمل[2].

[1] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 384.
[2] المرجع نفسه، ص 380.

**ثانيا: إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته:**

يمكن تعريف مرتب العمل بعبارة وجيزة على أنه: <<عبارة عما يقبضه العامل نقدًا لسد حاجاته مقابل ما يقوم به من عمل لصالح مستخدم وتحت إشرافه>> والمادة 87 قانون 90-11 تضيف أن <<يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق على قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد إستشارة نقابات العمل والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلاً...>>[1]

بعد تحديده يمكن لأي من الطرفين المساس بهذا الأجر سواء بالتخفيض أو بالزيادة أو بإتفاق جديد لكن هناك حالات إستثنائية يمكن فيها لرب العمل إعادة دراسة أشكال مرتبات العمل أو مستوياته بما تتماشى والوضعية الإقتصادية للمؤسسة وذلك بإعادة النظر في مرتبات الأجر أي إعادة تصنيف العمل في سلم الأجور وتخفيض المرتبات من أجل الحفاظ على مناصب العمل من جهة وضمان إستمرارية المؤسسة من جهة أخرى، إلا أن هذ التعديل لا يمس مرتبات العمل فقط بل جميع المرتبات بما في ذلك مرتبات الإطارات المسيرة لكن هذه الإجراءات المتعلقة بالجانب المالي لا نجد لها تفسيرًا إلا إذا كان السبب الإقتصادي الذي يواجه المؤسسة ذو طابع مالي، أما إذا كان السبب الإقتصادي يتمثل في إعادة تنظيم وهيكلة العمل في المؤسسة فلا نجد لهذه الإجراءات تفسيرًا لهذا فقد نص المشرع على إجراءات أخرى مكملة للإجراءات ذات الطابع المالي هذا ما يأتي الحديث عنه في الفرع الموالي[2].

**الفرع الثالث: التدابير الوقائية المتعلقة بتنظيم العمل:**

إن هذا الإجراء يتضمن الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية وإدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي وأخيرًا عدم تجديد عقود العمل محدّدة المدة، وسنتطرق لكل من هذه التدابير في إطار النقاط التالية:

**أولا: الإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية:**

إن المدة القانونية للعمل هي <<تلك المدة التي يضع فيها العامل نفسه في خدمة المؤسسة المستخدمة وإدارتها>>، لقد كانت مسالة تحديد المدة القانونية للعمل أولى إهتمامات التي تشغل المشرع الجزائري حيث كان أول نص خاص بتنظيم العمل يتعلق بالمدة القانونية للعمل، وصدرت بعده عدة قوانين أخرى، نذكر من بينها القانون 81-03[3] والذي جاء مكرسا لنص المادة التي أقرها القانون السابق

[1] راجع المادة 87 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر .
[2] قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 77.
[3] راجع القانون 81-03 المؤرخ في 21 فيفري 1981 المتعلق بالمدة القانونية للعمل ، الجريدة الرسمية، العدد 08، لسنة 1981.

أي وهي أربع وأربعون ساعة إلا أنه نص على إمكانية تخفيضها بالنسبة لبعض الأعمال المرهقة إلا أن صدر الامر 97-03 ونص في مادته الثانية على ما يلي: <<تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية، وتوزع هذه المدة على خمسة 05 أيام عمل على الأقل>>

إضافة إلى ما جاء في نص المادة 07 من نفس القانون على ما يلي: <<لا تتجاوز هذه مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال إثني عشر 12 ساعة>>[1]

أما ما يتعلق بنظام العمل فقد نص قانون العمل الجزائري على أنه يجب تنظيم العمل المستمر، والعمل الليلي والتناوبي وتقليص اللجوء للعمل الإضافي حيث يجب أن يكتسي اللجوء إليه طابعًا إستثنائيًا وبالتالي فإنه متى أضطر رب العمل إلى اللجوء للساعات الإضافية إقتضى منه ذلك منح العامل تعويضا سواء كان ذلك بصفة متقطعة أو مستمرة وهذا التعويض في الساعات الإضافية قد يفوق أحيانًا 5% من القيمة الأجرية للمنصب في الساعات العادية[2]، مما يزيد ذلك من تكاليف المؤسسة وحجم الأزمة التي تعاني منها لذلك نص المرسوم التشريعي 94-09 على أنه إذا واجهت المؤسسة سببًا من الأسباب الإقتصادية التي قد تؤدي إلى تقليص العمال فإنه يكون لرب العمل الحق في إلغاء الساعات الإضافية تدريجيًا وذلك من أجل التقليل من نسبة العمال المقلصين أو تفاديًا للتقليص كلية[3].

**ثانيا: إدخال تقسيم العمل وعدم تجديد العقود المحددة المدة.**

لقيام مسؤولية كل من العامل وصاحب العمل بالنسبة لتنفيذ العمل فإن المنطق القانوني يفرض تحديد كافة الأعمال والنشاطات التي تشكل منصب العمل أو المهمة الموكل للعامل وذلك من خلال ثلاث طرق: تحديد موضوعي، تحديد مكاني، وتحديد زماني[4].

من هذا المنطلق فإنه يمكن لصاحب العمل إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي وفق ما تنص عليه المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-09 وذلك بتوزيع العمل بين العمال إستنادًا للعمل بالتوقيت الجزئي، والذي يقصد به أن يعمل العمال نصف المدة القانونية للعمل.

وفي حالة عدم تحقيق هذا الإجراء للهدف الذي جاء من أجله يمكن لرب العمل إلتزام بعدم تجديد العقود محددة المدة التي إنتهت دون أن يترتب على ذلك أي إلتزام على عاتق رب العلم إلا فيما يخص

[1] راجع الأمر 97-03 المؤرخ في 1997/01/11 يحدد المدة القانونية للعمل، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 1997/01/12.

[2] راجع المواد 30-31-32 من القانون 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[3] راجع المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-09 المتضمن الحفاظ على أشغال وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية.

[4] أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 172.

ضرورة إعلام الطرف المعني بنيته في عدم تجديد العقد وذلك من أجل تحقيق نفس الهدف والتقليل من أعباء وتكاليف المؤسسة[1].

**الفرع الرابع: التدابير الوقائية المتعلقة بالعامل:**

إن هذا الإجراء يعد كذلك من بين الإجراءات الوقائية التي نصت عليها المادة 07 من المرسوم التشريعي 96-03 ويتضمن هذا الإجراء أولا تنظيم عمليات التكوين التحويلي لإعادة توزيع العمل وإحالة العامل على التقاعد العادي أو التقاعد النسبي ثانيًا، وسنتطرق لكل من لهاذين المضمونين:

**أولا: تنظيم عمليات التكوين التحويلي لإعادة توزيع العمل**.

تشمل هذه العملية تكوين العمال من أجل إعادة توزيعهم لتفادي عمليات التسريح، فيتم تكوين العامل ليصبح مؤهلاً مهنيًا وهذه ضرورة تستوجبها التطورات الإقتصادية الحديثة لاسيما في مجال التكنولوجيا فيلجأ صاحب العمل إلى تكوين العامل بدلا من تسريحه هذا ما يتطلب توفير إمكانيات مادية قد تعجز المؤسسات المستخدمة عن توفيرها نظرًا للعجز الإقتصادي والمالي الذي تعرفه ويتم تكوين العمال في مراكز التكوين المهني أو في هيئات تكوينية أخرى خاصة، إلا أن هذا الحل يبقى صعب التحقيق في أرض الواقع نظرًا للعجز المالي الذي تعرفه المؤسسات فلا يمكنها تمويل تكوين العمال وكأن هذا الحل يزيد من أعباء المؤسسة المستخدمة ولا يخفف عنها مما يجعله غير فعال حاليًا، فالمشرع جعل من تكوين العمال أم ثانوي.

**ثانيا: الإحالة على التقاعد**.

يعد التقاعد العادي والتقاعد المسبق طريقان لإنهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري حيث أنه في التقادم العادي يقتصر الأمر على تحديد السن القانونية وكيفيات الإستفادة من هذا الحق.

أما نظام التقاعد المسبق هو نظام جديد فرضته حتمية التسريح لأسباب إقتصادية نتيجة إعادة هيكلة المؤسسات أو عجزها مما جعل الواقع المعاش يحتم على المشرع التكفل ببعض العمال المعنيين بالتسريح كحل مؤقت في انتظار بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد، ولهذا الغرض صدر المرسوم التشريعي 94-10 للتكفل بهؤلاء العمال، حيث نص في مادته الثانية على أنه: <<تطبيق أحكام هذا

[1] أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 349.

المرسوم التشريعي على إجراء القطاع الإقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية بسبب إقتصادي وفي إطار تقليص العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم>>[1]

نظرا لكون هذا النظام خاص ومرتبط بإجراء التسريح لأسباب إقتصادية فقد أخضع المشرع الإستفادة منه لشروط تنص عليها المادة المذكورة أعلاه، حيث تنص على أنه يجب أن يتوفر على:

- سن خمسين (50) سنة بالنسبة للرجال وخمس وأربعين سنة (45) على الأقل بالنسبة للنساء.

- يتحصل على مدة عمل تساوي عشرين (20) سنة على الأقل.

- يكون قد دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بصفة كاملة ومنها السنوات السابقة لنهاية علاقة العمل.

- لا يكون قد إستفاد من دخل ناتج عن نشاط مهني آخر.

يدفع صاحب العمل مساهمة جزافية إلى صندوق التقاعد المسبق لتحويل الحقوق لهذا الصندوق كما قررت بعض التدابير في شكل مساعدات عمومية في تجنب تقليص عدد العمال وتتمثل في:

- تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.

- إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار إتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.

- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات للحصول على قروض تمويل إستمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة أو لإنشاء نشاطات جديدة[2].

**الفرع الخامس: طريقة إتخاذ قرار التسريح:**

إن إتخاذ قرار التسريح لأسباب إقتصادية ليس بالأمر الهين لذلك لا يمكن للمستخدم الذي يريد القيام بهذا التسريح أن يباشره من تلقاء نفسه بل لابد أن يقوم بإجراءات أولية متعددة وتتمثل هذه الأخيرة في:

[1] راجع المرسوم التشريعي 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994 السالف الذكر
[2] راجع المادة 26 من المرسوم التشريعي 94-10 السالف الذكر .

**أولا: إعداد المستخدم لقرار التسريح وعرضه على لجنة المشاركة.**

إذا كان أهم ما يميز السبب الإقتصادي عن بقية الأسباب الأواخر المهنية لعلاقة العمل هو حذف أو إلغاء مناصب العمل وتحويلها أو تعديلها فإنه يتعين على صاحب العمل قبل اللجوء إليه إعداد تقرير مفصل عن الأسباب الداعية والمصادقة عليه من طرف الهيئة المكلفة قانونًا بعد ذلك يعرض على لجنة المشاركة لإستشارتها حول مضمون التقرير.

**أ- إعداد المستخدم لقرار التسريح:**

فرض المشرع شروط إجرائية مرافقة لعملية التقليص هادفة إلى حماية العامل من فقدان منصب عمله من أهمها، إعداد المستخدم لتقرير مفصل يتضمن الأسباب الداعية لهذا الإجراء[1].

فعلى صاحب العمل أن يضمن تقريره كافة الإجراءات اللازمة التي يراها مناسبة لتفادي التقليص أو التخفيض من حدته، وكذا الضمانات القانونية للعمال المعنيين به، وهو ما عبر عنه المشرع بالجانب الاجتماعي[2].

ويعرف هذا الأخير بأنه مجموعة الترتيبات القانونية الواجب مراعاتها من صاحب العمل الذي ينوي بتسريح عماله لأسباب إقتصادية، كما يجب أن يتضمن هاذ التقرير برنامج عمل الذي وضعه من أجل التخفيف أو التقليص من عدد العمال الذي سيشملهم التسريح والإجراءات التي سيتخذها فيما يخص هؤلاء العمل المسرحين مع بيان مستوياتهم في السلم المهني الداخلي للمؤسسة المعنية[3]، بعد إعداد صاحب العمل التقرير المفصل وقبل عرضه على لجنة المشاركة يعرضه على الهيئة المؤهلة قانونًا للمصادقة عليه وهذا ما تضمنته المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09.

**ب- عرض القرار على لجنة المشاركة:**

من بين الإجراءات الداخلية التي تخضع لها التسريحات الإقتصادية الجماعية ضرورة إستشارة لجنة المشاركة عددها أو على الأقل التخفيف من آثارها.

تنص المادة 05 من قانون 90-11[4] على أن المشاركة في الهيئة المستخدمة حق معترف به للعامل[5]، ولقد أكد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على ضرورة عقد إجتماعات دورية بين

[1] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 205.
[2] راجع المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-09 السالف الذكر.
[3] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 206.
[4] راجع المادة 10 المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر.
[5] راجع المادة 05 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

صاحب العمل بواسطة ممثليهم النقابيين أو المنتخبين في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين لدراسة وضعية العلاقات الإجتماعية والمهنية حددت المادة 94 من قانون 90-11 الصلاحيات الأساسية للجنة المشاركة بينها إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بمشاريع إعادة هيكلة الشغل.

يجب على صاحب العمل أن يعلم لجنة المشاركة بمشاريع التسريح حتى تتمكن اللجنة من تحضير نفسها وتبدي رأيها في مشروع التسريح وفي الجلسة يتم حوار بين اثنين لإمكانية التخفيض العددي للتسريحات وتقييد النتائج الإجتماعية للتسريح.

تنتهي الإشارة بتحرير عرض حال تسجل في النقاط الأساسية عما دار في الجلسة والمطلوب من صاحب العمل إرسال الإستدعاء لحضور الاجتماع، ويضمنه المعلومات الضرورية لمشروع التسريح الجماعي، كما عليه أن يدرس بعناية رأي لجنة المؤسسة ويعمل على أخذ رأيها بالحسبان في القرار النهائي الذي سيتخذه ويجب أن يبعث نُسخة من عرض حال المحرر إلى المديرية الولائية للعمل لتنويرها بمشروع التسريح، بعد تقديم المستخدم الجانب الإجتماعي إلى اللجنة المشاركة تقوم هذه الأخيرة بدراسته وتفحصه وذلك في أجل 15 يوم من عرض الأمر عليها أو في حالة الخلاف حول النظام الداخلي يتم إخطار مفتش العمل وجوبًا[1].

**ثانيا: التفاوض الجماعي:**

هي المرحلة الإجرائية التنفيذية الثانية بعد عرض التقرير على لجنة المشاركة إذ يتوجب على صاحب العمل أو ممثله التفاوض مع ممثلي العمل حول موضوع التسريح والإجراءات المتبعة في تنفيذه، وعدد العمال المسرحين والضمانات الممنوحة لهم وغيرها من الجوانب المرتبطة بمضمون التسريح، ويتم التفاوض مع لجنة المشاركة والتنظيمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار إجتماعات دورية تعقد خصيصًا لهذا الغرض ولقد أوجبت الأحكام التشريعية ضرورة الإلتزام الجماعي التشاورية حول موضوع التسريح بتطبيق أو إتباع الشروط التي تسمح بنجاح وتنفي الإتفاق وتشمل ما يلي:

- اللجوء إلى المصالحة والوساطة عند إقتضاء إلى التحكيم كل خلاف يطرأ في هذا المجال.

- قيام صاحب العمل أو ممثله بعرض وتوضيح الجانب الإقتصادي والمالي للمؤسسة ومضمون التسريح الجماعي والتدابير المعقدة بشأنه.

- تمكين ممثلي العمل من طرح آرائهم وإقتراحاتهم حول الموضوع.

[1] راجع المادة 94 من القانون 90-11.

- يترتب عن المفاوضات التي تتم بين صاحب العمل وممثلي العمال تحرير محضر يتضمن النقاط المتفق عليها، وعند الإقتضاء المسائل محل الخلاف كما يتم تطبيق الجانب المتفق عليه بعد إيداع نسخة محضر الإتفاق من طرف صاحب العمل لدى كاتبة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصين إقليميًا[1].

**ثالثا: إخطار الأجهزة الإدارية للعمل.**

حماية للعامل أكد المشرع على ضرورة الحصول على رخصة إدارية من إدارة العمل في حالة التسريح بسبب إقتصادي بإستثناء حالات الإفلاس والتصفية القضائية وحالة نهاية الأشغال التي بالرغم من أنها تكتسي الصبغة الإقتصادية، إلا أنها تخضع للإشراف القضائي المقدمة من صاحب العمل للجنة المشاركة. يجب أن تبلغ للإدارة المختصة، فتقديم الطلب يجب أن يحتوي على إسم المؤسسة، وعنوانها ونشاطها، إسم العمال، تاريخ ميلاده، جنسيته، عنوانه، كفاءته، تاريخ توظيفه، طبيعة التسريح، إقتصادي مالي ثم رزنامة التسريح.

كما يجب تبليغها بمحاضر إجتماعية التي يجب أن تتضمن آراء وإقتراحات العمال، وعلى مدير العمل (مفتشية العمل) أن يقرر في مدة 20 يومًا فإن لم يفعل اعتبر الترخيص حاصلاً[2].

**المطلب الثالث: البطلان أو الإلغاء القانوني.**

ينتهي عقد العمل عن طريق البطلان أو الإلغاء القانوني كما هو منصوص عليه في المواد 135-136-137 من قانون علاقات العمل فتنحل العلاقة قانونًا بقيام حالة أو وضع قانوني بأن تصبح العلاقة باطلة بطلانا أو ملغاة قانونيًا لقيامها على أسس غير سلمية.

**الفرع الأول: بطلان علاقة العمل المخالفة للقانون.**

تنص المادة 135 من قانون 90-11 المعدل والمتمم <<تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول بها.

غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه>>[3]

يضع القانون شروطًا لصحة العقد تحت طائلة البطلان حيث كل علاقة عمل غير مطابقة لتشريع العمل الساري المفعول بها تكون باطلة، وذلك عندما تخالف أو عدم صحة أحد أركان عقد العمل كإنعدام

[1] بشير هدفي، المرجع سابق، ص 126.
[2] المرجع نفسه، ص 126.
[3] أنظر المادة 135 من القانون 90-11 المعدل والمتمم.السالف الذكر

الرضا وأن يكون السبب أو محل العقد غير مشروع، وفق الأحكام العامة للقانون المدني، وكذلك تكون علاقة العمل باطلة كمخالفة الأحكام المتعلقة بشروط التشغيل، مدة العمل، عمل القصر، تشغيل النساء المخالفة لأحكام قانون العمل أو الأجانب بدون ترخيص إداري، فالعقد هنا باطل (علاقة العمل) لأنه مبني على أسس باطلة.

**الفرع الثاني: بطلان بنود العقد المخالفة للقانون والمجحفة لحقوق العامل.**

تنص المادة 136 من القانون 90-11 المعدل والمتمم <<يكون باطلا وعديم الأثر بندفي عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل أحكام هذا القانون بقوة القانون>>

يبقى عقد العمل قائمًا وصحيحًا رغم عدم شرعية بعض بنوده حيث يقتصر البطلان في هذه الحالة على البنود المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية[1].

**الفرع الثالث: حماية العامل في حالة بداية تنفيذ عقد العمل الباطل.**

وفق القواعد العامة في القانون المدني، العقد هنا باطل لا يولد أي أثر يطبق القواعد العامة للبطلان حيث رجع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها طرفي العقد قبل التعاقد ويسترد كل طرف ما أخذه من الطرف الآخر أما في عقد العمل يكون العمل المؤدي غير قابل للإستيراد، فيحق للعامل المطالبة بالأجر المستحق عن العمل المؤدي من طرفيه بالنظر إلى الفائدة التي تحصل عليها المستخدم.

وبالتالي يتقاضى العامل أجرًا عن العمل الذي تم أداؤه رغم بطلان علاقة العمل كما يستفيد من الإمتيازات المقررة بأحكام قوانين الضمان الإجتماعي المتعلقة بالتأمينات الإجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية.

**المطلب الرابع: آثار وضمانات التقليص لأسباب إقتصادية.**

إن التقليص لأسباب إقتصادية بالرغم من أنه يطغى عليه الجانب الإقتصادي، إلا أن القانون قد تدخل لضبط هذه الأسباب وما ينتج عنها من آثار، كما قرر عدة ضمانات تضمن التوازن لطرفي علاقة العمل سواء من حيث الحقوق والإلتزامات، كما يترتب على التسريح لأسباب إقتصادية بعض الحقوق للعمال المسرحين أقرتها مختلف القوانين والتنظيمات كما سنبين ذلك على النحو التالي.

[1] أنظر المادة 136 من قانون 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

**الفرع الأول: الآثار الناتجة عن التقليص لأسباب إقتصادية.**

إن التقليص لسبب إقتصادي ليس كغيره من الإلتزامات التعاقدية الأخرى ينشأ بموجبه على عاتق كلا الطرفين حقوق وإلتزامات تعكس إرادتهما في شكل آثار ناتجة عن هذا التصرف سنتطرق لها بالتفصيل على النحو التالي:

بتمعن مضمون نص المادة-73-4 الفقرة الأولى من قانون 29/91 المعدل لقانون علاقات العمل المعدلة بموجب الأمر رقم 21/96المشار لها سابقًا، نجد أنها نصت على التسريح لأسباب إقتصادية على التسريح المخالف للإجراءات لاسيما التسريح لأسباب إقتصادية وما ينتج عنه من آثار[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 213831 الصادرة في 2010/03/21 حيث جاء في حيثياته أن تصحيح الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73/4-1 المعدلة بالأمر 29/96 ليس متعلق بالإجراءات التأديبية لأنها من النظام العام ولا يمكن تداركها، وإنما يقصد بها الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي[2]، أي التسريح لأسباب إقتصادية، وعلى هذا الأساس يمكن تعداد آثاره على النحو التالي:

- إلغاء المحكمة ابتداء ونهائيًا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات باعتباره تسريحا تعسفيًا[3].

- إلزام المستخدم القيام بالإجراءات المعمول بها.

- منح العامل على نفقة المستخدم تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما هو استمر في عمله[4].

- كما أنها تمتد هذه الآثار لتشمل مجمل الحقوق الأخرى التي يستفيد منها العامل جراء إقدام المستخدم على هذا التصرف القانوني والتي تشمل الضمانات.

---

[1] أنظر المادة 9 من الأمر رقم 21/96 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 73-4 من قانون 11/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[2]. قرار رقم.213831.، صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ201/03/21 المجلة القضائية العدد02 لسنة 2010

[3] قرار رقم 295759 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2005/04/13 المنشور بالمجلة القضائية العددالأول،لسنة 2005

[4] قرار رقم0779082 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2013/12/05 المنشور بالمجلة القضائية،العدد الأول لسنة 2014

**الفرع الثاني: إحترام المستخدم لمهلة الإخطار.**

بعد تبليغ العامل المعني بالتسريح بموجب رسالة مسجلة مع الإشهار بالإستلام ألزم المشرع صاحب العمل بإعطاء مهلة للعامل تفصل بين يوم تبليغ التسريح واليوم الذي ينهي فيه العقد آثاره، وسميت هذه المدة بمهلة الإخطار وعرفها بأنها تصرف قانوني إنفرادي يصدر من أحد الطرفين ويعلن فيه رغبة في الإنهاء وذلك قبل حصوله لمدة كافية[1].

مهلة الإخطار هي حق العامل ويحق لها خلالها الغياب لمدة ساعتين يوميًا مدفوعتي الأجر من أجل إتاحة الفرصة له للبحث عن عمل آخر، وصارت تقدر حسب مستوى التأهيل المهين للعامل المهني كما هو محدد في الأنظمة الداخلية والإتفاقيات الجماعية[2].

تعد القوانين المتعلقة بمهلة الإخطار من النظام العام، ولا يمكن مخالفتها إلا إذا كانت تحقق مصلحة أكبر للعامل لكن لا يكون ذلك إلا متى توفرت الشروط التالية:

- أن يكون بصدد عقد عمل غير محدد المدة.

- أن يكون ترتيب المهلة بالتسريح أو الإستقالة.

