



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر قانون اجتماعي



بعنوان

الرقابة القضائية على مشروعية إنهاء علاقة العمل في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:

* وقاص ناصر

من إعداد:

* خدة فاطيمة

أعضاء المناقشة

مشرفا و مقررا

رئيسا

عضوا مناقشا

1- وقاص ناصر

2- عثمانى عبد الرحمان

3- قميدي محمد فوزي

الموسم الجامعي: 2018/2017



إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
أهدي هذا العمل إلى:

من ربنتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا
الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي
الكريم أدامه الله لي.

و لم أنسى جدي الذي كان سند لي في حياتي و أدامه الله لي
و إلى أخي و أخواتي

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى صديقتي ورفيقتي دربي
...هالة و نسرين و خديجة و مسعودة

إلى دفعة الحقوق اهدي ثمرة جهدي المتواضع.

فاطيمة

شكر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في انجاز

هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على انجاز هذا

العمل، وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف "وقاص ناصر"

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

تشكراً و تقديراً إلى لجنة المناقشة على تفضلها مناقشة مذكرتي فجزاها الله خيراً.

ولا يفوتني أن اشكر كل الأساتذة و الطاقم الإداري لكلية الحقوق و العلوم السياسية

بسعيدة.

خطة البحث

المقدمة:

المبحث التمهيدي: أسباب انتهاء علاقة العمل

المطلب الأول: الأسباب اللإرادية لإنهاء علاقة العمل

الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون

الفرع الثاني: انتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ

المطلب الثاني: الأسباب اللإرادية لانتهاء علاقة العمل

الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بإرادة طرفي العقد

الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل بإرادة رب العمل

الفصل الأوّل: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الأوّل: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المطلب الأوّل: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأوّل: تعريف الإنهاء غير المشروع في الفقه

الفرع الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع في القانون الجزائري

المطلب الثاني: المعيار المتبع لتقدير عدم المشروعية

الفرع الأوّل: المعيار الفقهي

الفرع الثاني: المعيار القانوني

المطلب الثالث: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأوّل: حالة مخالفة القواعد الموضوعية

الفرع الثاني: حالة مخالفة الإجراءات

المبحث الثاني: نتائج وآثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المطلب الأول: نتائج الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية

الفرع الثاني: الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية وطبيعة الحكم الصادر.

المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأوّل: إلغاء قرار التسريح

الفرع الثاني: التعويض المالي

الفرع الثالث: الحق في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

الفصل الثاني: رقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الأول: عبئ إثبات السبب الجدي للإنهاء

المطلب الأول: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي

الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات

الفرع الثاني: دور العامل في الإثبات

المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات

الفرع الثاني: وسائل و سلطة القاضي لإثبات السبب الجدي للتسريح

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير جسامه الخطأ

الفرع الأول: التقدير على أساس المعيار الموضوعي

الفرع الثاني: التقدير على أساس معيار الذاتي

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية

الفرع الأول: الرقابة على تكييف الوقائع

الفرع الثاني: الرقابة على التسبب القانوني

خاتمة

قائمة المختصرات

1- مختصرات باللغة العربية:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط.ب.ر: طبعة بدون رقم

ج.ر: جريدة رسمية

ع: العدد

ط: طبعة

2- مختصرات باللغة الفرنسية:

Artl: Article

L: l'ordre

مَقَامَاتُ

مقدمة:

إن تحقيق العدالة، و إيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل (العامِل و صاحب العمل)، هو الهدف الذي سعت له مختلف دول العالم. زادت من تدخلها، في علاقات العمل عن طريق سن تشريعات قانونية آمرة تنظم العلاقات الخاصة، في محاولة منها للتقليل والحد من مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم العقود واختيار القانون الذي يحكمها، كان إنهاء علاقة العمل بطريق غير مشروع، منذ النشأة الأولى لعلاقات العمل، يشكل عنصرا هاما و رئيسيا، من عناصر التوتر بين صاحب العمل والعامِل حيث تزداد أهمية وخطورة هذا العنصر في الدول التي لم تضع تشريعات تنظم إنهاء علاقة العمل¹.

في الجزائر صدر قانون 90-11 كمواجهة إستراتيجية و فعلية، آلية واقعية لكافة المشكلات التي ثارت من أجل ترسيخ الجوانب الاقتصادية من جهة، و رقايا بالعامِل باعتباره ركيزة الأداة الصناعي، التجاري من جهة أخرى.²

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

¹ - الطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2004-2005

² - ديب عبد السلام ، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصبه للنشر ، (ط.ب.ر) الجزائر 2003، ص109

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

في هذا الخصوص نصت المادة 66 من قانون رقم 90-11 على الحالات التي تنهي علاقة العمل بالبطلان و الإلغاء القانوني و كلاهما مختلفان عن بعضهما البعض و انقضاء أجل عقد العمل والاستقالة التي تعتبر إنهاء لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل، وكذلك التسريح التأديبي والتسريح التعسفي، و ذلك على حسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل وقد يعجز العامل أين يستحيل عليه تنفيذ عمله بحيث يؤدي ذلك إلى إنهاء علاقة العمل.¹

استنادا إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وتشريع العمل وكذلك انتهاء مدة العقد و الفسخ و الوفاة و الإحالة إلى التقاعد والتسريح لأسباب اقتصادية تعتبر من الأسباب الإرادية و اللاإرادية لإنهاء علاقة العمل.²

لابد في هذا الصدد من الاعتراف بوجود تعارض في المصالح بين أطراف العلاقة مما يؤدي إلى توسيع نطاق الرقابة القضائية من أجل احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا وتمحور هذه الإجراءات حول سلطة التأديب وتسيير العمل داخل المؤسسة، فإذا أدخل العامل بالنظام الداخلي أو الأمن، فإنه يتعرض لعقوبات تتناسب وجسامة الخطأ الذي ارتكبه ولم يترك

¹ - المادة 66 من قانون العمل 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ع 68، 1990

² - المادة 68 من قانون 90-11.

للمستخدم تحديد جسامته وهذا ما عمل عليه قانون 90-11 حتى لا يتجاوز أي من الطرفين حدود سلطته.

للموضوع أهمية كبيرة وبالغة بما أن العامل هو الطرف الضعيف في علاقة العمل، لا يقتصر عليه ضررها بل يمتد إلى أسرته التي يعيلها والمشرع الفرنسي ألغى الإنهاء التعسفي في حالة إنهاء عقد العمل بدون سبب جدي وحقيقي، وهذا ما يدل على أن مفهوم الإنهاء غير المشروع واسع وجب الوقوف عند حالاته وآثاره ونتائجه، المعيار المعتمد لتحديد.

تهدف هذه الدراسة المتواضعة إلى محاولة معرفة الحالات والأسباب المؤدية إلى إنهاء علاقة العمل سواء بإرادة العامل أو رب العمل وما يترتب عن ذلك من آثار.

نظرا لتعدد العناصر المحيطة بالموضوع سنحاول الانطلاق في هذا البحث بوضع إشكالية تحدد لنا وجهة البحث و بالتالي ما هي حدود و دور القضاء الجزائري في الرقابة على الإنهاء غير الشرعي لعلاقة العمل؟

إن اختيار موضوع الرقابة القضائية على مشروعية إنهاء علاقة العمل كان لعدة أسباب أهمها قناعتنا الشخصية بأهمية الموضوع و الرغبة في تفحصه لاستخراج الفائدة الحقيقية و لو بالقدر البسيط

فرضت علينا طبيعة الموضوع إتباع المنهج الوصفي التحليلي، مبتغين في ذلك الشمولية في طرح و تبسيط المعلومة لبلوغ الغاية الأساسية و تحصيل النتيجة المبتغاة.

لقد تناولنا مختلف الجوانب القانوني والتنظيمية التي تنتهي علاقة العمل محاولين بذلك معالجة الموضوع ما الناحية الاجتماعية والقانونية من جانب العامل، وصاحب العمل أو الهيئة المستخدمة وذلك من خلال تبيان الحالات التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل وما يترتب عنها من تعويضات، إدماج العامل وغيرها.

خلال معالجة الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات تمثلت في ضيق الوقت و قلة المراجع رغم ذلك عملنا قدر المستطاع و ما بوسعنا حتى نعطي الموضوع قيمته الحقيقية دون تقصير. من اجل الإجابة على الإشكال الذي سبق ذكره قسمنا خطة البحث الدراسة كالتالي:

مبحث تمهيدي: أسباب انتهاء علاقة العمل.

الفصل الأول: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الأول: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العامل

الفصل الثاني: رقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل.

المبحث الأول: عبئ إثبات السبب الجدي للإنهاء

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية لإنهاء علاقة العمل.

الصبيح التمهيدية
أسباب إنتهاء علاقة العمل

المبحث التمهيدي:

لقد نصت المادة 66 من قانون 90-11¹ على أن علاقة العمل تنتهي بالبطلان أو الإلغاء القانوني أو انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة أو بالاستقالة أو العجز الكلي عن العمل، و إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة أو التقاعد أو الوفاة، فضلا عن ذلك تنص المادة على العزل أو التسريح لأسباب اقتصادية، و سوف نتطرق فيما يلي إلى الأسباب الإرادية و الأسباب اللإرادية لإنهاء علاقة العمل.

المطلب الأول: الأسباب اللإرادية لإنهاء علاقة العمل.

الأصل أن تنتهي علاقة العمل، بانتهاء مدة العقد أو بالتسريح أو البطلان أو الإلغاء القانوني، بالإضافة إلى عجز العامل أو وفاته، حيث يمكن تصنيف هذه الحالات ضمن الأسباب اللإرادية لإنهاء علاقة العمل، والتي يمكن أن تندرج تحت إنهاء علاقة العمل بقوة القانون (الفرع الأول) وإنهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون.

يقصد بها الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل، و الواردة في نص المادة 66 من قانون 90-11 و التي تنهي بموجبها علاقة العمل بقوة القانون حيث سيتم التطرق إليها فيما يلي:

أولاً: التسريح لأسباب اقتصادية.

لا يستطيع المستخدم اللجوء إلى عملية التسريح لأسباب اقتصادية، إلا بعد احترام مجموعة من الإجراءات القانونية، فلا حماية للعامل في حياته المهنية، بدون تأطير لحق التسريح، فلا بد من تنظيم التسريح عن طريق قواعد قانونية، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع، و هذا

¹ - المادة 66 من قانون العمل 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، عدد

ما ذهب إليه المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994، والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، إذ جاء هذا المرسوم بتدابير وقائية، لتفادي عملية التسريح، كما نص على الإجراءات الواجب احترامها من صاحب العمل، عند القيام بالتسريح لأسباب اقتصادية¹، تضمن هذا المرسوم التشريعي مجموعة من الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء المعرضين للتسريح الاقتصادي و التي تتمثل أساسا في:²

1- توظيف الأجراء الذي يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية.

2- تقديم مساعدة عمومية من أجل الحفاظ على العمل، و ذلك في إطار نصوص قانونية خاصة بذلك.

3- إحداث نظام التقاعد المسبق.

4- إحداث نظام التأمين على البطالة.

ثانيا: البطلان أو الإلغاء القانوني.

ينتج عن إخلال بنود العقد بمقتضيات القانون، التي تفرض شروط صحته، تحت طائلة البطلان وأبرز مثال على ذلك، هو عدم توافر السن القانونية في العامل، فهنا يكون البطلان مطلقا مع بقاء آثار العقد فيما يترتب عنه لصالح القاصر، و على العموم ينتج البطلان عن تخلف أو عدم صحة أركان عقد العمل، كإعدام حرية الرضا و السبب غير المشروع، غير أن الطابع الخاص لهذا العقد يستبعد الأثر الرجعي للبطلان المطلق لبعض الحالات كالأجر، إذ لا يمكن أن

¹ أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (ب. ط. ر.)، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 48

² راجع في هذا الشأن المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 01-09 المؤرخ في 26/05/1994 والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ج. ر عدد 34، المؤرخة في 1 جوان 1994.

يؤدي البطلان إلى الحرمان من تقاضي أجره عن فترة العمل المنجز، و ذلك لاستمرار و تتابع تنفيذ عقد العمل.¹

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

ثالثا: انقضاء مدة عقد العمل.

تنتهي علاقة العمل بصفة قانونية، و بدون إجراءات أو تعويضات من أي طرف، في حالة انتهاء الأجل المحدد لها، أو انتهاء العمل الذي أبرمت من اجله، و ينصب عقد العمل محدد المدة على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية، و على الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لإنجازها، و بالتالي ينتهي عقد العمل و لا يترتب أي التزام على عاتق طرفيه، إلا فيما يتعلق بإمكانية الإعلام بنية عدم تجديد العقد من قبل أحدهما، و يمكن أن يفسر السكوت في هذه الحالة، أو الاستمرار في تنفيذ الالتزام، رغبة في تجديد العقد أو تمديده، و هنا يتجدد العقد بنفس مدة العقد الأول، و تنتهي علاقة العمل بانتهاء مدة العقد، و يتعين على صاحب العمل إخبار العامل برغبته في عدم تجديدها، و إذا وقع إنهاؤها قبل حلول هذا الأجل، تعين الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرها القانون، كتوجيه إخطار مسبق للطرف الآخر، في حالة الاستقالة أو حالة تسريح العامل دون خطأ، إلى جانب التزام المستخدم في الحالة الأخيرة، بمنح العامل منحة التسريح

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار الريحانة للكتابة، ط 2، ص 116.

² - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 43266 الصادر في 02 نوفمبر 1897 المنشور بالجملة القضائية لسنة

1990، ع. 04، ص 95.

إذا كان منصوبا عليها في النظام الداخلي، أما إذا كانت المؤسسة لا تملك نظام داخلي فيرجع إلى بنود العقد¹.

إذا قضت المحكمة بإعادة إدماج العمل في منصب عمله، فإنه حسب اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر يجب على القاضي أن يحكم بتلك المدة المتبقية في العقد فقط، و ليس لمدة غير محددة، إلا إذا ثبت أن العقد محدد المدة، أبرم مخالفة للشروط المذكورة في نص المادة 12 من قانون 90-11.²

الفرع الثاني: انتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ.

تنتهي علاقة العمل لاستحالة تنفيذها، و يكون ذلك عن طريق العجز الكلي عن العمل، الوفاة، إنهاء نشاط المؤسسة.

أولاً: التوقف القانوني للمستخدم عن ممارسة النشاط.

هذه الحالة، كثيرا ما تقع بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، جراء الوضع الاقتصادي المتدهور، فيزول محل العقد من جراء الديون المتراكمة للمؤسسة، و التي تعجز عن تسديدها حيث يزول محل العقد و تنتهي علاقة العمل القائمة، بسبب تعرض المؤسسة إلى الإفلاس و انتهاء نشاطها القانوني، أما في حالة تغيير صاحب العمل فقط، فإن عقود العمل المبرمة مع صاحب العمل، تبقى قائمة، لأن محل العقد مازال موجودا، و تستمر علاقة العمل لاستمرار النشاط القانوني للمؤسسة.³

¹ - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص 49.

² - المادة 12 من قانون 90-11 و التي حددت شروط إبرام عقد العمل محدد المدة و الحالات التي يمكن إبرام هذا النوع من العقود.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.ب.ر)، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 335.

ثانيا: عجز العامل.

يعتبر عجز العامل بصفة كلية عن العمل، لسبب من الأسباب الصحية و المهنية، من الأسباب الجدية و الحقيقية، التي تمنح صاحب العمل، حق المبادرة بإنهاء عقد العمل، مع الالتزام بتحمل كافة الالتزامات التي تقررها القوانين و النظم، و يؤدي العجز عن العمل بسبب المرض أو حادث عمل، إلى إنهاء علاقة العمل، و يمكن إثبات نسبة العجز الكلي، نتيجة مرض أو حادث طبقا للقوانين سارية المفعول كقانون 83-11¹ و قانون 83-13.

أما عن حالات العجز عن العمل، التي يصعب إثباتها من طرف المستخدم، فإن ذلك يرجع سواء إلى صاحب العمل بحكم الاختصاص، أو السلطة التقديرية للقاضي، و ذلك عندما يدعي المستخدم نقص المهارة في التنفيذ، فإن الظرف الطارئ و القوة القاهرة تعد من الأسباب الحقيقية لإنهاء العقد، و يكون إثبات نسبة العجز بشهادة طبية، و في بعض الأحيان يكون الإثبات صعبا كحالة ادعاء المستخدم نقص الكفاءة المهنية للعامل، أي العجز الكامل على أداء عمله على الوجه الذي يريده أو يحدده المستخدم، وقد نص المشرع الجزائري على العجز كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 66 فقرة 05 من قانون العمل² السالف الذكر.

