

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة
المنفردة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون اجتماعي

تحت إشراف الأستاذ: شيخ قويدر

من إعداد الطالب : سهبي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	مرزوق محمد	الأستاذ :
مشرفا ومقررا	شيخ قويدر	الأستاذ :
عضوا مناقشا	عياشي بوزيان	الأستاذ :

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ
مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ
بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا
وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ³²

صدق الله العظيم

كلمة شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل الذي أنار لي درب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة

ثم الشكر للأستاذ المشرف شيخ قويدر الذي تشرفت بإشرافه، وتوجيهاته ونصحه السديد

دون أن يفوتني شكر كل هيئة التدريس تخصص الماستر قانون اجتماعي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل و التقدير و الإحترام إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ عياشي بوزيان و الأستاذ مرزوق محمد على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة

الشكر و الإمتنان لكل الذين قدموا لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من كلله الله بالهبة و الوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من
أجمل اسمه بكل افتخار.....والذي العزيز رحمه الله
إلى ملاكي في الحياة... إلى معنى الحب و الحنان و التفاني... إلى بسمة الحياة و سر
الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى من...أمي الحبيبة
إلى سندي، و قوتي، و ملاذي بعد الله..... زوجهي .
إلى من بهم اكبر و عليهم اعتمد... إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي... إلى من
بوجودهم اكتسب قوة و محبة لا حدود لها إلى من عرفت معهم معنى الحياة فلذة
كبدي : آلاء- أمانني
إلى إخوتي و أخواتي رفقاء دربي، وهذه الحياة بدونكم لا شيء معكم أكون أنا، و
بدونكم أكون مثل أي شيء إخوتي

مقدمة

مقدمة

خلق الله الناس في الحياة متفاوتين في أعمالهم، وأرزاقهم كل حسب دوره فيها، حتى تقوم الحياة كما أراد الله إذ لو كانوا متساوين في الأرزاق، وفي القدرة على العمل، ما أمكن أن تقوم الحياة على وجه الأرض بهذه الصورة ولبقيت أعمال كثيرة لا تجد من يستطيع القيام بها.

ومن هنا كان لابد من وجود مستأجر ومؤجر، خادم و مخدم، حق وصاحب حق، عامل وصاحب عمل فالعمل هو الوسيلة الوحيدة للبقاء على اعتبار أن «من يأكل ولا يعمل موته خير من حياته، وعدمه خير من وجوده»¹.

وإذا كان هدف القانون هو تنظيم علاقات المجتمع سواء من جهة الأشخاص أو الأموال فانه نظم علاقة العمل من خلال قانون العمل الذي يضمن للعامل الحماية والاستقرار، فان الإسلام قد سبق التشريع في العناية بالأجير.

إن إنهاء علاقة العمل بطريق غير مشروع كان منذ النشأة الأولى لعلاقات العمل يشكل عنصر هاماً ورئيسياً من عناصر التوتر بين صاحب العمل والعامل حيث تزداد أهمية وخطورة هذا العنصر في الدول التي لم تضع تشريعات تنظم إنهاء علاقة العمل.

في الجزائر صدر قانون العمل 90/11 كمواجهة إستراتيجية، وفعلية، وآلية واقعية لكافة المشكلات التي ثارت من اجل ترسيخ الجوانب الاقتصادية من جهة، ورقيا بالعامل باعتباره ركيزة الأداء الصناعي، والتجاري من جهة أخرى. ليس من شك أن المتتبع لمواد قانون العمل سوف يدرك بكل أصالة، وموضوعية انه ثمة تطور قد وقع بالفعل في آليات مواجهة الإشكاليات لان هذا القانون يتمتع بأهمية خاصة كونه يسري على قطاعات مختلفة، ومتعددة، وقد حاول المشرع الجزائري تكيف النصوص القانونية المتعلقة بتشريعات العمل مع السياسة الاقتصادية التي انتهجتها البلاد و قد راعى في ذلك ظروف العامل الاجتماعية باعتباره الطرف الضعيف في العقد من جهة والأحوال المادية

¹ . مقولة لعمر بن الخطاب

للمستخدم من جهة أخرى، وجعل بالتالي علاقة العمل علاقة تعاقدية مجسدة في عقد العمل الذي يعتبر المنشأ الأساسي للالتزامات، وحقوق طرفيه.

ونظرا لكون مسار علاقة العمل قد تعترضه بعض المؤثرات التي قد تؤدي إلى انتهائه، فإنه لا يخفى أن هذا الإنهاء قد يرجع لأسباب قانونية عادية سواء بانتهاء مدة العقد أو الفسخ أو التقاعد أو الوفاة مثلا، وقد تنتهي لأسباب غير عادية كالتسريح التأديبي أو التسريح لأسباب اقتصادية، ولا بد في هذا الصدد من الاعتراف بوجود تعارض في المصالح ما بين أطراف علاقة العمل، وغالبا ما يتسبب هذا التعارض في نشوء نزاع بينهما وكون العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم مصدرها عقد العمل الذي ارتضاه الطرفان، فيكون فيه العامل ملزم بأداء عمله مقابل اجر وتمنح من جهة أخرى سلطة الإدارة والرقابة والإشراف على هذا العامل للمستخدم.

غير أن هذه السلطة تفقد محتواها إذا لم تقترن بصلاحيات أخرى يستمدها المستخدم من هذا الحق و هذه الصلاحيات تتمحور حول سلطة التأديب وسلطة تسيير العمل داخل المؤسسة، وفي حالة إخلال العامل بالنظام والأمن داخل المؤسسة فإنه يتعرض إلى فرض عقوبات تأديبية تتناسب والخطأ المرتكب، وبعد أن كان الخطأ التأديبي يحدد في التشريعات السابقة بصفة تنظيمية وشاملة من طرف المشرع حيث لم يترك المجال للمستخدم في تحديد طبيعته وأنواعه، لكن الأمر تغير بعد ذلك بدءا بالقانون 90/11 فقد يبرر رب العمل سبب إنهاء علاقة العمل بما يرى انه يمثل خطأ جسيما جزاؤه التسريح من العمل، وأصبح بالتالي البحث عن الأساس القانوني لإنهاء هذه العلاقة يطرح نفسه. فهل أن المستخدم يستمد ذلك من العقد الذي يقوم على مبدأ المساواة وحرية التعاقد وعليه يكون إسناد التعسف في إنهاء علاقة العمل إلى عدم احترامه بنود العقد هذا، ولقد كانت عملية تصنيف وتحديد الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في القانون 90/11 المعدل والمتمم لا زالت موضع خلاف فقهي، وقضائي نظرا لاختلاف قطاعات العمل، ومستوياته، ومن تم اختلاف الأحكام القضائية في تكييف

الأخطاء المهنية المتأرجحة بين الجسامة، والبساطة، ومسالمة احترام المستخدم للإجراءات المفروض عليه إتباعها.