- أن لا تتعلق بخطأ فادح، إذ بوجود هذا الأخير تنقطع علاقة العمل دون مراعاة مهلة الإخطار تكون بداية حساب هذه المدة من تاريخ تبليغ رسالة التسريح ولا تقبل هذه المهلة التوقف فلا الإضراب ولا المرض يوقفهما، لأنها جاءت لوضع حد للممارسة المباشرة لحل الفسخ الإنفرادي من طرف صاحب العمل.

- أما الآثار المترتبة على إحترام المستخدم لمهلة الإخطار فإنها تختلف بحسب إحترام المعنيين لها، فإن تم إحترامها إستمرت علاقة العمل خلالها، وتبقى الإلتزامات المقابلة قائمة كتقديم الأجل للعامل مقابل العمل على حين نهاية هذه المهلة أين يتعين على صاحب العمل دفع الأجور والتعويضات المستحقة للعامل لتنتهي بعدها العلاقة القانونية التي كانت ترتبط بين العامل وصاحب العمل أو تعتبر منقضية مدنيًا، ما عدا إلتزام العامل بشرط المنافسة لمدة معينة.

- يمكن لصاحب العمل أن يتحرر من هذا الإلتزام ولا ينتظر تاريخ نهاية المهلة إذا إلتزم بدفع المبلغ الذي يساوي الأجر الكامل الذي كان يقتضيه العامل في نفس الوقت هذا بالإضافة إلى تعويض مهلة

[1] أنظر المادة 68 من قانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقة العمل السالف الذكر
[2] بشير هدفي، مرجع سابق، ص 116.

الإخطار، ولا يعفى صاحب العمل من منح مهلة الإخطار للعامل الذي يرغب في تسريحه إلا إذا توقف العمل في مشروعه بفعل قوة قاهرة كإحتراق مصنعه أو إنقضاء وصول المواد الأولية بسبب قيام الحرب[1].

- إن لم يتم إحترام هذه المهلة من خلال الإنتهاء المفاجئ لعلاقة العمل في ظل غياب خطأ فادح من العمل وقوة قاهرة، يعتبر خطأ من صاحب العمل ويستحق العامل نتيجة ذلك تعويضًا كاملا لعدم إحترام هذه المهلة.

- إلا أن ما يثير الدهشة والإنتباه في آن واحد هو سكوت القانون 90-11 عن مهلة الإخطار فيما يتعلق بالتسريح الجماعي ولم يشر إلى هذه العملية ما عدا فيما يتعلق بالإستقالة.

**الفرع الثالث: إستفادة العامل من تعويض التسريح.**

يقصد بتعويض التسريح ذلك المبلغ النقدي المنصوص عليه قانونًا والذي يستحقه العامل المسرح إقتصاديًا لأجل جبر الضرر الذي لحقه جراء إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، وهو تعويض خاص متميز عما هو سائد في القانون المدني، لذا إستوجب الانتقال به من فكرة التعويض الكامل إلى فكرة التعويض العادل الذي يراعي المصلحة الإقتصادية للمؤسسة ويحق الحماية اللازمة للعامل ولقد جعله المشرع الجزائري من أهم الإلتزامات الواقعة على عاتق المستخدم والتي تسمح له بتنفيذ قرار التسريح كما تبينه المادة 16 من المرسوم التشريعي 94-09[2].

المشرع لا يهدف من خلال تعويض التسريح إلى معاقبة صاحب العمل، وتجدر الإشارة أن هناك عدة أنواع من التعويضات إلا أن أهمها التعويض العيني والتعويض النقدي.

فالتعويض العيني يقتصر على الحالة التي يكون فيها التسريح تعسفيًا لذا فهو يعد من النظام العام، وكان للقاضي حينها إمكانية الحكم بإعادة إدماج العمال وذلك قبل مرحلة 1990.

غير أن موقف المشرع تغير بعد هذه المرحلة ونستنتج من ذلك من نص المادة 09 من الأمر 96-21 الذي عدل القانون رقم 90-11 ونص في مادته 73 في الفقرتين 3 و4.[3]

[1] جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل، الجزء الأول، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 205.
[2] راجع المادة 16 من المرسوم التشريعي 94-09 السالف الذكر.
[3] راجع المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر.

أما التعويض النقدي فهو ذلك المبلغ المنصوص عليه قانونًا ويستحقه العامل المسرح إقتصاديًا ويطلق عليه مصطلح "مكافأة نهاية الخدمة".

**الفرع الرابع: الضمانات المقرر للتقليص لأسباب إقتصادية.**

إن إلتزام المستخدم وتقيده بعد إتباع كافة الإجراءات والإحتياطات الأولية المنصوص عليها سابقًا ربما يجد رب العمل نفسه ملزمًا باللجوء على التقليص فيشرع في إعداد قرارات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل لكل عامل على حدى، والأسباب القانونية الداعية لذلك لتبلغ له بصفة شخصية طبقا لما جاء به في مضمون المادة 69 من القانون 90-11 والتي إشترطت ترجمة التسريح لأسباب إقتصادية في شكل تسريحات متزامنة[1]، ويترتب عنه شروط معينة بإعتباره سبب قانوني وشرعي لإنهاء علاقة العمل عدة حقوق أو ضمانات للعمال المسرحين التي تحظى بحماية قانونية حيث أعتبرت هذه الضمانات آثار لعملية التسريح الجماعي من أهمها.

- الحق في مهلة الإخطار[2] وتكون مدفوعة الأجر تقدر حسب مستوى التأهيل المهني للعامل المعني وفقا لما هو محدد في الأنظمة الداخلية والإتفاقيات الجماعية.

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

- الحق في تحصيل الأجور والتعويضات المستحقة والمدرجة كالديوان على المؤسسة.

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

- الحق في الضمان الإجتماعي وتحصيل الإدعاءات العينية للتأمين على المرض والأمومة وكذا المنح العائلية ورأس مال الوفاة لذوي حقوق المسرح في إطار نظام التأمين على البطالة.

- الحق في الحصول على أداءات الخدمات الإجتماعية للهيئة المستخدمة، وذلك بالنسبة للعمال المستفيدين من التأمين على البطالة[3].

[1] د.أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 384.
[2] عرفت مهلة الإخطار بمناسبة الحديث عن الاستقالة بأنها تصرف قانوني انفرادي يصدر من أحد الطرفين ويعلن فيه رغبته في الإنهاء قبل حصوله بمدة كافية، أنظر المادة 68 الفقرة 03 من القانون 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر .
[3] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، المرجع السابق، ص 128.

- الحق في الحصول على شهادات عمل تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بسنوات الخدمة التي قضاها لعامل في هذه المؤسسة[1].

هذا وتتمتع الحقوق السابقة بحماية قانونية حيث ينتج عن الإخلال بها من طرف صاحب العمل نشوء الحق للعامل المهني في رفع دعوى قضائية أمام القسم الإجتماعي بالمحكمة المختصة بشأنها ابتدائيًا ونهائيًا[2].

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

ويتبين القضاء المختصة إقليميًا عدم إحترام التدابير القانونية إلى بطلان التسريح بإلغائه أو إبطاله بحكم ابتدائي نهائي من أول جلسة وفق أحكام المادة 73 فقرة 4 من قانون 90-11 المعدل والمتمم.

[1] أنظر المادة 135 من قانون علاقة العمل 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.
[2] أنظر المادة 135 من قانون علاقة العمل 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

# الفصل الثاني:

## الحماية القضائية للعامل عند انتهاء علاقة العمل.

**المبحث الأول: حماية العامل في حال التسريح التعسفي .**

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

وبهذا فإنه مهما كانت القاعدة القانونية التي تم خرقها موضوعية كانت أو إجرائية فإن التسريح المنجر عنها يكون تسريحًا تعسفيًا ويقع على صاحب العمل إثبات العكس كما يقع عليه إثبات وقوع الخطأ، وبالرجوع إلى واقع علاقة العمل نجد أن أكثر القضايا التي تطرح على القاضي الإجتماعي لا تكاد تخلو من إدعاءات العمال من تعرضهم إلى التسريح المرتبط بمدى سوء نية في ممارسة إستعمال الحق من قبل صاحب العمل وما الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل إلا صورة من التسريح التعسفي من قبل الهيئة المستخدمة وكذلك فإن القضايا التي يرى فيها العمال تعرضهم إلى التسريح التعسفي من قبل أرباب العمال.

إن تحديد عنصر التعسف هو من صلاحيات القاضي، فالتعسف مرتبط بمدى حسن النية، وذلك راجع إلى كون باعثه ذاتي وباطني ولا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة هذا الحق والتسريح التعسفي ما هو إلا صورة من صور التعسف في مجال التسريح العمالي.

والتعسف هو الخروج أو عدم إحترام القواعد الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع، معناه أن التصرف الذي يقوم به صاحب العلم يكون تصرفًا مخالفًا لقواعد العمل، حيث تقتضي معالجة الموضوع التطرق الى مفهوم التسريح التعسفي وتحديد حالاته.

**المطلب الأول مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.**

إن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف للتسريح التعسفي إنما إكتفى فقط ببيان الحالات التي تعتبر تسريحًا تعسفيًا[1] كما سنبين لاحقًا، إلا أن بعض الفقهاء إعتبروه على أنه كل إجراء مخالف للقواعد الإجرائية المحددة في التشريع والإتفاقيات الجماعية[2]، بمعنى أن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل مخالف لتشريع العمل، فيكون مشروع بطابع التعسف بغض النظر عن الدافع أو النية[3] الهيئة المستخدمة التي تملك سلطة فصل العامل، وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربطها من أجل حماية مصالحها من جهة وحماية إستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة[4]، لكن هذه السلطة مقيدة وفق الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 2 من القانون 29/91 المشار لها.

إن الإنهاء التعسفي أو التسريح التعسفي هو إنهاء غير مشروع ومخالف لأحكام قانون العمل، ومهما كان المصطلح المستعمل في التعبير فكلاهما يدلان على التصرف الصادر من طرف رب العمل، و الغير مستحبة للقواعد القانونية السارية المفعول بحيث تنجم عنهم كلاهما نفس النتيجة التي سنتطرق إلى تعريف التسريح التعسفي من الناحية الفقهية الفرع الأول أما التسريح التعسفي من الناحية القانونية الفرع الثاني

**الفرع الأول: تعريف التسريح التعسفي فقهًا:**

وصف الإنهاء بغير المشروع والتعسفي في نفس الوقت -غير قاصر على الكتاب العرب- بل حتى الكتاب الفرنسيين يستعملون المصطلحين،

أما الأساتذة مصطفى أحمد الزرقاء وفتحي الدريني، يقولان بأن التعسف في إستعمال الحق يختلف من مجاوزة الحق، فالتعسف يستند بتصرفاته إلى الحق لكن الإستعمال غير المشروع يكون بسبب نية التصرف وما آل إليه فعله الذي أدى إلى نتيجة ضارة.

[1] العيداني ليندة، كريم ليتيسيا، تسريح العمال في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة 2017/2016، ص 440.

[2] الغربي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 57.

[3] سهيبي محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، سنة 2016/2015، ص 7.

[4] الغربي عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 57

أما الأستاذ مصطفى الجمال فقد عرف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل هو الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله لتصرف قانوني، وفقا للقواعد العامة في إستعمال الحقوق العامة لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع[1].

**الفرع الثاني: تعريف التسريح التعسفي قانونًا:**

هو كل مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانونا أو إتفاقا، أو عندما تخذ خرقًا للقواعد الموضوعية الجوهرية، وهو ما يسمى في القانون الفرنسي بالسبب القائم والجديد أي عدم وجود خطأ مرتكب من طرف العامل[2].

وهذا حسب ما جاء في المادة 3/73 التي تنص: <<كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيًا..... >>[3]، ومنه نستنتج أن التسريح المخالف للقواعد القانونية الشكلية والموضوعية الجوهرية يكون تعسفيًا، وهذا ما ورد في نص المادة 4/73 من قانون 21-29 <<إن كل تسريح فردي يتم خرقًا لإجراءات هذا القانون يعتبر تعسفيًا، وعلى المستخدم أن يثبت العكس>>.

ومن خلال هاتين المادتين نستخلص أنه مهما كانت القاعدة التي يتم خرقها موضوعية كانت أو إجرائية فإن التسريح المنجر عنه يكون تعسفيًا، ويقع على صاحب العمل إثبات العكس كما يقع عليه إثبات خطأ العامل[4].

**المطلب الثاني: حالات التسريح التعسفي كصورة من صور انهاء علاقة العمل.**

بعدما تعرفنا على مفهوم التسريح التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل إرتأيت من الضروري التطرق على حالات التسريح التعسفي حيث تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح.

ولذلك ما يعد خطأ جسيمًا في مؤسسة ما يستوجب التسريح، لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى هذا ما أدى بالمشرع إلى تعديل المادة 73 بموجب القانون رقم 91-29[5] لحصر الأخطاء الجسيمة التي ينجر عنها التسريح كما يتخذ رب العمل حالات أخرى للإنهاء نتيجة ضبط علاقة العمل أو كسبب لإنهائها

---

[1] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 11

[2] حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 54.

[3] المادة 4/73 من قانون 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر.

[4] حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 55.

[5] قانون رقم 91-29 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1412 هجري الموافق لـ 21 ديسمبر سنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 68، لسنة 1990 .

**الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيًا وفقًا لنص المادة 4/73 من قانون 11/90:**

تنص المادة 4/73 مكرر 4 فقرة 2 المدرجة بالمادة 9 من قانون 96-21 المعدل والمتمم للقانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: <<إذا حدث تسريح العامل خرقًا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيًا وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها تعسفيًا هي:

- إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73 وذلك أن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 4 جوان 1991[1].

- عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي أرتكب فيها الخطأ، إذ أنه تعتبر هذه القاعدة آمرة في صياغتها، ولا يجوز لصاحب العمل مخالفتها، وإلا أعتبر تصرفه باطلاً والتسريح تعسفيًا وهذا حسب نص المادة 1/73 المعدلة بالمادة 3 من قانون 91-29: <<يجب أن يراعي المستخدم الظروف التي أرتكب فيها الخطأ...>>

- تسريح العامل في غياب النظام الداخلي، إذ تنص المادة 2/77 من القانون 90-11 على أنه: <<يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطبقة وإجراءات التنفيذ>> من خلال نص المادة 73يتضح أنه يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح بناءًا على أخطاء ليست واردة بنص المادة 37 المعدلة بالقانون 19-29 من قانون 29/91 وذلك بوجود نظام داخلي في مقر الهيئة المستخدمة.

وعلى كل مستخدم ملزم بإعداد نظام داخلي يحدد فيه الأخطاء والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التأديبية الواجب اتباعها[2].

- التسريح الواقع مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، الذي يجب أن يتضمن طبقا لما نصت عليها المادة 73-02 التبليغ الكتابي لقرار التسريح استعمال العامل للعامل المهني الذي يمكنه أن يختار عاملاً تابعًا لنفس الهيئة المستخدمة ليصطحبه، والقاعدة العامة أن تسريح العامل قبل إحالته وجوبًا على لجنة التأديب يعد تسريح تعسفي[3].

[1] بلحوراني سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 86.
[2] حمزة فارس وآخرون، المرجع السابق، ص 55.
[3] حمزة فارس وآخرون المرجع السابق، ص 56.

- عدم إثبات صاحب العمل إرتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، بحيث تنص المادة 73 مكرر 3 من قانون 91-29 السابق الذكر <<كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام القانون يعتبر تعسفيًا، وعلى المستخدم أن يثبت العكس>>

وهذا ما طبقته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 جانفي 2001 حيث جاء في حيثياته <<...عدم ثبوت إرتكاب العامل خطأ جسيمًا يجعل التسريح تعسفيًا ولو تم وفقا للإجراءات التأديبية[1]...>>

**الفرع الثاني: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أثناء تعليقها.**

من بين أسباب تعليق علاقة العمل نجد العطلة المرضية وحرمان العامل من حريته وممارسة الحق النقابي، وهذا حسب نص المادة 64 من قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل، وهذه الأسباب يراها رب العامل حجة لإنهاء علاقة العمل.

**أولا: العطل المرضية.**

هي تلك التي يعتبرها تشريع الضمان الإجتماعي من العطل الممنوحة للعامل بسبب حالته الصحية البدنية منها والعقلية، أو بسبب عجز مؤقت أو حوادث العمل.

كذلك من ضمن العطل المرضية نجد العطل الممنوحة للعاملة بمناسبة الحمل والولادة.

وما ينفرد به هذا النظام هو أن العامل الذي ينقطع عن العمل لهذه الأسباب لا يتقاضى أجرًا، وإنما أداءات يتكفل بها الضمان الإجتماعي[2]، والأداءات نوعان وهي:

**1- أداءات عينية:** تتمثل في تغطية المصاريف المتعلقة بالعلاج أو الجراحة أو الأدوية، والإقامة بالمستشفى والفحوصات المختلفة...إلخ.

**2- أداءات نقدية**: هي مبالغ مالية تدفع للعامل الذي توقف عن عمله بسبب المرض، ويكون ذلك بنصف الأجر الذي يتقاضاه ابتداء من اليوم الأول إلى اليوم الخامس عشر من توقفه عن العمل[3].

[1] زوبة عز الدين سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73من قانون 90-11المتعلق بعلاقة العمل رسالة ماجستير في القانون بومرداس 2011 ص 128-129

[2] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 332.

[3] المرجع نفسه، ص 305.

إن تعليق علاقة العمل بسبب المرض ليس سببًا من أسباب الإنهاء، وإنما يعلق تنفيذه، ويبقى هذا العامل منتميًا إلى هذه المؤسسة، غير أنه إذا إستقال لمدة طويلة من شأنها الإخلال الجسيم في سير العمل وهذا ما يجعل رب العامل يضطر إلى إستبداله بعامل آخر.

غير أن رب العمل أو المستخدم قد يستغل هذا المرض لإنهاء علاقة العمل[1]، وذلك راجع إلى عدم تمكين صاحب العمل من إجراء المراقبة على حالة العامل والتأكد من المرض، وهذا الحق راجع ومخول لهيئة الضمان الإجتماعي لوحدها، لكن هاذ لا يمنع من إخبار صاحب العمل بمرضه، لكن لا يؤدي عدم إخباره سببًا لفسخ علاقة العمل بسبب إهمال المنصب[2].

لا يجوز للمستخدم عزل العامل بسبب المرض إلا بعد إستنفاذ مدة الإجازة المخولة قانونًا سواء كان العقد محدد المدّة أو غير محدد المدّة.

وهذا يعني أن مرض العامل لا يعتبر من الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد، لكن وإن حدث ذلك وقام المستخدم بفصل العامل خلال مدة إجازته المرضية يعد ذلك تعسفيًا وجب التعويض عليه فالفصل أو التسريح في هذه الحالة يعد تعسفيًا، سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة[3].

**ثانيا: حرمان العامل من حريته.**

إن حبس العامل وإن لم يصدر بحكم قضائي مؤقتًا لا يعتبر من أسباب إنهاء عقد العمل وذلك مهما كان نوع التهمة الموجهة له، سواء مرتبطة بعلاقة العمل أو خارج العمل، فيترتب عن الحبس المؤقت تعليق فقط العلاقة، فعلى صاحب العمل إعادة إدماج العامل في منصب العامل في منصب عمله بمجرد صدور حكم البراءة[4]

حيث نصت المادة 65 من القانون 90-11 المتعلق بالعمل <<يعادل إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانونًا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد إنقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل>> وإذا أصر صاحب العمل على إنهاء علاقة العمل اعتبر ذلك متعسفًا.

[1] بلجوري سعاد، المرجع السابق، ص 91.
[2] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 332.
[3] بلحوري سعاد، المرجع السابق، ص 92
[4] بشيش زهير، سعيدي آسيا، مسيخ نسيمة، عقد العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007، ص 49.

**ثالثا: ممارسة الحق النقابي:**

يعتبر الحق النقابي من الحقوق الدستورية في جميع الدول من أجل تكريس حقوق العمال والدفاع عن مصالحهم، وهو ذلك النشاط الذي يمارسه الممثلون النقابيون في إطار قواعد وأحكام القانون الخاص بالنقابات العمالية[1].

حيث تنص المادة 53 من قانون 90-14[2] <<لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل، أو التحويل، أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها>>

وتسعى النقابة المهنية إلى تنظيم الإنتاج والعمل في صالح كل من العمال من جهة وأصحاب العمل من جهة أخرى وعليه يمنع المستخدم إتخاذ أي إجراءات تأديبية ضد أحد العمال بسبب ممارسته لنشاط نقابي، ويجب عليه منح العمل 10 ساعات في الشهر تكون مدفوعة الأجر، وهذا حسب نص المادة 46 قانون 90-14 <<يحق للمندوبين النقابيين التمتع بحساب عشر ساعات في الشهر مدفوعة الأجر كوقت عمل فعلي لممارسة المهمة النقابية>>.

يتضح مما تقدم فإنه لا يجوز لرب العامل تسريح العامل أو فصله من العمل إذا قام هذا العامل بالإنضمام إلى عمل قانون، ولا يحق له فسخ العقد بسبب تنفيذ العامل لقرارات من النقابة المشروعة على أعمالها الجائزة قانونًا[3].

**الفرع الثالث: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل نتيجة إنهائها بصفة قانونية في حال انهائها بإحدى الطرق القانونية.**

يستطيع رب العامل أن يتعسف في إنهاء علاقة العمل لأحد العمال وذلك متحججًا بوجود سبب قانون وشرعي ليتخلص من هذه العلاقة حتى يبرر إنهاءه، قد يكون التعسف في حالة الإستقالة والإحالة على المعاش أو التقاعد.

**أولا: الاستقالة:**

الإستقالة حق معترف للعامل، وهذا حسب مضمون المادة 68 من قانون 90-11[4] إذ يمكن العامل بإرادته المنفردة أن يطالب بها كلما رأى ذلك مناسبًا، وهو حق معترف به من طرف مختلف

[1] بلحواري سعاد، المرجع السابق، ص 93.

[2] قانون 90-14 مؤرخ في 09 ذي القعدة 1410 الموافق لـ 2 يونيو 1990، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية، العدد 23، لسنة 1990.

[3] بلحوراني سعاد، المرجع السابق، ص .ص 93-94.

[4] تنص المادة 68 من القانون 90-11 على <<الاستقالة حق معترف به للعامل>>

القوانين والأحكام القضائية، سواء الحرية التي يبنى عليها المذهب الفردي او الحرية التي ينادي بها المذهب الإشتراكي[1].

والإستقالة هي طريقة قانونية لإنهاء عقد العمل وهي حسب نص المادة 3/66 من القانون 90-11 <<تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:... الاستقالة...>>

ومن بين شروط تقديم الاستقالة أن تتم بطلب مكتوب صريح حتى لا يقوم صاحب العمل بتفسير أي تصرف من العامل على أنه رغبة في إنهاء علاقة العمل.

كذلك لا يمكن للعامل ترك منصب عمله إلا بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية[2]، وهذا من أجل تعويض العامل المستقبل، وتختلف مدة الإقرار من مؤسسة إلى أخرى ومن منصب إلى آخر، فمثلا شركة سوناطراك تشترط مهلة ما بين شهر على 3 أشهر بالنسبة للعمال غير المؤهلين ومن 6 أشهر إلى 12 شهر بالنسبة للإطارات السامية[3].

ولكن يثور إشكال حول مدى نفاذ الإستقالة إذا جاء رد صاحب العمل بالرفض، وهل يمكن للعامل مغادرة منصب عمله بعد إنتهاء مهلة الإطار رغم رفض صاحب العمل الإستقالة أم لا يمكنه ذلك؟

والجواب هو إذا ثبت إحترام العامل للإجراءات المعمول بها في الإستقالة، وبالرغم من رفض صاحب العمل لها، فإنه يمكنه أن يغادر منصب عمله بمجرد إنتهاء مدة الإخطار دون أن يطالب بأي تعويض، لأن العبرة بالإجراءات وليس بالأسباب وهو ما يجعل رفض صاحب العمل رفضًا تعسفيًا.

كذلك إذا كانت إستقالة العامل راجعة إلى السلوك غير المشروع لرب العمل كمحاولة صاحب العمل التخلص من العمل بمعاملة سيئة، حتى يدفعه إلى إنهاء عقد العمل فهذا يعد تعسفيًا في إستعمال حقه ويجوز للعامل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر[4].