ثالثا: وفاة العامل

تعتبر الوفاة من الأسباب القانونية والشرعية لإنهاء علاقة العمل، و يقصد بها هنا وفاة العامل فقط، و ليس وفاة صاحب العمل. لأن شخصية العامل، تعتبر في عقد العمل من عناصره الجوهرية، أما وفاة صاحب العمل فلا يترتب عليها انتهاء علاقة العمل، فتنتقل التزاماته إلى ورثته أو من يحلون محله، غير أنه يمكن في بعض الحالات، أن يترتب على وفاة المستخدم استحالة

¹ - المادة 32 من قانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المؤرخ في 2 جويلية 1983، الجريدة الرسمية ع. 28،

1983

² - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 337.

استمرار علاقة العمل 90-11، كما هو منصوص عليه في المادة 668 فقرة 7 من قانون علاقات العمل، و تطبق على هذه الحالة الأحكام الخاصة بالإنهاء القانوني لنشاط المؤسسة المستخدمة و يمكن أن تكون وفاة العامل ليس لها علاقة بالعمل، بالتالي لا يترتب عنها أي التزام في ذمة صاحب العمل إلا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي، كذلك فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى المواد 41 و 51 من قانون التأمينات الاجتماعية¹.

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

المطلب الثاني: الأسباب الإرادية لانتهاء علاقة العمل

تجدر الإشارة إلى أنه توجد أسباب أخرى إرادية لإنهاء علاقة العمل، ومنها الاستقالة و بعض الحالات التي لم ترد بنص المادة 66 من قانون العمل 90-11، و هي الفسخ الاتفاقي و التخلي عن العمل من طرف العامل.

الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بإرادة طرفي العقد

إن بصدور قانون 90-11 أصبح الباب متروكا للتفاوض الجماعي، في حدود ما رسمه القانون، الذي اعتبر نهاية علاقة العمل قد تتم بإرادة العامل أو بإرادة رب العمل.

أولاً: الاستقالة

وفقا للمادة 68 من قانون العمل 90-11 فإن الاستقالة حق معترف به للعامل، الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة، فيقدم استقالته كتابيا، و عليه فإن

¹ - راجع المواد 74 و 51 من قانون 83-11

الاستقالة هي رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل، و حق العامل في إبداء هذه الرغبة من النظام العام، و لا يمكن الاعتراض عليه و لا المساس به، في محتوى عقد العمل و لا في الاتفاقية الجماعية¹.

كما أن الاستقالة، من الحقوق المعترف بها في مختلف القوانين و الأحكام القضائية، و الآراء الفقهية المعاصرة، انطلاقاً من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة، بحيث يمكن للعامل كلما قدر أن ذلك أصلح له، أن يطلب فسخ عقد العمل، و لاسيما قانون علاقات العمل 11-90 الذي لم يكتف بجعل الاستقالة حالة من الحالات القانونية لإنهاء علاقة العمل، في المادة 66 منه، بل أقر في المادة 68 منه على أنه الاستقالة... حق معترف به للعامل... وأنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء العلاقة.. وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية² و الاستقالة بهذا المعنى، إن كانت حقاً للعامل يمارسه متى دعت الضرورة ذلك، فإن ممارسته له ليست مطلقة، بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية، الأمر الذي يجعل منه حقاً نسبياً، لا يجوز التعسف في استعماله و أهم القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة، وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في الاستقالة، و تاريخ بداية سريانها، و هو ما يعرف بمهلة الإشعار أو بالإخطار، و ذلك من أجل تمكين صاحب العمل من اتخاذ التدابير، التي تمكنه من تعويض العامل المستقيل، و عدم تعويض مصالحه للضياع، نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله و تقدم الاستقالة إلى هيئة مؤهلة قانوناً لاستقبالها، في شكل طلب كتابي، و لا يبري مفعولها، إلا بعد قبولها من طرف المستخدم، و لا يترتب تصريح العامل عن استقالته، أمام هيئة غير مؤهلة و لا مختصة بالنظر فيها أي أثر، كما أنه لا يجوز له التراجع عنها³.

¹ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 338.

² - المرجع نفسه، ص 339.

³ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 340.

ثانيا: الإحالة على التقاعد

التقاعد أو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل، هي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل و بالتالي يعتبر السبب أو الحالة القانونية لانتهاء علاقة العمل، بغض النظر عن صاحب المبادرة بطلب إنهاء علاقة العمل، سواء كان العامل أو صاحب العمل، التقاعد حق معترف به قانونا للعامل، عندما تتوفر بعض الشروط القانونية والمهنية لذلك، وحسب القانون الجزائري، فإن استفادة العامل من معاش التقاعد، تتوقف وجوبا على استفاء الشرطين التاليين: بلوغ ستين سنة بالنسبة للرجال و خمسة وخمسون بالنسبة للنساء، بالإضافة إلى قضاء خمسة عشر سنة في العمل على الأقل، و هي الشروط الأساسية التي تسمح للعامل، طلب الإحالة على التقاعد. وقد منع المشرع الجزائري صاحب العمل أن يحيل عاملا على التقاعد و لو بلغ العامل سن التقاعد إذا لم يكن قد استوفى الشرط الثاني، و بالتالي يعتبر التقاعد السبب والحالة القانونية لانتهاء علاقة العمل مع توفر الشروط القانونية والمهنية لذلك، فلقد اعتبرت الفقرة الثامنة من المادة 66 من قانون 90-11 الإحالة إلى التقاعد، أحد الأسباب العادية لإنهاء علاقة العمل، سواء بطلب العامل أو بمبادرة من صاحب العمل، ما دامت العبرة في ذلك توافر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة¹.

ثالثا: الفسخ الاتفاقي

استنادا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين، يمكن لأحد الطرفين في عقد العمل، المبادرة بفسخ العقد والتحرر من الالتزامات، مع ضرورة احترام جميع الإجراءات المعمول بها في الفسخ الاتفاقي بالإعلان المسبق بالرغبة في الفسخ الاتفاقي، و بذلك تحمل الطرف المبادر للفسخ المسؤولية، لإثبات السبب المشروع الذي يبرر الفسخ المسبق، فإذا كان العامل هو صاحب المبادرة

¹ - رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الاصطلاحات القانونية في الجزائر، دار هومة للنشر و التوزيع، (ط.ب.ر)، 2002، ص 339.

فيطبق عليه الإجراءات و الأحكام المطبقة على حالة الاستقالة كما سبق بيانها، أما إذا جاءت المبادرة بالفسخ من طرف صاحب العمل، فيلزم بكل الضمانات و الإجراءات المقررة لفسخ العقد دون خطأ من العامل، كما هي محددة في النظام و الاتفاقيات والمعمول بها.¹

و تجدر الإشارة هنا إذا أنه لم يقبل العامل التصرف المنفرد الصادر عن رب العمل، فبإمكانه مغادرة منصب عمله قبل انتهاء مدة الإخطار المسبق، مع احتفاظه بحقوقه المقررة، لحالة إنهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل.

رابعاً: الذهاب الإرادي للعامل:

لا ينص قانون العمل 90-11 على الذهاب الإرادي للعامل، كحالة من حالات إنهاء عقد العمل، ولكن الوضع الاقتصادي الراهن في الجزائر، أملى ذلك على أصحاب العمل والعمال على حد سواء، للوصول إلى حلول، يمكن اعتبارها على هامش القانون، لكنها مرضية لجميع الأطراف و بالرغم من التسمية التي اعتمدها المشرع في المادة 5 من المرسوم التشريعي 94/09 المؤرخ في 26 ماي 1994² فإن تحليل هذا الإنهاء يبين انه لا يؤدي معناه الحقيقي، ذلك أن تسميته توحى بالاستقالة، بينما الأمر غير ذلك، لأن إنهاء عقد العمل يقع باتفاق طرفيه حول محتوى الالتزامات التي تقع عليهما بفعل هذا الإنهاء.

فرب العمل يعرض على العامل، تعويضات ما كان ليتقاضاها لو لم يدخل ضمن الجانب الاجتماعي وصاحب العمل يتفادى طول الإجراءات وتعقيدها لذلك يمكن اعتبارها حالة اتفاقية وبالأحرى تفاوضية للعقد.

¹ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 16.

² - مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عمله بصفة لا ارادية، ج.ر، ع 34، 1 جوان 1994.

الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل بإرادة رب العمل.

إن الصلاحيات و الامتيازات الممنوحة للمستخدم، و المنبثقة من حقه في الإشراف و المراقبة و الإدارة، قد يلجأ بوجودها لفك الرابطة المهنية بإرادته المنفردة، عندما تقضي مصلحة المؤسسة ذلك هناك إجراءات يتم بموجبها إنهاء علاقة العمل: التسريح التأديبي (أولاً)، التسريح التعسفي (ثانياً).

أولاً: التسريح التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي إحدى حالات إنهاء علاقة العمل، بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء، حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف و فصل العامل، الذي يثبت في حقه ارتكاب أخطاء جسيمة، أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، و هذا قصد حماية مصالحها و ضمان استقرار و فعالية النظام في المؤسسة المستخدمة¹.

و تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين و النظم المقارنة، إلى درجتين من حيث جسامتها و أهميتها، إلى أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي إلى الفصل من العمل، و الأخطاء الجسيمة قد تؤدي إلى فصل العمل وقد قسمت إلى أخطاء جسيمة منصوص عليها في القانون و أخطاء منصوص عليها في النظام الداخلي، و تخضع الأخطاء الجسيمة في تكيفها و تنفيذ قرار التسريح لبعض الإجراءات التي تلزم أصحاب العمل باتباعها².

والهدف منها هو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعامل وعدم التعسف في تطبيق العقوبات التأديبية و من هذه الإجراءات مايلي:

¹- أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 405.

²- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 436.

أ/- الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الفعل المكيف على أنه خطأ جسيم وهذا ما أكدته المادة 73 مكرر التي تنص على ما يلي:

" يجب أن يراعي المستخدم و على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه للخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة¹.

ب/- إبلاغ العامل بصفة كتابية بقرار التسريح:

تفرض المادة 73 مكرر 2 من القانون رقم 90-11 على الهيئة المستخدمة، ضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده، بل و أكثر من ذلك، فإن المشرع لا يكتفي بمجرد الشفهي الصادر عن صاحب العمل إنما يشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة، و تكمن أهمية ذلك في الآثار المترتبة عن قرار صاحب العمل، المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادته المنفردة، وبموجب ذلك تمكين العامل، من اللجوء أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه².

و من خلال ما سبق، فإن التسريح التأديبي ينقسم إلى صنفين من حيث الآثار:

أ/- التسريح التأديبي مع احتفاظ العامل بحقه في مهلة الإخطار المسبق، مهلة الإخطار عبارة عن أجل يحدده القانون أو عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي المعمول به، يخبر من خلاله أحد الطرفين الطرف الآخر، بأنه سيضع حدا لعقد العمل بعد انتهائه مباشرة.

ب/- التسريح التأديبي دون مهلة إخطار أو تعويض التسريح.

¹ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 408.

² - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العلمي الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، (ط.ب.ر)، الجزائر، 2015، ص 12.

يتحقق في هذه الحالة التي يرتكب فيها العامل خطأ جسيماً بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل، و لو لمدة الإخطار المسبق، وفق التحديد القانوني للأخطاء الجسمية¹

و الملاحظ أنه في كلتا الحالتين، فالعامل المسرح يبقى محتفظاً بكافة حقوقه المكتسبة، قبل اتخاذ قرار التسريح، إلى جانب حقه في الحصول على شهادة عمل تثبت الفترة التي اشتغل فيها لدى صاحب العمل، ونوع العمل الذي كان يؤديه².

ثانياً: التسريح التعسفي

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للتسريح التعسفي، إنما اكتفى بتبانه الحالات التي يعتبر التسريح فيها تعسفياً فقد نصت المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 على أنه: "... إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً، حيث يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال نص هذه المادة كالاتي:

أ/- عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل للخطأ فقد بين القانون 90-11 ذلك في نص المادة 73 مكرر 1، و التي يستنتج منها أن كل تسريح لم يراع فيه المستخدم ظروف ارتكاب العامل للخطأ، لا يعتبر تأديبياً وإنما هو تسريح تعسفي.

ب/- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي، في حالة وجوب إعداده، لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح التأديبي، إلا بوجود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، وكل

¹ - عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص لقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 94.

² - آمال بن رحال، المرجع السابق، ص 18-19.

تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفياً، و هو ما يفهم من خلال المادة 73 مكرر¹.

ج- تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية والقانونية والاتفاقية الملزمة

نصت عليه المادة 73 مكرر 4، حيث يعد تسريحاً تعسفياً، إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73، كعدم سماع العامل أو تبليغه بقرار التسريح، أو عدم السماح له بالإستعانة بشخص آخر للدفاع عنه.

د- عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم:

تنص المادة 73 مكرر 3 من قانون 90-11 على: " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعد تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

هـ- تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفاً للمادة 12 من قانون 90-11:

يكون ذلك مخالفاً للشروط القانونية لإبرام عقود العمل المحددة المدة، المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11، كما نصيف المادة 14 من نفس القانون أنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافاً لما نصت عليه المادة 12 السالفة الذكر تسريحاً تعسفياً".

و مما سبق ذكره، فقد يقع عبء إثبات مدى وجود التعسف في التسريح، على العامل أو صاحب العمل، حيث لا تعتبر عبء الإثبات بالأمر الهين، فعادة ما يخسر الخصم دعواه، بسبب

¹ - تنص المادة 73 مكرر 2 من قانون 90-11 على أنه "يعلى على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن

احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي"

عدم تمكنه من الإثبات، لعدم حيازته الأدلة الكافية لإقناع القاضي، لذا يجب تحديد الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات¹.

قد نظم المشرع الجزائري الإثبات وفقا للقواعد العامة، إذا ألقاه على المدعى بناء على ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"².

غير أنه في نزاعات العمل الفردية، عمل المشرع الجزائري على حفظ حقوق العامل بقلب قاعدة عبء الإثبات عما هو منصوص عليه في المواد المدنية، ليثبت المستخدم عدم تعفسه نظرا للسلطات التي حوله باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة، ما ينتج عنه احتكاره للإثبات³ وهذا ما كرسه المشرع في نص المادة 73 مكرر 3 في القانون رقم 90-11 "كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعفسيا و على المستخدم أن يثبت العكس نضيف المادة 10 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر، أي إثبات عقد العمل و علاقته، يمكن أن يكون بأي وسيلة كانت.

¹ - سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسته سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 168.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 30 يناير بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

³ - سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الأول

الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفصل الأوّل: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إنّ الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، ما هو إلّا صورة من التعسف في مجال التشريع العمالي، و يمكن القول أن التعسف هو عدم احترام القواعد الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع، بمعنى أن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل مخالفاً لتشريع العمل، فإنه يكون مشوباً بطابع التعسف، بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل¹، وهذا يدعو إلى البحث عن مفهوم هذا الإنهاء من خلال عرض حالاته، نتائجه و آثاره لاستخلاص العناصر التي تؤدي إلى ضبط مشروعية إنهاء علاقة العمل من عدمها وهذا وفق مبحثين، تطرقنا في الأوّل إلى مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل أمّا في الثاني فقد خصص لنتائج و آثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل.

المبحث الأوّل: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن أمر تحديد عنصر التعسف، هو من صلاحيات القاضي دون غيره، و على هذا الأساس، فإنّ التعسف مرتبط بمدى حسن و سوء النية، لأنّ التعسف في استعمال الحق باعته ذاتي و باطني، لا يظهر إلّا من خلال آثار ممارسة الحق، و هذا ما سنتعرض له من خلال تقسيمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأوّل نحاول من خلاله تحديد تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل والثاني نتطرق فيه إلى المعايير المتبعة لتقدير عدم المشروعية.

¹ - مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجزاء، بيروت، 1970، ص 70.