1- مجال الدراسة

سنقتصر في دراستنا هذه على الشق الثاني للإنتهاء علاقة العمل ، وما يترتب عليه من آثار فالشق الأول الذي جرى الأصل عليه هو الطرق العادية لإنهاء علاقة العمل، وعليه فتحديد مفهوم الإنتهاء غير المشروع، وتتبع مراحل تطوره، قد يساهم في فهم أهداف المشرع، ومن ثمة الفهم الصحيح للنص و تطبيقه على الواقعة الحقيقية.

2- أهمية الدراسة

إن إنهاء علاقة العمل من أهم الموضوعات التي تخص حياة العامل العامل ،لان العامل في الغالب يعيل أسرة ولا يقتصر هذا الضرر على أسرة العامل فقط، وإنما يتعداها إلى المجتمع ككل، إذ لو ترك الأمر لرب العم لعمل على فصل العمال الذين لا يرغب فيهم دون رقيب، ومما يستدل به على أهمية الموضوع أن الفقه الفرنسي بعد صدور قانون 1973/07/13 لم يعد يستعمل الإنتهاء التعسفي في حالة إنهاء عقد العمل بدون سبب حقيقي وجدي بل أصبح يصف الإنتهاء في هذه الحالة بأنه غير مشروع، وهذا يدل على أن مفهوم الإنتهاء غير المشروع أوسع من غيره، وأن له صوراً غير ما هو متصور في الإنتهاءات المشابهة له.²

3- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الموسومة (الإنتهاء غير المشروع لعلاقة العمل) إلى دراسة الموضوع من جميع جوانبه، و بيان معايير، وحالاته، وبيان الآثار المترتبة عنه سواء كانت مادية أو غير مادية.

4- أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختيارنا لهذا الموضوع يعود إلى كثرة المنازعات القضائية في إنهاء علاقة العمل عموماً، والإنتهاء غير المشروع بشكل خاص مما يحتاج لدراسة تبيين، وتوصل إلى الفصل بين المنازعات،

عادل عبد الحميد الفجال ، الإنتهاء غير المشروع لعقد العمل، دراسة مقارنة، منشأة العارف، الإسكندرية، 2009، ص 15²

والخصومات بالحق، والعدل، وكذلك الرغبة في الإمام، والإسهام في دراسة الموضوع وتوضيحه بقصد الاستفادة به في المجال العلمي، والعملية.

5-المقاربة المنهجية

إن طبيعة الموضوع لما له من مرجعية فقهية تشريعية، وقضائية تفرض علينا أن يكون المنهج المتبع في الدراسة تاريخي، تحليلي واستنباطي هذا بالإضافة إلى توظيف المنهج المقارن في بعض الأحيان لإجراء مقاربات مع بعض القوانين الأجنبية .

6-إشكالية الدراسة

بما أن إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، إما أن يكون مبرراً، ومشروعاً، أو غير مبرر، وغير مشروع، وبالتالي تعسفي، وهذه الصفة يتغير مفهومها من تشريع إلى آخر، بل يتغير داخل تشريع العمل للدولة الواحدة من زمن إلى آخر، تبعاً لتوجه الدولة الاقتصادي والاجتماعي وعليه

- ما هو مفهوم ومعيار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل؟

- فيما تتمثل حالات الإنهاء غير المشروع؟

- ما هي الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل؟

7- تقسيم الموضوع

كل هذه التساؤلات السابقة سنحاول الإجابة عنها من خلال إتباع خطة العمل التالية والمقسمة إلى مبحث تمهيدي نتناول فيه مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل وكأساس ننطلق منه لمحاولة رصد الخروق التي تؤدي بنا إلى اعتبار الإنهاء غير مشروع، يليه الفصل الأول بعنوان حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل والذي قسمناه إلى مبحثين الأول يخص الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل أما الثاني فحاولت التعرض لبعض الحالات التطبيقية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، وهي على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر. أما الفصل الثاني نتعرض فيه للآثار المترتبة

عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، وقسمته بدوره إلى مبحثين الأول يخص حق التقاضي، والثاني الحق في التعويض، وأخيرا ننهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المستخلصة.

مبحث تهيدى

مفهوم الإتهاء غير المشروع

مبحث تمهيدي: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و معياره.

إن أمر تحديد عنصر التعسف هو من صلاحيات القاضي دون غيره وعلى هذا الأساس فإن التعسف مرتبط بمدى حسن وسوء النية لأن التعسف في استعمال الحق باعته ذاتي وباطني لا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة الحق، وما الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل إلا صورة من التعسف، وفي مجال التشريع العمالي ويمكننا القول أن التعسف هو الخروج أو عدم احترام القواعد الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع بمعنى أن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل مخالف لتشريع العمل فانه يكون مشوب بطابع التعسف بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل وهذا يدعونا إلى البحث عن مفهوم هذا الإنهاء الغير مشروع على مختلف المستويات للتوصل لاستخلاص العناصر التي تمكننا من ضبط معيار فاصل بين مشروعية تسريح العمال وعدمها .

المبحث الأول: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل.