---

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانون لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 336.

[2] أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن (القانون الاتفاقي)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص336.

[3] بلحوراني سعاد، المرجع السابق، ص 94.

[4] بلحوراني سعاد، المرجع السابق، ص 95.

**ثانيا: التقاعد.**

التقاعد هو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل، أي النهاية القانونية لعلاقة العمل وبالتالي هو سبب شرعي لإنهاء عقد العمل، ويعتبر من أهم الحقوق الإجتماعية التي يتمتع بها العامل وتختلف أحكامه وقواعده من دولة إلى أخرى.

أما في الجزائر هناك نظام موحد على جميع العمال دون إستثناء وذلك بموجب قانون التقاعد 83-12 المؤرخ في 2 جويلية 1983[1]، ويعد حق الموظف في الحصول على المعاش من أحد الضمانات الأساسية وهذا بغض النظر عن صاحب المبادرة بإنهاء العمل[2].

غير أن الإشكال هنا يتمثل في كذا القوانين المتعلقة بتحديد وكيفيات الإستفادة منه تنص فقط على السن الذي يصبح فيه العامل الحق في طلب الإحالة على التقاعد ولا يوجد أي نص يجبر العامل على مغادرة عمله بمجرد بلوغ السن القانوني حيث تنص المادة 6 من القانون المتعلق بالتقاعد <<تتوقف وجوبا إستفادة العامل من معاش التقاعد على إستنفاذ الشرطين التاليين:

- بلوغ ستين سنة بالنسبة للرجال و55 بالنسبة للنساء.

- قضاء 15 سنة على الأقل في العمل>>

وهذه هي الشروط التي تسمح للعامل طلب الإحالة على التقاعد[3].

كما تضيف المادة 10 من قانون التقاعد منع صاحب العمل أن يحيل عاملاً على التقاعد ولو بلغ 60 سنة إذا لم يكن قد إستوفى الشرط الثاني أي لم يكمل 15 سنة[4].

فهذان الشرطان متلازمان لا يجوز لصاحب العمل أن يتجاوزهما إلا في حالة معينة ومبررة قانونًا مثل التسريح لأسباب إقتصادية، أين يجوز للمستخدم إحالة العمال على التقاعد المسبق وهي حالة تقدر صحتها من طرف القاضي، فإذا ثبت عكس ذلك وجب التعويض كما هو منصوص في القانون.

---

[1] قانون رقم 83-12 مؤرخ في 2 جويلية 1983 متعلق بالتقاعد معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 28،لسنة 1983.

[2] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 340.

[3] مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الطبعة 2، 2011، ص 240.

[4] تنص المادة 2/10 من قانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتضمن قانون التقاعد المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 28 سنة 1983 <<لو يجوز لصاحب العمل أن يقرر وحدة إحالة عامل على التقاعد ما لم يبلغ العامل السن التي يخول له الحق في معاش التقاعد بمزيد من خمس سنوات، إذا كان قد عمل مدة تقل عن 15 سنة>>

**المطلب الثالث: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيًا.**

وفقا لنص المادة 3 من قانون 91-29 المشار إليها ضمن نص 73-3 نصها على أن <<كل تسريح فردي خرقًا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيًا...>>[1]

فمن خلال نص المادة يمكن إستخلاص الحالات التي إعتبرها المشرع خرقًا لأحكام قانون علاقات العمل والتي تميز تسريحًا تعسفيًا والتي سنذكرها في الفروع التالية:

**الفرع الأول: عدم مراعاة صاحب العمل ظروف إرتكاب العامل للخطأ.**

نصت نفس المادة ضمن أحكام المادة 73-1 على هذه الحالة من خلال إلزام المستخدم أن يراعي عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل للظروف التي أدت إلى إرتكابه، فمخالفة هذا الإجراء يعتبر ذلك خرقًا لأحكام القانون[2]، إذ تعتبر هذه القاعدة آمرة في صياغتها ولا يجوز مخالفتها وإلا أعتبر تصرفه باطلاً والتسريح تعسفيًا>>[3]

وهناك حالات أخرى يعتبر فيها التسريح تعسفيًا نذكرها كالآتي:

- تسريح العامل بسبب إرتكابه لخطأ يعاقب عليه قانون العقوبات، دون صدور الحكم النهائي في هذا الشأن يقضي بإدانته كما أشرنا سابقًا[4].

- تسريح العامل خلال تعليق علاقة العمل إذ تنص المادة 65 من قانون 11/90 على أنه يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 في مناصب عملهم بعد إنقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز للمستخدم مباشرة إجراء تأديبي خلال فترة تعليق علاقة العمل[5].

---

[1] المادة 3 من قانون 91-29 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل، أنظر المادة 73-3 من هذا الاخير .

[2] المادة 73-1 ضمن أحكام المادة 3 من قانون 29/91 المعدل والمتمم لقانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.

[3] محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، المرجع السابق، ص 74.

[4] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

[5] القرار رقم522206الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ2009/04/01، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة2009.

- تسريح العامل أجير يستوفي شروط الإستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب إقتصادي طبقًا لنص المادة 05 من المرسوم التشريعي 10/94 المتضمن شروط التعاقد المسبق، إذ يمنع إتخاذ هذا الإجراء بقوة القانون وفق لهذه الضوابط وأي مخالفة لذلك تعتبر تسريحًا تعسفيًا[1].

- تسريح العامل بسبب مشاركته في إضراب أحترمت فيه الإجراءات المنصوص عليها في قانون 02/90 المشار آنفًا.

**المطلب الرابع: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي للتسريح.**

نظرًا لما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة فقد كرس المشرع في المادة 73/03 من قانون 90-29 مبدأ عبء إثبات السبب الجدي لتسريح من منصب العمل يقع على عاتق رب العمل تدعمه في ذلك قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت العكس، وبالتالي عدم تعسفه في قرار التسريح إلا أنه لم يعف العامل من ضرورة إقامة الدليل على إرتكابه الخطأ الجسيم وأن قرار التسريح كان خرقًا لقواعد قانون العمل لاسيما المادة 73-01 كما أن دور القاضي الإجتماعي يظهر أكثر إيجابية في إثبات وجود السبب الجدي وتقدير مدى تعسف رب العمل، وذلك من خلال تمكينه من كل وسائل التحقيق التي يراها مناسبة لفض المنازعة[2].

**الفرع الاول : القرائن التي تثبت التعسف في تسريح العامل .**

ولإثبات التسريح التعسفي بإنعدام السبب الجدي يتحقق بثبوت أمر من الأمور التالية:

**1- عدم إستناده لأي مبرّر:** أي أن الإنهاء لا يستند إلى سبب معين بموجبه يتم وضع حد لعلاقة العمل التي ترتبط بها الطرفين، وإنما قرار الإنهاء أو التسريح هذا ما جاء إلا ليعبر عن رغبة أحد الطرفين في التحلل من عقد العمل.

**2- عدم جدية مبرر الإنهاء:** ومثال ذلك أن يكون صاحب العمل في إتخاذه لقرار تسريح العامل يستند إلى مبرر غير جدي وتافه.

[1] تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 10/94 السالف الذكر: <<يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي>>.

[2] عبد الحفيظ بلخيضر، الإنهاء التعسفي لحق العمل، رسالة ماجستير ، جامعة .عبد الحميد بن باديس مستغانم1985، ص 364.

**3- عدم صحة المبرر**: كان يكون تسريح العامل بحجة أنه إرتكب خطأ جسيمًا ولكن في الواقع أن هذا الخطأ غير ثابت في جانب العامل[1].

والمبدأ في الإثبات أن البينة على من إدعى، وهذا حسب المادة 323 من القانون المدني: <<على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه>>

والمدعي في مجال منازعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون، ولقد كانت هذه العلاقة مطبقة في مصر وفرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973[2]، إلا أن بعض التشريعات غيرت موقفها، وخرجت عن هذه القاعدة وذلك بإرجاع عبء الإثبات يقع على المستخدم.

وعليه فإن نزاعات العمل الفردية أثارت العديد من الإنتقادات ولم يتفق عليها لا فقها ولا قضاءا على إعتماد وسائل عامة للإثبات، وهذا راجع أن قانون العمل له خصوصيات تتعلق به تختلف عن العقود الأخرى.

ولقد نصت المادة 3/73 مكرر من قانون 91-29 المعدل والمتمم لقانون 90-11[3] المتعلق بعلاقات العمل وذلك بجعل عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يقع على المستخدم إلى أن يثبت العكس ولكن هذه المادة من زاوية أخرى تلقى جزءًا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع عليه عبء إثبات عدم جدية سبب التسريح، ومن جهة أخرى فإن المشرع لم ينسى قاضي الموضوع وله دور في الإثبات.

**الفرع الثاني : دور رب العمل في إثبات قيام السبب الجدي للتسريح (دور المستخدم في الإثبات).**

أحيانا يقوم رب العمل (المستخدم) في بعض الأحيان بإنهاء علاقة العمل لأسباب قانونية خارقة وجدية للقواعد القانونية كأن تكون متعلقة بالوضعية الإقتصادية مثل الأسباب الإقتصادية للمؤسسة طبقًا للمادة 69 من قانون 90-11 والمادة 71 من قانون 90-11 كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية وقد يكون

[1] بن عيش نجود، دراسة المادة73من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2005-2006، ص 36.

[2] بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 24.

[3] تنص المادة 3/73 مكرر من القانون 29/91: <<كل تسريح فردي يتم خرقًا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيًا وعلى المستخدم أن يثبت العكس>>.

بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة وقد يكون سبب التسريح راجع إلى الخطأ الذي يرتكبه العامل وهذا الخطأ يؤثر على مردودية المؤسسة[1].

ومنه على المستخدم أن يثبت الأسباب الجدية التي دفعته لإتخاذ قرار التسريح وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: <<حيث أن عملية التقليص من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم وحيث أن المرسوم التشريعي 94-09 جاء متكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما بين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليص والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في 29/91 المعدل والمتمم للقانون 90-11>>[2]

حيث أن المرسوم التشريعي 94-09 جاء تكفلا بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس ذو طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليص والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاصة القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 90-11 لاسيما المادة 73-3 ومادام أن المشرع لم ينص صراحة في قانون 90-11 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة على الإثبات الواردة في القانون المدني بما أن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات من كتابة البينة، القرائن، الإقرار، اليمين

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون 90-11 على وسائل إثبات السبب الجدي فإنه يجب العودة إلى القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وهذا راجع أن إثبات السبب الجدي لتسريح العامل تتعلق بإثبات واقعة مادية ومنه يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات وهي الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين[3].

وكما قيد المشرع المستخدم وألزمه أن يثبت في مقرر إنهاء علاقة العمل نوع الخطأ الذي إرتكبه العامل وهذا حسب نص المادة 2/73 من القانون 91-29 <<يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لمقرر التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعًا للهيئة المستخدمة لتصطحبه>>

[1] بومعزة سعيدة، المرجع السابق، ص 25.

3 قرار رقم 191272الصادر عن المحكمة العليا ،الغلفة الاجتماعية بتاريخ 2000/03/14 المجلة القضائية ،العدد2،ص167

كما أنه جاء في قانون 90-11 أنه على أن صاحب العمل أن يثبت في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل بسبب الخطأ الذي إرتكبه العامل حسب ما هو منصوص عليه في المادة 73 من قانون 90-11 ويجب أن يكون الخطأ الذي إرتكبه مدرجا وذكرته المادة 73من القانون 91-29 أو أي كان نوع الخطأ الذي يراه صاحب العلم خطأ تأديبي مناسبًا لقرار التسريح، وهذه الأخطاء يمكن أن تكون سببًا جديًا للتسريح[1].

وما يلاحظ على المشرع أنه لم يعرف الخطأ الجسيم ويجب الرجوع إلى الفقه الذي عرفه بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارًا بمصالح صاحب العامل أو ممتلكاته، أو يخالف إحدى إلتزاماته المهنية أو يلحق به أضرارًا أو بالعمال الآخرين مما يجعل إستمرار العامل في العمل أمر مستحيل وغير مقبول[2].

أما القضاء الفرنسي عرفه بأنه هو السبب الذي يتطلب باعثًا حقيقيًا ينطبق على حقيقة ملموسة وموضوعية مثبتة.

وعرفه وزير العدل الفرنسي بأنه: <<هو السبب الذي يكتسي نوعًا من درجة الخطورة تؤدي على الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثمة إستحالة إستمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح>>[3]

وعليه مهما كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن العامل ملزم بإثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات إحدى قراراتها أنه: <<حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل إلى لجنة التأديبية وكيفية توجيه الخطأ إليه، والظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ وناقش هذه الإجراءات معتبرًا أن الطرد تعسفيًا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل>>[4]

والسند القانوني هو إثبات الأفعال المنسوبة للعامل، قد يكون إقراره بتلك الأفعال، وقد أعتبرت المحكمة العليا أن قرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندًا صحيحًا لا يحتاج رب العمل إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل[5]، حيث جاء في حيثيات قرارها: <<ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن

[1] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 37.
[2] بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة 3، 2010، ص14
[3] بلخيري محمد علي الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح، الدفعة 14، 2003-2006، ص 10.
[4] قرار رقم 211629 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/01/17المجلة القضائية، العدد 1، 2002، ص 173.
[5] حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 38.

طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة، وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي>>[1]

كذلك يمكن للمستخدم أن يثبت قرار الخطأ الجسيم وذلك بشهادة الشهود ولكن شهادة الشهود قد تطرح إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد وقد يكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة، أو لأي سبب جدي آخر وهذا حسب نص المادة 156 (قانون إجراءات مدنية وإدارية) خاصة وأن العمال تربطهم علاقة عمل مع المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الإقتصادية ونظرًا لعلاقتهم التبعية تجعل شهادتهم محل تجريح.

إلا أنه يمكن الأخذ بشهادة العمال ضد العامل، لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمكن إثباتها إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات متعلقة بالإلتزامات المهنية.

ولكن لم نجد قرارات منشورة ما يفيد أو يؤكد أن المحكمة أخذت بهذا الرأي، ولكن هناك مبررات قوية وموضوعية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل وهو أن الخطأ أرتكب داخل المؤسسة التي يعمل بها كما أن علاقة عامل الشاهد تربطه علاقة مع المستخدم قائمة على شروط موضوعية ومصالح متبادلة، ولكن تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الآخذ بشهادة الشهود أو إستبعادها[2].

وكذلك يتمتع المستخدم بحرية كاملة لإثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة بكل الطرق، ولكنه أحيانًا يجد نفسه مقيد بطرق إثبات وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناءًا على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، وعليه الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام حائزًا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأً تأديبيًا[3].

ولكن المشرع لم ينص صراحة على هذا، فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الإستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيًا وهذا حسب القرار رقم 188909 الذي صدر بتاريخ 15 فيفري 2000[4].

---

[1] المادة 156 من قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

[2] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 38.

[3] بلخيري محمد علين المرجع السابق، ص 12.

[4] جاء في قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 1888909 الصادر بتاريخ 15 فيفري2001.، المجلة القضائية، العدد 2، 2001، ص 126 <<حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون التعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير، إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية>>

**الفرع الثالث: دور رب العمل في إثبات وجود السبب الجدي للتسريح.**

رغم أن العامل هو الذي يلجأ إلى القضاء في أغلب الحالات وهذا حسب القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة، ولكن قانون علاقة العمال أعفى العامل من تقديم أدلة الإثبات، إذ عليه إثبات عملية التسريح لإفتراض التعسف[1].

ومن جهة أخرى فإن المادة 3/73 من قانون 90-29 تقضي على قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت العكس في حين القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن بدء الإثبات يقع على عاتق المدعي وإلا كانت دعواه غير مؤسسة فعلى العامل أن يثبت تعسف رب العمل في إتخاذ قرار التسريح إذا وقع خرق لأحكام قانون العمل وهذا حسب ما ورد في المادة 3/73 التي نصت <<كل تسريح جاء خرقًا لهذا القانون>> وهذا ما يفيد أن المشرع ألقى على العامل عبء إثبات معناه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار تسريحه الذي جاء خرقًا لأحكام قانون العمل، ولهذا فإن المشرع أبقى على دور العامل في الإثبات حتى لا يضعه في موقف سلبي في الدعوى فطالما إقتضت مصلحة العامل في إثبات جدية سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل الإثبات خاصة إذا كان يملك أدلة التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف صاحب العمل (المستخدم) في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجوده ومن عدم صحته ومن عدم موضوعية أو صحة أو وجود سبب التسريح>>[2]

وهذا الرأي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: <<...لكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي ومن وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته...>>[3]

وعليه في هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل أن المادة 2/73 من القانون 91-29 تلزم المستخدم الذي قرر التسريح أن يظهر ويبين في رسالة الإعلام الأسباب التي أدت بالتسريح فعليه، فالعامل لحماية حقه في التعويض عليه أن يقدم وسائل إثبات من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة وسائل الإثبات[4].

---

[1] زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص 134.
[2] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 39.
[3] قرار رقم 167320الصادرعن المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/18 المجلة القضائية العدد1سنة 2002،ص173
[4] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 39

ومثال ذلك أن يقوم المستخدم بتسريح العمل لأنه قام بتاريخ معين المشاركة في توقف جماعي عن العمل، ويثبت العامل أنه في ذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ومنه يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلاً وعليه يكون التسريح تعسفيًا[1].

ولكن في بعض الأحيان يكون السبب موجود ولكنه غير صحيح وعلى العامل أن ينفي أن هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يسرحه، وقد يكون السبب موجود لكنه غير موضوعي أي أنه لم يستند إلى أي فعل محدد وملموس أو موجود فقط في ذهن المستخدم.

إلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد أن فقدان الثقة بين أطراف العمل يعتبر السبب الجدي المؤدي إلى التسريح، لكن هذا الرأي تعرض إلى النقد، مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها انطلاقًا من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار MMEFER TREY إذ جاء في حيثيات هذا القرار <<أن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخصية يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية وأن فقدان الثقة الذي إدعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببًا للتسريح>>[2]

إلا أن المشرع رغم تعديله لقانون العمل خاصة المادة 73 بموجب القانون 91-29 والتي أخذ أحكامها من المادة 4: 14: L122 من قانون العمل الفرنسي، إلا أن القضاء الجزائري وعلى الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعديد الحصري للأخطار الجسيمة الموجودة في المادة 73.

وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي تكييف السبب الجدي المؤدي إلى التسريح، إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في المادة عكس القانون الفرنسي الذي أعطى كامل السطلة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير مدى جدية سبب التسريح وإلزام المستخدم بإتخاذ الإجراءات المقررة لتقرير قرار التسريح بناء على خطأ جدي[3].

**الفرع الثالث: الدور الايجابي لقاضي الموضوع في مسائل إثبات سبب التسريح .**

إن إختلال التوازن في علاقة العمل بين المستخدم والعامل يؤدي إلى نزاع بينهما، مما يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل وإثبات السبب الجدي المؤدي إلى التسريح ولقد جعل المشرع قرينة التعسف قائمة إلى أن يثبت المستخدم العكس.

[1] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 13.
[2] المرجع نفسه، ص 127.
[3] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 40.

فإن ذلك فرض المشرع على قاضي الموضوع الإجتماعي أن يكون له دور إيجابي في إثبات السبب الجدي وبالتالي يكمن دور القاضي الإيجابي في تقدير وجود السبب الجدي للتسريح وذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف من خلال الوسائل القانونية التي أتاحها المشرع للقاضي في مجال التحقيق القضائي وقد إستقر القضاء والفقه على حد سواء على ضرورة الحياد الإيجابي للقاضي متجاوزًا ذلك النقاش الفقهي التقليدي حول حياد القاضي في النزاع وهل يجب أن يكون سلبًا أم إيجابًا وفي الأخير إستقر الرأي الغالب سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع على الإقرار بالحياد الإيجابي للقاضي[1].

فإذا كان دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ويقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة ويحكم لمن كانت له الحجة أقوى وذلك إستنادًا إلى مبدأ أن القاضي يحكم بكامل تجرد دون إعتبار للأشخاص أو المصالح وليس له الحكم في القضية إستنادًا إلى عمله الشخصي وليس له إتمام أو إحضار حجج الخصوم وقد تأسس هذا المفهوم الحياد التام للقاضي الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم ولا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه فإذا رأى أن الدليل ناقصًا أو مبهمًا فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه.

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحياد الإيجابي للقاضي ويظهر ذلك من خلال القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية وفي قانون العمل خاصة المادة 73-03 من قانون 91-29 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس وفي كل الحالات فإنه يرجع القاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم عمل القاضي وبالرغم من السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعًا للمبادئ الأساسية في الإثبات فليس له أن يحكم إنطلاقًا من عمله الشخصي وعليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم.

وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني لأنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف وللقاضي مطلق الحرية في إستقراء النتائج وإستخلاص القرائن، كما يمكن للقاضي دائمًا في إطار سلطته أن ينتقل إلى المؤسسة وأماكن العمل للمعاينة وأن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبه يمكن أن تساعده على كشف الحقيقة.

وقد كان المشرع الفرنسي السباق إلى تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي المؤدي إلى التسريح.

[1] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 15.

وقد نص في المادة 3: 14: L122 من قانون 13 جويلية 1973 على أنه: <<في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي والجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، وأن يكون إقناعه بناءً على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الإقتضاء بعد إتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة>>[1]

**أولا: المساهمة الإيجابية لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات.**

إن دور القاضي هو تطبيق القانون في حين يتولى أطراف النزاع القديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ويظهر دور القاضي هنا في دراسة وتحليل هذه الأدلة ويصدره قراره لمن له الحق، وليس له حق إسناد حكمه إلى علمه الشخصي وليس له إحضار حجج الخصوم، وذلك بإعتباره حياديا إنطلاقًا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك للخصوم ولا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه[2].

وعليه فإن للقاضي الإجتماعي في منازعات العمل الفردية له دور مهم وإيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح فعلى أطراف النزاع تقديم وسائل إثبات النزاع، فإن القاضي يقوم بفحص هذه الأسباب وذلك ببحثه عن التكييف القانوني لهذه الأسباب التي نشأ عليها قررا التسريح.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الإتجاه عندما قررت أنه: <<من الثابت قانونًا أن الخطأ المنسوب إلى العمال إما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي>>[3]

وهذا دليل أن القاضي ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث الثبوت أو عدمه، ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل.

**1- أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي للتسريح:**

لقد أخذت معظم التشريعات بالحكم الجزائريين وهو مبدأ عام يقضي بأن يتقيد به القاضي المدني في منطوق الحكم الجزائي، وقد أخذ الفقه والقضاء بحجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على الدعوى المدنية في إثبات الوقائع المدنية ونسبها إلى فاعلها، ولكن لا يمكن الأخذ به لما يحكم القاضي بالبراءة، وذلك أنه إذا كان القاضي المدني ملزمًا بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم، فإنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون الجزائي، وهذا يرجع إلى أن النزاع في علاقات العمل يختلف الأمر نظرًا لإستقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي وعقوبة الخطأ

[1] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 40.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 2،-الإثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 3، 2000، ص 30.

[3] قرار رقم 212611 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2002/02/13،المجلة القضائية،العدد1،سنة2002،ص177

التأديبي تختلف عن عقوبة الخطأ الجزائي، لأن هذا الأخير يتعلق بحماية المجتمع من الجريمة عكس الخطأ التأديبي مرتبط بحماية المؤسسة.

ولكن قد يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ينتج عنه عقوبة جزائية وتأديبية، وفي بعض الأحيان لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائيًا.

**1-1- حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح:**

إذا صدر الحكم الجزائي في حق العامل بثبوت الأفعال المكونة للجريمة، هذا حسب قانون العقوبات وكانت هذه الأفعال هي سبب التسريح المستخدم للعامل من منصب عمله، بمفهوم الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل فإن القاضي الإجتماعي يكون مقيدًا بهذا الحكم[1].