المطلب الأوّل: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

يعرف الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، بأنه "التصرف القانوني المنفرد الصادر عن رب العمل شفوياً أو خطياً حين يستلزم القانون ذلك و النافذ بالتسلم"، غير أن هذا التعريف للإنهاء غير المشروع بالمعنى الضيق، لأنه لا يشمل بعض حالات الإنهاء الضمني، كما هو الحال بدفع رب العمل العامل بتصرفاته، ليبدو وكأنه هو الذي ترك العمل، و يمكن استخلاص تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل بأنه "كل تصرف من قبل صاحب العمل يقصد إنهاء عقد العمل بدون أي مبرر قانوني"¹، وعليه سيتم التطرق فيما يلي إلى تعريف الإنهاء غير المشروع في الفقه (الفرع الأول) و تعريفه في القانون (الفرع الثاني)

الفرع الأوّل: تعريف الإنهاء غير المشروع في الفقه

يعرف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، حسب الفقيه "كامر لانك" و "جيرارليون كين" و "جون بيليسي" لمصطلح عدم المشروعية الناتجة عن مخالفة القواعد الشكلية و الموضوعية²، أما الأستاذين "مصطفى أحمد الزرقاء" و "فتحي الدريني" فيريان بأن التعسف في استعمال الحق، يختلف عن مجاوزة الحق، فالمتعسف يستند تصرفه إلى حق، لكن الاستعمال الغير مشروع يكون بسبب نية المتصرف، أو ما آل إليه فعله الذي أدى إلى نتيجة ضارة و مثالهما على ذلك، هو قيام الشخص بالبناء فوق ارض الجار، فهذه مجاوزة للحق، و البناء

¹- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 71.

²- Voir, GH Camerlynh Gerard Caen et Jean Pellissier Droit du Travail, Dalloz, 13 eme édition ,Paris, 1986 .p310

داخل حدود الملكية، لكن تكون هناك تعلية تمنع الجار من الاستفادة من ملكيته مع أن الأستاذ فتحي الدريني يشير إلى أن كلا من التعسف و مجاوزة الحق عمل غير مشروع، فهو يعتبر التعسف فيه مناقضة والمناقضة باطلة، والتصرف بالتالي باطل، و بدل أن يصف هذا العمل بأنه غير مشروع لأن العمل الباطل معدوم، هو يصفه بالتعسف و يعرفه قائلاً : " المقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بغرض أو بغير غرض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية".¹

و عرف الأستاذ مصطفى الجمال الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل بأنه: " هو الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني وفقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع إعمالاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة و الحرمان بصفة عامة".²

يعرف الأستاذ راشد الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل باعتماد ثلاثة مفاهيم هي:

1- نية إيقاع الضرر -2- الإهمال الذي يوجب اللوم -3- خرق الشكليات، واعتبر أن مناط إيقاع الضرر هو الإرادة الظالمة للمستخدم، الذي ينهي علاقة العمل. و مناط الإهمال هو مجاوزة الحدود العادية، نتيجة المبالغة في التصرف أما الأستاذ "عبد السلام ذيب" فيقول : "يكون التسريح غير شرعي لما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانوناً و اتفاقاً أو لما يصدر

¹ - نقلاً عن، فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط4، بيروت، 1977، ص 47.

² - نقلاً عن، مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 110.

مخالفة لقواعد موضوعية قانونية"، و لقد ذهب الرأي الراجح من الفقه إلى أن الإنهاء غير المشروع هو: "عيباً ينصب على الغاية أو الغرض الذي يستعمل الحق من أجله، و ذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق بما في ذلك ركن السبب، أي وجود سبب يجيز استعمال الحق".¹

الفرع الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع في القانون الجزائري.

بخصوص الخلافات التي تنشأ بين العامل و المستخدم، قد ساد اتجاه اعتبر المستخدم هو الحكم الوحيد، الذي له تقدير مصلحة المؤسسة، و تحديد من يحتفظ به من العمال و ممن يستغني عنه ، وأمام سيطرة المستخدم على وسائل الإنتاج و توفر اليد العاملة، و انتظام العمال في نقابات تدافع عن مصالحهم جعل المشرع يتدخل لتقييد إنهاء علاقة العمل، وجاء نص المادة 73² ليتناول العزل الذي يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، و في هذا السياق قررت المحكمة العليا استناد إلى هذا النص أن " كل تسريح متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير منصف كخطأ جسيم أو متخذ مخالفا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي أو متخذاً مخالفاً لمقتضيات نص المادة 73 من هذا القانون يعتبر تعسفياً و يترتب عليه الأمر بإلغائه و بإعادة إدماج العامل في منصب عمله إذا ما طلب ذلك مع التعويضات".

¹- المرجع السابق، ص 111.

²-المادة 73 قانون 11/90.

ومع تعديل قانون العمل بموجب القانون 91-29 المؤرخ في 21/12/1991¹ فقد حاول إزالة الغموض الذي كان وصنف الأخطاء التي يترتب عنها التسريح التأديبي ووضح آثار إلغاء قرار التسريح والمادة 3/73 وضعت قرينة لتحديد متى يكون التسريح تعسفيا حيث اعتبرت انه يكون كذلك متى خالف القانون إلى أن يثبت المستخدم العكس، كما أضاف التعديل الذي شمل نص المادة 73 انه يكون التسريح تعسفيا فاجتهاد المحكمة العليا عندما يقوم صاحب العمل بجميع الإجراءات القانونية لاسيما الشكلية ورغم صحة الإجراءات إلا أن الخطأ المنسوب للعامل غير وارد ضمن الأخطاء المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 73 و لمعرفة ما مدى مشروعية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل سنتطرق إلى المعيار المتبع في ذلك:

في المطلب الثاني

المطلب الثاني: المعيار المتبع لتقدير عدم المشروعية.

إن عدم تحديد معيار معين ضمن قوانين العمل، يستند إليه القضاء عند فصله في النزاع المعروض عليه، أدى بالفقه إلى البحث في ذلك مستعينا أحيانا بنصوص القانون المدني و أحيانا أخرى بالاجتهاد القضائي، يمكن تقسيم المعيار المتبع لتقدير عدم المشروعية في إنهاء علاقة العمل، إلى معيار فقهي (الفرع الأول) و المعيار قانوني (الفرع الثاني)

¹ قانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل و يتمم القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، ع 68، 25 ديسمبر 1991.

الفرع الأوّل: المعيار الفقهي.

يختلف تقدير معيار الإنهاء الغير مشروع من فقيه لآخر، فعند الغربيين نجد أن الفقيه "سالي" يستبعد وجود الحق خلافا لما ينص عليه القانون، وأن تعبير التعسف في استعمال الحق تعبير خاطئ، لأنه يقصد به انتفاء الحق وليس إساءة استعماله، و عليه فهو لا يقول بنظرية التعسف أما البلجيكي "بودان" يذهب إلى اعتبار أن التعسف يتحقق في صورتين: الأولى إذا استعمل الحق لمجرد الإضرار و الثانية إذا استعمل الحق بإهمال و دون تبصر، بحيث لو استعمله الرجل العادي في نفس الظروف الزمنية و المكانية و في نفس الشروط لما وقع هذا الخطأ.¹

أما عند الفقهاء العرب فإن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري يرى أن معيار التعسف أساسه الخطأ التقصيري في إطار و حدود ما ذكره القانون، حتى و لو كان هذا التعسف متصلا بالتعاقد، مثل إنهاء العقود، و الميزان في تحديد سلوك الرجل العادي، هو قصد الإضرار بالغير و هو معيار ذاتي و لكن يكون تعسفا ، يرجع فيه إلى مدى انحراف سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي كما أن معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا و هو معيار موضوعي يرجع فيه كذلك لسلوك الرجل العادي².

أما الأستاذ "مصطفى أحمد الزرقاء" يرى أن نظرية التعسف مستقلة عن المسؤولية التقصيرية، عكس ما ذهب إليه الأستاذ "السنهوري"، وأنّ الحق الفردي في الشريعة وظيفية

¹ - نقلا عن، فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 321.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) الجزء 1، دار النشر

لجامعات المصرية، القاهرة 1952، ص 837

اجتماعية، وليس بذاته هو خليفة اجتماعية وأن نظرية التعسف مرتبطة بنظرية الحق، وطبيعة ذات الوظيفة مزدوجة، إذ يرى أن نظرية التعسف في الفقه الإسلامي مستقلة في أساسها و مبناها عن قاعدة الفعل الضار، مسؤوليته التقصيرية.¹

الفرع الثاني: المعيار القانوني.

إلى جانب الفقه، حاولت التشريعات إزالة الغموض الذي يشوب مفهوم الحق والمصلحة منها القانون الفرنسي القديم باعتماده معيارين، أولهما أن يكون التصرف بقصد الأضرار وثانيهما أن يقع من غير فائدة تعود على صاحبه.²

أما القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 فقد كرس مبدأ الحق في التمتع و التصرف في الأشياء بطريقة مطلقة لكن قانون العمل الفرنسي الصادر سنة 1890 قيد المادة 1780 من القانون المدني الفرنسي التي كانت تميز لكل من الطرفين إنهاء عقد العمل في أي وقت، و كان هذا الوضع يخدم المستخدم طبعاً أكثر من العامل فأصبحت التشريعات فيما بعد تقيد إرادة منهي علاقة العمل وتحمله المسؤولية إذا لم يتوافر السبب الجدي و الحقيقي بدأت بذلك صورة عدم المشروعية و التعسف تستقل في قوانين العمل عنها في القوانين المدنية

ومقارنة بالتشريعات العربية، نجد أن القانون المصري أخذ بنفس الفكرة، التي كانت سائدة في القانون المدني الفرنسي، لكن القضاء توسع في هذا المفهوم اعتماداً على قواعد

¹ - فتحي الدريني، ينظر الموقع، (7h20 le 07/032018) <http://middi.over-blog.com>

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 839

الشريعة الإسلامية، و هذه المعايير كانت قصد الأضرار، للاتقاء المصلحة مع إصابة الغير بضرر الإهمال المؤدي إلى الضرر، و لو دون قصد الضرر الفاحش.¹

و المشرع المصري انتهج المذهب الفردي، فنص على أن استعمال الحق غير المشروع يكون إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إليها قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة و هذا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري، الذي استعمل مصطلح التعسف عند ترجمة النص الفرنسي الأصلي وجاء في المادة 41: يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :

1- إذا وقع بسبب الإضرار بالغير.

2- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ومعايير التعسف المذكورة بالمادة 41 من القانون المدني الجزائري جاءت على سبيل الحصر، ذلك أن القول بأنها واردة على سبيل المثال، يؤدي للإخلال بتحديد مفهوم التعسف وأن هذا التحديد على سبيل الحصر من غير النص على الجزاء، يصرف القاضي إلى تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني من مصادر القانون، وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري وبذلك فإن المعايير التي أخذ بها القانون الجزائري والقوانين العربية عموما

¹ - فتحي الدين، المرجع السابق، ص 307.

و التي قننت الاجتهاد الفقهي والقضائي الأوروبيين تتجاوزها الفلسفة الأوروبية، المبنية على المذهب الفردي.¹

ونطاق مفهوم عدم المشروعية أو التعسف، يتسع أكثر في نطاق تطبيق قوانين العمل عنه في القوانين المدنية، و من بين أوجه الاختلاف، هو اعتبار مخالفة الإجراءات الواجب إتباعها قبل اتخاذ قرار الإنهاء، يؤدي إلى وصف الإنهاء بغير المشروع و التعسفي، مع اختلاف بين القوانين فيما يخص جزاء هذه المخالفة.

المطلب الثالث: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل.

تضمنت أغلب نصوص قانون العمل، في الدول العربية والغربية منها الجزائر، مجموعة من القيود الشكلية والموضوعية، ألزمت الطرف المنهي لعلاقة العمل باحترامها، ورتبت جزاءات مختلفة على الإنهاء غير المشروع، الذي بدون توفر حالة الخطأ الجسيم أو تمّ خرقاً للإجراءات عند اتخاذ قرار الإنهاء، أو لعدم احترام مهلة الإخطار.

الفرع الأوّل: حالة مخالفة القواعد الموضوعية.

حسب ما جاء في المادة 01/73 السالفة الذكر، التي ألزمت رب العمل عند تكييف الخطأ الذي ارتكبه العامل، بمراعاة مجموعة من الشروط و القيود، خاصة الظروف التي ترتكب فيها، و مدى خطورتها و الضرر الناجم عنها، حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات في مواجهة العامل، وأضاف التعديل الذي شمل نص المادة 73 ، أنه يكون التسريح تعسفياً حتى و لو

¹ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص45

جاء مستنفذا لكل الإجراءات، في حالة ما إذا كان الخطأ المنسوب للعامل غير وارد ضمن الأخطاء المذكورة بنص المادة السالفة الذكر، أو تتوافر ظاهرا لكنها غير جدية¹.

أو لا: عدم توافر حالات الخطأ الجسيم

تتمثل في الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، و التي ترتكب أثناء العمل كما تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، و الصادرة من السلطة السلمية، التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

- إذا أفشى بمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا، و طرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون، و عدم إفشاء الأسرار من الواجبات التي نصت عليها المادة 07 من نفس قانون العمل المذكور .

- المشاركة في توقف جماعي و تشاوري عن العمل، خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، و يقصد بهذه الحالة، الإضراب الغير مشروع، وكذلك المشروع الذي شرع في إجراءات التشاور بشأنه.

¹ - بوري بن ديدة، الحماية القانونية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013-2014، ص34.

- القيام بأعمال عنف، حيثحاء النص عام¹، لكن المشرع لا يشترط كون الفعل هنا جريمة فهي معاقب عليها أصلا¹ و لا يشترط صفة معينة في الاعتداء، و لا يفرق بين الفعل والقول بمعنى لا تشترط المادية.

- التسبب عمدا في أضرار مادية، تصيب البنايات و المنشآت و الآلات والأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى، التي لها علاقة بالعمل، ويشترط عنصر نية الإضرار أي المعيار الذاتي و وقوع الضرر فعلا، و أن يكون ضارا بمصالح المؤسسة فعلا، و يتعذر معها استمرار علاقة العمل.

- رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به، وتم النص كذلك على هذه الحالة بالمادة 42 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل²، و رفض القيام بالقدر الأدنى المفروض من الخدمة، يعتبر خطأ جسيما يعرض أصحابه لعقوبة تأديبية³، و لم يتضمن القانون الإشارة للجهة التي لها سلطة إصدار الأمر، غير أن الجهة الممثلة للدولة محليا هي الوالي، كما أن المستخدم يمكنه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي

¹ - فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل المدخل إلى تشريع العمل علاقات العمل الفردية، الجزء الأول، دار الهناء، 1985 ص143.

² - المادة 42 من القانون رقم 90-02 مؤرّخ في 06 فبراير 1990 عدّل ومتمّم؛ يتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حقّ الإضراب، ج.ر، العدد 06، ص231

³ - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل للإصلاحات الاقتصادية بالجزائر، دار هومة، ط 4، 2007، ص 126.

لاستصدار مثل هذا الأمر، و لم يشر القانون أيضا إلى شكل هذا الأمر الذي يستحسن كونه كتابيا و يبلغ للعامل شخصا.

- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل، و هي الورشات ومحلات العمل والمقرات الرئيسية والفرعية، والمشرع لم يشترط فحص كمية الكحول في الدم، كما فعل في باقي الجرائم و نشير إلى أن جميع المسكرات تندرج تحت لفظ كحول و لا يكون مأذون به طبيا لكن القانون أغفل حالة ما إذا حضر العامل إلى مكان العمل، و هو متأثر بما تناوله من مواد مخدرة أصبح الخطأ التأديبي بعد الإصلاحات منذ 1990م، يحدد في النظام الداخلي، أما المشرع فلم يحدد إلا الأخطاء التي تتصف بالجسامة على سبيل الحصر، و هنا قيد سلطة المستخدم التأديبية¹ بينما تباين موقف المحكمة العليا و تأرجح بين اعتبار الأخطاء الجسمية محصورة بنص المادة 73 أو مذكورة على سبيل المثال.

ثانيا: حالات ترجع لظروف تحيط بالإنهاء.

الإنهاء غير المشروع بسبب الدافع، حيث يكون السبب الحقيقي ليس هو السبب المعلن ويمكن اعتبارها غير مشروعة في النظم القانونية، التي حددت الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر، غير أن المحكمة العليا في آخر اجتهاد لها، اعتبرت هذه الأخطاء واردة على سبيل المثال لا الحصر و جاء في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 2004/12/15 أن: "قاضي الدرجة الأولى أعطى تفسيراً خاطئاً لنص و روح المادة 73¹ لاعتبر أن الأخطاء المؤدية إلى التسريح

¹ - سعيد طرييت، سلطة المستخدم تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط، 2001، ص 10.

هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط و منه يكون أساء تطبيق القانون و قصر في تسبب حكمه و عرضه بذلك للنقض و الإبطال" ¹.