دراسة الإنهاء غير المشروع "التعسفي"، تعني تحديد من له حق الإنهاء، وهذا يؤدي إلى بحث مفهوم الحق والمصلحة في الفقه، والقوانين الغربية، ومقارنتها بالفقه والقوانين الوضعية في الدول العربية، خصوصا بالجزائر، آخذين بعين الاعتبار مفهوم وخصائص المصلحة وفقا لبعض أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: في القانون والفقه والشريعة الإسلامية.

إن علاقة العمل تنشئ مصالح لكل من المستخدم، والعامل، وأن كل طرف من أطراف هذه العلاقة يسعى لحماية مصالحه مستندا إلى أحكام الشرع، أو النصوص القانونية التي ترسم كيفية التصرفات، والأفعال المشروعة وغير المشروعة، لذا يقع التعارض أحيانا بين الطرفين في تحديد ماهية المصلحة، هل هي الإبقاء على علاقة العمل، رغم أن المستخدم صار مقتنعا أن هذا العامل لم يعد مفيدا له، بل أصبح عبئا عليه، أم يخول المستخدم إنهاء هذه العلاقة من غير أي قيد باعتباره من

يتحمل تعبئة الخسارة إن استمرت علاقة العمل غير المجدية، على الرغم من الخسارة التي تلحق العامل، لما تنهى علاقة عمله، فيفقد الأجر، وهو مصدر دخله الوحيد.

ومن خصائص المصلحة التي تحميها القوانين الغربية، والقوانين الوضعية المماثلة لها، والسائدة في المجتمعات الإسلامية، تمييز بثلاث خصائص أساسية هي:

الخاصية الأولى: هي أن غير المسلمين، ماعدا فئة قليلة مسيحية غير مؤثرة في القوانين، يعتمدون ميزانا دنيويا، فالمنفعة والمضرة عندهم، تقاس بما يعود على الفرد أثناء حياته الدنيا فقط، ولا أثر لهما في الآخرة، ومصالح الأفراد مختلفة، وقد تصل أحيانا إلى حد التناقض، مثلما هو الحال عند إنهاء علاقة العمل غير المحللمحددة المدة بالإرادة المنفردة.

الخاصية الثانية: هي أن المصلحة تقوم بمقدار المنفعة واللذة المادية أو المعنوية التي يستفيد منها سواء الفرد أو الجماعة.

الخاصية الثالثة: استخدام المؤثر الديني لتحقيق المنفعة الدنيوية، فالمنفعة الدنيوية هي جوهر الغايات التي يسعى إليها كل من الفرد والجماعة في الغرب، فإن الدين لا يجوز له أن يقف في وجه تحقيق هذه المصالح -المنافع الدنيوية-، لذا فالغربيون يقولون أنه على الدين أن يذلل العقبات التي تقف في سبيل ذلك.³

وأفضل ما يؤكد هذه النظرية، ما ذهب إليه بننام إذ يقول: "يجب أن يكون سير الديانة موافقا لمقتضى المنفعة..."، ومن ثمة يطرح التساؤل، هل تطبيق نصوص القانون الوضعي المتشعب بمبادئ وفلسفة المذهب الفردي، لاسيما فيما يخص إنهاء علاقة العمل، ألا يتناقض مع قواعد أخرى مستمدة هي الأخرى من الدين وقواعد الأخلاق، التي تتحكم في تحديد مفهوم المصلحة التي يجب حمايتها والحفاظ عليها في مجتمع له معتقدات أخرى أو فلسفة أخرى؟ وإذا تناقض هذان المفهومان فبأيهما يؤخذ؟ ولمعرفة هل يوجد تناقض بين المبادئ التي يستمد منها القانون الوضعي مشروعيته في الإلزام

مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجراء، بيروت، سنة 1970، ص 25³

وبين قواعد الشريعة الإسلامية التي ينادي بتطبيقها المؤمنون بها، لا بد من الرجوع إلى ضوابط المصلحة والحق في مفهوم الشريعة الإسلامية لإجراء الموازنة والمقارنة، حتى تستخلص النتائج.⁴

والمصلحة في الشريعة الإسلامية لها ضوابطها وموازينها الخاصة، مثلما ذهب إلى ذلك فقهاء الشريعة وعامة الأصوليين، وقد عبر على ذلك الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي بقوله: "أن ميزان المصالح في الشريعة الإسلامية مضبوط بحياتي الدنيا والآخرة معا، بل النظرة إلى مصالح الدنيا محكومة بسلامة مصالح الآخرة"⁵، لذا فمفهوم الحق أو المصلحة له ارتباط وثيق بمفهوم العدل. وللمصلحة في الشريعة الإسلامية خصائص:

الخاصية الأولى: اتصافها بطبيعة مزدوجة فردية، واجتماعية، خاصة وعامة، وغاية الحكم الشرعي التوفيق بين هذه المصالح، بما يتوافق مع حكمة الله من هذا التشريع.⁶

الخاصية الثانية: أن ميزان المصلحة ليس دنيويا فقط، بل ينظر إلى نتيجة الفعل أو التصرف، ومقدار الجزاء الأخروي الذي نوى صاحبه أن يقوم بالعمل ليناله، لاسيما وأن الثواب وهو الجزاء الأخروي يدور مع الإيمان والعمل الصالح والنية الخالصة لوجه الله، وجودا وعدما.

الخاصية الثالثة: عبر الأستاذ البوطي عن هذه الخاصية بأنها التي تكون نابعة من حاجتي كلا من الجسم والروح في الأشياء، و ليس مجرد لذة مادية، ومن أهم المصالح المعنوية، الإيمان بالله والقصد من كل الأعمال، حتى الشهوانية منها إنما تتم تنفيذا لأمر الله، أو الامتناع عنها امتثالاً لأمر الله، فهذا التوافق بين رغبة الإنسان الحقيقية وقصد الشارع يضمني على هذا النوع من المصلحة صفة المصلحة الحقيقية.⁷

مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 35⁴

⁵ محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 4، بيروت سنة 1982، ص 25.

⁶ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط 4، بيروت سنة 1977، ص 38 إلى 41.

محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص 756.