لقد نصت المادة 73 من (القانون المدني الجزائري)[2] على تقيد القاضي المدني بالجزائي، فيما فصل فيه من وقائع، وقد تبنى هذا المبدأ الإجتهاد القضائي وذلك أن القاضي المدني عليه بأن يتقيد بالحكم الجزائي الخاص القاضي بإدانته، وذلك راجع إلى عدم إستبعاد صحة الوقائع المادية أثبتها القاضي الجزائي.

إذا توصل القاضي الجزائي وأثبت أن العامل أرتكب جريمة خيانة الأمانة وكانت هذه الجريمة هي سبب تسريح العامل فإن القاضي الإجتماعي لا يستطيع أن ينفي العناصر المادية للجريمة، وذلك بصدور حكم نهائي فإن له حجية مطلقة فيما أثبته من وقائع ونسبتها إلى العامل.

وقد أيدت المحكمة العليا هذا المبدأ في إحدى قراراتها الذي جاء فيه: <<حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة إلى العامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي، والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي جزائي نهائي، وفي قضية الحال فإن التهمة تبقى مجرد إتهام غير ثابت في حق العامل بإنعدام الحكم القضائي>>

ثم أضافت في حيثية أخرى <<حيث من الثابت في إجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في القانون الجزائي، لا يمكن إعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح>>[3]

---

[1] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 21.

[2] نص المادة 339 من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم بأمر 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني <<يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريًا>>

[3] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 1629 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، العدد 1، 2002، ص 17.

لقد أخذ الفقه والقضاء بمبدأ حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني، إلا أن بعض الفقهاء إعتبروا أن إدانة العامل لا تعني بالضرورة إمكانية إستعمال المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح.

لأن التسريح يكون مبرّرًا إذا قام أو إرتكب العامل فعلا يحدث به إضطرابًا على حسن سير المؤسسة، وقد يكون هذا الفعل معاقب عليه جزائيًا ولكن ليس من الأفعال التي تبرر التسريح ولا ينتج عنه عرقلة سير المؤسسة[1].

وعليه إذا تقيد القاضي الإجتماعي بالحكم الجزائي الذي حكم بالإدانة له مبررات قانونية تتمثل في حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية فإن لهذه الأخيرة آثار تترتب عليها.

إن سلطة التأديب والتسيير لا يمارسان إلا أثناء وجود العامل في مكان ممارسة العمل، وهذا هو رأي الفقه الفرنسي فرقابة المستخدم لا تتجاوز حدود حياة العامل المهنية، حتى لو تعلق الأمر بأفعال لها وصف إجرائي طالما إرتكبها خارج مكان العمل، ولكن هناك إستثناءات ترد على هذا المبدأ، والتي يمكن لصاحب العامل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية، وذلك إذا كان سلوك العامل الخارجي له تأثير سلبي أو إيجابي على العمل، أما المشرع المصري فقد أجاز لصاحب العمل إذا ما صدر حكم على العامل نهائيًا في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة فصل العامل دون أن يلزم أن تكون تلك الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبة أثناء أو مكانه أو أثناء ممارسة عمله[2].

وهذا ما يوجب أن الأخذ به في تنظيم علاقة العمل في الجزائر ، دون أن التضييق من مجال إرتكاب الخط الجزائي المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأن العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل.

إن الخطأ الجزائي حتى لو أرتكب خارج مكان العمل، فإن له تأثير على سير المؤسسة مما يجعل قرار التسريح مبررًا وإضافة إلى ثبوت الوقائع التي لها وصف جزائي في العامل فإن المستخدم يعفي العامل من عرضه على مجلس التأديب ودون أن يحصل على التعويض من التسريح ولا عن مهلة الإنذار[3].

[1] حارثي نور الهدى، المرجع السابق، ص 42.
[2] المرجع نفسه، ص 43.
[3] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 25.

**2-1- أثر الحكم ببراءة العامل من الناحية الجزائية:**

**1/أ- عدم ثبوت إرتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه:**

إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى العامل تثبت من طرف القاضي الجزائي فإنه يحكم بالبراءة وهذا الحكم يكون له حجية على القاضي الإجتماعي في خصوص ما أثبته، ولكن يبقى هذا الأخير مؤهلاً للنظر فيها إذا كان إتهام العامل ومتابعته جزائيًا مكونا لسبب حقيقي وجدي للتسريح، حتى ولو كان العامل بريئًا أو بأنه صدر أمر لا وجه للمتابعة، فالتسريح يكون مبررًا وصحيحًا بشرط أن يثبت المستخدم أن الفعل الذي قام به العامل يعد خطأً تأديبيًا[1].

لقد أقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يلزم القاضي الإجتماعي في خصوص ما أثبته، وجعلت الحكم بالبراءة له أثر في إثبات سبب التسريح، حيث جاء في أحد قراراتها <<...إن رفض الطاعنة بإعادة المطعون ضده إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من التهم التي كانت سببًا في تعليق علاقة العمل وعدم إحالته على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معلن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به>>[2]

وقد أشارت المحكمة العليا أن الخطأ المهني والذي يكون الجريمة في القانون العام، لا يمكن أن يكون سببًا للتسريح، ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي[3].

ولكن قد تطرأ بعض الحالات الإستثنائية التي يصدر فيها الحكم الجزائي ببراءة العامل من التهمة المنسوبة إليه بعدم ثُبوتها في حقه، ولكن مع ذلك يقرر القاضي الإجتماعي بوجود سبب حقيقي وجدي للطرد.

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الإتجاه إستنادًا إلى أنه توجد بعض المؤسسات تتأثر بمجرد توجيه التهمة إلى أحد عمالها، خاصة إذا كان هذا العامل إطارًا فيها وجاء في أحد قراراتها الطعن بالنقض أنه <<إذا كان من شأن توجيه تهمة خرق أحكام القانون المتعلق بالشركات إلى أحد الإطارات بشركة أن تحدث إضطرابًا على حسن سيرها فإن ذلك يبرر الطرد ولو صدر الحكم قاضيًا بتبرئة المتهم>>

[1] بلخيري محمد لعي، المرجع السابق، ص 25.

[2] قرار رقم 226829 الصادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 2002/04/03الغرفة الاجتماعية،المجلة القضائية، العدد 1،سنة 2003، ص 226.

[3] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، 2002، العدد 1، ص 173.

**2/ ب - ثبوت إرتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وإنتفاء ركن من أركان الجريمة:**

إذا كان الحكم الجزائي الذي يقضي بالبراءة لعدم توفر الركن المادي للجريمة، أي عدم ثبوت قيام العامل بالأفعال المنسوبة إليه، فإن القاضي الإجتماعي يتقيد بنفس القرار والوقائع التي أثبتها القاضي الجزائي بأن العامل لا تنس إليه إلا إذا كان التسريح يستند إلى سبب آخر.

لكن إذا كان الحكم الجزائي الذي يقضي ببراءة العامل مؤسسًا على عدم توافر الركن المعنوي أو ركن آخر إشترطه المشرع، رغم الأعمال المادية قد ثبت إرتكابها من طرف العامل، فإن القاضي الإجتماعي ملزما بما أثبته القاضي الجزائي، ولكن يبقى هذا الأخير تقدير تصرف العامل الذي يكون خطأ تأديبيًا مستقلاً عن التكييف الجزائي مبررًا للتسريح أم لا؟ هنا يكون له حرية التصرف في تكييف وتقدير الوقائع عند ثبوت الأفعال وإنتفاء ركن من أركان الجريمة، ويعود الأمر في ذلك إلى الإتجاه الفقهي والقضائي اللذان يقران بأن حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية لا تكون مطلقة إلا إذا قضى بالإدانة[1].

إن القضاء الفرنسي تعرض لهذه المسألة عكس الإجتهاد القضائي الجزائري وأقر القضاء الفرنسي بوجود سبب جدي وحقيقي للتسريح رغم أن العامل لم يُدانْ جزائيًا، وذلك يستند إلى أن الجرائم التي يحال من أجلها العامل على القضاء الجزائي تعتبر جرائم قصدية في بعض الأحيان، وطالما أن القاضي الجزائي مجبر على إدانة المتهم وذلك لتوفر القصد الجنائي وفي غياب هذا الركن يكون ملزمًا بالحكم ببراءة المتهم.

إلا أن القاضي الإجتماعي لا يتقيد بهذا الحكم إذ يمكن أن يكيف ويقدر الوقائع إذا كان الخطأ عقديًا مستقلاً عن الخطأ الجزائي وهنا يظهر دوره في تقديره للوقائع ويبرز الفرق بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي يستند في كل الحالات إلى سبب جدي وإلا كان تعسفيًا بحيث إذا أحيل العامل من أجل السرقة مثلا: أَخْذِهِ بعض الوثائق من مؤسسة إلى المنزل وصرح القاضي الجزائي ببراءة العامل لعدم وجود القصد الجنائي، فإن القاضي الإجتماعي يمكن له تكييف هذه الوقائع على أنه خطأ جسيم وعليه يمكن تسريح العامل من منصبه خاصة إذا كان هذا السلوك محظور على العامل منقبل رب العامل[2].

[1] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 27.
[2] حارش نور الهدى، المرجع السابق، ص 43.

**ثانيا: وسائل إثبات القاضي لسبب التسريح.**

كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في مسألة التأديب، وهذا من خلال مجلس التأديب الذي يتكون من ممثلين من العمال وممثلين عن إدارة المؤسسة وله كافة الصلاحيات للنظر والفصل في مسألة تأديب العمال، وله الحق في الإطلاع على كافة وثائق المؤسسة والإستماع إليهم وسماع المستخدم وأن يتخذ القرار المناسب، ولكن على الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق العامل، فإن القضاء يبقى صاحب الكلمة الأخيرة في تقدير مدى جدية الخطأ الذي إرتكبه العامل وكان سبب تسريحه.

**2-1- إستئناس القاضي بقرار مجلس التأديب:**

إن القرار الذي يتخذه المجلس يجب أن يكون مسببًا، ورغم هذا فإن للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه مما يدل على أن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب ليس له حجية مطلقة على القاضي الإجتماعي[1]، بل لا يعدوا هذا القرار يكون ورقة من ضمن أوراق ملف القضية يمكن للمحكمة أن تستأنس به عند النظر في النزاع.

وعليه فإن محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف التي يتعين على القاضي تفحصها وتقديرها فيمكن له أن يجد فيها ما يدعم قناعته بوجود سبب جدي للتسريح أو بعدمه.

قد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف التي يتعين على القاضي تفحصها وتقديرها، فيمكن له أن يجد فيها ما يدعم قناعته بوجود سبب جدي لتسريح أو بعدمه.

قد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب حجة على العامل فيكون له أثر على وجه الفصل في النزاع، إذا تضمن ما يفيد انسجام حيثياته مع بقية وسائل الإثبات المقدمة إليه.

إلا أن هذا لا يعني بأن محضر مجلس التأديب له حجية قاطعة على إرتكاب هذا الأخير للوقائع المنسوبة إليه، وإنما على القاضي إذا أخذ بهذا المحضر أن يسبب حكمه تسبيبًا كافيًا للسبب الجدي للتسريح[2].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بحيث نفت على القرار المطعون فيه <<حيث أن قضاة الموضوع قد إعتمدوا على محضر لجنة المداولة وليس له أي قوة ثبوتية، حيث لم يناقشوا ولم

[1]قرار رقم 228005 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/01/09 المجلة القضائية،العدد1،سنة،2003،ص230.
[2]بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 29

يتعرضوا للإتفاق الحقيقي الموقع بين المؤسسة والنقابة وبذلك قد تجاهلوا مقتضيات المرسوم التشريعي 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية>>[1]

ومنه فإن محضر مجلس التأديب ليس له حجة مطلقة على قاضي الموضوع، وإنما هي مجرد وثائق تقدم في الملف، وعلى القاضي أن يتفحصها كبقية الأوراق وله أن يأخذ بها على سبيل الإستئناس.

**2-2- عدم أخذ القاضي الإجتماعي بمحضر مجلس التأديب:**

لقد إستقر الفقه والقضاء على عدم إلزامية قرار مجلس التأديب للمحكمة التي تبقى لها الحرية المطلقة في تجاوز قراره وعدم الأخذ به ويعود ذلك إلى مبررات قانونية وواقعية.

ومن الناحية القانونية فإنه رغم أن محاضر مجلس التأديب يتضمن ما دار بالجلسة من مرافعات ومناقشات ويتضمن القرارات المتخذة من طرف أعضاء المجلس، فإنه مع ذلك لا يمكن إعتباره محرر رسمي يتمتع بالحجية الرسمية لأنه لا يستجيب لشروط ومقتضيات المادة 326 من القانون المدني ذلك أن مقرر مجلس التأديب لسيت له صفة الضابط العمومي[2].

أما من الناحية الواقعية فإن تقييد المستخدم بضرورة عرض العامل على مجلس التأديب لا يوفر الضمانات الكافية للعامل، وإن كان القانون يشترط في مجلس التأديب بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة، فإن تأثير المستخدم على القرار المتخذ ضد العامل لا يمكن أن يكون منعدمًا كذلك يعتبر رأي المجلس التأديبي هو رأي إستشاري بحيث يمكن للمستخدم عدم الأخذ به، لأن التسريح هو من الحقوق الإدارية التي تنتج أثرها بمجرد التصريح بها دون حاجة لتدخل إدارة الطرف الآخر.

وعليه فقد أخذت المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث أعتبرت أن تأسيس حكم قضاة الموضوع على السوابق التأديبية للعامل التي إتخذها ضده المجلس التأديبي، وعدم مناقشة الخطأ المنسوب إليه يعد قصورًا في التسبيب[3].

ومنه فإنه مهما يكن من أمر محاضر مجلس التأديب فإن قاضي الموضوع يبقى غير ملزم بما تضمنته هذه المحاضر ولو تضمن إعتراف العامل بما نسب إليه طالما لم يكن ممضي عنه، ولو صدر

[1] قرار رقم 222184 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2001/05/16الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 2،سنة 2002، ص 287.

[2] حارش نور الهدة، المرجع السابق، ص 47.

[3]قرار رقم 210446 الصادر عن المحكمة العليا،بتاريخ 2001/01/17 الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية 2، العدد 2، سنة 2001،ص 312.

بإجماع أعضاء المجلس، ويظل محضر مجلس التأديب مثله مثل أي وثيقة أخرى في الملف ووسيلة من وسائل الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي الذي يبقى مكلفًا بالتحقيق فيما نسب إلى العامل.

ولتأسيس قناعته فله أن يستعمل ما خوله له القانون من وسائل تحقيق يراها لازمة لتدعيم قناعته بوجود الخطأ التأديبي من عدمه، دون أن يعتمد فقط على ما جاء في محضر مجلس التأديب وإلا عرض حكمه للنقض[1].

[1] بلخيري محمد علي، المرجع السابق، ص 31.

**المبحث الثاني: نتائج وآثار التسريح التعسفي.**

يعتبر التعسف كل إجراء مخالف للقواعد الإجرائية المحددة قانونًا وإتفاقًا فلصاحب العمل سلطة إيقاف أو فصل العامل وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربط بين العامل وصاحب العمل وهذا من أجل حماية مصالح كل من طرفي هذه العلاقة ولاسيما صاحب العمل وحماية إستقرار وفعالية النظام في المؤسسة كجهة أخرى غير أن هذه السلطة مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 .

لقد حدد قانون العمل الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح وأعترف بالسلطة التأديبية لصاحب العمل وهذا بعد تعديل نص المادة 73 بموجب القانون 91-29 يلجأ إلى حصر الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح، وذلك ضمانًا لعدم تعسف أصحاب العمل إلا أن هذا لم يمنع عن تعسف أرباب العمل وعدم مراعاة الظروف التي أرتكب فيها الخطأ، وهذا على غرار التشريعات العمالية، وقد منح له حق تسريح العامل، الذي أرتكب خطأ يعد جسيمًا أثناء قيامه بعمله، أو بمناسبة ذلك وهذا راجع إلى حماية مصالح رب العمل من جهة وضمان السير الحسن للمؤسسة من جهة أخرى.

ولكن السلكة التأديبية قيدت العامل منعا منه لعدم تجاوز سلطته في المؤسسة، فلكل مؤسسة لها نظام تأديبي يتضمن النص على الأخطاء المهنية والجزاءات المقررة لها والضمانات والإجراءات المتبعة أثناء التأديب لحماية العامل من تعسف رب العمل.

وعليه فإن هذه الإجراءات التأديبية الإلزامية بالنسبة لصاحب العمل قد ينتج عنه مخالفة للشروط والضمانات الواردة لتوقيع الجزاء التأديبي ويتعسف في إستعمال هذه السلطة، مما ينشئ الحق للعامل في رفع دعوى قضائية لإلغاء الجزاء الصادر والتعويض عن أي ضرر يكون قد نتج من جراء ذلك، وبالتالي يمارس القضاء المختص عملية الرقابة على الدعاوى المرفوعة إليه.

**المطلب الأول: النتائج المترتبة عن التسريح التعسفي:**

إن المشرع عند تحديده للأخطاء الجسيمة والتي يترتب عليها التسريح وإعترافه على غرار التشريعات العمالية بالسلطة التأديبية لصاحب العمل ومنحه حق تسريح العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبته ذلك قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسن المؤسسة من جهة أخرى ونظرًا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل والحماية القانونية التي

خصصها بها المشرع فإنه يمكن أن تكون محل دعوى قضائية إذا ما تعسف المستخدم في إستعمال حقه طبقًا للمواد 24-19 و36 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل[1].

كما أنه يترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل عدة نتائج مبنية على أسس قانونية بحيث ترجع أطراف هذه العلاقة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح وهنا تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلقى ويعاد إدراج العامل إلى منصبه.

كما يمنح للعامل تعويض مالي بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه ويكون هذا بمثابة تعويض عن الفترة التي إنقطع فيها عن العمل[2].

إن التسريح الذي تنظمه المادة 4/73 قد يكون متخذًا مخالفة لإجراءات أو القواعد الموضوعية التي نص عليها القانون 90-11.

**الفرع الأول: المقصود بالإجراءات الإلزامية:**

تنص الفقرة الأولى من المادة 4/73 من الأمر 96-21 المعدلة والمتممة للقانون 90-11: <<إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة إبتدائيًا ونهائيًا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات...>>

وبالرجوع إلى نص المادة 2/73 مكرر من القانون 91-29 <<يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعًا للهيئة المستخدمة ليصطحبه>>

فمن خلال هاذين النصين، فإن الإجراءات التأديبية في التشريع الحالي هي تلك المنصوص عليها في المادة 2/73 من قانون 29/91 وكذا الإتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية، فإذا كان التشريع الفرنسي من خلال نص المادة L122-14-4، قد بين بأن الإجراءات المنصوص عليها هي الإجراءات

[1] القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، العدد 6، لسنة 1990.

[2] المادة 73-4 من قانون 90-11 السالف الذكر .

التأديبية فإن النص الجزائري إكتفى بالعموميات من خلال الإشارة إلى مصدر هذه القواعد تاركا الأمر للقاضي لتحديد إن كان الأمر يتعلق بإجراء من النظام العام أم لا[1].

وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن نجد أنها قد أعتبرت صراحة بأن الإجراءات المحددة في المادة 2/73 من النظام العام، ولا يمكن تصحيحها وذلك من خلال القرار رقم 123831 بتاريخ 21 مارس 2001 والذي جاء فيه، لا يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية أو الإتفاقية المنصوص عليها في المادة 4/73 المعدلة والمتممة بالأمر 96-21 ملزمة بالإجراءات التأديبية هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب هذه العملية، وإنما يقصد بالتصحيح الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي[2].

كذلك يرى الأستاذ ذيب عبد السلام من خلال شرحه لنص المادة 73-4 بأن كل شيء يتوقف على معرفة طبيعة الإجراءات المقصودة في ذلك الأمر لا يتعلق إلا بالإجراءات التأديبية فإن البطلان الذي قد يشوبها من النظام العام لأنه متعلق بحقوق الدفاع ويتعين على القاضي إثارته تلقائيًا، ولا يمكن تداركه من طرف من إرتكبه، كما لا يمكن إعتباره ساقطًا بفعل القيام بإجراءات لاحقة له، أما إذا تعلق الأمر بإجراءات غير تأديبية، فإن البطلان الذي قد يشوبها جوهري ويتعين إثارته من طرف من تضرر منه وإستنادًا إلى هذه الآراء فإن الإجراءات التي يمكن إعتبارها من النظام العام هي تلك النصوص في المادة 73-2 وهي:

- التبليغ الكتابي لقرار التسريح.

- إستماع المستخدم للعامل المعني.

- إمكانية إستعانة العميل بزميل له[3].

فهذه الأخيرة هي الحد الأدنى المضمون لضمان حقوق الدفاع للعامل المسرح، ولا يمكن أن يخلو أي نظام داخلي أو إتفاقية جماعية على النص عليها، خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تبدأ بعبارة "يجب" وهي دليل على أن هذه الإجراءات الثلاثة لا يمكن مخالفتها وعلى رب العمل إحترامها، وإلا تعرض قراره للإلغاء.

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 509.

[2] قرار رقم 123831 الصادر عن المحكمة العليا،بتاريخ 21مارس 2001، الغرفة التجارية،المجلة القضائية،العدد الأول،سنة 2002،ص184

[3] نفس المرجع ص184

**الفرع الثاني: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج.**

قبل تعديل المادة 73 مكرر 04 من قانون 91-29 وقع جدل حول معرفة ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتمًا إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أو لا؟

لقد قررت المحكمة العليا بأن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتمًا إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله إذا ما طلب ذلك لأنه بإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورها وهو الحل الأقرب إلى المنطق والفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار التسريح أما بعد التعديل نصت المادة 73 مكرر 4 أن إعادة الإدماج لم تعد مبرّرة بالإلغاء فحسب وإنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال وكذا إمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة وهذا في حالة عدم إحترام المستخدم الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 94-09 وفقا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 من قانون 91-29 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996[1].

إن المشرع الجزائري في مضمون المادة 73 مكرر 4 من الأمر 96-21[2] فنص صراحة في فقرتها الأولى على ما يلي: <<إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة إبتدائيًا ونهائيًا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات>> ويترتب على هذا الإلغاء النتائج المبينة قانونًا بحيث يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح أي:

- تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى ويعاد إدراج العامل إلى منصبه.
- يمنح العامل تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله.
- إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.

إن أول أثر يرتبه القانون على مخالفة رب العمل للقواعد الإجرائية للتسريح هو الإلغاء، أي يشكل خطأ مؤديً إلى إنعقاد مسؤولية المستخدم وإلتزامه بتعويض العامل في حدود ما يقرره القانون[3]،

[1] راجع المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم بعلاقة العمل.

[2] تنص المادة 4/73 مكرر من الأمر 96-21 السالف الذكر <<إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات تلغي المحكمة المختصة ابتدائيًا ونهائيًا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات>>

[3] حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، 1993، ص 248.

ولكن عبارات الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 01 تحمل نوعًا من الغموض ذلك أن إلغاء قرار التسريح هي يعني إعادة إدماج العامل في منصبه[1] وفي هذا الصدد هناك إقتراحين وعما:

**أولا: إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إطلاقًا إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله.**

إذا أخذنا بحرفية النص فإنه لا يشير بصفة واضحة ضرورة إعادة إدماج العامل في عمله، وهذا ما ذهب إليه شراح قانون العمل، ذلك كما لو أن المشرع حقًا ما يقصد من وراء الإلغاء رجوع العامل على منصبه لنص عليه صراحة، كما نص في القانون الملغى، وهذا من خلال المادة 79 من قانون 82-06 الصادر في 1982/02/27[2] كذلك أن نص المادة 73 مكرر 4 غير مستلهمة من التشريع الفرنسي لكن بالرجوع إلى نص المادة L122-14-4 فإن المشرع ينص ويرتب ثلاث عقوبات على مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية:

- تصحيح الإجراء المخالف.

- دفع تعويض.

- تسديد منح البطالة إلى الهيئات المختصة، ومنه لا أثر لإلغاء قرار التسريح ولا وجود إعادة العامل إلى منصبه.