ومن هذه الحالات:

- إنهاء العلاقة بسبب تمسك العامل بحق من حقوقه، أو عدم قبوله بشروط غير مشروعة، أو يكون سبب الإنهاء هو التخلص من التزامات نص عليها القانون، كتسريح العامل قبل صدور قانون يكفل له أكثر حماية، أو الإنهاء لأسباب لا علاقة لها بعقد العمل.

- الإنهاء بسبب الخفة الملمومة، و باعتماد معيار الرجل العادي، يكون الإنهاء بناء على سوء تقدير المستخدم، سواء لطيش أو لكون السبب غير جدي، و مرجعها إلى المادة 1/73 التي تشير إلى وجوب مراعاة ظروف ارتكاب الخطأ، ودرجة الخطورة والضرر اللاحق، و كذا سيرة العامل، و إذا لم تراخ هذه الاعتبارات عد الإنهاء غير مشروع.

ثالثاً: حالات ترجع لظروف تحيط بالعقد.

قد توجد حالات ترتبط بظروف العقد سيتم ذكرها فيما يلي:

- مخالفة شروط العمل، فالمستخدم لا يجوز له تعديل العقد أو شروطه بإرادته المنفردة، إلا إذا كان أنفع للعامل والإعدّ إخلالاً بالتزام تعاقدي، و إذا كان رفض العامل هنا سبباً للإنهاء وفشل المستخدم في إثبات المبرر، اعتبر الإنهاء غير مشروعاً ².

¹ - سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 11

² - رشيد واضح، المرجع السابق، ص 40.

- الإنهاء بمعاملة جائرة من قبل المستخدم ، كالمضايقات والإذلال والإحراج، كما لو قدم للعامل منصب من شأنه، التقليل من شأنه كونه تافها مقارنة بقدرات العامل، وفي القانون 11/90 يمكن اكتشاف هذه المعاملات، من حرمان العامل من بعض حقوقه المنصوص عليها بالمادتين 5 و6، منها عدم تقديم شغل، أو عدم احترام سلامة العامل البدنية والمعنوية، مثلا فقد يكون الإنهاء مشروعاً في الأساس، لكن هذه التصرفات تجعله عكس ذلك.¹

- الإنهاء لحالات تمس بحرية العمل كالحرية العقدية أو النقابية أو التعبير، أو تلك اللصيقة بالفرد فقد نص الدستور الجزائري² في مواد 38-39-41، على وجوب احترام الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن، و بالتالي يعتبر إنهاء علاقة العمل، بسبب ممارسة العامل لحرياته إنهاء غير مشروع، إذا لم يتعدى العامل حقوقه، كما لا يجوز للمستخدم التدخل في الحياة الشخصية للعامل، و بالتالي فالإنهاء غير مشروع، إذا كان سببه لصيق بحياة العامل، لكن يجوز استثناء الاعتداد بالأمر الشخصي للعامل، إذا كان من شأنها التأثير على العمل والمؤسسة.

الفرع الثاني: حالة مخالفة الإجراءات.

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق لصاحب العمل، في توقيع العقوبة التأديبية، غير انه قيد استعمال هذا الحق بجملة من الشروط الإجرائية، يشترط إتباعها بعد الانتهاء من مرحلة تكييف الخطأ المرتكب، و إلا عد الإنهاء غير مشروع. و عليه سوف نتطرق للإجراءات الواجبة الإتباع من قبل المستخدم، سواء تعلق الأمر بتسريح فردي أو جماعي للعمال، و في الواقع فان

¹ - <http://droit7.blogspot.com> (11h00 le 30/03/2018).

² - قانون 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

سلطة صاحب العمل، في توقيع الجزاءات التأديبية على العامل، مظهر من المظاهر البارزة لرابطة التبعية.¹

أولاً: في التسريح الفردي للعامل

الحالة التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً من الناحية الإجرائية، نصت عليها المادة 4/73 المعدلة بموجب الأمر 29/91 على أنه "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً"² و سيتم ذكر هذه الخروقات فيما يلي تتت

أ- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي: وذلك بنص المادة 2/73 "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي". و يتبين من خلالها، أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح، إلا بوجود نظام داخلي و ذلك في المؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عاملاً. كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي، و في هذا الإطار جاء قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/12/20 تحت رقم 111984 في حيثياته. "و لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 180

² - نقلاً عن، ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص

على المدعي تحت غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين 73 و 77 المذكورين أعلاه".¹

ب- إذا وقع تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية والقانونية: و المتمثلة في احترام الضمانات المقررة للعامل و هي:

- إعلان مقرر التسريح إلى العامل كتابيا، إلا أن المشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية، و لا كيفية التبليغ، تاركا المجال للنظام الداخلي لإعطاء التفاصيل، و هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بين و حدد آجال التبليغ و كيفية إجراءاته.

- سماع العامل، و هو الإجراء الذي يعطي للأطراف فرصة تقدير ظروف و خطورة الوقائع و الضرر اللاحق، و بالتالي يمكن القول أنه يشكل عنصرا فعالا، في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 1/73 تطبيقا سليما.

- تمكين العامل من حق الاستعانة بعامل آخر، و هو ما أشار إليه القانون دون أن ينظمه مثلا فيما يخص جواز تمسك العامل بعدم معرفته للإجراء، أو صاحب العمل ملزم بتبنيه . و ما هي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل لزميله، حتى لا يضايق لاحقا وكان من الأجدر توضيح ذلك على محضر ليكون حجة على العامل إذا أثار هذه النقطة أمام القضاء.²

وفي هذا الصدد يذكر قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 1998/03/10 :
حيث "أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه تأسيس قضاؤه على عدم مثول العامل أمام

¹- نقلا عن ، المرجع السابق، ص 18.

²- ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 20.

لجنة التأديب دون توضيح ما إذا كان الأجراء منصوص عليه في النظام الداخلي حيث أنه تبين فعلا أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام رب العمل الإجراءات التأديبية و منها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب وطالما أن المحكمة لم تستر إلى اطلاعها على النظام الداخلي للمؤسسة للتأكد من صحة الإجراءات التأديبية تكون قد خالفت القانون".¹

أما إذا تعلق الأمر بمندوبين نقاييين ارتكبوا خطأ ما، فقد أورد القانون 14/90 الصادر في 1990/06/02 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي² أورد حكما خاصا به، مفاده أنه في حالة ارتكابه خطأ أثناء ممارسة النشاط المهني، غير متعلق بالنشاطات النقابية، فلا يحق للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي، إلا بعد إعلام المنظمة النقابية.

ج- حالة تسريح العامل قبل انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون 11/90: ذلك أن عقد العمل المحدد المدة، ينصب على انجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية، وتقتضي مدة محدودة لانجازها، و في هذه الحالة تسريح العامل دون صدور خطأ منه وقبل انتهاء مدة العقد، يعد تسريحا تعسفيا.

د- عدم احترام مهلة الإخطار: وهي المهلة المفروضة على الطرف المنهي لعلاقة العمل غير محددة المدة، بالإرادة المنفردة، التي وجب احترامها، حتى يتسنى للعامل البحث عن عمل جديد مستخدما، من البحث على عامل جديد يحل محل العامل الذي قرر إنهاء علاقة عمله. والقانون 11/90 نص بالمادة 68 على أنه "على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة

¹ قرار المحكمة العليا 162349 المؤرخ في 10 /03/1990، المجلة القضائية، 2002، ع.2، ص 167

² - قانون 90-14 المؤرخ في 1990/06/02

العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية" ، ومن جهة أخرى نصت المادة 5/73 على " يخول التسريح للعامل الذي لا يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة - الإخطار- التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية."¹

فيما يخص شكل الإعلان بمهلة الإخطار فقد يكون مكتوبا وهو الأصل، أو لا يكون كذلك وعليه فقد تحال على تطبيق القواعد العامة، باعتبار إعلان الأخطار تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة، وكل تعبير عن الإرادة يكون كتابة أو شفاهة أو بالإشارة .

أما عن مدة المهلة، فالقانون 11/90 ترك تحديدها للاتفاقات الجماعية، حسب نص المادة 5/73. أما إذا كان العامل غير خاضع لها، يتم الأخذ بما كانت تنص عليه المادة 70 من القانون رقم 06/82، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، والمادة 49 من المرسوم التطبيقي 302/82، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.²

كما يمكن وفقا لنص المادة 6/73 للهيئة المستخدمة، أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح، بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية، الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها، وتعتبر المهلة هنا جزءا من العقد، وتدخل ضمن الأقدمية. وينتهي عقد العمل بمجرد انتهاء مدة المهلة، وأكدت المادة المذكورة أعلاه، أن التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة لا

¹ - نقلا عن، حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، ب ط، القاهرة، 1991 ص670

² - المرجع نفسه، ص 675.

يجريها من الالتزام باحترام مهلة العطلة، فإذا كان العامل في عطلة مرضية، تبدأ المهلة عند انتهاء هذه العطلة.

ثانياً: التسريح الجماعي للعمال

وبالنسبة للتقليص من عدد العمال الذي تحكمه المواد 69-70-71 من القانون 11/90، والمرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 1994/05/20، فلقد أجاز للمستخدم بموجب المادة 69 من القانون 11/90، اللجوء إلى التقليص من عدد العمال، إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، ويتخذ القرار بعد تفاوض جماعي، وهو إجراء يتخذه صاحب العمل، عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية، تفرض عليه التخفيف من عدد العمال كحل وحيد لإعادة التوازن الاقتصادي والمالي للمؤسسة.¹

والمادة 70 من نفس القانون، تلزم رب العمل قبل القيام بتقليص عدد العمال، أن يلجأ لجميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 03/73 من القانون 11/90 تنص بأن التسريح الواقع خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً، لكن الفقرة الرابعة من نفس المادة تفتح مجال إلغاء التسريح المعتبر تعسفياً لخرقه القانون، دون أن تخصص أي نص، وبذلك اعتبار الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي، تدخل ضمن الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 04/73، وقد تطور الاجتهاد القضائي في هذا المجال، إلى أنه في غياب نص صريح مخالف فإن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بإجراءات غير تأديبية، متطابقة مع قانون الإجراءات المدنية و

¹ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 384.

الإدارية، إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به، ليس من النظام العام، يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات، وبالتالي فإن البطلان أو عدم صحة الإجراءات، المأخوذة من مخالفة قاعدة من النظام العام، فضلا على أنه لا يمكن تصحيحه، فإنه يثار تلقائيا من طرف القاضي¹

أما الرأي الثاني، فيرى بخصوص الإجراءات، أنه متى عرض الجانب الاجتماعي للهيئة المستخدمة ووافقت عليه لجنة المشاركة أو نقابة العمال، وأشر عليه مفتش العمل، وتم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، فإن إجراءات التقليل الأولية تعتبر صحيحة وسليمة، بغض النظر عما ورد في المادتين 7 و8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94، وأخيرا فإن عدم احترام أي شرط أو تدبير، من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الإجراء وبالتالي يصبح التسريح الذي يتم خلافا لما نصت عليه هذه القوانين والاتفاقات، تسريحا تعسفيا، يؤدي لبطلان قرار التسريح، وفقا لأحكام المادة 4/73 المعدلة وطبقا للمادة 15 من المرسوم التشريعي 09-94 المشار إليه من قبل، والتي تنص على وجوب الاحترام الصارم لأحكام هذا النص.²

¹ - أهمية سليمان: المرجع السابق: ص386

² - أهمية سليمان: المرجع نفسه: ص388

المبحث الثاني : نتائج وآثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

يترتب على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، عدة نتائج وآثار قانونيا، بحيث ترجع أطراف علاقة العمل، إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الإنهاء، وقد نصت المادة 04/73 من القانون 11/90 المعدلة بالمادة 09 من القانون 21/96 على أنه " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ، و تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ، وتمنح العامل تعويضا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله . و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا، تفصل المحكمة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أوفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل .دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ،ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض" ¹.

يمكن أن يتعسف صاحب العمل في حقه مما يدفع إلى رفع دعوة قضائية، و هذا ما سنبينه من خلال عرض نتائج الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل (المطلب الأول) كما تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى، كأثر من الآثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل (المطلب الثاني).

¹- الأمر 96-21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 و المتعلق بعلاقة العمل، ج.ر ، ع.43، سنة 1996.

المطلب الأول: نتائج الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن المشرع الجزائري عند تحديده للأخطاء الجسيمة، التي يترتب عليها التسريح، و اعترافه بالسلطة التأديبية لصاحب العمل، ومنحه حق تسريح العامل قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسن للمؤسسة، ونظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل والحماية القانونية التي خصه بها المشرع، فإنها يمكن أن تكون محل دعوى قضائية، إذا ما تعسف المستخدم في استعمال حقه طبقا للمواد 19-24 و36 من القانون 04/90¹ المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل و لتكون الدعوة محل النزاع صحيحة وحب المرور بمراحل لاستنباط الحكم النهائي فيها، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال إجراءات التسوية الودية (الفرع الأول)، الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية و طبيعة الحكم الصادر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية.

جاء عنوان "الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها" في القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 02 و20 من نفس القانون، الذي يوجب محاولة حله داخل الهيئة المستخدمة، و نصت المادة 03 من القانون على أنه "يمكن للمعاهدات و الاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" و يشترط لتنفيذ هذه الاتفاقيات أن لا تكون مخالفة لما ينص عليه هذا القانون من ضمانات مقررة للعامل و في حال غياب

¹ - قانون 04/90 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، 1990.

الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 03 يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يجيبه خلال 8 أيام من تاريخ الأخطار وفقا لنص المادة 04 من نفس القانون وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمونه يرفع الأمر للهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة و تلزم هذه الهيئة بالرد كتابيا عن أسباب الرفض خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، وهذه المادة تعالج حالته كون العامل يعمل في مؤسسة صغيرة العلاقة فيها مباشرة بين العامل و المستخدم و لا يوجد مصلحة مستخدمين¹.

اللجوء لمكاتب المصالحة : حيث كان الأمر 33/75² ينيط مفتش العمل بمهمة القيام بالمصالحة في النزاعات الفردية للعمل إلا أن المشرع الجزائري بدخول مرحلة الإصلاحات تراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم 03/90³ المتعلق بمفتشية العمل و أسند مهمة إجراء المصالحة إلى مكاتب المصالحة المنشأة بموجب القانون رقم 04/90⁴ و أصبح دور مفتش العمل في هذه القوانين مجرد وسيلة اتصال بين العمال و مكتب المصالحة، و بقي مفتش العمل يتلقى العرائض و الشكاوى، ليحيل الملف لمكتب المصالحة، و توجيه الاستدعاءات إلى أطراف النزاع، لحضور الاجتماع الذي يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ الاستلام، و إذا لم يحضر

¹ - ديب عبد السلام ، المرجع السابق، ص 170

² - أمر رقم 75-33 المؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق باختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية، ج ر عدد 39، 1975.

³ - قانون رقم 90-03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 6 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر العدد 06، سنة 1990.

⁴ - قانون 90-04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410، الموافق ل 06 فبراير 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر العدد 06 سنة 1990.

المدعى عليه شخصياً، أو ممثله المؤهل قانوناً في التاريخ المحدد، يستدعي من جديد، و إذا تغيب للمرة الثانية، يحرر محضر عدم الصلح و يسلم للمدعى.¹

و إذا لم يتوصل الطرفان إلى مصالحة يحرر محضر عدم الصلح، و تسلم نسخ منه للأطراف وفقاً للمادتين 19 و 30 من القانون 04/90، أما في حال الاتفاق الجزئي، يعد المكتب محضراً بالصلح، لكن يفهم من ذلك أن العامل لا يجوز له المطالبة أمام المحكمة بباقي حقوقه المتنازع حولها، لكن يرى البعض أن مكتب المصالحة، يمكنه تحرير محضر عدم الصلح في مواضيع الخلاف، و محضر المصالحة حسب المادة 32 من قانون 04/90 لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، و يعتبر بذلك حجة على الطرفين، لكن لا يؤخذ بمضمونه المخالف للقانون رقم 04/90، أو المواد 135-136-137 من القانون 11/90 لكن بعد تحرير محضر عدم الصلح، يلجأ صاحب المصلحة للمحكمة الاجتماعية لرفع دعوى قضائية².

الفرع الثاني: الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية و طبيعة الحكم الصادر.