الخاصية الرابعة: إن المصلحة الدينية هي أولى المصالح و مقدمة على غيرها، وقد أجمع المسلمون على أن مقاصد الشرع خمسة، وهي مرتبة حسب أسبقيتها في الرعاية، وهذه المصالح هي: الدين، النفس، العقل، النسل، المال⁸.

ومقارنة بسيطة بين خصائص المصلحة في النظم القانونية الغربية، والمصلحة في الشريعة الإسلامية، يلاحظ أنهما مختلفان، فنطاق المصلحة هي الحياة الدنيا عند الغربيين، والدنيا والآخرة في الشريعة الإسلامية، وغاية المصلحة عند الغربيين هي إشباع الرغبات الذاتية، المنفعة أو اللذة، بينما هي غذاء للجسم والروح في الشريعة الإسلامية، ومصدر وحدود المصلحة عند الغربيين خليط من الأعراف والدين والفلسفة السائدة، بينما هي في الشريعة الإسلامية من عند الله حسبما ورد في الكتاب والسنة.

ونظرا لاختلاف خصائص المصلحة في النظم الغربية عنه في الشريعة الإسلامية، و بما أن قوانين العمل مستمدة من النظم الغربية، فللفرد المسلم أن يتساءل عن: ما مدى توافق هذه القوانين مع مصالح الأفراد والمجتمع الذي تطبق فيه؟

المطلب الثاني: تطور مفهوم الإنهاء غير المشروع

مهما كان المصطلح المستعمل، فالعبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني، لذا يختلف أحيانا المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، بل أن مفهوم المعنى الاصطلاحي نفسه، يضيق ويتسع، ومن تلك المصطلحات، الإنهاء المشروع "غير التعسفي" المقابل للإنهاء غير المشروع "التعسفي" فهذان المصطلحان يدلان على حقيقة واحدة هي أن التصرف الصادر عن أحد الطرفين، إما أن يكون قصد المتصرف فيه موافقا لقصد الله في التشريع، وصدر طبقا للقواعد القانونية السائدة في هذا المجتمع، فيوصف بأنه مشروع ومبرر وغير تعسفي، وإما أن يكون قصد المتصرف فيه غير موافق لقصد الله في التشريع، أو أدى إلى نتيجة غير مشروعة، أو كان هذا الإنهاء غير مبرر قانونا، أو تم خرق للإجراءات المنصوص عليها، فيوصف بأنه إنهاء غير مشروع و"تعسفي".

8 محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص 58،59

ووصف الإنهاء بغير المشروع والتعسفي في نفس الوقت غير قاصر على الكاتبين العرب، بل حتى الكاتبين الفرنسيين، الذين يستعملون المصطلحين، فهل هذان المصطلحان بمعنى واحد، أم هما مختلفان. فقد استعمل الفقيه كامر لانك، وجيرار ليون كين، وجون بيليسي مصطلح عدم المشروعية، الناتجة عن مخالفة القواعد الشكلية والموضوعية⁹.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التعسف في استعمال الحق يختلف عن مجاوزة الحق، فالمتعسف إنما تصرفه يستند إلى حق، لكن الاستعمال غير مشروع بسبب نية المتصرف أو ما آل إليه فعله الذي أدى إلى نتيجة ضارة، و يضربون مثلا لذلك قيام الشخص ببناء فوق أرض الجار، فهذا مجاوزة للحق، و البناء داخل حدود الملكية لكن بتعليق تمنع الجار من الاستفادة من ملكه، فهذا تعسف، مع أن الأستاذ: فتحى الدريني يقرر أن كلا من التعسف ومجاوزة الحق عمل غير مشروع، فهو يعتبر التعسف فيه مناقضة والمناقضة باطلة، والتصرف بالتالي باطل، وبدل أن يصف هذا العمل بأنه غير مشروع، لأن العمل الباطل معدوم¹⁰، فهو يصفه بالتعسف.

المطلب الثالث: تعريف الإنهاء غير المشروع

مهما كان المصطلح المستعمل يختلف أحيانا المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي بل أن مفهوم المعنى الاصطلاحي نفسه يضيق ويتسع فلما قلنا الإنهاء الغير المشروع أو التسريح التعسفي فكلا المصطلحين يدلان على التصرف الصادر من طرف رب العمل أين يكون قصد هذا الأخير غير موافق لمقاصد الشريعة ولا مطابق للقواعد القانونية المعمول بها بأن يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة أو أن هذا الإنهاء غير مبرر قانونا أو تم خرق الإجراءات المنصوص عليها فيوصف بأنه إنهاء غير مشروع أو تعسفي سواء من جهة نظر القانون أو الفقه والشريعة وهذا ما سنبينه في التالي .

⁹ G.H Camerlynk، Gerard Lyon Caen، Jean Pellissier، Droit du travail، Dalloz، 13 eme édition، Paris 1986، p310

فتحى الدريني، المرجع السابق، ص 1087

عرف الإنهاء غير المشروع لعقد العمل بأنه التصرف القانوني المنفرد الصادر عن رب العمل شفويا أو خطيا 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 كأنه هو الذي ترك العمل¹¹.

ولقد ذهب الرأي الراجح من الفقه إلى أن الإنهاء غير المشروع هو: عيب ينصب على الغاية أو الغرض الذي يستعمل الحق من اجله، وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق بما في ذلك ركن السبب، أي وجود سبب يجيز استعمال الحق.¹²

ويمكن استخلاص تعريف للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل بأنه كل تصرف من قبل صاحب العمل بقصد إنهاء عقد العمل بدون أي مبرر قانوني ويهدف للإضرار بالعامل وتبرز الأهمية العلمية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل من صاحب العمل.