ومنه نستنتج أنه عدم الأخذ بهذا الرأي يؤدي على نتيجة غير منطقية، بحيث يمكن تسريح العامل مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفيًا، ولا يمكن إجبار صاحب العمل على إعادة العامل إلى منصب عمله وهذا حسب نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية، كما ندى لاحقا مقابل إذا كان التسريح مخالف للقواعد الإجرائية مهما كانت طبيعتها فإنه تلغى قرار التسريح ويحكم بإعادة إدماج العامل[3].

**ثانيا: إلغاء قرار التسريح معناه إعادة إدماج العامل وجوبيًا.**

من خلال التعليق على القرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18 توصلت المستشارة زهيو إسعد إلى أن هذا القرار قد أبرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس

---

[1] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 95.

[2] حيث نصت المادة 79 من قانون 82-06 السابق الذكر <<يمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوى البطلان على القرار بالفصل أمام الجهة المختصة وفي حالة الفصل تعسفيًا أو خرقا لأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بأمر القاضي بإعادة إدماج دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له.
وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة دمج العامل الفعلية يستمر في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله>>

[3] جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص ص 338-339.

مبدأ "إعادة الإدماج" كلما كان التسريح معيبا بمخالفة القاعدة الإجرائية وإعمالاً لتسريح القانون 96-21 فإن إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله هي طريقة للتعويض العيني، كمبدأ عام وأن منح التعويض المقابل عند الإقتضاء هو الإستثناء[1].

كما إستقرت المحكمة العليا في نفس الموضوع على أنه العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد، ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على الرجوع إلى مناصب العمل، تؤدي حتمًا إلى إرجاع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدور قرار التسريح[2]، هذا ما يدفع صاحب العمل إلى تصحيح الإجراءات في أقرب الآجال وإمكانية توصل الطرفين إلى حل قد يجنبهما الخصومة.

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

ويميل الإجتهاد القضائي إلى الأخذ بكون الإمتيازات المكتسبة هي تلك التي إستفاد منها العامل مسبقًا، وهنا يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يدخل الأجر ضمن الإمتيازات المكتسبة؟

كما تنص المادة 80 من قانون 90-11 على أن الأجر هو مقابل العمل المؤدى فعلاً، كما أن المحكمة العليا لم تستقر على إجتهاد يخص ضم الأجر للإمتيازات المكتسبة غير أن الرأي الراجح هو أن العامل المسرح تعسفيًا يستحق أجوره من تاريخ تسريحه إلى تاريخ الحكم برجوعه كما يتعين على القاضي أن يحدد في منطوق حكمه الإمتيازات المكتسبة بل يجب تعدادها في منطوق الحكم، وهذا تبعًا لطلبات العامل الذي عليه أن يطالب بها لا عليها، ويحددها تحديدًا نافيًا للجهالة لأن القاضي وعلى الرغم من أن القانون قد نص يمكنه إثارتها من تلقاء نفسه[3].

[1] القرار رقم 182539 الصادر في المنشور بتاريخ 2000/01/18 المجلة القضائية ،العدد02،لسنة،2001،ص 48

[2] عبد السلام ذيب، مقال حول " الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 90-11"

[3] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 220630 الصادر في 15 جوان المنشور بكتاب الأستاذ ذيب عبد السلام، ص 526.

**الفرع الثالث: التعويض المالي:**

بتفحص نص المادة 9 نلاحظ أنها أوردت مصطلح التعويض على نفقة المستخدم تفاديا من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 53 و80 من قانون 90-11 الذي ينبغي أن يكون مطابقًا لمضمون نص المادة 81 والتي تعرف الأجر على النحو التالي: <<الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل ساعات إضافية بحكم ظروف العمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة على المنطقة والعلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه>>[1]

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

يمكن القول أن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر وقع حال، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 157790 المؤرخ في 1998/02/10.[2]

وبهذا يمكننا القول بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي وإعادة إدماج العامل في منصب عمله يترتب على عاتق المستخدم تقديم تعويض مالي يكون بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت العامل خلال فترة التسريح[3].

كما قد قام المشرع بوضع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي الذي لا يقل عن ستة أشهر (6) من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح وهذا ما بينته المادة 73 مكرر 03 وأطلق العنان لحد الأقصى الذي تركت السلطة التقديرية فيه للقضاء في حالة ما إذا طلب العامل مثلا أقل من الحد الأدنى القانوني فلا يجوز أن يقضي بذلك ولو طلب هو ذلك بنفسه.

فيما يخص الحد الأقصى للتعويض المحكوم به فإن القاضي ملزم عند إستعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر الرجوع إلى قواعد القانون المدني إعمالاً لقاعدة تناسب الضرر والتعويض المحكوم

[1] المادة 81 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل، المعدل والمتمم.

[2] حبيب عادل، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 11/90، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2016/2015، ص 39.

[3] الغربي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 71.

به، وترى المحكمة العليا أنه على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار في تحديد هذا التعويض أقدمية العامل الصعوبات التي قد تعترض العامل إيجاد منصب عمل[1].

**الفرع الرابع: تصحيح الإجراءات والتعويض المالي:**

تنص المادة 4/73 قانون 90-11 الفقرة الأولى أنه: <<إذا تبين أن التسريح جاء مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية يلزم صاحب العمل بالقيام المعمول به>>

والسؤال المطروح ماذا يقصد المشرع من عبارة الإجراء المعمول به؟ وهذه العبارة تحمل الكثير من الغموض ولها مجال واسع أمام جميع التساؤلات عن نوع الإجراءات التأديبية التي يمكن لصاحب العمل أن يصححها وعن طبيعتها وعن مدى تعلقها بالإجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة رب العمل لسلطته التأديبية، أم تلك التي تم التفاوض عليها جماعيًا والواردة ضمن الإتفاقيات الجماعية؟

**أولا: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.**

إن التصحيح يمس كافة الإجراءات سواء كانت تأديبية أو غير تأديبية.

**1- إمكانية تصحيح صاحب العمل الإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لنص المادة 73 مكرر 2:**

لا يوجد ما يمنع رب العمل من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة، في حالة صدور حكم بإلغاء قرارا لتسريح من طرف المحكمة، لعدم إحترام الإجراءات مع إحترام القيم المتعلقة باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم[2].

**2- عدم إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لعدم تعلق المادة 73 مكرر 2:**

إن رأي المحكمة العليا يختلف تمامًا عن الرأي الأول وهذا صدور حكم بالإلغاء قرار التسريح لعدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 73 مكرر 4 قانون 96-21 في الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد وحجتهم في ذلك:

[1] راجع المادة 73 من قانون رقم 90-11 السالف الذكر.
[2] سعيد طربيت، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص 46.

- إن المشرع خلافًا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية، حيث إكتفى بالعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، فكلمة التسريح الواردة في صياغة هذا النص جاءت مطلقة دون تخصيص الإجراءات التأديبية، أما النص الفرنسي فقد بين صراحة أو أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي الإجراءات التأديبية[1].

- التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية ذلك أن البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام طالما أنه يمس بحقوق الدفاع، ولا يمكن تداركه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية لاحقة[2].

وهذا ما يتماشى مع مقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: <<إذا كان البطلان، أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه>> أي أن الإلغاء المتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك والتصحيح فإذا أثبت للقاضي أن الإجراءات التأديبية لم تحترم فإنه يصرح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجًا الآثار القانونية المترتبة عنه ولا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية التي تضمنتها المادة 73-02 هذا ما دفع ببعض القضاة إلى إعتبار أن عملية التصحيح تقتصر على الإجراءات المتخذة خطأ أثناء عملية التقليص من العمال لأسباب إقتصادية ومبررهم في ذلك هي:

- القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الإقتصادي بإعتبار أن هذا السبب كان محل مرحلة التفاوض.

- دور القاضي يقتصر على مراقبة إحترام المراحل القانونية وكذا إحترام تطبيق التدابير المتفق عليها بالنسبة للك عامل عند نشوب نزاع فردي محل التسريح، أي أنه لا يراقب ملاءمة إجراء التسريح لأسباب إقتصادية بل يراقب شرعيته، فإذا تبين أن التسريح جاء مخالفًا للقواعد الإجراءات صرح بالطابع التعسفي وتطبيق مقتضيات المادة 04/73 من الأمر 96-21 المعدل والمتمم للقانون 90-11.

وبعبارة أخرى فإن القاضي يراقب المخالفات التي قد يرتكبها صاحب العمل بعد إجراء التقليص ومن أهمها إعادة تشغيل عمال جدد مكان العمال الذين مسهم التقليص مخالفة للمادة 69 فقرة 03 من

[1] عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر 4، المرجع السابق، ص 23.
[2] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 99.

القانون 90-11 فالتطبيق السليم لنص هذه المادة يفترض عدم الأخذ بمظهرها بل لابد من معرفة ومناقشة روحها ومضمونها لمعرفة قصد المشرع من ورائها[1].

**ثانيا: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل:**

بعد إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراء المعيب، فإن الفقرة الأولى من المادة 04/73 منحت للعامل المسرح الحق في الحصول على تعويض مالي يسمح بجبر الضرر الذي أحدثته عملية التسريح لكن في المقابل، فإن المشرع قيد القاضي في تحديد الحد الأدنى للتعويض دون حده الأقصى الذي تركه خاضعًا لسلطته التقديرية، بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لوإستمر في عمله.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض المالي لا تصنف كتعويض عن ضرر ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجور التي لم يقضيها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل.

وما يلاحظ أن التعويض المالي هو حيلة إبتدعها المشرع حتى لا يتناقض مع نص المادتين 53[2] و80[3] من قانون 90-11 اللتان تنصان على أن الأجر هو مقابل عمل تم القيام به.

وعليه إستعمل المشرع مصطلح التعويض بدل من مصطلح تسديد الأجر، ولكن الإشكال المطروح هو هذا التعويض يشمل كل عناصر الأجر؟

وعناصر الأجر تتكون من العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه فهل من المعقول منح العامل علاوة مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها؟

هل يشمل التعويض مرحلة تنفيذ الحكم أم أنه يقتصر على الفترة ما بين صدور التسريح وصدور الحكم؟

بالنسبة للتساؤل الأول، فإنه لا يمكن منح العامل المسرح قيمة علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعلم فيها.

---

[1] زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص 144.

[2] تنص المادة 53 من قانون 90-11 السابق الذكر <<لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وظيفته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي>>

[3] تنص المادة 80 من قانون 90-11 السابق الذكر <<للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبًا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل>>

والأكثر من ذلك فإن الإكتفاء بالنص على عبارة الأجر في المادة73-4 دون توضيح كيفية الأخذ بها عند التعويض يصطدم مع أحكام المادة 81 من قانون 90-11 والتي تبين معنى الأجر والذي يدخل في مفهومه:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل والساعات الإضافية وظروف العمل خاصة العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي.

- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني، فإن المحكمة العليا أعتبرت أن الفترة التي تمتد بين صدور التسريح إلى غاية تاريخ صدور الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية، ولا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم، أو رجوع العامل حيث في هذا المجال فإن المحكمة العليا ألغت حكمًا قضى بالتعويض لصالح العامل المسرح بصفة تعسفية إبتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي، وذلك لأن المحكمة: <<قضت بالتعويض المستمر والحال أن الإستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني>>[1]

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي.**

تسعى العديد من الانظمة القانونية الى حماية العامل من تعسف رب العمل في انهاء علاقة العمل عن طريق التسريح ،وفي هذا السياق ينظر للفقه الاسلامي للموضوع من منظور الحق ورفع الغبن على الطرف المضرور سواء كان رب العمل ام العامل لاسيما في مسائل التعويض، وبالرجوع لاحكام قانون العمل نجده قد حدد الأخطاء الجسيمة ومنح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي إرتكب خطأ من الأخطاء التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 90-11 بعد تعديلها، فإنه لم يترك هذا الحق مطلقًا في ممارسته بل قيده بعدة إجراءات وشروط وهذا ما كرسه القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون 91-29 والأمر 96-21 وذلك بإقراره حقوق للعامل يتحملها المستخدم كذلك دور القاضي الموضوع حول التسريح التعسفي والإجراءات التي يجب إ تباعها.

[1] قرار رقم 159386 الصادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1998/03/10، الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة ، 1998، ص 101.

إذا تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله بعد أن تم إلغاء قرار التسريح التعسفي من طرف القضاء وأن التسريح التعسفي جار بعدم مراعاة صاحب العمل الضوابط الموضوعية، فإن المحكمة وهذا حسب المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية من الأمر 96-21 تصدر حكم إبتدائي نهائي بـ:

- إعادة إدماج العامل والإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة.

- وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح للعامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة[1].

وبالتالي يكمل آثار التسريح التعسفي لعلاقة العمل في ما هو جبر الضرر الذي لحق بالعامل نتيجة هذا العمل غير المشروع والتي تعتبر كحقوق له .

**الفرع الأول: حق العامل في إعادة الإدماج في منصبه والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة .**

كما هو معلوم أنه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد إستنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين رب العمل، ومن بين هذه المراحل هناك مراحل جوهرية أما مكتب المصالحة فبعد عرضه النزاع على هذا المكتب عن طريق مفتشي العمل، وتولي هذا الأخير إستدعاء طرفي النزاع وهما العامل والمستخدم محاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف فإن قبل كل طرف التطرق بالحل الودي حرر محضر مصالحة، وفي حالة إستمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم المصالحة طبقًا للمواد 36-19-37 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ويمنح للعامل الذي له أن يلجأ إلى القضاء وذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة العليا الفاصلة في المسائل الإجتماعية ملتمسًا منها جملة من المطالب والتي تتم بشأنها المصالحة وهي تتمثل أساسًا في إلغاء قرار التسريح إعادة إدماج العامل في منصب عمله.

أما في حالة التسريح المعتبر تعسفي المتخذ مخالفا للقواعد الموضوعية يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لإستيفاء حقه إثر التسريح التعسفي فبعد حصوله على وثيقة محضر عدم الصلح من مكتب المصالحة وفق الإجراءات المعمول بها، وله أن يتقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك بواسطة عريضة إفتتاحية شَارحًا فيها طلباته لاسيما إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة أو التعويض[2]، وهذا وفق نص المادة

[1] زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص 143.
[2] الغربي عبد الرحيم، نفس المرجع، ص 69.

09 ضمن الفقرة الثانية والتي تنص على أنه: <<إذا وجد تسريح العامل خرقًا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيًا تفصل المحكمة إبتدائيًا ونهائيًا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 327199 الصادر في 2006/02/01 عن الغرفة الإجتماعية ففي هذه الحالة يقضي القاضي بالغاء قرار التسريح وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع إحتفاظه بكافة إمتيازاته المكتسبة[2] ويقصد بهذه الأخيرة تلك الحقوق القائمة وغير الإحتمالية التي كان يستفيد منها العامل خلال علاقات العمل أو جملة الإمتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون أو التنظيم أو عقد العمل أو الإتفاقية الجماعية قبل أن يتم قطعها تعسفيًا من طرف المستخدم، ويمكن ذكر بعضها على سبيل المثال الإمتيازات الناتجة عن حالة المرض أو عطلة أو أمومة ومختلف العطل والعلاوات إستعمال سيارة العمل لسبب المصلحة والتمتع بالسكن الوظيفي[3]، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن الأجر لا يعتبر من ضمنها في حالة التسريح التعسفي، فهو يدفع مقابل عمل مؤدى[4].

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

أما إذا كان التصريح خرقًا لأحكام المادة 73-04 ففي هذه الحالة يقضي القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع إحتفاظه بكافة إمتيازاته المكتسبة وبهذا يكون المشرع قد وضع حد للجدال الذي وقع قبل تعديل المادة 73-04 حول ما إذا كان الحكم بإلغاء مقرر التسريح يؤدي حتما إلى الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله أم لا؟[5]

وذلك بإجازته صراحة إعادة الإدماج إذا طلب ذلك كذلك بالرجوع إلى المادة 04/73 نجدها تنص على أنه في حالة الطرد المعتبر تعسفيًا تفصل المحكمة بإعادة إدماج العامل مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة[6].

---

[1] راجع المادة 9 من الأمر 21/96 المعدل والمتمم لقانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.

[1] -ديب عبد السلام محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد مجلة منازعات العمل و الأمراض المهنية ،الجزء الثاني،ص10

[3] الغربي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 67.

[4] قرار رقم 712501الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 2012/06/07الغرفة الاجتماعية، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2012.

[5] محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد، للأستاذ ذيب عبد السلام، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني.

[6] قرار رقم 157790 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 10فيفري 1998 الغرفة الاجتماعية، 1998.

**الفرع الثاني: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله (التعويض العيني):**

تنص الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 المعدلة بالقانون 96-21 على ما يلي: <<تفصل المحكمة المختصة إبتدائيًا ونهائيًا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازات مكتسبة...>>

**أولا: إعادة الإدماج.**

منذ صدور القانون 21/96 المعدل والمتمم للقانون 90-11 أصبحت مسألة الإدماج أمرًا إختياريًا وبالتالي لا يمكن إلزام رب العمل بإرجاع العامل إلى عمله، مادام أن النص القانوني خاصة بعد تعديل 1996 يقضي إعادة الإدماج في منصب العمل بشرط عدم رفض أحد طرفي علاقة العمل هذا الرجوع فهنا يكون الإلتزام مفيد بشرط أي نكون أمام إلتزام بعمل لا يمكن تنفيذه جبرًا ويمكن حسمه عن طريق تعويضات تكون بديلة لعدم التنفيذ طبقًا لأحكام المادة 176 قانون مدني، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، كذلك ومبررهم أن كل إلتزام بعمل أوإمتناع عن العمل يتحول إلى تعويض نقدي في حالة عدم التنفيذ من جانب المدني، أي أن الحق ينتقل من التنفيذ العيني الجبري للإلتزام الأصل إلى التنفيذ بمقابل، وإقتضاء التعويض كإلتزام بدلي، فمن غير المتصور إكراه رب العمل على أن يعيد إلى منشأته من لا يرغب في خدمته لأن إلتزامه مرتبط بالنشاط الذي يقوم على إستغلاله من خلال مؤسسته[1].

لكن يبقى التساؤل في هذه الحالة هل يكون إعادة إدماج العامل في نفس المنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه، أو في منصب يحدده صاحب العمل على إعتبار أن له سلطة إدماج العامل في المؤسسة؟

هنا إذا أخذنا بحرية النص فإن رب العمل له الحرية في إدماج العامل في أي منصب يراه ملائمًا بشرط أن يكون داخل نفس المؤسسة التي كان يعمل فيها قبل تسريحه، لكن ما هو عليه العمل في المؤسسة القضائية فإن الأحكام الصادرة بإعادة الإدماج عادة ما تنص على إحتفاظ العامل بنفس المنصب الذي كان يشغلُه قبل تسريحه على إعتبار أن الحكم الصادر في هذا المجال هو حكم مقرر لوجود علاقة العمل وإستمراريتها بين طرفي الخصومة وليس منشأ لها، ومن ثم فإنه يقررإستمرارية المركز القانوني للعامل بعد إلغاء قرار التسريح[2].

**ثانيا: الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة.**

[1] حسن عبد الرحمن القدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، بدون سنة النشر، ص 554.
[2] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 62.

لم تكن المادة 73-04 من قانون 91-29 قبل التعديل تنص على الإمتيازات المكتسبة بل كانت تكتفي بإرجاع العامل مع منحه تعويضات عن الفترة التي يعمل فيها[1].

ولكن بعد تعديل هذه المادة بموجب الأمر 96-21 أصبح الحكم الذي يتضمن إرجاع العامل إلى منصب عمله مقترنًا بإحتفاظه بالإمتيازات المكتسبة التي تحصل عليها أثناء عمله خلال فترة الخدمة، لكن هذا المصطلح الذي يبدو غريبًا على تشريع العمل الجزائري تم نقله من التشريع الفرنسي المادة L122-14-1/4 والتي تنص <<إذا طلب الأجير إعادة الإدماج وقبل المستخدم بذلك فيحص له الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة قبل التسريح>>

**1- ما المقصود بالإمتيازات المكتسبة:**

إذا رجعنا إلى مفهوم هذا المصطلح نجد بأن المحكمة العليا عرفته: <<بأنه مجموعة من الحقوق القائمة وغير الإحتمالية يستمدها العامل إما من القانون، من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الإتفاقيات الجماعية، أو كأن يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وأنه على هذا الأساس تعتبر الإمتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة>>[2]

فهذا المفهوم لا يمنح للعامل أي حق محتمل فلا يمكن له المطالبة بأي تعويض عن التسريح، فالحكم الذي قضى بتعويض العامل على إثر إلغاء قرار التسريح والأمر بإعادة إدراجه إلى منصب عمله يعد مخالفة للمادة 04/73 إذا كان يتعين على المحكمة التصريح بالإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة[3].

وعن مكونات هذه الحقوق واردة على سبيل المثال وتتمثل في: الأجر، منحة العطلة، العلاوات، منحة السيارة، منحة الهاتف، منحة السكن ، أي كل حق كان يتمتع به العامل أثناء فترة الخدمة[4].

لكن تطرح في الأوساط القضائية مسألة إعتبار الأجر كإمتياز مكتسب يتناقض مع نص المادتين 53 و80 قانون 90-11 فمنهم من يعتبر أن العامل لا يستحق أجرا في الفترة بين إنهاء علاقة العمل

[1] قرار رقم 177700 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/03/09 الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة1999، ص 132.

[2] قرار رقم 182539 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/18 ،الغرفة الاجتماعية المجلة المجلة القضائية، العدد 2،سنة 2001، ص 41.

[3] قرار رقم 177700 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/03/09الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية، العدد 1، سنة1999، ص 132.

[4] عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4، المرجع السابق.

والعودة إلى خدمة، بل يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر، حسب القواعد العامة في المسؤولية المدنية والقاضي يتقيد في تحديده لهذه القيمة إنطلاقًا من عنصر الأجر الذي كان يتقاضاه أثناء فترة الخدمة[1].

في حين يرى البعض أن إعادة الإدماج الفعلي للعامل تمنحه الحق في المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها، كالإمتيازات العينية، التي سبق له الإستفادة منها[2].وحول إعتبار المنحة حقًا مكتسبًا يجب أن تكون عادية ودائمة التمتع بها من قبل التسريح فإذا كانت إستثنائية فلا مجال للمطالبة بها لأنها لا تعتبر إلتزامًا قانونيًا لرب العمل مادام أنها لا تتصف بطابع الديمومة والأكثر من ذلك فإن أي مبلغ يدفع للعامل قبل تسريحه وكان قد إستفاد منه في تلك الفترة فيصبح حقًا مكتسبًا لا يجوز لصاحب العمل الرجوع عنه أو إلغاؤه.

أما بدل السكن فيعتبر مكتسبًا بشرط أن يكون منحه، وزواله مرتبط بعلاقة العمل.

ولكن القاضي لا يمكنه الحكم بهذه الإمتيازات من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلبها الأطراف ويحدد دونها في طلباتهم، فإذا تضمن منطوق الحكم عبارة "الإمتيازات المكتسبة" دون ذكرها بالتفصيل جاز للمتقاضي أن يرجع إلى القضاء ويرفع دعوى تفسيرية حتى تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر فيما بعد[3].

أما في الفترة التي يستحق فيها العامل التمتع بهذه الحقوق فتكون في رأينا من تاريخ التسريح إلى غاية إدراجه عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا والتي تعتبر بأنها يكون من تاريخ التسريح إلى غاية النطق بالحكم[4] لأن العامل هنا لم يتسبب في توقف علاقة العمل.

**الفرع الثالث: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله (التعويض النقدي).**

تنص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية <<أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر (6) من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة>>، ومن خلال نص المادة يتبين أنه يمكن لأحد الأطراف أن يعترض على الإدماج سواء كان العامل أو المستخدم وهذا مقابل دفع تعويض يحدده القانون.

**أولا: رفض إدماج العامل في منصبه.**

[1] زهية إسعاد، المرجع السابق، ص 49.

[2] عصمت الهواري، فضاء النقض في منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، الجزء 7، دار الكتاب الحديث، طبعة 1987، ص 38.