نصت المادة 08/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه. غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعى." و تضيف المادة 1/501 من نفس القانون على أنه: "يؤول

¹ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 304

² - المرجع السابق نفسه، ص 305

الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.¹

أولاً: إجراءات التقاضي: إذا لم تتم المصالحة بين الطرفين (العامل و رب العمل) ترفع الدعاوى أمام المحكمة الاجتماعية، كما نصت عليه المادة 36 من القانون 90-04، و نرجع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لمعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك، و التي تشير إليها المادة 503 بأنه: "ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقاً للقواعد المقررة قانوناً" و أضاف هذا القانون أنه يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى كما تقرره المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

ثانياً: طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية:

بالرجوع إلى القانون 11/90 المعدل بموجب القانون 29/91 فقد نصت المادة 04/73 على أنه: "في حالة التسريح المعتبر تعسفياً خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تثبت بحكم ابتدائي نهائي " بمعنى في هذه الحالة يصدر الحكم غير قابل للاستئناف و قابلاً للطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا.

¹ - أحمية سليمان، تنظيم و تسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية، بحوث

العمل في الجزائر، (ط ب ر) 2002، ص 79

² - المرجع السابق نفسه، ص 82

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً، إما بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر لمدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض.¹

المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إذا كان المشرع قد حدد الأخطاء الجسيمة، و منح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأً من الأخطاء المعتبرة أخطاءً جسيمة، و التي أوردتها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 90-11 بعد تعديلها، فإنه لم يترك هذا الحق مطلقاً في ممارسته، بل قيده في عدة إجراءات و شروط، و هذا ما كرسه قانون 90-11 المعدل و المتمم بإقراره حقوقاً للعامل يتحملها المستخدم و تتمثل في إلغاء قرار تسريح (الفرع الأول)، التعويض المالي (الفرع الثاني)، إعادة الإدماج و الاحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح.

قبل تعديل المادة 4/73 من القانون 90-11 يطرح السؤال التالي: هل الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتماً إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أو لا؟.

لقد قررت المحكمة العليا، بأن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد، يؤدي حتماً إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله، إذا ما طلب ذلك، لأنه بإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورهما، و هو الحل الأقرب إلى المنطق و الفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار الطرد، بعد تعديل نص المادة 73 فقرة 04 فإن رفض إعادة

¹ - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 561.

الإدماج لم تعد مبررة بالإلغاء فحسب، و إنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال و كذا بإمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة و هذا في حالة عدم احترام المستخدم للإجراءات من - المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 94-09، و وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 73-04 من القانون 91-29 المعدل و المتمم بموجب الأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996¹

أما بالنسبة للامتيازات المكتسبة، و التي يقصد بها تلك الحقوق القائمة و غير الاحتمالية التي كان يستفيد منها العامل، خلال علاقة العمل، أو جملة الامتيازات الفردية و الجماعية الناتجة عن القانون و التنظيم و عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية، قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم، و يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال : الامتيازات الناتجة عن حالة المرض أو عطلة الأمومة و مختلف العطل و العلاوات، استعمال سيارة العمل لصالح المصلحة، و التمتع بالسكن الوظيفي، و يميل الاجتهاد القضائي إلى الأخذ بكون الامتيازات المكتسبة هي تلك التي استفاد منها العامل مسبقا².

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 73 فإن أوّل ملاحظة يتعين إثارتها في هذا الصدد هي أن المشرع اكتفى بذكر الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، التي يمكن أن يصدر التسريح مخالفة لها، دون التنصيص صراحة على النظام الداخلي، رغم ما لهذا الأخير من أهمية في هذا المجال، غير أنه من غير المتخالف عليه أن النص القانوني 73-4، مستلهم من التشريع الفرنسي، لكن بالرجوع إلى المواد 4-14-122 فإن المشرع الفرنسي يرتب ثلاثة عقوبات على مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية، و هي تصحيح الإجراء المخالف، دفع تعويض

¹ - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 535.

² - المرجع السابق نفسه، ص 537.

وأخيرا تسديد منح البطالة إلى الهيئات المختصة، ولا وجود إطلاقا لإلغاء قرار التسريح. أما اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية فيذهب إلى أن إلغاء قرار التسريح، يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، و اعتبار أن عقد العمل لم ينقطع، مما يؤدي إلى رجوع العامل إلى منصبه، مع تلقي تعويض كما لو استمر في عمله، و الأساس القانوني الذي تعتمد عليه المحكمة من أجل إلغاء قرار الطرد، هو نص المادة 2/73 و كذلك 3/73 من قانون العمل 90-11.¹

الفرع الثاني: التعويض المالي

من الملاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تفاديا للوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 90-11، الذي ينبغي أن يكون مطابقا للمقتضيات المادة 81 و التي تعرف الأجر على النحو التالي " الأجر الأساس الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي و علاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل و نتائجه"² والسؤال المطروح: هل يقتصر هذا التعويض على الفترة التي سبقت الحكم، أم يغطي كذلك مرحلة ما بعد الحكم إلى غاية التنفيذ؟

يمكن القول أن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم، لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع و حال، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها، " و بهذا يمكننا القول بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي و إعادة إدماج العامل في منصب عمله يترتب على عاتق

¹ - بن رجال آمال، المرجع السابق، ص 27.

² - المادة 80 و 53، من القانون 90-11.

صاحب العمل تقدم تعويض مالي يكون بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت العامل خلال فترة التسريح¹.

الفرع الثالث: الحق في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.

في حالة التسريح المعتبر تعسفياً، المتخذ مخالفاً للقواعد الموضوعية، يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه، فبعد حصوله على وثيقة محضر عدم الصلح يمكن حول العامل وثيقة محضر عدم الصلح و يمكن له أن يتقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح أمام الجهة القضائية المختصة، و ذلك بواسطة عريضة افتتاحية، شارحا فيه طلباته ، لا سيما إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه في منصب عمله ، مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض، و الأصل في علاقة العمل أنها ذات تنفيذ مستمر لكن يحدث أن تنتهي هذه العلاقة بطريقة غير شرعية فإذا تم فصل العامل خرقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 94-09 فعلى القاضي أن يفصل بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما استمر في عمله، أما إذا كان التسريح خرقاً لأحكام المادة 04/73 ففي هذه الحالة يقضي القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع احتفاظه بكافة امتيازاته المكتسبة و بهذا يكون المشرع قد وضع حد للجدال الذي وقع قبل تعديل المادة 04/73 حول ما إذا كان الحكم بإلغاء مقرر التسريح يؤدي حتماً إلى الأمر بارجوع العامل إلى منصب عمله أم لا ؟. و ذلك بإجازته صراحة إعادة الإدماج إذا طلب ذلك، كذلك بالارجوع

¹ - نقلا عن همام محمد محمود الزهران، قانون العمل: عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، (ط ب ر)، الإسكندرية،

إلى المادة 04/73 نجدها تنص على أنه في حالة الطرد المعتبر تعسفيا تفصل المحكمة بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.¹

¹ - ديب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 04-73، من قانون 11-90، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، دار القصة، 2001، الجزائر، ص 40.

الفصل الثاني
رقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء
تغير المشروع لعلاقة العمل

إن القاضي الاجتماعي، و هو ينظر في النزاع المتعلق بتسريح العامل من منصب عمله، وقبل أن يفصل في تكييف جدّية سبب التسريح من عدمه، ليقرر إن كان هذا التسريح تعسفياً أم لا، فإنه يواجه مسألة في غاية الأهمية، وهي إثبات وجود السبب الحقيقي و الجدّي لتسريح العامل من عدمه، لما لهذه المسألة من أهمية بالغة، خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على المادة 73 من القانون 11/90، بموجب القانون رقم 29/91، حيث نصت المادة 3/73 على انه: "كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس " و هو ما يقود إلى التسؤل عن دور قاضي الموضوع بالنسبة لمسألة الإثبات.¹

و كذلك كيف تبرز سلطة القاضي في تقدير توافر الظروف الموضوعية الإجرائية، و ما هي الحدود التي تقف عندها؟ و للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول كيفية إثبات السبب الجدّي للتسريح، و الثاني نتعرض فيه لدور قاضي الموضوع في إثبات السبب الجدّي لإنهاء علاقة العمل.²

¹ - سليمان حميدة، المرجع السابق ص 168

² - المرجع نفسه، ص 169

المبحث الأول: عبء إثبات السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل

بل على مبدأ أن البيّنة على من ادعى، فيقع عموماً عبء الإثبات على المدعي وهو ما تقضي به المادة 323 من القانون المدني الجزائري بنصها: «على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه»، و المدعي في نزاعات العمل الفردية هو العامل، الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي، الذي لا يقوم على سبب جدي¹ يبرره القانون. وقد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر و كذلك فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، و لكن هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذه القاعدة و قلبت عبء الإثبات و جعلته يقع على المستخدم الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح، حتى يثبت العكس¹، ثم يرجع لقاضي الموضوع تقدير وسائل الإثبات بناء على عناصر الملف و ما قدمه طرفي النزاع من أدلة إثبات أو نفي.

و لذلك فإن مسألة الإثبات في نزاعات العمل الفردية، أثارت العديد من الانتقادات، و لم يستقر الرأي فيها لا فقها و لا قضاء، على اعتماد المبادئ العامة في الإثبات، لأن الأمر يتعلق بعقد له خصوصياته، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 73-3 من قانون 29/91 و جعل عبء إثبات السبب الجدي¹ لتسريح العامل يقع على المستخدم، تدعمه قرينه قاطعة على التعسف إلى أن يثبت هذا الأخير العكس، إلا أن مناقشة هذه المادة من زاوية أخرى

¹ - عبد الحفيظ بلخيضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، ب ط، 1986، ص 364.

نجدها تلقي جزءا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع عليه عبء إثبات عدم جدية سبب التسريح¹.

هذا من جهة، و من جهة أخرى فان المشرع أعطى دورا هاما لقاضي الموضوع في الإثبات سنعالجه في هذا المبحث، من خلال إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي لإنهاء علاقة العمل (المطلب الأول) حيث وجب على كل من العامل والمستخدم إثبات وجود سبب جدي لإنهاء علاقة العمل، كما إن للقاضي دور في إثبات سبب التسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي لإنهاء علاقة العمل

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 11/90 خاصة المادة 3/73 منه، نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، و الاتفاقيات الدولية للعمل²، تبني نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، و لكن في نفس الوقت فإنه لم يعف عنه كليا من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزءا من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، و أن قرار الطرد جاء خرقا لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 3/73 تنص

¹ - المرجع السابق نفسه، ص 366.

² - الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جدي للطرد www.juristravail.com

على أنه "كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً".¹ و سنحاول مناقشة دور كل من المستخدم في إثبات السبب الجدي للتسريح، و دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح.

الفرع الأول: دور المستخدم في إثبات السبب الجدي للتسريح

يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجديّة التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، و قد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيّ ما كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنه: "حيث أنّ عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكاً للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، و حيث أن المرسوم التشريعي 09/94 جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، ممّا يبين أنّ أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل و التي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لاسيما المادة 3/73".²

و بما أن أنّ المشروع لم ينص صراحة في قانون 11/90 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، و طالما أنّ إثبات السبب الجدي للتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي: الكتابة - البيئة - القرائن - الإقرار - اليمين، و قد ألزم المشروع المستخدم في المادة 2/73 من

¹ - بن عيش نجود، دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، ص 47-50

² - قرار رقم 191272 بتاريخ 14-03-2000، المجلة القضائية، 2001، ع 2، ص 167.

قانون 1/90 بأن يبين¹ في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبتها العامل، و المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سببا جدياً لتسريح العامل من منصب عمله¹.

و ما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73، أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تكون سببا جدياً يعتمده المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إلا أنه لم يعط تعريفاً للخطأ الجسيم، و اكتفى بالتعريف الفقهي.

و أيا كان مفهوم الخطأ الجسيم، فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله و جديته و موضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه: "حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التلبيب، و كيفية توجيه الخطأ إليه و الظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، و ناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل"²

و السند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون إقراره بتلك الأفعال وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل، بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه، سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم، إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل، حيث جاء في حيثيات قرارها " ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في

¹ - محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 93.

² - قرار رقم 211629 بتاريخ 17-01-2001 المجلة القضائية، 2003، ع1، المحكمة العليا، دار القصة للنشر حيدرة، الجزائر ص 173.

المادة 235 ق.إ.م فإن طلب الطعن كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي¹.

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد ويكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي² آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم، تجعل شهادتهم محل تجريح، وهو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل².

لذلك يرى البعض بإمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمين إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات المتعلقة بالالتزامات المهنية، إلا أنه فيما يتعلق باجتهد المحكمة في هذا المجال، لم يتبين من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذا الطرح، وإن كانت هناك مبررات موضوعية قوية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدود ومغلق هو المؤسسة التي يعمل بها العامل، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية ومصالح متبادلة، وليس لها علاقة بالطابع الشخصي، مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية، دون التأثير بتلك الاعتبارات

¹ - نقلا عن: عبد الوهاب البندار، العقوبات التأديبية، دار الفكر الإسكندرية، 1998، بدون طبعة ص 109.

² - عبد الرحمان خليفني، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دار العلوم للنشر والتوزيع، (ب ط)، الجزائر،

الشخصية، ولأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها¹.

ولكن إذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل، طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل، بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائري، إذ يجب على المستخدم الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا².

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا، حيث جاء في حيثيات قرارها "حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضي حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية³.

الفرع الثاني: دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح

تقضي القواعد العامة في الإثبات أنه على كل مدعي إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نص المادة 3/73 عندما نصت على أن

¹ - المرجع نفسه، ص 34.

² - عبد الحفيظ بلخير، المرجع السابق، ص 250

³ - قرار رقم 188909 بتاريخ 15-02-2000، المجلة القضائية 2001، ع2، ص 176.

"كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون"، يفهم منها أنه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار التسريح الذي جاء خرقا لأحكام قانون العمل، وهذا ما يفيد أن المشرع قد أبقى على دور العامل في الإثبات وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى.¹

وطالما أن السبب الذي يستند إليه المستخدم في اتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفا للقلون هو في نفس الوقت سبب موجود وصحيح وموضوعي أي أنه جدي² يبرر إنهاء علاقة العمل، فإنه تبعا لذلك يقع على العامل عبء إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجدي³، حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته"²، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل.

وطالما أن المادة 2/73 من قانون 29/91، تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل، الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح، فإن العامل وحماية لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي، يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح، وهو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة، وإنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك القرائن كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت

¹ - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 21.

² - قرار رقم 167320 بتاريخ 18-12-1998، المجلة القضائية 2000، ع 1 ص 105.

عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، غير أنه في بعض الأحيان، يكون السبب موجودا ولكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب، وإنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح¹.

وقد يكون سبب التسريح موجودا وصحيحا ولكنه غير موضوعي، وليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها.²

وإلى غاية سنة 1990، كان القضاء الفرنسي، يؤكد على أن فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين المستخدم و العامل يعتبر سببا جدياً لإنهاء علاقة العمل، لكن هذا الاتجاه تعرض إلى النقد الشديد، مما جعل محكمة النقض الفرنسية، تغير موقفها انطلاقاً من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار « Mme FERTREY » إذ جاء في حيثيات هذا القرار: "إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص، يجب أن يكون مؤسساً على عناصر موضوعية، وأن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سبباً للتسريح"³

إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 بموجب القانون 29/91، والتي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122 L من قانون العمل

¹ - أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل و أثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، (ط.ب.ر.)، 1979، ص 74.

² - Gerad Lyon cafen jeon, Droit du travail ,16 eme éditions DALOZ, 1982, P 270.

³ - Cass soc 29 nov 1990 p190 qu un licenciement pour une cause inhérents a la personne doit être fondée sur des éléments objectifs que la perte de confiance allégué par l'employeur ne constitue par en soit sur un motif de licenciement.

الفرنسي، إلا أن القضاء الجزائري، و على الخصوص قرارات المحكمة العليا، مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكييف السبب الجدي¹ للتسريح، إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة المذكورة.¹

المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح

سبق القول في المطلب الأول، أن المشرع الجزائري جعل قرينة التعسف قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، فإن ذلك فرض على القاضي الاجتماعي، أن يلعب دورا إيجابيا في مسألة الإثبات، متجاوزا بذلك النقاش الفقهي التقليدي، حول قضية حياد القاضي في النزاع، والذي استقر فيه الرأي الغالب، سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع، مقرا بضرورة الحياد الإيجابي.²

وإن كان المشرع الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحا في تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي³ للتسريح، إذ نص في المادة 3-14-122 L من قانون 13 جويلية 1973 على أنه: "في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي الجدي⁴ للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة"

¹ - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 22.