المبحث الثاني: معيار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن عدم تحديد معيار معين ضمن قوانين العمل يستند إليه القضاء عند فصله في النزاع المعروف عليه، سمح للفقه أن يبحث في ذلك مستعينا أحيانا بنصوص القانون المدني، وأحيانا أخرى بالاجتهاد القضائي، لكن الفقهاء لم يتفقوا على معيار معين، لذا بحثت هذا الأمر من خلال النصوص القانونية واجتهاد فقهاء القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: معيار الإنهاء غير المشروع في القانون

بعد أن تم اختيار تعريف للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، بأنه الإنهاء المجرد عن المصلحة المشروعة وفقا لحكم الشرع ونص القانون، لا بد من تبيان معايير متى يكون هذا الإنهاء غير مشروع، ومتى يكون مشروعا في نظر القوانين الوضعية التي اختلفت في الاستقرار على معيار موحد، بل لم تستقر على مدى نطاق هذا الإنهاء غير المشروع "التعسفي" أو الإنهاء المشروع المبرر، لفكرة المشروعية وعدمها، وبالتالي مفهوم التعسف الذي انتشر في القضاء والفقه الغربيين، والقوانين الوضعية فيما بعد،

عادل عبد الحميد الفجال ، المرجع السابق، ص 177¹¹

عادل عبد الحميد الفجال ، المرجع نفسه، ص 177¹²

كان باهتا، نظرا للسلطة المطلقة في استخدام الحق المطلق التي يخولها القانون الروماني لصاحب الحق، وهي سلطة الزوج على زوجته، وسلطة السيد على عبيده والسلطة المطلقة في ممارسة حق الملكية وسلطة الدائن المطلق على مدينه، لكن إطلاق يد صاحب الحق الذي كان سائدا في العهد الروماني الأول يتعارض مع الأخلاق، مما أدى إلى تقييد هذه السلطات حسبما ورد في موسوعة جوستينيان التي جاء فيها: "أنه لا يسمح بالإساءة إلى العبيد بغير سبب مشروع".

أما فيما يخص الطلاق فقد نص على: "أن من يقدم عليه بغير باعث قوي يعاقب". واستمر استعمال حق الملكية مطلقا لا يقيد إلا منع الإضرار وهو ما اعتبر عند البعض بداية لنظرية التعسف، وعند البعض الآخر ليس كذلك.

وانتقل هذا الغموض في تحديد مفهوم الحق والمصلحة، ومتى يعتبر ممنوعا، أو غير ممنوع، إلى القانون الفرنسي القديم الذي توسع نوعا ما، إذ اعتبر التصرف الذي يقع بقصد الإضرار، أو بغير مصلحة جدية يرتب المسؤولية، فإن ما يستخلص من هذا القضاء هو اعتماد معيارين:

1- أن يكون التصرف بقصد الإضرار -2- أن يقع هذا التصرف من غير فائدة تعود لصاحبه.

أما القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 "مدونة نابوليون" فقد كرس مبدأ "الحق في التمتع والتصرف في الأشياء بالطريقة الأكثر إطلاقا"¹³، نتيجة لسيطرة فلسفة تعتبر أن الفرد هو الأساس، وأن القانون غايته حماية الفرد حين استعماله لهذا الحق، لذا جاء هذا القانون خاليا من معيار دقيق، يضبط استعمال الحق لتحصيل منفعة بذاتها، وأول تقييد لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة، جاء به القانون الفرنسي للعمل الصادر بتاريخ: 27/12/1890 الذي قيد المادة 1780 من القانون المدني الفرنسي التي كانت تجيز لكل من الطرفين إنهاء عقد العمل في أي وقت، وكان هذا الوضع يخدم المستخدم أكثر مما يفيد العامل، وبدأت التشريعات تقييد إرادة الطرفين العامل والمستخدم عند إنهاء هذه العلاقة، وتحميل الطرف المنهي مسؤولية الإنهاء، إذا لم يكن له سببا حقيقيا و جديا

13. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 296 إلى 300

وفرض على الطرفين إجراءات تمهيدية واجبة الإلتباع قبل اتخاذ القرار، ومن ثمة بدأت صورة عدم المشروعية "التعسف" تستقل في قوانين العمل عنها في القوانين المدنية.¹⁴

أما في القضاء الفرنسي فقد تطور مفهوم التعسف في تطبيقاته، واعتمد معيار قصد الإضرار وانتفاء المصلحة، والاستعمال غير المعتاد للحق، وعدم مطابقة الباعث للغرض الذي وجد الحق من أجله، وإذا كان الحق سائغا في ظل المذهب الفردي الذي مازال مسيطرا على الفكر والصياغة القانونية الحاوية لهذا الفكر، فهل انتقله إلى الأمة الإسلامية، وتطبيق تلك القوانين باستعمال نفس المناهج، وصولا إلى نفس المنافع فيه مصلحة لعموم أفراد هذه الأمة؟ يبدو أن ذلك غير مفيد، لاختلاف مصدر التشريع في كل من المجتمع الأوربي الذي نشأت فيه هذه الأفكار وتلك القوانين والمجتمع الإسلامي، واختلاف الموازين والضوابط لتحديد معنى المصلحة ومفهوم الحق في كل منهما لذا فهما تشابحت بعض التطبيقات، فجوهر المصلحة يختلف.

لذا فقد أخذ القانون المدني المصري بالمادتين -4- و -5- بنفس الفكرة التي كانت سائدة في القانون المدني الفرنسي، وكذلك فعل القانون المدني الجزائري بالمادة 41 منه، ولكن القضاء المصري توسع في مفهوم التعسف اعتمادا على قواعد الشريعة الإسلامية، لذا فالمعايير التي كان يعتمد عليها لتحديد مشروعية التصرفات عموما، أو عدم مشروعيتها هي: -1- تمحض قصد الإضرار -2- انتفاء المصلحة مع إصابة الغير بضرر -3- الإهمال المؤدي إلى الضرر ولو بغير قصد -4- استعمال طريق يلحق الضرر بالغير ولا مصلحة له في ذلك -5- استعمال الحق في غير الغاية المقررة له -6- الضرر الفاحش¹⁵.

واختلفت التشريعات المدنية العربية الحديثة في اختيار المصطلح الدال على عدم المشروعية أو التعسف، ومنها القانون التونسي الذي نص في المادة -103- من مجلة الالتزامات والعقود على: "من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه، فإذا كان الضرر فادح ممكن اجتنابه وإزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العهدة المالية".

عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائق، لبنان، ط 1986، ص 25¹⁴

فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 306، 307¹⁵

فقد أخذ القانون التونسي بما توصل إليه الفقه والقضاء الفرنسيين في معاييره، وبالأخص معيار قصد الإضرار، لكن معيار الضرر الفاحش أشير إليه بغموض، وهذا الإبهام والغموض والتردد بين مفهوم المشروعية والتعسف استمر عالقا بالقوانين العربية، وحتى القضاء العربي لاعتماده على مصدرين مختلفين، الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية المستمدة من فلسفة نشأت وانتشرت في تلك المنطقة، ومن بين القوانين العربية، القانون المدني المصري الذي نص بالمادتين -4- و-5- على عدة معايير، فقد جاء بالمادة -4- ما يلي: "من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر"، والمادة -5- نصت على ما يلي: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:

1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير -2- إذا كانت المصالح التي يرمي إليها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها -3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

فالمشرع المصري متشبع أكثر بالفكر الأوروبي المبني على المذهب الفردي، لذا فهو يتبنى مثله، أن هذا الاستعمال هو حق، رغم أن الحق لا ينشأ إلا وفقاً لما قرره الشرع أو نص عليه القانون، لاسيما وأن القانون وسيلة لغاية مشروعة، هي المصلحة المراد تحصيلها، كما استعمل مصطلح "المشروع" و"غير المشروع"، ولم يستعمل مصطلح "التعسف" مع أن مؤسس هذا القانون هو السنهوري.

ونفس هذا العزوف عن استعمال مصطلح التعسف يلحظ في المادة -66- من القانون المدني الأردني التي نصت على الإنهاء المشروع و غير المشروع تحت عنوان: "إساءة استعمال الحق" وجاء فيها ما يلي: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع .

عكس القانون المدني الجزائري الذي استعمل مصطلح التعسف عند ترجمة النص الفرنسي الأصلي، فقد جاء في المادة -41- ما يلي: "يعتبر استعمال حق تعسفاً 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.

فالمشرع الجزائري لم ينص على مسؤولية صاحب الحق عند قيامه بهذا التعسف، عكس المشرع الأردني الذي نص على ضمان من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ولم ينص على عدم مسؤولية المتصرف، إذا كان تصرفه مشروعاً، بل ترك هذا الأمر إلى القواعد العامة، ومنها ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."، فمعايير التعسف المذكورة بالمادة -41- من القانون المدني الجزائري ذكرت على سبيل الحصر.

1- ذلك أن القول بأن المعايير وردت على سبيل المثال يؤدي إلى الإخلال بتحديد مفهوم التعسف نفسه وتضييع معالمه.

2- أن تحديد هذه المعايير على سبيل الحصر، في التشريع الجزائري من غير نص على الجزاء، يصرف القاضي على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الثاني من مصادر القانون وفقاً للمادة الأولى من القانون المدني.

أما القانون الألماني القديم الصادر عام 1896 فقد اعتمد معيار قصد الإضرار، الذي أخذت به التشريعات العربية، إذ جاء في المادة -226- منه ما يلي: "لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له من غرض سوى الإضرار بالغير"، وبذلك فإن المعايير التي أخذ بها القانون المدني الجزائري والقوانين العربية عموماً، والتي قننت الاجتهاد الفقهي والقضائي الأوروبيين، حاولت أن تستعمل عبارات من الفقه الإسلامي التي لها مدلولات أوسع، مثل الضمان، وغير المشروع، المسؤولية عن تعويض الضرر، إساءة استعمال الحق، وهذا دليل آخر، على أن القوانين العربية عموماً، تتجاوزها الفلسفة الأوروبية المبنية على المذهب الفردي، ولم تستطع التخلص منها، والشريعة الإسلامية التي تنمي الوازع الديني، ولكن لم تتمكن من الاستناد إلى قواعدها، باعتبار القائمين على التشريع ومركز القرار السياسي والاقتصادي متشبعين أو مقلدين لما عليه المجتمع الأوروبي، أما نطاق ومفهوم عدم المشروعية "التعسف" يتسع أكثر في نطاق تطبيق قوانين العمل عنه في القوانين القديمة، التي كانت ومازالت منصوص عليها في

القوانين المدنية، ومن بين أوجه الاختلاف هو اعتبار مخالفة الإجراءات الواجب إتباعها قبل اتخاذ قرار الإنهاء، يؤدي إلى وصف الإنهاء بغير المشروع، أو التعسفي، مع اختلاف بين القوانين فيما يخص جزاء هذه المخالفة.

المطلب الثاني: معيار الإنهاء غير المشروع في الفقه

الفقه الفرنسي المتشعب بالروح الفردية اختلف في إعطاء معنى موحد لطبيعة التصرفات التي أصبحت تعرف وتوصف بأنها تعسفية، وحتى القضاء نفسه لم يصل إلى هذا الوصف إلا بعد زمن طويل، ولم تستقر بعد معالم هذه النظرية وحدودها، خاصة وأن النزاعات بين العمال وأرباب العمل تزداد تنوعاً وتفاقماً، فمنها النزاعات الفردية، والجماعية، وحوادث العمل، والتأمينات الاجتماعية، وتتدخل السلطات سواء بواسطة التشريعات أو عن طريق المناشير، وحتى عن طريق المساهمة في إبرام اتفاقات أو اتفاقيات جماعية، تصبح لها قوة القوانين عند اعتمادها.

ومن بين أحكام القضاء الفرنسي الأولى في هذا المجال حكم محكمة كولمار في قضية الجار الذي أقام مدخنة فوق سطح منزله لا مصلحة له في إقامتها، وكانت غايته حجب النور على جاره، فأسست تلك المحكمة حكمها على الحيثية التالية: "من حيث المبادئ العامة تقضي بان حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وأن يستعمله وفقاً لهواه، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر - مثل حق إنهاء علاقة العمل - يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جديدة مشروعة". وهذا الحكم لا يتحدث عن التعسف، والمعيار المعتمد إنما هو جدية المصلحة، وهذا معيار مادي، ومشروعيتها وهذا معيار ذاتي، سببه الباعث، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية عام 1871 مثل هذا الاجتهاد، واعتبرت أساس التعويض عن الضرر هو الخطأ والفعل أو التصرف. وأرى أنه لا يمكن أن يوصف الفعل أو التصرف بالخطأ والمشروع في نفس الوقت، و مهما يكن فهذان الحكمان لم يقررا نظرية التعسف¹⁶، ومع ذلك اعتمد عليهما الفقه لتأكيد

¹⁶ G.H Camerlynk، référence précédente - p 315.