[3] مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر 2004، ص 55.

[4] قرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/10،الغرفة الاجتماعية، ، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1998، ص 101.

إن نص المادة 73 مكرر 4 معدلة ومتممة بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 أنها تمنح الحق لأحد أطراف العلاقة الرفض لإعادة الإدماج، وهذا عكس ما كان عليه سابقًا حيث كان يترتب على إلغاء قرار التسريح إعادة العامل إلى عمله.

ولكن التعديل الذي طرأ على التسريح يمنح الحق للعامل والمستخدم في رفض الإدماج ولكن أحيانا هذا الرفض يصدر من صاحب العمل وهذا نظرًا إلى سبب التسريح ومصلحته في ذلك.

وعليه فإنه على الطرف الذي يبدي رفض الإدماج أن يكون صريحًا واضحًا في قراره لا لبس فيه[1].

وبالنسبة للمستخدم فإن رفضه يكون عن طريق الطلب المقابل أو التعبير عنه في المذكرات الجوابية ويكون أثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة، ولا يمكن إثاره عند تنفيذ الحكم القضائي، وهذا يعرضه لدفع غرامة تهديدية[2].

وعليه فالقاضي هنا لا يحكم بإعادة العامل إلى منصبه وإلا تعرض حكمه للنقض.

أما إذا كان الرفض من طرف العامل نفسه فلابد من ثبوت هذا الرفض وفق الإجراءات السابقة.

**ثانيا: التعويض المالي:**

عند رفض الإدماج في الوقت الملائم فإن القاضي يصدر قراره بمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن 6 أشهر من الأجر ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة الأخرى وهذا وفق نص المادة 04/73

**1- دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل:**

عند رفض الإدماج فالقاضي يمنح تعويضًا ماليًا حدده المشرع بالحد الأدنى له هو 06 أشهر من الأجر، سواء صدر الرفض من المستخدم أو العامل فالمستخدم مجبر بدفع هذا التعويض حتى ولو لم يعارض عودة العامل إلى منصبه.

والقاضي مجبر على تطبيق القانون حتى لو إنصب الطلب على أقل من 06 أشهر عمل، فالمشرع حدد الحد الأدنى ولم يحدد الحد الأقصى وهذا ما يؤدي إلى صعوبة القاضي في تقرير

[1] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 70-71.
[2] نفس المرجع، ص 72.

التعويض، ومع ذلك فالقاضي له أن يأخذ بعين الإعتبار أقدمية العامل، سنه، صعوبة إيجاد عمل آخر...إلخ[1].

فالتعويض يتحدد حسب السلطة التقديرية للقاضي دون مراقبة المحكمة العليا عليه، فيكفي أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق بالعامل.

**2- دفع تعويض عن الأضرار المحتملة:**

في هذه الحالة فإن التعويض عن الأضرار المحتملة يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أي وجود خطأ ضرر وعلاقة سببية بينهما، فالتعويض الذي يسمح للعامل في هذه الحالة يبنى على أساس الضرر الذي قد يصب العامل نتيجة فقدانه لمنصب عمله وقد يكون ضررًا ماديًا أو معنويًا، ويجب عليه أن يثبته بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات بشرط أن يكون قد تسبب له في خسارة وضياع الكسب نتيجة لتصرف رب العمل طبقًا لأحكام المادة 182 قانون مدني جزائري[2].

هنا رجع القاضي للسلطة التقديرية في تحديد التعويضات المنصوص عليها في المادة 73-04 وذلك حسب الأضرار اللاحقة بالعامل نتيجة توقيفه عن العمل ويكفي للقاضي هنا أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر على أساسه التعويض، حسب الضرر اللاحق بالعامل ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في هذا الشأن بشرط:

- أن يبرر بما فيه الكفاية العناصر التي أستمد منه تقديره للخطأ والضرر الناتج عنه.

- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة[3].

**الفرع الرابع: طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل.**

لقد أدرج المشرع الجزائري عبارة الأضرار المحتملة في المادة 73 مكرر 04 دون إدراج مفهومها، ويتعين على العامل في حالة ما إذا لحقته هذه الأضرار مادية كانت أو معنوية كالصعوبات التي تعترضه في منصب عمل آخر، مدة بقائه في البطالة، أن يثبت هذا الضرر وفقًا للقواعد العامة

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 525.

[2] تنص المادة 182 من القانون المدني <<إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، يشترط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...>>

[3] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 73.

للإثبات طالما أنه يشير لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب هذا ما نصت عليه المادة 182 القانون المدني.

كما يجب أن يشير أيضًا إلى ما تضمنه الأمر 96-21 الذي أجز صراحة في المادة 73 مكرر 04 الفقرة 02 إعادة إدماج العامل مما يضع حدًا لبعض الجدل حول هذه النقطة وبالمقابل منح الطرفين حق رفض العودة إلى العمل مقابل تعويض مالي بمنح العامل بمعنى لا يمكن أن يفرض على المستخدم إعادة إدماجه وهو لا يريد ذلك بمعنى يعترض على الرجوع ففي هذه الحالة يأمر القاضي بالتعويض نتيجة ما لحق العامل من أذى نتيجة خطأ صاحب العمل في تكييف الخطأ وتأثيره على مصيره المهني.

إن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله وذلك لأنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل من رفض إعادة الإدماج والرجوع إلى منصب العمل، وذلك طبقًا لما ورد في نص المادة 09 المعدلة لأحكام المادة 73-4 المشار لها بنصها <<...في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض>>[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يفصح عن هذا الرفض أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، ويكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد، غير أنه لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عنه عند تنفيذ الحكم بالرجوع أي بإعادة الإدماج[2]،وإلا تعرض صاحبه "أي صاحب العمل" إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب نص المادة 39 من قانون رقم 04/90[3]، على أساس أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالإلتزام المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية[4].

أما منح هذا التعويض يحدد على أساس إساءة إستعمال الحق في التسريح، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وهذا خلافًا لما أقره المشرع الفرنسي مصدره المادة 73-4 أعلاه[5]، في أن هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل بمجرد تصريحه برفض إعادة إدماج

[1] راجع المادة 09 الفقرة الثانية من الأمر 21/96، المعدل والمتمم لقانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.
[2] حبيب عادل، المرجع السابق، ص 111.
[3] المادة 39 من القانون رقم 04/90 تنص على أنه <<في حالة اكتساب الحكم بالصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من هذا القانون>>
[4] قرار رقم 580532 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/03/04، الغرفة الاجتماعية ،المنشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2011.
[5] المادة 4/73 من الأمر رقم 21/96 ضمن أحكام المادة 9 منه.

العامل الذي بدوره قد لا يكون تضرر من قرار التسريح لأنه وجد عاملاً ممثلا في أقصر الظروف، ومن جهة ثانية له طابع التعويض تدخل في تقديره عدة عوامل منها ظروف العامل، مساره المهني، مدة البطالة، التنقل من أجل البحث عن عمل، العامل النفسي والفيزيولوجي، على أن هذه التعويضات تمنح دفعة واحدة ويكفي أن تمنح المحكمة تعويضًا ماليًا يفوق الحد الأدنى المقرر قانونًا لنستكشف في منطقها أنها دمجت التعويضين>>[1]

إلا أنه تجدر الإشارة أن القاضي الإجتماعي يجد صعوبة في تحديد مبلغ التعويض ومقداره وطالما أن النص أورد بأنه لا يمكن أن تقل قيمة التعويض عن ستة أشهر من الأجر والقاضي مجبر على الحكم بها حتى ولو طلب منه أقل من هذه القيمة وإذا حدث وحكم بأقل منها فهنا يكون قد وقع في خطأ تطبيق القانون[2]، وعلى المحكمة العليا أن تقضي بإستبدال الأسباب لتصحيح مخالفة القانون غير أن المشرع لم يضع حد أقصى للمدة الممنوحة على سبيل التعويض مما يشكل صعوبة أمام القضاء.

**الفرع الخامس: حق العامل في التعويض عن مهلة العطلة.**

بالرجوع إلى نص المادة 5/73 من قانون 91-29 المعدل لقانون علاقات العمل التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيمًا الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الإتفاقيات الجماعية، وكذلك ما نصت عليه أحكام المادة 73-6 من نفس القانون السالف الذكر، فإن العامل المسرح طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع، ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر[3]، فإن القانون في هذه الحالة منح العامل إمتياز بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية له على أن يمنح ساعتين في كي يوم مدفوعتي الأجر عمل بديل، ويجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما:

- عدم إرتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل في العمل بدون مهلة وبدون تعويض، المشار لها سابقًا.

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 530.
[2] حبيب عادل، نفس المرجع ص 112.
[3] أنظر المادة 03 من قانون 29/91 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 73 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل ضمن أحكام المواد 5/73 و6/73 منها.

- عندما يحكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا إنتفى الغرض من مهلة الإخطار[1] لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل.

**المطلب الثالث: دور القاضي الإجتماعي في التسريح من العمل وطبيعة الأحكام التي يصدرها.**

إن التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية تعد الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها العامل وهي جهة قضائية مختصة لرفع دعوى بطلان التسريح وهي حالة فشل محاولات التسوية الفردية والمصالحة مطالبًا الحكم له بإعادة الإدماج في عمله والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة وإما بالتعويض عن التسريح التعسفي.

**الفرع الأول: مراحل تصفية النزاع الفردي للعمل.**

لقد نص القانون 90-04 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على ثلاث مراحل وهي تصفية النزاع الفردي وتتمثل في:

**أولا: مرحلة الوقاية:**

تنص المادة 02 من قانون 90-04 على أنه: <<يعد نزاعًا فرديًا في العمل بحكم هذا القانون عل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة>>.

من خلال مضمون المادة أن كل خلاف أو نزاع ناتج عن تنفيذ أو سبب علاقة العمل بين العامل والمستخدم، يجب أن يتم تسويتها أولا بطريقة سهلة وودية قبل إخضاعها إلى قضاء العمل[2].

كذلك نجد أن المادة 05 من نفس القانون تؤكد ما جاء في نص المادة الثانية وذلك أنه بعد إستنفاذ طرق التسوية الودية الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل أن يتوجه إلى مفتش العمل المختص، وذلك وفقًا للإجراءات التي يحددها القانون.

[1] حبيب عادل، المرجع السابق، ص 114.

[2] رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل المصالحات الاقتصادية في الجزائر، مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 23.

وتنص المادة 19 من نفس القانون على أنه: <<يجب أن يكون خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة، وذلك قبل مباشرة أي دعوى قضائية>>

**ثانيا: مرحلة المصالحة:**

قد يفشل الأطراف في حل النزاع القائم خاصة إذا تمسك المستخدم بقراره، وفي هذه الحالة على العامل أن يقوم بإخطار مفتش العمل المختص وذلك بعريضة مكتوبة، أو بحضور المدعي شخصيًا، ويقوم بتحرير محضر بأقوال العامل، وفي ظل 3 أيام يقوم المفتش بتحديد جلسة الصلح وإستدعاء الأطراف، ويكون هذا الإستدعاء محددًا بثمانية أيام قبل حضور أطراف النزاع، وهذا أملا في التوصل من خلال حضور الطرفية إلى الإتفاق أو المصالحة ويمكن حضور ممثليها أو المؤهلين قانونًا سواء كان محاميًا، أو ممثلاً نقابيًا>>[1]

ومنه إذا تم الصلح بين الطرفين يحرر محضر الصلح، وإذا لم يتوصل الطرفين إلى الإتفاق يحرر المفتش محضر عدم الصلح في ثلاثة نسخ وتسلم نسخة أصلية للعامل حتى يقوم برفع دعواه إلى القضاء، وهذا حسب نص المادة 37 من القانون 90-04 وهذه الإجراءات من النظام العام يجب التقيد بها وعدم إحترامها يؤدي على عدم قبول دعوى العامل ويثيرها القاضي تلقائيًا، وذلك لأن إجراء محاولة الصلح يعد إجراء جوهري قبل اللجوء إلى القضاء[2].

وفي حالة غياب المستخدم لجلستين متتاليتين يحرر مكتب المصالحة محضر عدم الصلح، أما إذا حضر الأطراف وتم الصلح، فإن المحضر المحرر يعد حجة إثبات ما لم يتعرض على التزوير، كما أن إجراء الصلح لا يعتبر أمرًا ولا حكمًا، وإنما هو مجرد إتفاق على وقف النزاع القائم بينهما وإنما تنفيذه يرجع إلى إرادة الأطراف أنفسهم في الإلتزام به وتنفيذه في غضون ثلاثين يومًا من تاريخ الإتفاق وهذا حسب نص المادة 33 من القانون 90-04: <<ينفذ الأطراف إتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددونها، فإذا لم توجد، ففي أجل لا يتجاوز 30 يومًا من تاريخ الإتفاق>>

إلا أن المادة 34 من نفس القانون تنص على أنه <<في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا لم جاء في المادة 33 المشار إليها سابقًا يأمر القاضي الفاصل في الموضوع بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة مالية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون>>

[1] رشيد واضح، المرجع السابق، ص 40.

[2] تنص المادة 37 من القانون 90-04 على أنه: <<ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد 26 إلى 32 من هذا القانون>>

**ثالثا: مرحلة التقاضي.**

إن فشل التسوية الودية لنزاعات العمل تتيح الفرصة أمام المضرور للجوء إلى القاضي لإسترجاع حقه، كآخر مرحلة وآخر إجراء يسمح له بالحصول على حقوقه القانونية والحماية المقررة في التشريع والتنظيم المعمول به.

وقد نصت المادة 24 من قانون 90-04 على معيار لتحديد الإختصاص المحلي للمحاكم الفاصلة في المواد الإجتماعية، إذ ترفع الدعوى المتعلقة بنزاعات العمل الفردية أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل او في محل إقامة المدعي، كما يمكن رفعها أمام المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو إنقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني[1].

فعلى العامل المسرح تعسفيًا بعد إستنفاذ مرحلتي الوقاية والمصالحة عند رفع دعوى بطلان التسريح أمام المحكمة أن يرفق العريضة الإفتتاحية التي يشرح طلباته ونسخة من محضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة.

كما تخضع إجراءات التقاضي أمام القسم الإجتماعي بالمحكمة المختصة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**الفرع الثاني: دور القاضي الإجتماعي في التسريح من العمل .**

عمل المشرع الجزائري حفاظا على العلاقات التعاقدية وخاصة حماية الإستقرار الوظيفي على إضفاء نوع من الحماية في مجال الإثبات وحماية للعامل يصدر القاضي أحكام متنوعة حسب موضوع النزاع المعروض أمامه حيث يكمن دور القاضي فيما يتعلق بالتسريح التعسفي فضلاً عن رقابة توافر شروط قبول الدعوى والشروط الموضوعية والشكلية التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 13 منه[2]، وهذا لتوقيع الجزاء عقوبة التسريح من طرف صاحب العمل عند تسليط العقوبة عليه أو عدم تقدير الخطأ الجسيم الذي يستوجب التسريح كالسلطة التأديبية الممنوحة للمستخدم وبهذا يمكننا القول بقانونية التسريح والعقوبة تتناسب مع هذه الأخيرة مع الخطأ من إختصاص القاضي.

[1] نص المادة 24 من القانون 90-04: <<ترفع الدعوى أمام المحكمة في مكان التنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه>>

[2] تنص المادة من القانون 08-09: <<لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو المحتملة يقرها القانون...>>

وموضوع التسريح ليس بموضوع جديد فقد عالجه القانون القديم في المادة 33 وما يليها من القانون 82-06 الملغى، كذلك نصت عليه المادة 02/79 فقرة 3 من نفس القانون على أنه: <<في حالة الفصل التعسفي أو خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة الإدماج العامل إلى منصب عمله مع منحه التعويضات المستحقة>>.

في حين أن القانون 90-11 في المادة 73 منه جعل تسريح العامل في حالة إرتكابه خطأ جسيم ، وفي المادة 2/77 من نفس القانون نص على أن يحدد النظام الداخلي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة.

ويبقى الوضع هكذا إلى حين صدور قانون 91-29 المعدل للمادة 73 فنصت المادة 73 مكرر 2 المضافة الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية التي ينبغي أن يتبعها المستخدم ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، إستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملاً تابعًا للهيئة المستخدم ليصطحبه.

حيث يلاحظ أن مراقبة المحكمة في ظل التشريع الحالي تختلف عما كانت عليه من قبل فبعدما كان يخضع التسريح لرأي اللجنة التأديبية أصبح من صلاحيات العمل وحده، الذي يملك سلطة إصدار القرار، والقاضي ينظر في طلب إلغاء العقوبة على ضوء وثائق الملف، فيصدر حكمه إما بقيام قرينة التعسف فيحكم بإلغاء مقرر التسريح، وأما بالعكس بعد قيام هذه القرينة، فيحكم بالرفض لعدم التأسيس الدعوى، وإذا ألغى القاضي مقرر التسريح فمن شأنه إزالة العقوبة وتمكين العامل من إستيفاء حقوقه الناتجة عن التسريح التعسفي[1].

**الفرع الثالث: طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الإجتماعي.**

إرتأى المشرع أن يدخل إستثناءات على القواعد التي تحكم طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم وتوخيًا للسرعة في إنهاء المنازعات وتفادي خصومات تثقل كاهل العامل إلا أن القواعد التي إستحدثها لم تكن سهلة الإستيعاب، لا من طرف المتخاصمين ولا حتى من قبل كفلهم للقانون بتطبيقها[2].

وهذا ما أدى بأن قضاء العمل يكتسي طابع إستثنائي يميزه عن القضاء العادين ومن بين هذه الإستثناءات نوعية وطبيعة الأحكام الصادرة، فالمادة 21 من القانون 90-04 كانت تحكم كل الدعاوي

[1] راجع المادة 73 الفقرة 02 من قانون 90-11 السالف الذكر.
[2] خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 52.

إلى أن جاء قانون 91-29 المعدل للقانون 90-11 في مادته 04/73 وأدخل بعض التعديلات الضمنية على المادة 21 قانون 90-04.

كما من شأن هذه التعديلات جعل بعض الأحكام الصادرة في المواد الإجتماعية غير قابلة للإستئناف وفيما يلي نميز بعض الأحكام الصادرة في ظل المادة 21 من قانون 90-04 وبعد التعديل:

**1- أحكام إبتدائية ونهائية:**

في ظل المادة 21 من القانون 90-04 المؤرخ في 1990/02/21 نجد أن المادة تنص: <<بإستثناء الإختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الإجتماعية إبتدائيًا ونهائيًا عندما يتعلق الدعوى أساسًا بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الإتفاقية الإجبارية.

تسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب، أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونًا لإثبات النشاط المهني للمدعي.

وبذلك فطبيعة القضايا التي تصدر بشأنها الأحكام إبتدائية ونهائية محددة على سبيل الحصر وفقًا للمعيار الموضوعي المرتبط بموضوع الدعوى.

فالأحكام الصادرة في هذه القضايا غير قابلة للطعن فيها بالإستئناف فيما عدا طرق الطعن الغير العادية، إلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**2- أحكام ابتدائية قابلة للتنفيذ المعجل:**

وهي الأحكام القابلة للمراجعة والتي تنفذ بصفة إستعجالية بحكم القانون أو بأمر من القاضي[1]، وقد نصت المادة 22من القانون 90-04 على سبيل الحصر على المسائل التي تقدر فيها الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل وهي:

- تطبيق أو تفسيرإتفاقية أو إتفاق جماعي.

- تطبيق أو تفسير كل إتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.

- دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة[2].

[1] خليفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 53.
[2] المرجع نفسه، ص 53.

**3- أحكام ابتدائية:**

فيما عدا المسائل المشار إليها في المواد 21 و22 من القانون 90-04 تصدر المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية أحكاما إبتدائية قابلة للمراجعة بالطرق العادية (الإستئناف، الطعن بالنقض) وغير العادية، كذلك بإمكان المحكمة إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية، إذا تطلب المنازعة هذا النوع من الأحكام وهذه الأحكام لا تنفيذ إلا بعد إستنفاذ جميع الإجراءات المقررة قانونًا، أو بمعنى آخر حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه، قبول الإستئناف لعدم جوازه، حتى ولو كان هناك وصف خطأ للحق، أي حتى لو تم الحكم بصفة إبتدائية.

**المطلب الرابع: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب إقتصادية .**

**الفرع الاول: رقابة مشروعية السبب الإقتصادي.**

لم يحدد المشرع طبيعة السبب الإقتصادي ولم يعرفه وبالتالي لم يضع معايير يستند إليها القاضي لممارسة دوره في الرقابة على وجود السبب الإقتصادي الذي يتذرع به المستخدم، وبالرجوع لنص المادة 69 من قانون 90-11 نجده وضع شرطًا موضوعيًا واحدًا هو الصعوبات المالية والإقتصادية أو التقنية كما نص المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 1994/07/09 الصادر عن وزارة العمل والحماية الإجتماعية المتعلق بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال الأجراء إلى أن اللجوء إلى التقليص في عدد العمال لا يكون إلا إذا بررته ضرورة المحافظة على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها[1].

أما المحكمة العليا فقد ذهبت إلى أن القضاء لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الإقتصادي يكون المخطط الإجتماعي يمر على مراحل تفاوضية وبالإمكان اللجوء إلى طرق التسوية وبالتالي فإنه ليس على القاضي إلا مراقبة شرعية إجراءات التسريح، ومدى موافقتها للنصوص القانونية وكذا المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بإعادة تشغيل عمال جدد ومراقبة تطبيق التدابير المتفق عليها في المخطط الإجتماعي.

**-الرقابة على تنفيذ الشروط الإجرائية**

يراقب القاضي الإلتزامات الواقعة على المستخدم والتي تشكل ضمانات أساسية الحقوق للعمل تتمثل فيما يلي: <<رقابة تنفيذ إجراء إعداد الخطة الإجتماعية، سبق وأن ذكرنا أن المخطط الإجتماعي

[1] عطاء الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي، المرجع السابق، ص 185.

يتم في مرحلتين، فعلى القاضي أن يتأكد من صحة الإجراءات المتخذة وذهبت المحكمة العليا في قرارها أنه يجب على القاضي أن يتأكد من إستيفاء الإجراءات الإجبارية المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي 94-09 والتي تهدف إلى حماية العمل وهي بهذه الصفة تهدف إلى حماية النظام العام.

**-رقابة مدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الإجتماعية**

نص عليها المشرع في المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09 ويتم التفاوض بين المستخدم والهيئات النقابية التمثيلية ولجنة المساهمة حول الخطة الإجتماعية ويثبت رب العمل إجراء التفاوض بمحضر يحرر بعد إختتام هذه الإجتماعات موقعة من طرف المشاركين فيها وتوضح فيه نقاط الإتفاق والإختلاف ويلتزم رب العمل بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة وفقا للآجال والكيفيات المتفق عليها[1].

إن الأحكام العمالية الإبتدائية على غرار كافة الأحكام قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية وهي:

- الإستئناف في الأحكام الإبتدائية أمام المجلس.

-المعارضة في الأحكام الغيابية أمام نفس الجهة

- الإلتماس في الأحكام النهائية أمام نفس الجهة.

- الطعن بالنقض (الأحكام النهائية) أمام المحكمة العليا.

أما في ظل المادة 4/73 من قانون 29/91 المعدلة والمتممة بالأمر 21/96 فنلاحظ أن التعديل لم يمتد إلى قواعد إلى قواعد الإختصاص التي أقرها القانون 91-29 وعليه ما أقرته المحكمة العليا قبل التعديل يبقى ساري المفعول، وقد قررت المحكمة العليا تأويلاً لنص المادة 04/79 من قانون 91-29 بعد تعديله أن كل الأحكام التي تصدر في الدعوى المؤسس الطلب فيها على الطابع التعسفي للطرد أو المتخذ مخالفة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الداخلي للمؤسسة تصدر ابتدائيًا نهائيًا.

[1] المادة 10 من المرسوم التشريعي 94- 09 السالف الذكر.

وبصدور هذا النص تنفرد الدعاوى المؤسسة على الطرد التعسفي بطابع خاص، وذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون إبتدائية نهائية بغض النظر عن النتيجة سواء الطلب مؤسسًا أو غير مؤسس، وسواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة.