ونظرا لأهمية دور القاضي في الإثبات فإننا سنتناول دوره في تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف (الفرع الأول)، ثم الوسائل القانونية التي أتاحتها المشرع في مجال التحقيق القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات.

ينحصر دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم، و يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة ويحكم لمن كانت حجته أقوى وذلك استنادا إلى مبدأ، أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح، وليس لهم الحكم في قضية، استنادا إلى علمهم الشخصي، وليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم، وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي، انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم، لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه.¹

غير أن هذا الاتجاه، قد تجاوزه معظم التشريعات، التي أصبحت تأخذ بالحياد الإيجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية، الناشئة عن عقد العمل لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام، أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق، وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي، التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى أصحابها²، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 30.

² - المرجع نفسه، ص 31.

أو في قانون العمل خاصة المادة 3/73 من قانون 29/91 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس.

وانطلاقاً من هذا، فإن للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية، دور جوهري إيجابي في إثبات السبب الجدي¹ للتسريح، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب، التي قام عليها قرار التسريح، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت أنه: "من الثابت أيضاً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفياً ولو احترمت الإجراءات التأديبية"¹. وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح، من حيث ثبوته أو عدمه، ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل.

غير أنه، رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات، إلا أنه يبقى خاضعاً للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم انطلاقاً من علمه الشخصي، وعليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم، وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي، فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه وإن كان أوكل له تقدير وسائل الإثبات، وتكييف السبب الجدي² لإنهاء علاقة العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف².

¹ - قرار رقم 212611 بتاريخ 2001/02/13، المجلة القضائية، ع 1، ص 177.

² - بلخير محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2008، ص 52.

أولاً: أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي للتسريح

يعود أثر الحكم الجزائي على إثبات وجود سبب جدي¹ لتسريح العامل من منصب عمله، إلى مبدأ عام أخذت به معظم التشريعات، وهو مبدأ حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، وهو مبدأ يقضي بأن يتقيد القاضي المدني بمنطوق الحكم الجزائي، فيما يتعلق بما أثبتته من أفعال مكونة للجريمة و نسبتها للفاعل، وقد استقر الفقه والقضاء، على حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة، على الدعوى المدنية، في إثبات الوقائع المادية و نسبتها إلى فاعلها، إلا أنه لم يستقر على الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للحكم الجزائي القاضي بالبراءة، وحتهم في ذلك أنه إذا كان القاضي المدني ملزماً بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم، فإنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون قيام الخطأ الجزائي، لأن الأمر يختلف في النزاع العمالي، نظراً لاستقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي، ذلك أن الخطأ وإن نتج عنه عقاب تأديبي و عقوبة جزائية فإن القواعد التي يخضع لها الأول تختلف عن تلك التي يخضع لها الثاني¹. فالخطأ الجزائي مرتبط باعتبارات حماية المجتمع من الجريمة في حين الخطأ التأديبي مرتبط باعتبارات حماية المؤسسة، وإذا كان في كثير من الأحيان يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ما يبرر العقوبة الجزائية والتأديبية معاً، فإنه في كثير من الأحيان الأخرى لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائياً، وهذا مما يجعل حجية الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح تختلف بحسب طبيعة الحكم الجزائي إذا قضي بالإدانة أو البراءة.

¹ - jean paul-antona, la rupture du contrat du travail, 3eme éditions 1999 P 03.

ثانيا : حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح.

إذا كان الحكم الجزائي قد قضي بإدانة العامل، بثبوت الأفعال المكونة للجريمة وفقا لقانون العقوبات، فإن القاضي الاجتماعي، الذي ينظر في النزاع المتعلق بإنهاء علاقة العمل يكون مقيدا بما أثبتته الحكم الجزائي من وقائع وأفعال في حق العمل وإن كان المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 339 من ق.م على تقييد القاضي المدني بالحكم الجزائي فيما فصل فيه من وقائع وكان فصله فيها ضروريا.¹

وقد اجتهد القضاة إلى تبني هذا المبدأ من حيث أن القاضي المدني، عليه أن يتقيد بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة، لأنه لا يمكن استبعاد صحة الوقائع المادية التي أثبتها القاضي الجزائي، ومبرر تقييد القاضي الاجتماعي بالوقائع التي أثبتها الحكم الجزائي، في مواجهة العامل المدان بإحدى جرائم القانون العام، هو تحقيق عدم تضارب الأحكام المدنية والجزائية.²

وقد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها، الذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهممة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي وفي قضية الحال فإن هذه التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي"، ثم أضافت في حيثية أخرى "حيث أنه من الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في

¹ - نبيلة بن زين، قضايا العمل الاجتهادات و النصوص القانونية أساسية ، مؤسسة حسون للنشر و التوزيع، (ب.ط)، 1996، ص 233.

² - المرجع نفسه، ص 240

القانون الجزائري لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح.¹

ورغم أن مبدأ حجية الحكم الجزائري على المدني، قد أصبح من المبادئ المسلم بها في الفقه و القضاء، سواء الجزائري أو الفرنسي، إلا أنه نظرا لخصوصية المنازعة العمالية الفردية فإن بعض الفقهاء اعتبروا، أن إدانة العامل لا تعني بالضرورة، إمكانية استناد المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح لأن التسريح لا يكون مبررا، إلا إذا ارتكب العامل فعلا من شأنه أن يحدث اضطرابا على حسن سير المؤسسة، فقد يحدث أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل معاقب عليه جزائيا ولكن ليس من قبيل الأفعال التي تبرر التسريح لأنه لا يكون من نتائجه عرقلة سير المؤسسة²، وإن كان تقيد القاضي الاجتماعي، في منازعات العمل الفردية بالحكم الجزائري القاضي بالإدانة له مبررات قانونية، تتمثل في حجية الحكم الجزائري على الدعوى المدنية، فإن لهذه الحجية آثار قانونية تترتب عليها.

إن القاضي الاجتماعي عند نظره في الدعوى، المتعلقة بنزاعات العمل الفردية، فإنه في وجود حكم جزائي قاضي بالإدانة، لا يمكنه أن يتجاوز هذا الحكم، ولا يقبل وسيلة إثبات مخالفة لما أثبتته القاضي الجزائري، وبالنتيجة لذلك، لا يبقى له مبرر للقيام بأي إجراء تحقيقي لمعرفة ثبوت الخطأ من عدمه أو لمعرفة جديّة سبب التسريح من عدمه فينتفي بذلك، أي موجب لإعادة النظر فيما أثبتته القاضي الجزائري من وقائع في حق العامل المدان بمقتضى ذلك الحكم.

¹ - قرار رقم 1629 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية 2002، ع 1، ص 17.

² - jean rivero et j.savatier, droit du travail, 6eme édt°, dalloz p 626.

و في هذا السياق يطرح التساؤل، هل المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع خارجة على مجال تنفيذ عقد العمل يمكن أن تكون سببا جدياً لتسريح العامل؟

يمكن القول بهذا الخصوص، أن الفقه الفرنسي يرى أن الأصل في التسيير و سلطة التأديب لا يمارسان إلا أثناء وجود العامل في مكان وزمان العمل، فرقابة صاحب العمل لا تتجاوز حياة العامل المهنية، حتى ولو تعلق الأمر بأفعال لها وصف جزائي، طالما أنه ارتكبها خارج نطاق تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يُحْوَل فيها لصاحب العمل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية، وذلك في حالة ما إذا كان سلوك العامل الخارجي، له تأثير على السير الحسن للمشروع أو المساس بسمعته¹.

وقد أجاز المشرع المصري لصاحب العمل إذا ما حكم على العامل نهائياً في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة في المادة 7/61 من قانون العمل فصل العامل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبه في أثناءه أو في مكانه².

وهو ما كان على المشرع الجزائري أن يأخذ به دون أن يضيق مجال ارتكاب الخطأ الجزائري المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأن العبرة في الخطأ الجزائري تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل.

¹ - بلخيضر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة 1987، ب ط، ص 228.

² - نبيلة زين، قضايا العمل " اجتهادات ونصوص قانونية أساسية "، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ب ط، 1996، ص 223.

إن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ عقد العمل فإن له آثاره على سير المؤسسة مما يجعل قرار التسريح مبررا، وإضافة إلى ثبوت الوقائع التي لها وصف جزائي في حق العامل فإن المستخدم يعفى من واجب عرض العامل على مجلس التأديب، ودون أن يحصل على التعويض من التسريح ولا على مهلة الإنذار¹

ثالثا : أثر الحكم ببراءة العامل من المتابعة الجزائية.

أ - عدم ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه:

إذا لم يثبت للقاضي الجزائي ارتكاب العامل المتهم للأفعال المنسوبة إليه والتي كانت سببا في تسريجه فإنه يحكم ببراءته، وهذا الحكم يكون له حجية على القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، ولكن يبقى القاضي الاجتماعي مؤهلا للنظر فيما إذا كان اتهام العامل ومتابعته جزائيا مكونا لسبب حقيقي جدي² للتسريح، فحتى لو استفاد العامل من البراءة أو بأن لا وجه للمتابعة فإن التسريح يكون مبررا وصحيحا بشرط أن يثبت المستخدم أن التصرف الذي قام به يعد خطأ تأديبيا².

وقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر، أن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يلزم القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، وجعلت الحكم بالبراءة له أثر في إثبات سبب التسريح، حيث جاء في أحد قراراتها "...إن رفض الطاعنة بإرجاع العامل ضدّه إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من التهم التي كانت سببا في تعليق علاقة العمل وعدم

¹ - بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 23

² - بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 25.

إحالة على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معلن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به،¹.

ب. ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وانتفاء ركن من أركان الجريمة:

إذا كان الحكم الجزائي القاضي ببراءة العامل، مؤسسا على عدم توافر الركن المعنوي أو ركن آخر اشترطه المشرع، رغم أن الأفعال المادية قد ثبت ارتكابها من طرف العامل، فإن القاضي الاجتماعي يكون ملزما بما أثبتته القاضي الجزائي، لكن يبقى له في هذه الحالة، تقدير إذا ما كان تصرف العامل الذي يكون خطأ تأديبيا، مستقلا عن التكييف الجزائي مبرا للتسريح أم لا وهنا يكون للقاضي الاجتماعي تقدير وتكييف الوقائع عند ثبوت الأفعال وانتفاء ركن من أركان الجريمة، و يعود الأمر في ذلك إلى الاتجاه الفقهي والقضائي، الذي يقر بأن حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، لا تكون مطلقة إلا إذا قضى بالإدانة.²

وإن كان الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما أقر بوجود سبب حقيقي جدي للتسريح، رغم أن العامل لم يدين جزائيا، وذلك بناء على أن الجرائم التي يحال من أجلها العمال على القضاء الجزائي هي في أغلب الأحيان جرائم قصدية، وطالما كان القاضي الجزائي مقيدا في إدانة المتهم بتوافر القصد الجنائي فإنه في غياب هذا الركن يكون ملزما بالحكم ببراءة المتهم، إلا أن القاضي الاجتماعي لا يتقيد بهذا الحكم، إذ يمكن له تكييف وتقدير الوقائع فيما إذا كانت خطأ عقديا مستقلا عن الخطأ الجزائي،

¹ - قرار رقم 224829 بتاريخ 2002/04/03 المجلة القضائية، 2003، ع 1، ص 226 ذ.

² - سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 51.

ولكن إذا كانت حجية الحكم الجزائي على القاضي الاجتماعي الذي ينظر في نزاعات العمل الفردية تتراوح بين الحجية المطلقة والحجية النسبية، حسبما قضى به الحكم بالإدانة أو البراءة، وحسبما إذا كان الحكم الجزائي القاضي بالبراءة مؤسساً على عدم ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه أو تخلف ركن من أركان الجريمة فإن الأمر يختلف بالنسبة لحجية قرارات مجلس التأديب.¹

رابعاً حجية قرار مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح

لكي لا يستأثر المستخدم بسلطة التأديب و اتخاذ قرار التسريح فإن كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في مسألة التأديب وذلك من خلال مجلس التأديب الذي يتكون من ممثلين من العمال وممثلين عن إدارة المؤسسة، ولهذا المجلس كافة الصلاحيات للنظر في مسألة تأديب العمال المخالين إليه بأخطاء مهنية، فله الحق في الإطلاع على كافة وثائق المؤسسة والاستماع للعمال وممثليهم وسماع المستخدم، وأن يتخذ بشأن ذلك القرار الذي يراه مناسباً وعلى الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق العامل، فإن القضاء يبقى صاحب السلطة والكلمة الأخيرة في تقدير مدى جدية الخطأ الذي ارتكبه العامل وكان سبباً في تسريحه.²

¹ - سعيد طرييت، المرجع السابق، ص 55

² - سعيد طرييت، المرجع السابق، ص 56.

أ- استئناس القاضي الاجتماعي بقرار مجلس التأديب.

رغم أن القرار الذي يتخذه المجلس التأديبي يجب أن يكون مسبباً، فإنه يبقى للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه وهذا يعني أن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب ليست له حجية على القاضي الاجتماعي، بل لا يعدو هذا القرار أن يكون ورقة من ضمن أوراق ملف القضية يمكن للمحكمة أن تستأنس به عند النظر في النزاع¹.

إن محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف، التي يتعين على القاضي تفحصها وتقديرها. ولا شك أن تقدير القاضي للقوة الثبوتية لمحضر مجلس التأديب، يختلف من المحضر الذي صدر بإجماع الآراء، عن ذلك الذي صدر بالتساوي، ومن المحضر الذي اعترف فيه العامل بالوقائع المنسوبة إليه عن ذلك الذي تضمن إنكاره، فقد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب حجة على العامل، فيكون له أثر على وجه الفصل في النزاع، إذا تضمن ما يفيد انسجام حثياته مع بقية وسائل الإثبات المقدمة إليه كأن يتضمن شهادة بعض أعضاء المجلس بحضورهم الواقعة التي من أجلها أحيل العامل على هذا المجلس².

¹ - سعيد طرييت، المرجع السابق، ص 58.

² - رشيد واضح، المرجع السابق، ص 222.

ب- عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحاضر مجلس التأديب.

لقد استقر الفقه والقضاء على عدم إلزامية رأي مجلس التأديب للمحكمة التي تبقى لها الحرية المطلقة في تجاوز قراره، وعدم الأخذ به، ويعود ذلك إلى مبررات واقعية وقانونية، فمن الناحية الواقعية فإن تقييد المستخدم بضرورة عرض العامل على مجلس التأديب لا يوفر الضمانات الكافية للعامل، وإن كان القانون يشترط التناصف في مجلس التأديب بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة، فإن تأثير المستخدم على القرار المتخذ ضد العامل لا يمكن أن يكون منعدماً، بالإضافة إلى أن رأي المجلس التأديبي هو رأي استشاري يمكن للمستخدم عدم الأخذ به، أما من الناحية القانونية فإنه رغم أن محاضر مجلس التأديب تتضمن ما دار بالجلسة من مرافعات ومناقشات، ويتضمن القرارات المتخذة من طرف أعضاء المجلس فإنه مع ذلك لا يمكن اعتباره محرر رسمي يتمتع بالحجية الرسمية، لأنه لا يستجيب لشروط ومقتضيات المادة 324 من القانون المدني، ذلك أن مقرر مجلس التأديب ليست له صفة الضابط العمومي.¹

وقد أخذت بهذا الاتجاه المحكمة العليا في قرارها، حيث اعتبرت أن تأسيس حكم قضاة الموضوع على السوابق التأديبية للعامل التي اتخذها ضده مجلس التأديب، وعدم مناقشة الخطأ المنسوب إليه يعد قصورا في التسبيب.²

¹ - عبد الوهاب البندار، المرجع السابق، ص 237.

² - قرار رقم 210446 بتاريخ 2001/01/17 المجلة القضائية، 2002، ع 2، ص 312.

الفرع الثاني: وسائل و سلطة القاضي لإثبات السبب الجدي^١ للتسريح.

إذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى في خصوص إثبات السبب الجدي^٢ للتسريح نظاماً تحقيقياً يخول لقاضي الموضوع كل الوسائل القانونية الكفيلة، لتدعيم قناعته للفصل في النزاع فإن المشرع الفرنسي في إثبات السبب الجدي^٣ للتسريح كان أكثر وضوحاً و لم يكتف بالقواعد العامة في الإثبات، وإنما نص في المادة : L 122-14-3 على أنه: "في حالات النزاع، على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي الجدي^٤ للأسباب التي يدعيها صاحب العمل أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف و عند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة."¹

إن عدم ارتكاب الخطأ من قبل العامل يجعل التسريح التأديبي حتى و لو لم يتم وفقاً للإجراءات التأديبية تسريحاً تعسفياً و هو المبدأ الذي أقرته و أكدته المحكمة العليا في الجزائر في عدة قرارات.²

غير أنه وإن كان المشرع الجزائري اكتفى بالقواعد العامة ، فإن سلطة القاضي الاجتماعي التحقيقية في نزاعات العمل الفردية، هي حقيقة ملموسة تركز الاتجاه الحديث

¹ - ART L 122-14-3 du code de travail F .du 13 juillet 1975 « En cas de litiges le juge a qu'il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoquée par l'employeur. forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoies après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

² - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 255623 الصادر في 10 /02/2013، المنشور بالجملة القضائية، ع.2، ص 142.

لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة، ونزاعات العمل الفردية بصفة خاصة، وفي هذا المجال يمكن للقاضي ألا يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات، إذا كانت هذه الأدلة قاصرة عن توضيح الحقيقة، وإقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها، فيعمل على توضيح الجوانب الغامضة في تلك الأدلة، فيقرر مثلاً سماع شهادة بعض الأطراف، ويقوم لذلك الغرض باستدعائهم لحضور الجلسة وعند سماع الأطراف يمكن له سماع كل طرف على حدى، أو أن يسمع الطرفين معا وله أن يوجه إليهم الأسئلة التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة، غير أنه إذا سمع كل طرف على حدى فإنه يتوجب عليه إعلام كل طرف بتصريحات الطرف الآخر¹.

و للقاضي مطلق الحرية في استخلاص النتائج في تصريحات الأطراف، واستخلاص القرائن من حضور أو غياب الأطراف، خاصة وأن المستخدم غالبا ما يتم تمثيله في الجلسة بواسطة نائبه القانوني، ويمكن له أيضا أن يطالب المستخدم بكل الوثائق والمستندات والدفاتر التي يمسكها للإطلاع عليها، إذا كان ذلك ضروريا للكشف عن واقعة معينة، كما له دائما في إطار سلطته التحقيقية، الانتقال إلى المؤسسة وأماكن العمل للمعاينة وأن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة خاصة إذا استحال على العامل الحصول عليها لإثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح، ورغم عدم حصول مثل هذا الإجراء في التطبيق القضائي فإنه ليس هناك مانع إذا تبين للقاضي ضرورة لذلك، وقيام القاضي بوسائل التحقيق من شأنه أن يوضح الجوانب الغامضة في النزاع، ويدعم وسائل الإثبات التي قدمها الأطراف مما يؤكّد قناعته بوجود السبب الحقيقي للحدي للتسريح من عدمه².

¹ - نبيلة بن زين، المرجع السابق، ص 226.

² - نبيلة بن زين، المرجع السابق، ص 228.

غير أن القاضي عند قيامه بإجراءات التحقيق، قد يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن مجال اختصاصه ويحتاج في توضيحها إلى خبرة أهل الاختصاص لتقدير ما إذا كان هناك سببا جدياً ومشروعاً للتسريح، خاصة وأن هناك عدة ميادين في عالم الشغل وعلاقات العمل تتصل بالقضاء اتصالاً مباشراً ولكن لا يكون للقاضي علم كافي بها نظراً لتكوينه القانوني وطبيعتها التقنية مثل المحاسبة وطالما كان الفصل في النزاع، يتطلب التحقيق في معطيات لا يمكن للقاضي أن يكتشفها بنفسه فإن المشرع خول له الالتجاء إلى الخبراء وتكليفهم بإعداد تقارير حول موضوع أو مسألة غامضة من الناحية الفنية¹.

و على القاضي إذا أمر بخبرة أن يحدد بدقة ما هو مطلوب إنجازه من طرف الخبير و المدة التي يجب على هذا الأخير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة، وتبرز أهمية اللجوء إلى الخبراء في مجال المحاسبة مثلاً في حالات الاختلاس والتسريح لأسباب اقتصادية خاصة أن التسريح في هذه الحالات يكون سببه صعوبات مالية واقتصادية تعاني منها المؤسسة، ولا يمكن للقاضي أن يكشف هذه الصعوبات المالية دون الاعتماد على تقارير الخبراء المحاسبين، الذين يمكنهم وحدهم تقرير الوضعية الاقتصادية للمؤسسة إلا أنه رغم دور الخبير في إنارة سبيل العدالة فإنه لا يمكن له أن يتجاوز حدود مهامه التي كلف بها، وليس له أن يبين أن الحق في جانب هذا أو ذاك لأنه ليس من اختصاصه البت في النزاع الذي يعود إلى القاضي، الذي له السلطة المطلقة في اعتماد الخبرة أو استبعادها غير مقيد في ذلك إلا بتسبيب حكمه².

¹- المرجع نفسه، ص 230.

²- بوزيد خيثر، المرجع السابق، ص 81

فقد تحصل على سبيل المثال كارثة في المؤسسة، فيستغل المستخدم الواقعة لتسريح عدد من العمال بدعوى أنه أصبح من المستحيل الحفاظ على عقود عملهم، نتيجة استحالة مواصلة تنفيذ العمل بسبب القوة القاهرة، ولكن إذا أمر القاضي بخبرة، فإنه يمكن للخبير أن يثبت من خلال تحليل الوضعية المالية للمؤسسة، بأن الكارثة التي حلت بالمؤسسة ليست بالخطورة التي تجعل مواصلة العمل بها غير ممكن، ولكن في بعض الحالات قد يطرح النزاع أمام القاضي الاجتماعي، بعد أن يكون قد طرح نزاع آخر يتعلق بنفس الوقائع أمام القاضي الجزائي، أو مجلس التأديب فما مدى تأثير الحكم الجزائي أو قرار مجلس التأديب على إثبات السبب الجدي لتسريح العامل؟¹

يظل محضر مجلس التأديب، مثله مثل أي وثيقة أخرى في الملف ووسيلة من وسائل الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي، الذي يبقى مكلفا بالتحقيق فيما نسب إلى العامل من خطأ وجودا وعدما، ولتأسيس قناعته فله أن يستعمل ما حوله القانون من وسائل تحقيق يراها لازمة، لتدعيم قناعته بوجود الخطأ التأديبي من عدمه، دون أن يعتمد فقط على ما جاء في محاضر مجلس التأديب، وإلا عرض حكمه للنقض.²

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية

إذا كان من الطبيعي، أنه بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من إثبات صحة الوقائع المدعى بها، و نسبتها إلى العامل أن يحدد لنفسه معايير معينة لتقدير الخطأ الجسيم، لأن الرقابة القضائية على قرار التسريح التعسفي تمر حتما بمرحلتين: تفترض الثانية حصول الأولى.

¹ - نبيلة بن زين، المرجع السابق، ص 232.

² - بلخير محمد، المرجع السابق، ص 61.

القاضي لا يمكنه مراقبة و تقدير أسباب التسريح و إجراءاته قبل أن يثبت لديه صحتها، و لذلك فإن هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها، و يبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامة الخطأ .

إن رقابة القضاء لا تنحصر في مدى تحقق الشروط الموضوعية فقط التي تشمل مدى صحة وقوع الخطأ المنسوب للعامل، و إنما تتسع لتشمل مدى توافر الشروط الاجرائية للإلغاء من خلال التطرق لسلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ (المطلب الأول) و رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ

تحدد سلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ و جدية السبب من خلال تقدير الظروف الملازمة لارتكاب العامل لهذا الخطأ، و لا يمكن تقدير تلك الظروف التي تحدد الوصف القانوني للخطأ، إلا بالاعتماد على معايير موضوعية (الفرع الأول)، و أخرى ذاتية (الفرع الثاني) التي تعطي التفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ و تمنح الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم.

الفرع الأول: التقدير على أساس المعيار الموضوعي

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/73 من قانون 11/90 على أنه: "يجب على المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه...."¹

فإن كان المشرع ألقى على المستخدم التزاما، مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ، فإن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ، و إنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة للخطأ، لتحديد مدى جسامته بجدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية، دون التقييد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسمية، حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تحل بحسن سير المؤسسة، و بالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل. فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامته الخطأ و كذلك يحدد إذا كان الخطأ يتناسب مع قرار التسريح، و يستمد المعيار الموضوعي في تقدير جسامته الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي، حيث يتم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية، شخص متوسط الحيطة و الحذر و ينتمي إلى نفس البنية المهنية التي ينتهي إليها العامل، و يقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني.²

¹ - المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

² - محمد حسان هاجر و بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل قانون 90-11 المعدل و المتمم، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص 48.

أولاً: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة.

إن من أهم واجبات العامل، هي تأدية العامل لعمله، بأقصى ما يمكن من قدرات و عناية و مواظبة لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها المؤسسة، و هو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً لنص المادة 07 من قانون 11/90 المعدل و المتمم، و كل اخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة، و صاحب العمل هو المسؤول، عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة و مدى إضراره به أو بملكاتها، لكن يتم ذلك تحت رقابة القضاء، تفادياً لأي تعسف محتمل من طرف رب العمل في تكييف و تحديد الخطأ الجسيم¹.

لذلك يتعين على القاضي في تقديره سبب انتهاء علاقة العمل، أن ينظر في مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة و استمرارية نشاطها، فيتغيب العامل عن عمله عدة مرات بصورة غير مبررة و دون ترخيص سابق من المستخدم، يمثل خطأ جسيماً يبرر قرار التسريح لأن الغياب المتكرر يؤثر سلباً على نشاط المؤسسة، لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره على نشاط المؤسسة، لا يكون في حد ذاته كافياً، إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ².

¹ - زاوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق بوردواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 36.

² - بومعزة سعيد، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة الدراسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004.

ثانياً: تقدير الخطأ بناء على الظروف الموضوعية.

من البديهي أن الخطأ الجسيم، الذي يرتكبه العامل و يؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سبباً جدياً يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ، فإنه يمكن النظر إليه على أنه لا يبرر ذلك، فرفض العامل مثلاً تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر، يكون سبباً جدياً يبرر التسريح على أساس الخطأ الجسيم، طبقاً لنص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل المتمم، و هنا يقدر القاضي جدية سبب التسريح. أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى مبررات و أسباب موضوعية، فإنه في هذه الحالة لا وكيف تصرف العامل على أنه خطأ جسيم، و تسريحه يكون تعسفياً و غير مبرر، كأن يرفض عامل في مؤسسة، قيادة شاحنة غير مهيأة للعمل فيها، إذا كان في سياقها احتمال كبير تعرض حياته للخطر، كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء، فيتم النظر إلى عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم، بالنظر إلى الظروف الموضوعية للملابسة بهذا السلوك، و بالتالي لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة قد ارتكب خطأ جسيماً، و عليه فان الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ، لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته و بساطته.¹

فإذا تم اخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب خلالها الخطأ، فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب، يعتبر قد ارتكب خطأ جسيماً حتى و لو لم يتحقق الضرر فعلاً، لأن الخطأ ارتبط بظرف موضوعي، يغير من وصفه القانوني من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم، فيبرر قرار تسريح العامل من عمله، لأنه كان يعلم أو

¹ - زواية نور الدين، المرجع السابق، ص 40.

بإستطاعته أن يعلم، بجسامة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه، الذي يعد خطأ بسيطاً لو كان في ظرف يختلف عن ذلك الذي كان فيه.¹

الفرع الثاني: التقدير على أساس المعيار الذاتي

تنص المادة 1/73 على أنه "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكبت فيه الخطأ... وكذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة". إن المعيار الشخصي، يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته، لا إلى الضرر الحاصل و بالتالي فهو يأخذ كل شخص بحالته، و يقيس مسؤوليته بمعيار فطنته²

أولاً: نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ.

إن ارتكاب العامل الخطأ بحسن نية، معتقدا مشروعية عمله، لا يجعل منه خطأ جسيماً كما لو كان ذلك راجع إلى غلطة في تفسير اللائحة، أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من مدير فني، و لذلك فإن الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي، يتطلب النظر إلى مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإذا كان واعياً بما فعله، فذلك يوفر عنصر القصد، الذي يغير من وصف الخطأ، فيحوله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيماً و بالنتيجة فإنه إذا لم تنصرف إرادة

¹ - سعيدي أم الخير، الضمانات القانونية و التشريعية للعامل في ظل القانون الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون الأعمال، جامعة التكوين المتواصل، مركز النعمة، 2007.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 778.

العامل إلى ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة، فإن وصف الخطأ بالجسيم يصبح معه التسريح تعسفياً¹.

و ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل، و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه، هو نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم، التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، و كانت كل هذه الأخطاء، قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، حيث نص المشرع في هذه المادة على كل فعل، اعتبره خطأ جسيماً و ربطه بصفة لا تدع مجالاً للشك في اتجاه نية العامل "بدون عذر مقبول" تنفيذ التعليمات "عمداً"، "التوقف عن العمل الجماعي التشاوري"، و كلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في خطأ العامل، و لذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامة الخطأ، أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة، و الخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الأضرار. فقد يرتكب العامل أحياناً خطأً يبرر تسريحه إذا تم النظر إليه بصفة مجردة من كل ظرف، إلا أنه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل، فيها فإنه يصبح مبرراً غير كافي للتسريح، فالعاملة التي تغيبت عن العمل لعدة أيام، نتيجة تعرض زوجها لحادث مرور خطير، لا تعتبر قد ارتكبت خطأً جسيماً يبرر تسريحها من عملها².

ثانياً: طبيعة سلوك العامل.

بالإضافة إلى نية العامل في ارتكاب الخطأ يجب كذلك النظر الى طبيعة سلوكه، إذ يفترض في العامل عند إبرامه لعقد العمل، أن يسلك سلوكاً يتماشى و طبيعة العلاقة التعاقدية

¹ - بلخير محمد، المرجع السابق، ص 123.

² - بلخير محمد علي، المرجع السابق، ص 39.

التي تربطه بالمستخدم، فعقد العمل يفرض عليه، أن يقدم الخدمات التي كانت محلاً للعقد تحت سلطة وإدارة المستخدم، و يلتزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ يبرر تسريحه، فرفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، و المشاركة في التوقف عن العمل عمداً، كلها سلوكيات من شأنها أن تبرر تسريح العامل¹.

و مما يتبين بوضوح من خلال المادة 73 المذكورة، أن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل أداء عمله طبقاً لما فرض عليه عقد العمل من إخلاص و تفاني، في إنجاز المهام التي أسندت إليه في إطار وظيفته، فهذه المادة جاءت بمجموعة من السلوكيات و التصرفات، التي إذا ارتكبها العامل تشكل خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً².

كذلك يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامه خطأ العامل أن ينظر إلى سلوك هذا الأخير في إطار نية العامل في تنفيذ الإلتزام الذي يلقي على عاتقه واجب حماية المؤسسة و حماية مصالحها و يترتب على ذلك أن خطأ العامل العمدي الذي من شأنه الإضرار بهذه المصالح، يعتبر جسيماً لانعدام أمانة العامل في تنفيذ التزاماته التعاقدية³.

¹ - زواية عز الدين، المرجع السابق، ص 42.

² - المرجع نفسه، ص 42.

³ - المرجع نفسه، ص 41.

و ما يجدر الإشارة إليه أن علم صاحب العمل بالصفات الخاصة بالعامل، في وقت لاحق لإبرام العقد و عدم إقدامه على إنهاء العقد غير المحدد المدة، يتضمن اتفاقاً ضمناً على تعديل معيار تقدير الخطأ من معيار موضوعي إلى معيار شخصي¹.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية.

إذا كان دور القاضي في الخصومة، هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، و تطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضع الخصومة و بمقتضاها الفصل في النزاع، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له، ثم عليه أن يتولى التحديد، و عليه يستخلص النتائج المطابقة لروح القانون، و يكون ذلك على بناء منطقي، و أسباب قانونية تؤدي حتماً بالضرورة إلى النتيجة القانونية، التي توصل إليها في حسم النزاع المعروض عليه².