بداية نظرية التعسف ومعاييرها عند الفقهاء تدور حول الخطأ، الضرر، مقياس الرجل العادي، نية الضرر، جدية المصلحة.

أولاً: معيار التعسف عند السنهوري

معيار التعسف عند الأستاذ السنهوري أساسه هو الخطأ التقصيري في إطار وحدود ما ذكره القانون، حتى لو كان هذا التعسف متصلاً بالتعاقد، مثل إنهاء العقود، ولتحديد متى يعتبر تصرف ما خاطئاً أو ليس خاطئاً، فالميزان هو سلوك وتصرف الرجل العادي، فقصد الإضرار بالغير، وهو معيار ذاتي يمكن أن يدخل ضمن المعيار الموضوعي، ولكي يكون تعسفاً، يرجع فيه إلى مدى انحراف سلوك الشخص، عن سلوك الرجل العادي، كما أن معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً وهو معيار موضوعي، يرجع فيه كذلك إلى سلوك الرجل العادي، إذ يعتبر أنه ليس من السلوك المألوف للرجل العادي، أن يقوم بفعل يلحق الضرر بالغير، ولا تكون له فيه إلا مصلحة قليلة، ونفس المنهج يسري على "عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها" وهذا معيار موضوعي، إذ ليس من السلوك المألوف حسب معيار الرجل العادي، أن يقوم الشخص بفعل يستتر وراءه ليصل إلى مصلحة غير مشروعة¹⁷.

ثانياً: معيار التعسف عند الفقيه سالي

يذهب الفقيه سالي إلى القول: "إن تعبير التعسف في استعمال الحق تعبير خاطئ، وأنه يقصد به في غالبية الأحيان انتفاء الحق وليس إساءة استعماله، وأن الحق الذي يتعسف في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلية في نطاق الحق المدعى به. فهو بهذا يستبعد وجود الحق خلافاً لما ينص عليه القانون، ومن ثمة فهو لا يقول بنظرية التعسف، عكس ما ذهب إليه الأستاذ: بلخيضر عبد الحفيظ من أن التعسف عند سالي يعتبر استعمالاً غير طبيعي لهذا الحق، وأن العادات والأعراف هي التي يرجع إليها لمعرفة هل هذا الاستعمال طبيعي أو غير طبيعي، ومن الأمثلة المتداولة ضرر الجار بجاره،

¹⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة سنة 1952، ص 837.

فهذا الضرر يقاس حسب ظروف الحي، فما يعتبر ضارا بجي راق، يمكن أن يعتبر غير ضار بجي آخر غير راق، وما يعتبر ضارا ليلا لا يعتبر ضارا نهاراً¹⁸.

ثالثا: نظرية التعسف عند الفقيه بودان

يذهب الفقه البلجيكي بودان إلى أن التعسف يتحقق في صورتين:

الصورة الأولى: إذا استعمل الحق لمجرد الإضرار.

الصورة الثانية: إذا استعمل الحق بإهمال ودون تبصر، بحيث لو استعمله الرجل العادي في نفس

الظروف الزمنية والمكانية، وفي نفس الشروط لما وقع هذا الخطأ¹⁹.

المطلب الثالث: معيار عدم المشروعية " التعسف " في الشريعة الإسلامية

إن منهج الشريعة الإسلامية الغراء يتطلب الإخلاص المتبادل بين العامل ورب العمل فالإسلام يعتمد على في المبادئ العامة التي تتعلق بأرباب الأعمال على الناحية الخلقية، وعلى مراقبة الضمير وخشية الله تعالى أكثر مما يعتمد على الالتزام والسيطرة. حيث أن الضمير للإنسان المسلم أقوى من سلطة القانون ومن الآيات القرآنية الدالة على ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود"²⁰ وقوله تعالى "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"²¹.

وبناء عليه فإن عدم المشروعية استعمال الحق في الشريعة الإسلامية لا يعدوا أن يكون تصرفا ينطوي على مناقضة قصد الشارع فيما أثبتته للناس من حقوق، وهو يكشف عن وجود خلل في الحق العام والحق العام لصالح الأخير.²²

يعتبر أساس نظرية التعسف هو مشروعية أصل الفعل والتعسف يلحقه من حيث النية أو النتيجة الضارة، لذا لا تؤسس هذه النظرية حسب رأيه على المسؤولية التقصيرية، لأن أساسها هو

عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق، ص 64، 65.

فتححي الدريني، المرجع السابق، ص 321.

سورة المائدة، جزء من الآية²⁰¹

سورة النساء جزء من الآية²¹⁵⁸

عادل عبد الحميد الفجال، مرجع سابق، ص 290، ص 291²²

الفعل غير المشروع، كما أن نظرية التعسف لا تقوم على معيار التعدي بالتسبب في الفقه الإسلامي، وهذه النظرية لها دور وقائي، عكس المسؤولية التقصيرية التي ليس لها هذا الدور، وأخذاً بمبدأ سد الذرائع، لذا فالنظرية بمفهومها الإسلامي عند الأستاذ: الدريني ينظر إليها من خلال نظرة الفقه الإسلامي إلى الحق وطبيعته المزدوجة، إذ يقول: "الحقوق في الشريعة وفقهها هي الوسائل لتحقيق غايات الشرع، يجب أن تفضي إلى تلك الغاية المزدوجة وإلا وقع التناقض بين الوسيلة والغاية وبذلك يكون للحق وظيفة مزدوجة، أيضاً فردية وجماعية معاً، وأن الأولى مصونة ومحمية ما دامت لا تتعارض مع المصلحة العامة وأنه يجب أن يسلك مسلك التوفيق بينهما ما أمكن، وتقديم المصلحة العامة حسب ما تقتضي به مقررات الشرع"²³.