فالمشرع نص صراحة على إختصاص المحكمة للبث ابتدائيًا نهائيا ، مهما كان سبب الطلب المهم يتعلق الأمر بإلغاء التسريح فالنص لم يفرق بين التسريح كعقوبة والتسريح بصفة عامة، وفي هذا الشأن يعتبر الإجتهاد القضائي أن طلب الإلغاء صراحة ويمكن أن يكون ضمنيًا بإعتباره مؤسسًا على الطابع التعسفي[1].

أما القضايا الأخرى أي التي تؤسس على عقوبات غير عقوبة التسريح فتبقى خاضعة للمادة 21 قانون 90-04 لوحدها أما الدعاوى التي لا تتعلق بعقوبات تأديبية كالتي تتعلق بالأجورأو الترقية أو العلاوات فتبقى خارجة عن نطاق المادة 21 والمادة 4/73 وتصدر الأحكام فيها إبتدائيًا، أي أنها قابلة للإستئناف ولكن فيما يخص الأجور الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة حتى ولو كان الحكم فيها إبتدائي لكن يكون محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون.

أما القرارات التي تصدر من قبل المجالس القضائية إثر إستئناف الأحكام الإبتدائية النهائية تقضي بعدم قبول الإستئناف، وليس بعدم جوازه.

وفي حالة ما تم إستئناف الأحكام الإبتدائية النهائية أمام المجلس القضائية، فإن هذا الأخير يقضي بعدم رقابة القضاء على تنفيذ إجراء إعلام السلطة الإدارية، تتكون السلطة الإدارية من مفتشية العمل المختصة إقليميًا صندوق التأمين على البطالة والتقاعد المسبق وعلى القاضي أن يراقب مدى تنفيذ المستخدم لإجراءات التبليغ هذه ويثبت المستخدم ذلك بتأشير الهيئة الإدارية المعنية على القوائم الإسمية بأسماء العمال المبلغة لهم ومتى عجز عن إقامة هذا الدليل تقضي المحكمة بعدم مشروعية إجراء التقليص وبطلان التسريح وإعتباره تعسفيًا.

وبالنسبة لرقابة مدى إحترام إجراء تبليغ قرارات التسريح للعمال المعنيين يلزم المستخدم بموجب المادة 16 من المرسوم التشريعي بإعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل، وتنص المادة 69 من قانون 90-11 على أنه ينبغي تقليص العدد بناء على إجراء تسريح جماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة وبالتالي فإن التسريح لا يمكن أن يسري في حق العامل ما لم يعد في مقرر

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 561.

فردي ويبلغ له تبليغً قانونيًا وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه يجب إحترام الإجراءات القانونية لإجراء التقليص والمنحصرة في نص المادة 05 إلى غاية المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09[1].

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

**الفرع الثاني: المراقبة القضائية على شرعية التسريح القضائي.**

يعتبر دور القاضي مهم جدا في ممارسة الرقابة اللاحقة على التسريح خاصة بعد إلغاء التعديلات القانونية التي صدرت بعد عام 1990 لدور مفتشية العمل في إجراء رقابة سابقة على التسريح حيث أصبح دور هاته الأخيرة ثانويًا أي إعلاميًا فقط[3].

فمن قضاء المحكمة العليا أن القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الإقتصادي وذلك إعتبارًا للمراحل التي يمرّ بها الجانب الإجتماعي والتي تكتسب طابعًا تفاوضيًا مع إمكانية اللجوء إلى طرق التسوية التي ينص عليها القانون[4].

فالقاضي يقوم بمراقبة مدى إحترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في القانون كعرض الأسباب على لجنة المشاركة الذي يعد إجراء إلزاميًا تخلفه يؤدي إلى البطلان رغم أن دور هذه الأخيرة يعدإستشاريًا فقط فالعبرة هنا بالإجراء.

كما يراقب القاضي مدى تنفيذ المستخدم للإلتزامات المنصوص عليها في الجانب الإجتماعي في حالة وجود نزاع حول التسريح وفي حالة مخالفة التسريح للقواعد الإجرائية أو الموضوعية يكون

---

[1] قرار رقم 178850 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1999/05/11 ، العدد 2.سنة 1999

[2] قرار رقم 161053 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/04/14 ،العدد2، لسنة 1998.

[3] بإلغاء الرقابة الإدارية عند اللجوء إلى عملية التسريح لا يمكن التحقق من مدى جدية السبب الذي استند عليه صاحب العمل لتسريح العمال.

[4] عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 2001، ص 470 أنظر في هذا المعنى:

François Duquesne : Limites du contrôle juridictionnel sur le motif économique réel et sérieux de licenciement- la semaine juridique, édition générale, N°12,21 mars 2001, p 617.

تسريحًا تعسفيًا تطبق عليه أحكام المادة 73 من قانون 11/90 كما يحمل الإجتهاد القضائي المستخدم عبئ إثبات لجوئه أو محاولة لجوئه بدون جدوى إلى الوسائل المنصوص عليها في المادتان 69 و70 من قانون علاقات العمل أي محاولة التقليل من التسريح وفق التعابير المنصوص عليها في المادة 70 إضافة إلى مراقبة المستخدم بعد عملية التسريح إذ ما لجأ إلى تشغيل عمال جدد مكانه حيث تكون للعمال المسرحين مخالفة للمادة 69 فقرة 2 من قانون 90-11المنفصولين في إطار التقليص الأولوية في إعادة التشغيل[1].

كما يقع على عاتق المستخدم إثبات في حالة نزاع أنه قد إحترم المراحل الإجرائية الإجبارية وأن المفاوضات قد تمت فعلاً[2].

إذا ما ثبت للقاضي أن المستخدم لم يحترم الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في القانون مثل ترجمة التسريح الإقتصادي في جانب إجتماعي يتضمن مرحلتين كما هو منصوص عليه في المواد 7، 8، 9 من المرسوم التشريعي 09/94 حكم بإلغاء قرار التسريح لأن هذه الإجراءات متعلقة بالنظام العام كما يقوم القاضي بمراقبة دفع المستخدم بنظام إشتراكات الضمان الإجتماعي والإشتراكات التي أسسها نظام التأمين على البطالة والتقاعد المسبق كما هو منصوص عليه في المادة 20 من المرسوم التشريعي 09/94[3].

ومتى ثبت للقاضي عدم إحترام الإجراءات حكم بإلغاء قرار التسريح وتصحيح إجراءات التقليص مع التعويض للعامل وفق المادة 73 مكرر 04 فقرة (01) من قانون 11/90.

وفي الأخير فإن المستخدم الذي يقوم بتقليص عدد العمال خرقًا للأحكام القضائية المعمول بها يتعرض لغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000دج وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال دون المساس بقوق العمال في إعادة إدماجهم[4].

**الفرع الثالث: الرقابة القضائية:**

[1] قرار رقم 160775 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/05/12.
[2] قرار رقم 182508 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/06/19.
[3] قرار رقم 166302 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/03/10.
[4]أنظر المادة 146 من رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، السالف الذكر

تنصب رقابة القضائي على الشروط الشكلية يخضع لها عقد العمل المحددة المدة بحكم طبيعته المؤقتة والشروط الموضوعية، تتمثل في السبب الذي أبرم العقد من أجله ومدى مطابقته مع الوقائع المطروحة أمامه ففي هذه الحالة يقوم برقابة حول مدى ملاءمة اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحدد المدة.

**أولا: الرقابة القضائية من حيث الشكل:**

إن الكتابة وذكر المدة في العقد مع تسببها شرطين خاصين لتكوين عقد العمل محدد المدة، وقد نصت المادة 11 فقرة 2 من القانون 90-11 <<...وفي حالة عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة>>

حيث يفهم من هذا النص أن كل عقد أبرم خلافًا لما ينص عليه القانون ولمدة محدودة يعتبر عقد عمل لمدة غير محدودة، حيث أجاز المشرع الجزائري قيام علاقة عمل بعقد شفوي أو عقد مكتوب وفق لما تضمنته المادة 08[1] من قانون 90-11 المعدل والمتمم وجعلت الإثبات حرا في مواد العمل كما نصت عليها المادة من القانون 90-11 المعدل والمتمم ومن ثمة من إدعى فعليه عبئ الإثبات.

العلم عنصر من عناصر الرضا في التعاقد ويستشف علم العامل بطبيعة العقد الذي يربطه بالمستخدم من خلال توقيعه عليه.

لم ينص القانون الجزائري على إجراءات خاصة لتبليغ أو تسليم العقد، ولكن الإجتهاد القضائي أعتبر عدم التوقيع يعد بمثابة انعدام الكتابة.

**ثانيا: رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة من حيث موضوعه.**

تنصب رقابة القضاء على مطابقة موضوع العقد محدد المدة لتشريع العمل والنظر في مدى ملاءمة سبب اللجوء إلى العقد ومدته.

وسبب العقد لابد أن يكون دقيقًا، موضحًا للمهام المقرة إنجازها في ظل الحالة اليت دعت إليه وأن الإكتفاء بذكر الحالة القانونية فحسب، يجعل من العقد المبرم مخالفًا للقانون، وقد أشار قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا: <<حيث أن كلا العقدين وخاصة العقد الثاني المتنازع بشأنه لم يتم وفقا حسب

[1] تنص المادة08 فقرة 01 من القانون 90-11 على ما يلي: <<تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي او غير كتابي...>>
ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 107 (قرار مؤرخ في 10-03-1998 فهرس رقم 158075).

لنص المادة 12 من القانون 90-11 إذا لم يبين فيهما أسباب المدة المقررة حسب الحالات المذكورة بتلك المادة...>>[1].

وفي قرار آخر للغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا: <<...حيث بالرجوع إلى وثائق الدعوى وحيثيات القرار المطعون فيه والعقود المؤقتة للعمل المبرمة بين طرفين يتبين أنها حددت أربعة مرات وهذا ظاهر من العقود ومن إعتراف المدعي عليها في الطعن في مذكرتها المؤرخة في 04-06-1997 وهذه العقود تتضمن فقط بيانات متعلقة بمدة العمل دون ذكر أسباب الحالات المقررة في المادة 12 المشارة على الوجه، وهذا يعتبر مخالفة للمادة المذكورة التي هي من النظام العام وكان على القضاة معاينة ذلك...>>[2]

يتضمن هذا القرار الأخير أن قضاة المحكمة العليا أعتبر مخالفة عقد العمل محدد المدة للمادة 12 هي القرار من النظام العام، وأن المسائل المتعلقة بالنظام العام يمكن إثارتها تلقائيًا من طرف القاضي.

**الفرع الرابع: حماية العامل من الآثار المترتبة عن الإستقالة وفق الإجتهاد القضائي.**

لقد نظم المشرع موضوع الإستقالة من حيث الشروط الشكلية فقط فيما يخص الكتابة وإحترام الإشعار المسبق، لكنه لم يتطرق للشروط الموضوعية وبالتالي لم ينظم الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشروط الموضوعية وأمام هذا الفراغ القانوني لابد من الرجوع إلى إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال[3]، فلقد وضع الإجتهاد القضائي بعض القواعد من شأنها حماية العامل من النتائج المترتبة عن الإستقالة، فقد إشترط القانون أن تكون الإستقالة كتابية، ويشترط الإجتهاد القضائي أن يعبر العامل صراحة عن إرادته في حل علاقة العمل وأن تكون إرادته حرة لا تحمل أي لبس عند تقديم الإستقالة[4].

وقد أعتبر إجتهاد سابق للمحكمة العليا أن طلب العامل لوصل تصفية الحساب بدون تحفظ وإستلام شهادة العمل بعد مغادرة منصب العمل بأكثر من شهر رغبة من العامل في قطع علاقة العمل[5]، في حين أعتبرت المحكمة العليا في وقت لاحق أن إمضاء العامل على رصيد حسابه أي تسليمه حسابه النهائي لا يدل على إرادته في إنهاء علاقة العمل فعلاقة العمل تنتهي بشروط محددة في القانون وإنهائها

[1] المادة 12 من قانون 90-11السابق الذكر

[2] ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 112(قرار مؤرخ في 08-12-1998،فهرس رقم 171623)

[3]Antoine, Mazeaud : Op,cit, p332.

[4] محمد شرفي، المرجع السابق، ص 79.

[5] قرار رقم 75980الصادر عن لمحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ، بتاريخ 1992/02/17، المجلة القضائية ،دون عدد ،الجزء الثاني، لسنة 1992،ص 89.

بإرادة العامل لا يكون إلا عن طريق تقديم إستقالته مكتوبة ومعبرة صراحة عن إرادته في إنهاء علاقة العمل.

ولا يمكن إثبات ذلك بالقرائن أو ضمنيًا من أي موقف للعامل وبالتالي تسليم الحساب النهائي لا يكفي لإثبات الإستقالة ولا لإثبات التفاوض والتراضي حول فك الرابطة التعاقدية[1].

وتثير الإستقالة كحالة إنهاء العمل مجموعة من الإشكالات تتمحور حول:

**1- حول مسألة تراجع العامل عن إستقالته:**

فهي يستطيع العامل أن يتراجع عن إستقالته بعد أن قدمها للمستخدم؟

فمن إجتهاد المحكمة العليا حول مسألة التراجع عن الإستقالة فإنه في حالة ما إذا قدم العامل إستقالته كتابة وبطريقة صحيحة لا تحمل لبس فلا يمكن التراجع عنها مهما قصرت المدة التي أبدى بعدها العامل رغبته في التراجع[2].

**2- حول مسألة البقاء في المنصب بعد مرور فترة الإشعار:**

فهناك إشكالية تطرق في حالة بقاء العامل بمنصبه بعد نهاية فترة الإشعار المسبق وقد أعتبر إجتهاد المحكمة العليا هذا البقاء وقبوله من طرف رب العمل تجديدًا لعلاقة العلم بعد إنهائها بالإستقالة[3].

**3- حول مسالة تقديم الإستقالة تحت الضغط والإكراه:**

يشترط القضاء أن يقدم العامل إستقالته بكل حرية، فلا أثر لها إذا قدمها تحت ضغط أو في حالة غضب شديد أو بإستفزاز من المستخدم[4].

فلا يجوز أن يستفز المستخدم العامل ليقدم إستقالته ليتهرب من إجراءات التسريح ولا يدفع حقوق العامل من تعويضات مقررة في القانون والإتفاقيات الجماعية أو عقد العمل.

---

[1] قرار رقم 153681 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ، بتاريخ 1997/12/09، ،دون عدد،سنة1997،دون صفحة.

[2] ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 410.

[3] ذيب عبد السلام، محاضرة بعنوان، علاقة العمل في التشريع الجديد، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 1997، الجزء 2، ص 33.

[4] محمد شرفي، المرجع السابق، ص 79.

أنظر كذلك في نفس المعنى

Jean claude jouillier :droit du travail 7éme édition-LGDj-1999p326

ويعتبر الفقه الفرنسي الإستقالة المقدمة تحت الضغط والإكراه بمثابة تسريح بدون سبب حقيقي وجدي وتسري على هذه الإستقالة الإجراءات الخاصة بالتسريح بما يشمله من تعويضات[1].

**4- حول مسألة إعادة تكييف الإستقالة:**

لابدّ أن تكون الإستقالة حقيقية أي لا تخفي من ورائها سبب آخر من أسباب إنهاء Fausse Démission علاقة العمل، وأن لا تكون الإستقالة تحمل معنى آخر كحالة الغياب الطويل وغير المبرر للعامل، فهنا على صاحب العمل أن يطلب من العامل إما العودة إلى منصبه أو اتخاذ ضده الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو الإتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أن يتخذ الإجراء المناسب ضد العامل.

**5- حول الإستقالة وترك المنصب:**

كما أنه لا تعتبر إستقالة حالة ترك المنصب، فإنهاء علاقة العمل بإرادة العامل عن طريق الإستقالة التي يجب أن تكون مكتوبة ومعبرة صراحة عن إرادته في فك الرابطة التعاقدية ولا يمكن إثباتها بالقرائن او ضمنيا من أي موقف للعامل[2].

**6- الإستقالة المقدمة نتيجة عدم تنفيذ صاحب العمل لإلتزاماته:**

قد يقدم العامل إستقالته نتيجة عدم تنفيذ رب العمل للإلتزامات المنصوص عليها في عقد العمل كأن يمتنع عن دفع الأجور، مما يدفع العامل للإستقالة من أجل البحث عن عمل آخر فهنا الإنهاء يكون بسبب صاحب العمل رغم أن العامل هو الذي قدم إستقالته[3].

**الفرع الخامس: الفسخ القضائي.**

كما هو واضح من تسميته الفسخ القضائي يكون بحكم من القاضي تنتهي به علاقة العمل، فهل يمكن أن يلجأ صاحب العمل للقضاء للمطالبة بفسخ عقد العمل إذا لم ينفذ العامل إلتزاماته المترتبة عن عقد العمل. وهل يمكن للعامل ذلك في حالة إخلال صاحب العمل بإلتزاماته؟

**أولا: الفسخ القضائي لعلاقة العمل عن طريق القواعد العامة:**

يتم الفسخ بالتقاضي عندما يطلب أحد الطرفين فسخ العقد إذا لم يكتفي الطرف الآخر بإلتزاماته وذلك بعد إعذار المدين ولا يتم الفسخ هنا إلا بعد صدور حكم القاضي به[1].

---

[1] Frederic jeromepansier : op,cit, p 188.

[2] قرار رقم 153168 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1997/12/09

[3] علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1975، ص 90.

إلا أن اللجوء إلى فسخ عقد العمل قضائيًا أمر مثير للدهشة فلماذا يلجأ صاحب العمل على العدالة ويدفع مصاريف قضائية إضافة إلى الإنتظار شهور طويلة للفصل في الدعوى في حين يمكن لأحد طرفي علاقة العمل إنهاءها بإرادته المنفردة[2].

فاللجوء على فسخ علاقة العمل قضائيًا ما هو في الحقيقة إلى محاولة لإستبعاد تطبيق القواعد والإجراءات القانونية المتعلقة بالتسريح[3]، وبالتالي لابد من إستبعاد تطبيق مبادئ القانون المدني كلما سمحت لصاحب العمل بالتحايل وإستبعاد تطبيق القواعد الخاصة بقانون العمل التي تمنح الضمانات القانونية للعامل فمجموع هذه المزايا أو الضمانات التي يمنحها قانون العمل تشكل الأرضية أو الأساس للنظام القانوني للعامل ولابد من حماية هذا الأساس عن طريق تقييد اللجوء على الفسخ القضائي لإنهاء علاقة العمل بضرورة وجود نص خاص ينص على ذلك في قانون العمل[4].

فالسماح بإنهاء علاقة العمل عن الفسخ القضائي هو يعادل الإستغناء عن الحق في التعويض عن التسريح الإستغناء عن مهلة الإخطار، الإستغناء عن إجراءات التسريح التي تضمن إحترام حقوق الدفاع الإستغناء عن مراقبة القاضي للأسباب التي يعتمدها صاحب العمل لإنهاء علاقة العمل وكذلك الإستغناء عن إحتمال إعادة العامل إلى منصبه[5].

**ثانيا: دور القاضي في حالة الفسخ القضائي:**

هل القاضي الذي يعرض أمامه نزاع من هذا النوع أي أن صاحب العمل يطلب فسخ علاقة العمل قضائيًا، فهل القاضي ببساطة يرفض الفصل في القضية كحل أول أم القاضي يقوم بإعادة التكييف ويعتبر أنه بصدد حالة تسريح؟ فهناك إشكال لوإعتبر القضية حالة تسريح فصاحب العمل ربما لم يكن يريد تسريح العامل لعدم تحمل تبعات التسريح من تعويضات، والحل المعقول هو أن يحكم القاضي بعدم

---

[1]André Brunil a jurisprudence en droit du travail-édition sirey 1967-p287

[2] إن اللجوء إلى الفسخ القضائي لعلاقة العمل كان معمولاً به في القانون الفرنسي بالنسبة للعمال الذين يتمتعون بحماية خاصة في عقود العمل غير محددة المدة مثل ممثلي العمال حيث يفشل صاحب العمل في الحصول على رخصة مفتش العمل لتسريح العامل فلا يبقى أمامه سوى اللجوء للقضاء للتخلص منه كما كانت محكمة النقض الفرنسية تجيز إنهاء علاقة العمل عن طريق الفسخ القضائي كلما كان رفع دعوى مؤسس على عدم تنفيذ أحد الأطراف الالتزامات التعاقدية حتى ولو لم يصدر عنه خطأ جسيم وهنا يتخلص صاحب العمل من العامل بدون مهلة الإخطار والتعويض عن التسريح لكن هذا موقف تراجعت عنه محكمة النقض الفرنسية فيما بعد لمزيد من التفصيل أنظر:

Catherine puigelier : Op,cit, p 236.

[3]Antoine Mazeaud : Op,cit, p360.

[4]Christopher Radei : op,cit, p 624

[5]Isabelle Daugareih : La Résiliation judiciaire du contrat de travail ; revue du droit, N°9/10 Septembre-Octobre 1992, p 805.

قبول الدعوى ولا يكفي القضية على أنه تسريح إلا بطلب أحد الأطراف حيث القاضي لا يعيد التكييف من تلقاء نفسه ما لم يطلبه الأطراف.

# الخاتمة

**الخاتمة :**

وفي الختام نرى أن النظام القانوني لعلاقات العمل منذ الإستقلال يواكب التطورات التي تحصل في مجاله لاسيما من حيث التعديلات اتي ترمي الى الحماية الشاملة للعامل و تبقى هيمنة أرباب العمل على العمال من العوامل التي تصعب جدا الوصول إلى حماية كاملة للعامل في ظل الصعوبات التي يتلقاها هاذا الاخير في جانب التسريح و إنهاء علاقة العمل وفي مجال التعويضات و حماية حقوق العامل و إن العلاقة الوطيدة التي تربط الوضعية الإقتصادية بالأحكام التي تنظم علاقة العمل جعلت قانون العمل يتأثر بالسياسة عن طريق تنظيم الإقتصاد، كما إتجه قانون العمل نحو وضع حد أدنى من الأحكام و الضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل و التقليل من الآثار السلبية المترتبة عن فقدان العامل لشغله تاركا المجال واسعا للحرية التعاقدية بالخروج من الإطار التنظيمي إلى الإطار التعاقدي.

والملاحظ ادخال مجموعة من التعديلات على النظام القانوني لعلاقات العمل من أجل حماية العامل غير انه يجب الحرص على ضمان توافق الأحكام القانونية مع الواقع الإجتماعي الجزائري لأن العامل يتعرض إلى عدة عوائق و مشاكل في علاقة عمله و كذلك لابد من إدخال تعديلات جديدة على قانون العمل لرفع اللبس حول مسائل متعددة ومن الإقتراحات التي نذكرها:

- العمل على تعديل المادة 73مكرر 4 لتبيين ما المقصود بالتسريح المذكور في فقرتها الأولى التسريح التأديبي أو التسريح غير التأديبي
- فيما يتعلق بتبليغ قرار التسريح للعامل لابد من التطرق في رسالة التسريح و ضرورة ذكر و بصراحة الأخطاء المنسوبة للعامل لرسم حدود النزاع إذا ما عرض الأمر أمام القضاء للفصل فيه حتى لا يتذرع صاحب العمل بأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في رسالة التسريح فمن الضرورة ذكر و بصراحة الأخطاء المنسوبة للعامل لرسم حدود النزاع إذا ما عرض الأمر أمام القضاء للفصل فيه حتى لا يتذرع صاحب العمل بأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في رسالة التسريح.
- فيما يتعلق بإمكانية إستعانة العامل بزميل له في حالة التسريح التأديبي لابد من إلغاء شرط إنتماء هذا العامل المستعان به إلى نفس المؤسسة المستخدمة التي ينتمي لها العامل المعني بالتسريح و كذلك تبيان ما هو دور هذا العامل سواء أثناء عملية التسريح أو دوره أمام الجهات القضائية و من الأفضل السماح للعامل بإصطحاب محام للدفاع عنه و الذي يكون على دراية أفضل بالقوانين السارية في

مجال علاقات العمل و إلا ما الفائدة من وضع إجراءات سابقة للتسريح لا يتمكن من خلالها العامل الدفاع عن نفسه بطريقة مناسبة.