إن كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة فإنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على أحكامه من حيث تكييف الوقائع (الفرع الأول) بالإضافة إلى رقابتها على تسبيب الحكم (الفرع الثاني).

¹ - بوزيد الخثير، الخطأ الجسيم وأثره على علاقة العمل مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2003، ص 45.

² - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 240.

الفرع الأول: الرقابة على تكييف الوقائع.

تمتع المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض، برقابة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع ومدى تطابقها مع الوقائع، وإن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها، وبين القانون الذي هو من اختصاص المحكمة العليا، قد يبدو سهلا من الناحية النظرية، ولكنه في الواقع يثير عددا من المسائل التطبيقية وذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما، فإن عليها أن تنظر في الوقائع وتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة، ومن ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدو صعبة التمييز، ومن باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون واحترامه فإنها تنظر في تقدير وتكييف الوقائع التي بنى عليها الحكم كمحكمة أصل وإنما التأكد من صلاحية تلك الوقائع، التي تكون مستندا واقعا للحكم.¹

الفرع الثاني: الرقابة على التسيب القانوني.

لا تكتفي المحكمة العليا في بسط رقابتها على أحكام قضاة الموضوع، بفحص التكييف القانوني لوقائع التي يستخلص منها القضاة النتائج التي توصلوا إليها، وإنما تتولى مهمة مراقبة تسيب الحكم تسيبا منطقيا وقانونيا يتوافق مع وقائع القضية، وطالما كان التسيب ينطلق من خلاله التكييف القانوني للوقائع فالقاضي يعرض عليه النزاع، وهو الذي يعمل على تحديد طبيعته و يضعه في إطار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ذلك النزاع، و عليه فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه، و بذلك يتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية ومدى انطباقها على الوقائع، التي كان قد وضع لها التكييف الملائم، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة، انزل حكم القاعدة

¹ - بلخير محمدعلي، المرجع السابق، ص 20.

القانونية على الواقعة حسماً للنزاع و إذا لم يتحقق ذلك فإنه يتعين عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة، فالتسبيب هو الجزء الفني، الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الواقع باعتبارها هي عناصر النزاع، و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد، و بذلك يضع نقطة تلاقي أو انسجام بين الوقائع و القانون، و القصور في التسبيب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية كأن يقرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ يبرر تسريجه¹.

¹ - رشيد واضح، المرجع السابق، ص 56.

خاتمة

إن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل هو عبارة على استعمال الحق استعمالا معيبا، و يتحقق ذلك إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير فهو محرم شرعا و قانونا لما فيه من ضرر، و قد راعى المشرع الجزائري الجانب الاجتماعي لفئة العمال، التي تعتبر الفئة الفعالة في المجتمع، و الجانب الاقتصادي بالنسبة للمؤسسة حفاظا على مصالحها الاقتصادية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: سلك المشرع الجزائري سياسة التوازن بين العامل و صاحب العمل (المؤسسة الاقتصادية)، محددًا في ذلك الحالات التي ينجر عنها الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، حيث منح المستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية، وهذا تبعا لإجراءات معينة، و من جهة أخرى أعطى العامل ضمانات و أحاطه بوسائل لمواجهة رب العمل عند مخالفته للقوانين.

ثانياً: ترك العامل للعمل بسبب تصرفات رب العمل، هو إنهاء غير مشروع لعلاقة العمل مما يؤثر سلبا على مصالح المؤسسة المستخدمة.

ثالثاً: حدد المشرع الأخطاء الجسيمة من خلال تعديل المادة 13 من القانون 11/90، و بالتالي لا يكون التصرف مبررا إلا إذا كان قائما على سبب جدي و حقيقي، و الذي يرجع تقرير قيامه من عدمه إلى الرقابة القضائية مجسدة في القاضي الاجتماعي.

رابعاً: إن عدم مشروعية إنهاء علاقة العمل تؤدي إلى البطلان، إعادة طرقي العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع التصرف الذي أدى إلى الإنهاء، و من ثم إلغاء القرار و التعويض المالي و إرجاع العامل إلى منصبه، مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة او إدماج العامل في منصب مماثل، أي إعادة العامل إلى عمله في جميع الأحوال.

خامسا: وجب مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ لأن، القاضي غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامة الخطأ، و ينظر الفصل ذاته على ضوء سلوك العامل متوسط العناية وهذا من يستمد من المعيار الموضوعي.

سادسا: تتمثل الرقابة المحكمة العليا في التصدي لمعرفة بما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما ولا تكتفي بذلك بل تبسط رقابتها في تولى مهمة رقابة تسبب الحكم تسببا منطقيا وقانونيا بتوافق مع وقائع القضية

التوصيات:

- يجب توسيع النطاق القانوني لموضوع علاقة العمل، من خلال رفع قيمة التعويض بالنسبة للعامل في حالة الإنهاء غير المشرع و التسريح التعسفي عن الضرر المعنوي، و منح السلطة الكاملة للقاضي في اكتشاف السبب و محارته عن طريق إدراجه ضمن المنازعات العمالية.

- توسيع نطاق الأخطاء الجسمية المذكورة في المادة 73 مكرر 2.

- يجب على المشرع الجزائري إدراج بعض الحالات المتعلقة بإهتء علاقة العمل ضمن المنظومة القانونية كالتخلي عن العمل من طرف العامل، و القوة القاهرة التي لم يحددها في القانون 90-11 و تحديد ضبط كل ما هو غامض لكي لا يكون هنالك هدر و هضم لحقوق الفئة الضعيفة (العمال).

- حتى يتم التوفيق بن حقوق العمال و المستخدمين، وجب على المشرع الجزائري عدم إتباع القانون المقارن خلال سن القوانين، و اجتناب تقليد المشرع الفرنسي و الاقتباس منه، لأن الأعراف السائدة في المجتمع الفرنسي تتعارض و الشريعة الإسلامية، و مع الواقع المعيشي في الجزائر، و فكرة المنفعة أو المصلحة أو الحق عند غالب أفراده لا تتوافق بالضرورة مع ما يؤمن به الفرد الفرنسي.

قائمة المصاحف

والمراجع

❖ المراجع باللغة العربية

1. أحمية سليمان، تنظيم و تسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، المعهد العربي لثقافة العمالية، بحوث العمل في الجزائر، طبعة بدون رقم ، 2002.
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.ب.ر) ، بن عكنون، الجزائر، 2002
3. بلخيزر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، طبعة بدون رقم ، 1987، .
4. بشير هدي، الوجيز في شرح القانون العمل علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار الريحانة للكتابة، ط2، 2003.
5. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، طبعة بدون رقم ، القاهرة، 1991 .
6. ديب عبد السلام، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، طبعة بدون رقم ، الجزائر، 2003
7. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل للإصلاحات الاقتصادية بالجزائر، دار هومة، طبعة 4، 2007، .
8. سعيد طريبت، سلطة المستخدم تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة بدون رقم ، 2001، .
9. عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، طبعة بدون رقم ، 1986،
10. عبد الرحمان خليف، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة بدون رقم ،الجزائر، سنة 2008،
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط فيشرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) الجزء 1، دار النشر لجامعات المصرية ،القاهرة 1952 .
12. عبد السلام ديب،قانون العمل و التحولات الاقتصادية،دار القصبية للنشر ، الجزائر 2003.

13. عبد الوهاب البندار، العقوبات التأديبية، دار الفكر الإسكندرية، طبعة بدون رقم ، 1998.
14. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط4، بيروت، 1977،
15. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل المدخل إلى تشريع العمل علاقات العمل الفردية، الجزء الأول، دار الهناء، 1985 .
16. قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
17. مصطفى محمد الجمال، الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجزاء، بيروت، 1970
18. نبيلة بن زين، قضايا العمل الاجتهادات و النصوص القانونية أساسية ، مؤسسة حسون للنشر و التوزيع، طبعة بدون رقم ، 1996.
19. همام محمد محمود الزهران، قانون العمل: عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، طبعة بدون رقم الإسكندرية، 2007.
20. ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، طبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2006.

❖ المذكرات

1. بلخير محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2008.
2. بوري بن ديدة، الحماية القانونية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013-2014.
3. بوزيد الخثير، الخطأ الجسيم وأثره على علاقة العمل مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2003.
4. بومعزة سعيد، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ، مذكرة تخرج لنيل إجازة الدراسة العليا للقضاء والدفعة 15، الجزائر، 2004.

5. زاوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
6. سعدي أم الخير، الضمانات القانونية و التشريعية للعامل في ظل القانون الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون الأعمال، جامعة التكوين المتواصل، مركز النعامة، 2007.
7. الطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مننوري، الاجتماعي، قسنطينة ، 2004-2005
8. محمد حسان هاجر و بن عيسى أسماء، انتهاء علاقة العمل في ظل قانون 90-11 المعدل و المتمم، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015.
9. عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص لقانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
10. سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسته سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

❖ المجالات:

ديب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73-04، من قانون 11-90، المجلة القضائية.

❖ النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 90-02 مؤرَّخ في 06 فبراير 1990 عدَّل ومُتمَّم ؛ يتعلَّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حقِّ الإضراب ، جريدة رسمية، العدد 06، 1990.
- 2- قانون العمل 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 68، 1990
- 3- الأمر 96-21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 و المتعلق بعلاقة العمل، جريدة رسمية ، العدد.43، 1996.
- 4- المرسوم التشريعي رقم 01-09 المؤرخ في 1994/05/26 والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لإرادية الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 1 جوان 1994
- 5- قانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل و يتمم القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية ، العدد 68، 25 ديسمبر 1991.
- 6- قانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- 7- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 30 يناير بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
- 8- الأمر 96-21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 و المتعلق بعلاقة العمل، ج.ر. ، ع.43، سنة1996.
- 9- قانون رقم 90-03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 6 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر العدد 06، سنة 1990.
- 10- قانون 90-04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410، الموافق ل 06 فبراير 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر العدد 06 سنة 1990.

❖ الأحكام القضائية:

1. قرار المحكمة العليا 162349 المؤرخ في 10 /03/ 1990، المجلة القضائية ، العدد 2، 2002
2. قرار رقم 191272 بتاريخ 14-03-2000، المجلة القضائية، العدد 2، 2001
3. قرار رقم 211629 بتاريخ 17-01-2001 المجلة القضائية، العدد 1، المحكمة العليا، دار القصبة للنشر حيدرة الجزائر . ، 2003
4. قرار رقم 188909 بتاريخ 15-02-2000، المجلة القضائية العدد 2، 2001
5. قرار رقم 167320 بتاريخ 18-12-1998، المجلة القضائية العدد 1، 2000
6. 270. قرار رقم 212611 بتاريخ 13/02/2001، المجلة القضائية، قرار رقم 1629 بتاريخ 17/01/2001، المجلة القضائية العدد 1، 2002.
7. قرار رقم 224829 بتاريخ 03/04/2002 المجلة القضائية، العدد 1، 2003
8. قرار رقم 210446 بتاريخ 17/01/2001 المجلة القضائية، العدد 2، 2002
9. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 255623 الصادر في 10 /02/ 2013، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 2، 2013.

❖ ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

1. *GH Camerlynh Gerard Caen et Jean Pellissier Droit du Travail Dalloz, 13 eme édition ,Paris, 1986 .*
2. *Gerard Lyon-Caen et Jean, Droit du travail 16 eme DALOZ, 1982.*

❖ المواقع الإلكترونية:

<http://middi.over-blog.com>

<http://droit7.blogspot.com>

الاتفاقيات

الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جدي للطرد www.juristravail.com

الفصل السادس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر
أ - ج	مقدمة
	المبحث التمهيدي: أسباب انتهاء علاقة العمل
01	المطلب الأول: الأسباب اللاإرادية لإنهاء علاقة العمل
01	الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون
01	أولاً: التسريح لأسباب اقتصادية
02	ثانياً: البطلان أو الإلغاء القانوني
03	ثالثاً: انقضاء مدة عقد العمل
04	الفرع الثاني: انتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ
04	أولاً: التوقف القانوني للمستخدم عن ممارسة النشاط
05	ثانياً: عجز العامل
05	ثالثاً: وفاة العامل
06	المطلب الثاني: الأسباب اللاإرادية لانتهاء علاقة العمل
06	الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بإرادة طرفي العقد
06	أولاً: الاستقالة
08	ثانياً: الإحالة على التقاعد
08	ثالثاً: الفسخ الاتفاقي
09	رابعاً: الذهاب الإداري للعامل
10	الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل بإرادة رب العمل
10	أولاً: التسريح التأديبي
12	ثانياً: التسريح التعسفي
	نصل الأوّل: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

15	مبحث الأوّل: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
16	مطلب الأوّل: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
16	الفرع أوّل: : تعريف الإنهاء غير المشروع في الفقه
18	الفرع الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع في القانون الجزائري
19	المطلب الثاني: المعيار المتبع لتقدير عدم المشروعية
20	سرع الأوّل: المعيار الفقهي
20	الفرع الثاني: المعيار القانوني
23	المطلب الثالث: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
23	سرع الأوّل: حالة مخالفة القواعد الموضوعية
24	لا: عدم توافر حالات الخطأ الجسيم
26	ثانيا: حالات ترجع لظروف تحيط بالإنهاء
27	ثالثا: حالات ترجع لظروف تحيط بالعقد
28	الفرع الثاني: حالة مخالفة الإجراءات
29	أولا: في التسريح الفردي للعامل
33	ثانيا: التسريح الجماعي للعمال
35	المبحث الثاني : نتائج وآثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
36	المطلب الأول: نتائج الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
36	الفرع الأول :إجراءات التسوية الودية
38	الفرع الثاني: الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية وطبيعة الحكم الصادر

39	أولاً: إجراءات التقاضي
39	ثانياً: طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية
40	المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
40	سرع الأول: إلغاء قرار التسريح
42	الفرع الثاني: التعويض المالي.
43	الفرع الثالث: الحق في إعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.
	الفصل الثاني: رقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
46	المبحث الأول: عبئ إثبات السبب الجدي للإنهاء
47	المطلب الأول: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي
48	الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات.
51	الفرع الثاني: دور العامل في الإثبات.
54	المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح
55	الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات
57	أولاً أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي للتسريح
58	ثانياً: حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح
61	ثالثاً: أثر الحكم ببراءة العامل من المتابعة الجزائية
63	رابعاً: حجية قرار مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح
66	الفرع الثاني: وسائل و سلطة القاضي لإثبات السبب جدي للتسريح
69	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية
70	المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير جسامه الخطأ
71	الفرع الأول: التقدير على أساس المعيار الموضوعي

72	أولاً: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة
73	ثانياً: تقدير الخطأ بناءً على الظروف الموضوعية
74	الفرع الثاني: التقدير على أساس معيار الذاتي
74	أولاً: نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ
75	ثانياً: طبيعة سلوك العامل
77	المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية.
78	الفرع الأول: الرقابة على تكييف الوقائع.
78	الفرع الثاني: الرقابة على التسبب القانوني.
80	خاتمة
82	قائمة المصادر و المراجع

ملخص:

يتناول موضوع الرقابة القضائية على مشروعية إنهاء علاقة العمل في الجزائر محورين رئيسيين هما: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، ورقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل وخصّص لكل محور فصل مستقل حيث يتضمن الفصل الأول محاولة تعريف الإنهاء غير المشروع من خلال التعريف بالإنهاء غير المشروع في كل من الفقه و القانون الجزائري، كما يتضمن أيضا حالات الإنهاء غير المشروع وتمثل في حالة مخالفة قواعد الموضوعية، وحالة و خاتمة الإجراءات ونتائج وآثار الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل، بينما يتضمن الفصل الثاني رقابة القضاء الاجتماعي على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية الإجرائية.

Résumé:

Offres avec l'objet de contrôle judiciaire sur la légalité de la cessation de la relation de travail en Algérie, deux axes principaux: la fin de la relation de travail illégal, et éliminer sociale contrôler la cessation de la relation de travail illégal a été alloué pour chaque axe d'un chapitre distinct, où le premier chapitre comprend une terminaison de tentative de l'exploitation illégale par la définition de la fin de la définition illégale dans les deux Fiqh et le droit algérien, comprend également la fin des cas illégaux et est en cas de violation des règles de fond, le statut et la conclusion des procédures et des résultats et des effets de la résiliation illégale de la relation de travail, alors que le deuxième chapitre comprend l'élimination de la cessation de contrôle social De la relation de travail et du pouvoir du juge d'évaluer les mérites procéduraux.