- النص صراحة أن إلغاء قرار التسريح وفقا للمادة 73 مكرر 4 يترتب عنه إدماج العامل في منصبه و إنما تصحيح للإجراءات التي يفرضها القانون و / أو الإتفاقيات الجماعية و كذلك النظام الداخلي
- تحديد مفهوم الإمتيازات المكتسبة بموجب القانون و بنوع من التفصيل ضمانا لحق العامل في التعويضات المترتبة على ذلك.
- بالنسبة لرفض إدماج العامل و الذي يكون حسب المحكمة العليا أثناء سير دعوى إلغاء التسريح و قبل قفل باب المرافعة لا بد أن يحدد القانون صراحة الوقت الذي يجب أن يتم إبداء هذا الرفض تجنبا للصعوبات التي قد يتعرض لها العامل في حالة حصوله على حكم يقضي بإعادته إلى منصب عمله و هناك كذلك مشكل يقع فيه العامل و هو تسريح بدون خطأ بجانب التسريح الإقتصادي و التأديبي فالمشرع الجزائري لم يبين ما المقصود بالتسريح في المادة 73 في الفقرة الأولى فيبقى فيه لبس مما يؤدي إلى تطبيق سيء للمادة المذكورة في عدة محاكم.
- تكريس الطرق أو الحلول الودية بين العامل و رب العمل نظرا لنجاعتها في تسوية الكثير من النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء إذ من المستبعد أن تعود العلاقة إلى طبيعتها حتى وإن أصدر القاضي حكما بإرجاع العامل إلى منصب عمله.
- منح صلاحيات موسعة للقاضي خصوصا في القضايا المتعلقة بالتسريح التعسفي كون الهدف الأساس هو حفاظ العامل على منصب عمله.
- تخويل العامل حق الإستعانة بمحام بدلا من الإقتصار على زميل ينتمي إلى نفس المؤسسة المستخدمة وهذا لضمان حق الدفاع عن حقوقه و الذي قد يكون المحامي أجدر بإستظهارها.
- التنظيم المفصل مسألة تجديد عقد العمل الصريح و الضمني و كذلك مسألة تتابع عقود العمل في حالة عقد العمل محدد المدة قصد توفير حماية أكبر للعامل.
- تنظيم حالة إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي و تحديد معالمها بنصوص خاصة و صريحة في قانون العمل حماية لحقوق العمال من تعسف صاحب العمل و كذا التفريق بين حالتي الذهاب الإرادي العادي و الذهاب الإرادي لأسباب إقتصادية.
- التطرق في رسالة التسريح إلى تحديد و بدقة الأخطاء المنسوبة للعامل حتى لا يتذرع المستخدم بأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها في رسالة التسريح عند اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع .

وفي الأخير فإننا نرى أنه من الإلزام بمكان وأنه يتوجب على السلطة المخولة عند بحثها عن حلول قانونية تحمي العامل و تضمن حقوقه و حرياته انطلاقا من اساس الحق ، أن يعمل على ملاءمتها للواقع الإجتماعي الجزائري و العادات و الأعراف و قيم الدولة لتصبح متجانسة مع المنظومة التشريعية الوطنية و العمل على تفادي الوقوع في التناقضات بين النصوص القانونية لأن الغموض الذي يحيط بالقاعدة القانونية يجعلها ضعيفة و يترك الحرية واسعة لصاحب العمل ما يجعلها حرا في التعامل مع العامل من جهة و من جهة أخرى يعقد من مهمة القاضي في تطبيق القانون

# قائمة المراجع

**قائمة المراجع:**

**أولا: الكتب**


1. جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري علاقة العمل الفردي الجزء الأول، سنة 1975.
2. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1975،.
3. جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
4. عصمت الهواري، فضاء النقض في منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، الجزء 7، دار الكتاب الحديث، طبعة 1987..
5. حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، 1993.
6. السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1993.
7. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
8. أحمية سليمان، التنظيم القانون لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
9. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء 2،- الإثبات- آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 3، 2000.
10. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر طبعة ، الجزائر2002.
11. راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، بدون طبعة، دار هومة للطباعة، سنة 2002.
12. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتابة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.
13. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
14. عبد اللطيف خالقي، الوسيط في مدونة الشغل (علاقة الشغل الفردية) الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2004.

15. مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر 2004.
16. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل المصالحات الاقتصادية في الجزائر، مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
17. بلخيري محمد علي الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح، الدفعة 14، 2003-2006.
18. بن عيش نجود، دراسة المادة73من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2005-2006.
19. بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007.
20. بشيش زهير، سعيدي آسيا، مسيخ نسيمة، عقد العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007.
21. خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
22. عطا الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي مفهومه-إجراءاته- وآثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
23. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
24. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة 3، 2010.
25. قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010
26. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الطبعة 2، 2011.
27. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة دراسة تحليلية ونقدية الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
28. بشير حمدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.

29. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء النصوص التشريعية، دون جريدة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة.
30. محمد بعلي الصغير، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قالمة.

**ثانيا: الرسائل الجامعية:**

**-أطروحات الدكتوراه:**

1. معاشو نبالي فاطمة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمل المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008/2007.
2. هادفي بشير الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري اطروحة دكتوراه عنابة 2007-2008 .
3. فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

**-رسائل الماجستير:**

1. عبد الحفيظ بلخيضر، الإنهاء التعسفي لحق العمل، رسالة ماجستير ، جامعة .عبد الحميد بن باديس مستغانم1985.
2. سعيد طربيت، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1998-1997.
3. تيراس مراد، مبدأ حقيقة رب العمل في التصريح وطاق تطبيقاته في ميدان العمل، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.
4. بن رحال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007-2008.
5. زوبة عز الدين سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73من قانون 90-11المتعلق بعلاقة العمل رسالة ماجستير في القانون بومرداس 2011.
6. بلحوراني سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

**-مذكرات الماستر:**

1. محمد حسان هاجر، بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل القانون 11/90 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2015/2014.
2. حبيب عادل، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 11/90، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2016/2015.
3. سهيبي محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، سنة 2016/2015.
4. العيداني ليندة، كريم ليتيسيا، تسريح العمال في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة 2017/2016.
5. بوشمال عمر، معزوزي عبد الرؤوف، التسريح لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2016/2015.
6. بشير بن يبقى، حق العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2018/2017.
7. محمد حسان هاجر بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019/2016.

**ثالثا: المجلات ومحاضرات :**

1. ذيب عبد السلام، محاضرة بعنوان، علاقة العمل في التشريع الجديد، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية،الجزء2، 1997.
2. عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 المجلة القضائية، عدد2،2001.
3. حمزة فارس، بوشليط عفاف، زيوش ريم، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري قانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007.

1. عاقل فضيلة، مقال على تشريع العمل كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013-2014.
2. بودو محمد، نظام التسريح لأسباب إقتصادية، بين تحقيق مواصلة الشغل وتسهيل الانتقالات الاقتصادية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، العدد الأول، المجلد الأول، سنة 2015.
3. بن عزوز بن صابر، انعكاسات الأزمة الإقتصادية على علاقة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017.
4. محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد، للأستاذ ذيب عبد السلام، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني.
5. عبد السلام ذيب، مقال حول " الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 90-11"
6. -ليب عبد السلام محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد مجلة منازعات العمل و الأمراض المهنية ،الجزء الثاني.

**رابعا: النصوص القانونية:**

**-القوانين:**

1. القانون 81-03 المؤرخ في 21 فيفري 1981 المتعلق بالمدة القانونية للعمل ، الجريدة الرسمية، العدد 08، لسنة 1981.
2. القانون 83-81 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المؤرخ في 02 جويلية 1983 الجريدة الرسمية العدد 28 المعدل والمتمم.
3. قانون 83-13 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28 لسنة 1983.
4. قانون رقم 83-12 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 28 لسنة 1983.
5. قانون رقم 83-11مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق لـ 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمين الاجتماعية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28 لسنة 1983.
6. القانون 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 تتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 23،سنة ، 1990.
7. قانون 91-29 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل.

8. القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادرة في 7 فيفري 1990.
9. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 هجري الموافق لـ 21 أفريل 1990 المتضمن علاقات العمل ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، لسنة 1990 .
10. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

**-الأوامر:**

1. الأمر رقم 12/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 جريدة رسمية جمهورية جزائرية، العدد 43 المؤرخة في 10 يوليو، المعدل والمتمم لقانون 90-11 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم.
2. الأمر 97-03 المؤرخ في 1997/01/11 يحدد المدة القانونية للعمل، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 1997/01/12.
3. الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم بأمر 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني

**-المراسيم:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 27/84 المؤرخ في 1984/02/11 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 11/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية دون العدد ،.دون سنة.
2. المرسوم 617/83 المؤرخ في 10/31 /1983المتعلق بتقاعد الإطارات السياسية في حزب الدولة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 133/94 المؤرخ في 1994/06/05 .
3. المرسوم التشريعي 94-09 المتضمن الحفاظ على أشغال وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية .
4. المرسوم التشريعي رقم 97-13 المعدل والمتمم لقانون 83-12 المتعلق بالتقاعد.
5. المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2020.

**خامسا: القرارات القضائية:**


1. قرار رقم 75980الصادر عن لمحكمة العليا، بتاريخ 1992/02/17،الغرفة الاجتماعية ، المجلة القضائية، الجزء الثاني، دون عدد ،سنة 1992.
2. قرار رقم 153681 الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ بتاريخ 1997/12/09،الغرفة الإجتماعية ،دون عدد،سنة1997.
3. قرار رقم 153168 الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ بتاريخ 1997/12/09 الغرفة الإجتماعية ،دون عدد، سنة 1997.
4. قرار رقم 182508 الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ بتاريخ 1998/06/19الغرفة الاجتماعية. دون عدد، دون سنة
5. قرار رقم 166302 الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ بتاريخ 1998/03/10الغرفة الإجتماعية ،دون عدد ،دون سنة ،دون صفحة المؤرخ في 1998/03/10.
6. قرار رقم 160775 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/05/12، الغرفة الإجتماعية ،دون عدد ،دون سنة .
7. قرار رقم 161053 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998/04/14 الغرفة الإجتماعية، العدد2، لسنة 1998.
8. قرار رقم 157790 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 10فيفري 1998 الغرفة الإجتماعية، 1998.
9. قرار رقم 159386 الصادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1998/03/10، الغرفة الإجتماعية ، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 1998.
10. قرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/10،الغرفة الاجتماعية، ، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1998.
11. قرار رقم 177700 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/03/09الغرفة الإجتماعية ، المجلة القضائية، العدد 1، سنة1999.
12. قرار رقم 177700 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1999/03/09 الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة1999.
13. قرار رقم 178850 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/05/11 الغرفة الإجتماعية، العدد 2.سنة 1999.

14. قرار رقم 182539 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/18 ،الغرفة الإجتماعية المجلة المجلة القضائية، العدد 2،سنة 2001 .
15. المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية رقم 1629 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، العدد 1، 2002.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية رقم 1888909 الصادر بتاريخ 15 فيفري2001.، المجلة القضائية، العدد 2، 2001، قرار رقم 167320الصادرعن المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/18 المجلة القضائية العدد1سنة 2002.
17. القرار رقم 182539إ الصادر في المنشور بتاريخ 2000/01/18 بالمجلة القضائية ،العدد02،لسنة،2001.
18. قرار رقم 222184 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2001/05/16الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، العدد 2،سنة 2002.
19. قرار رقم 123831 الصادر عن المحكمة العليا،بتاريخ 21مارس 2001، الغرفة التجارية،المجلة القضاءية،العدد الأول،سنة 2002 .
20. قرار رقم 210446 الصادر عن المحكمة العليا،بتاريخ 2001/01/17 الغرفة الإجتماعية ، المجلة القضائية 2، العدد 2، سنة 2001.
21. قرار رقم 212611 الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2002/02/13،المجلة القضائية،العدد1،سنة2002.
22. قرار رقم 211629 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/01/17المجلة القضائية، العدد 1، 2002.
23. قرار رقم 191272الصادر عن المحكمة العليا ،الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2000/03/14 المجلة القضائية ،العدد2.
24. قرار رقم.213831.، صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ201/03/21 المجلة القضائية العدد02 لسنة .
25. قرار رقم 226829 الصادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 2002/04/03الغرفة الإجتماعية المجلة القضائية، العدد 1،سنة 2003.
26. قرار رقم 228005 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/01/09 المجلة القضائية،العدد1،سنة،2003.

27. قرار رقم 235420 الصادر في 29 مارس 2002 عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، في 29 مارس 2002 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003، العدد 01.
28. قرار رقم 295759 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2005/04/13 المنشور بالمجلة القضائية العددالأول،لسنة 2005 .
29. القرار رقم 450406 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2008/07/09مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2008 .
30. القرار رقم522206الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ2009/04/01، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة2009.
31. قرار رقم 580532 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/03/04، الغرفة الإجتماعية ،المنشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2011.
32. قرار رقم 712501الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 2012/06/07الغرفة الإجتماعية، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2012.
33. المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 697035 المؤرخ في 2013/01/10 المجلة القضائية العدد الاول لسنة 2013.
34. قرار رقم0779082 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2013/12/05 المنشور بالمجلة القضائية،العدد الأول لسنة 2014 .
35. قرار رقم 668271صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2012/01/05 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2016 .
36. حسن عبد الرحمن القدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية، توزيع دار الفكر العربي، بدون سنة النشر.
37. المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية قرار رقم 220630 الصادر في 15 جوان المنشور بكتاب الأستاذ ذيب عبد السلام.

**سادسا: المراجع الأجنبية:**

1. André Brunil a jurisprudence en droit du travail-édition sirey 1967.
2. Isabelle Daugareih : La Résiliation judiciaire du contrat de travail ; revue du droit, N°9/10 Septembre-Octobre 1992.
3. Jean claude jouillier :droit du travail 7éme édition-LGDj-1999.
4. Baali Mohamed Essaghir, législation du travail en Algérie, edition daroulum Alger, 2000.

5. François Duquesne : Limites du contrôle juridictionnel sur le motif économique réel et sérieux de licenciement- la semaine juridique, édition générale, N°12,21 mars 2001.

# فهرس المحتويات

**فهرس المحتويات**:

**شكر**

**إهداء**

مقدمة ..... 1

**الفصل الأول:**

**الحماية القانونية للعامل في حال انتهاء علاقة العمل**

**المبحث الأول:الحماية القانونية للعامل في حال النهاية العادية لعلاقة العمل** ..... 7

المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للعامل في حال الاستقالة ..... 7

الفرع الأول: القواعد المنظمة للإستقالة كآلية لحماية العامل ..... 8

أولا : (تحديد) القواعد الإجرائية للإستقالة ..... 8

ثانيا: تحديد القواعد الشكلية للإستقالة..... 9

الفرع الثاني: حماية العامل من الآثار المترتبة عن الإستقالة..... 9

المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للعامل في حال الإحالة على التقاعد ..... 10

الفرع الأول: حماية العامل من خلال تحديد شروط إكتساب الحق في معاش التقاعد ..... 11

أولا: شرط السن ..... 11

ثانيا:شرط مدة الخدمة..... 13

الفرع الثاني الحماية الإجتماعية للعامل في حال الاحالة على التقاعد..... 14

المطلب الثالث: حماية العامل في حال إنتهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ ..... 14

الفرع الأول: حماية العامل في حال الإلغاء القانوني للعقد ..... 15

الفرع الثاني: حماية العامل في حال انتهاء مدة العقد ..... 17

الفرع الثالث: حماية العامل في حالات إنهاء علاقة العمل الغير واردة في المادة 66من قانون 90- 11 ..... 19

أولا: الفسخ الاتفاقي ..... 19
ثانيا: القوة القاهرة ..... 20
ثالثا: التخلي عن العمل من طرف العامل ..... 21
رابعًا: الذهاب الإرادي ..... 22
المطلب الرابع: إنهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ ..... 25
الفرع الأول: إنقضاء أجل العقد ..... 25
الفرع الثاني: حماية العامل في حال إنقضاء النشاط القانوني للمؤسسة ..... 27
أولا: إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة ..... 28
ثانيا: تدابير الحماية القانونية للعمال المسرحين في حالة إنهاء النشاط القانوني للمستخدم ..... 29
الفرع الثالث: حماية العامل في حال إنهاء علاقة العمل بسبب العجز الكلي و التقاعد ..... 29
الفرع الرابع العجز الكلي و التقاعد ..... 30
أولا: العجز لأسباب صحية ..... 30
ثانيا: العجز لأسباب مهنية ..... 32
ثالثا: شروط إستحقاق معاش العجز ..... 34
رابعًا: حالات استحقاق معاش العجز ..... 35
الفرع الخامس: الوفاة ..... 36
أولا: الوفاة الطبيعية والنظام التعويضي ..... 37
ثانيا: الوفاة نتيجة مرض أو حادث مهني ونظام التعويض ..... 38
أولا: ريع ذوي الحقوق ..... 38
ثانيا: منحة الوفاة ..... 39
الفرع السادس: القوة القاهرة ..... 39
**المبحث الثاني: حماية العامل في حال النهاية الغير عادية لعلاقة العمل** ..... 41
المطلب الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية كحالة غير عادية لإنهاء علاقة العمل ..... 41

الفرع الأول: تعريف التسريح لأسباب إقتصادية ..... 42
- تعريف التسريح الجماعي ..... 46
الفرع الثاني: حالات أنواع التقليص لأسباب إقتصادية ..... 46
أولا: الأسباب الإقتصادية الظرفية..... 47
ثانيا: الأسباب الإقتصادية الناتجة عن إرادة هيكلة العمل في المؤسسة ..... 48
الفرع الثالث: إجراءات التقليص لأسباب إقتصادية..... 49
أولا: إعداد المستخدم التقرير والمصادقة عليه..... 49
ثانيا: عرض التقرير على لجنة المشاركة للمصادقة عليه ..... 51
المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب إقتصادية..... 51
الفرع الأول: التدابير الأولية لإجراء التسريح الجماعي..... 52
ثانيا: إعلام السلطة الإدارية ..... 59
الفرع الثاني: التدابير الوقائية ذات الطابع المالي ..... 60
أولا: تكييف النظام التعويضي ..... 60
ثانيا: إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته..... 61
الفرع الثالث: التدابير الوقائية المتعلقة بتنظيم العمل..... 61
أولا: الإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية ..... 62
ثانيا: إدخال تقسيم العمل وعدم تجديد العقود المحددة المدة..... 62
الفرع الرابع: التدابير الوقائية المتعلقة بالعامل..... 63
أولا: تنظيم عمليات التكوين التحويلي لإعادة توزيع العمل..... 63
ثانيا: الإحالة على التقاعد ..... 63
الفرع الخامس: طريقة إتخاذ قرار التسريح..... 65
أولا: إعداد المستخدم لقرار التسريح وعرضه على لجنة المشاركة ..... 65
ثانيا: التفاوض الجماعي ..... 66

ثالثا: إخطار الأجهزة الإدارية للعمل ..... 67
المطلب الثالث: البطلان أو الإلغاء القانوني ..... 67
الفرع الأول: بطلان علاقة العمل المخالفة للقانون ..... 68
الفرع الثاني: بطلان بنود العقد المخالفة للقانون والمجحفة لحقوق العامل ..... 68
الفرع الثالث: حماية العامل في حالة بداية تنفيذ عقد العمل الباطل ..... 68
المطلب الرابع: آثار وضمانات التقليص لأسباب إقتصادية ..... 69
الفرع الأول: الآثار الناتجة عن التقليص لأسباب إقتصادية ..... 69
الفرع الثاني: إحترام المستخدم لمهلة الإخطار ..... 70
الفرع الثالث: إستفادة العامل من تعويض التسريح ..... 71
الفرع الرابع: الضمانات المقرر للتقليص لأسباب إقتصادية ..... 72

**الفصل الثاني:الحماية القضائية للعامل عند انتهاء علاقة العمل**

**المبحث الأول: حماية العامل في حال التسريح التعسفي** ..... 76
المطلب الأول مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ..... 77
الفرع الأول: تعريف التسريح التعسفي فقهًا ..... 77
الفرع الثاني: تعريف التسريح التعسفي قانونًا ..... 78
المطلب الثاني: حالات التسريح التعسفي كصورة من صور انهاء علاقة العمل ..... 78
الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيًا وفقًا لنص المادة 4/73 من قانون 11/90 ..... 79
الفرع الثاني: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أثناء تعليقها ..... 80
أولا: العطل المرضية ..... 80
ثانيا: حرمان العامل من حريته ..... 81
ثالثا: ممارسة الحق النقابي ..... 82
الفرع الثالث: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل نتيجة إنهائها بصفة قانونية في حال انهائها بإحدى الطرق القانونية ..... 82

أولا: الاستقالة ..... 82
ثانيا: التقاعد ..... 84
المطلب الثالث: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيًا ..... 85
الفرع الأول: عدم مراعاة صاحب العمل ظروف إرتكاب العامل للخطأ ..... 85
المطلب الرابع: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي للتسريح ..... 86
الفرع الاول : القرائن التي تثبت التعسف في تسريح العامل ..... 86
الفرع الثاني : دور رب العمل في إثبات قيام السبب الجدي للتسريح ..... 87
الفرع الثالث: دور رب العمل في إثبات وود السبب الجدي للتسريح ..... 91
الفرع الثالث: الدورالايجابي لقاضي الموضوع في مسائل إثبات سبب التسريح ..... 92
أولا: المساهمة الإيجابية لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات ..... 94
ثانيا: وسائل إثبات القاضي لسبب التسريح ..... 99
**المبحث الثاني: نتائج وآثار التسريح التعسفي** .....102
المطلب الأول: النتائج المترتبة عن التسريح التعسفي .....102
الفرع الأول: المقصود بالإجراءات الإلزامية .....103
الفرع الثاني: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج .....105
أولا: إلغاء قرار التسريح لا يؤدي إطلاقًا إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله .....106
ثانيا: إلغاء قرار التسريح معناه إعادة إدماج العامل وجوبيًا .....106
الفرع الثالث: التعويض المالي.....108
الفرع الرابع: تصحيح الإجراءات والتعويض المالي .....109
أولا: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح .....109
ثانيا: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل .....111
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي.....112
الفرع الأول: حق العامل في إعادة الإدماج في منصبه والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة .....113

الفرع الثاني: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله (التعويض العيني).....115
أولا: إعادة الإدماج.....115
ثانيا: الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة .....116
الفرع الثالث: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله (التعويض النقدي)
.....117
أولا: رفض إدماج العامل في منصبه .....117
ثانيا: التعويض المالي.....118
الفرع الرابع: طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل.....119
الفرع الخامس: حق العامل في التعويض عن مهلة العطلة.....121
المطلب الثالث: دور القاضي الإجتماعي في التسريح من العمل وطبيعة الأحكام التي يصدرها .....122
الفرع الأول: مراحل تصفية النزاع الفردي للعمل.....122
أولا: مرحلة الوقاية .....122
ثانيا: مرحلة المصالحة.....123
ثالثا: مرحلة التقاضي .....124
الفرع الثاني: دور القاضي الإجتماعي في التسريح من العمل .....124
الفرع الثالث: طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الإجتماعي .....125
المطلب الرابع: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب إقتصادية.....127
الفرع الاول: رقابة مشروعية السبب الإقتصادي.....127
الفرع الثاني: المراقبة القضائية على شرعية التسريح القضائي.....130
الفرع الثالث: الرقابة القضائية.....131
أولا: الرقابة القضائية من حيث الشكل .....132
ثانيا: رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة من حيث موضوعه .....132
الفرع الرابع: حماية العامل من الآثار المترتبة عن الإستقالة وفق الإجتهاد القضائي.....133

الفرع الخامس: الفسخ القضائي.....135
أولا: الفسخ القضائي لعلاقة العمل عن طريق القواعد العامة .....136
ثانيا: دور القاضي في حالة الفسخ القضائي.....136
الخاتمة.....140
قائمة المراجع .....144
فهرس المحتويات .....155