فتحى الدريني، المرجع السابق، ص 326²³.

الفصل الأول

حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة

العمل

doc.1990870396449594509

إن تحديد مفهوم الإنهاء الغير مشروع خطوة على قدر كبير من الأهمية كونه يسمح لنا بالولوج إلى تبيان حالاته، فمهما اتسعت سلطة رب العمل في إيقاف أو فصل العامل بموجب علاقة التبعية التي تربطه بالعامل غير أنها مقيدة من حيث الشكل أو الموضوع، وكسائر القوانين في الدول العربية أو الغربية ألزم قانون العمل الجزائري الطرف المنهي لعلاقة العمل احترامها ورتب جزاءات على الامتناع عن ذلك سواء إذا كان التسريح مخالفا للإجراءات، أو مخالف للقواعد الموضوعية .

المبحث الأول: الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

تضمنت أغلب نصوص قوانين العمل، في الدول العربية أو الغربية، ومنها الجزائر، مجموعة من القيود الشكلية، و الموضوعية، ألزمت الطرف المنهي لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفرد باحترامها، ورتبت جزاءات مختلفة على الإنهاء غير المشروع "التعسفي" الذي بدون توفر حالة الخطأ الجسيم أو تم خرقا للإجراءات عند اتخاذ قرار الإنهاء، أو لعدم احترام مهلة الإخطار.

المطلب الأول: عدم توفر حالات الخطأ الجسيم

يكون التسريح تعسفيا، عندما يخالف القواعد الإجرائية المحددة قانونا أو اتفاقا أو عندما يتخذ خرقا للقواعد الموضوعية الجوهرية وهو ما يسمى في القانون الفرنسي: بالسبب القائم والجددي أي انعدام الخطأ المرتكب من قبل العامل، وسنحاول التطرق للتسريح المخالف لأحكام المادة 73-04 من قانون 90-11.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للخطأ الجسيم

لقد أثارت المادة 73 من القانون 90/11 المعدل والمتمم بالقانون 91/29 جدلا فقهيًا، ونقاشا كبيرا -حول ما إذا كان التعداد للأخطاء الجسيمة الوارد جاء على سبيل الحصر، أم على سبيل المثال؟ وما زاد النقاش حدة هو تناقض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت تارة أن التعداد وارد

على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنه وتارة أخرى اعتبرته على سبيل المثال، فظهر بذلك رأيين أو موقفين وكان لكل واحد منه حججه، وأسانيده في ذلك²⁴.

أولاً: التعداد جاء على سبيل الحصر

لقد اعتبر جانب هام جدا من المهتمين، والقانونيين أن الحالات التي أتى بها التعديل الجديد جاءت واردة على سبيل الحصر استنادا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 73 فقرة 03، من جهة أخرى فقد كانت المادة 73 قبل تعديلها تخول لصاحب العمل بموجب نظامه الداخلي صلاحيات واسعة في تحديد الأخطاء المهنية، والعقوبات المقابلة لها، غير أن محتوى هذه المادة لم يعمر طويلا جراء التعديل الذي جاء به المشرع بمقتضى القانون 91/29 سعيًا منه للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح حتى لا يتسنى له أن يتعسف في استعمال حق وضع حد لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل خارج الحالات القانونية.

ذلك ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المحوري الصادر في 04/06/1996 حيث أن المحكمة أسست حكمها على أن -والذي جاء فيه مايلي المدعي عليه لم يثبت ارتكاب المدعي لخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة والمعدلة بالمادة 02 من القانون 91/29 والمادة 73 من القانون 90/29 على سبيل الحصر.

في حين أن المادة 73 لم تشير إلى الأخطاء على سبيل الحصر بل أشارت إليها على وجه التخصيص أو الخصوص، وان العارضة أثبتت بما فيها الكفاية أن المرجع ارتكب أخطاء يستحق معها الطرد منها المذكورة بالمادة 73 نفسها، والمتمثلة في الغياب عن العمل والرفض بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن مسئوله، ضف إلى ذلك أن المحكمة لم تناقش الأخطاء التي أشار إليها الطاعن، والتي ارتكبتها المطعون ضده. حيث إن المادة 73 من القانون 90/11 التي كانت تنص أن الغاية المرجوة من التعديل هو في الحقيقة ليس تكريساً للمبدأ معروف، وإنما جاء المشرع بتعديله للمادة 73 متجنباً الانتقادات التي كانت موجهة لها قبل تعديلها.

. ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 17²⁴

ثانيا: التعداد جاء على سبيل المثال

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأخطاء الجسيمة التي تتم تعددها في المادة 73 هي في الحقيقة ليست على سبيل الحصر، وإنما هي أمثلة أتى بها المشرع الجزائري على وجه الخصوص، وجعل كل عامل يرتكب إحداها معرض للتسريح التأديبي ودليل ذلك²⁵.

إن تعديل المادة 73 من القانون 90/11 لم يصاحبها تعديل المادة 77 من نفس القانون والتي تنص صراحة بان النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء الجسيمة، درجات العقوبات المطابقة لها، وإجراءات تنفيذها، ومن ثم فإن هذا النص القانوني يسمح للمستخدم بتحديد أخطاء جسيمة خارج الحالات الواردة ضمن المادة 73، طالما أنها لا يمكن أن تتناول تحليل، وتكييف الأخطاء الجسيمة بالنظر فقط إلى المادة 73 مع إغفال تام لأحكام المادة 77 التي لا تزال سارية المفعول، وتنتج آثارها إلى يومنا هذا بموجب نفس القانون 90/11.

كما قام بعض الأساتذة الجامعيين، والمهتمين بمجال تشريع العمل بتبني هذا الرأي مبررين موقفهم على ما تم النص عنه في فحوى نص المادة 73 المعدلة، والمتمة حيث أن عبارة على وجه الخصوص الواردة في صياغة المادة لا تفيد لغويا التحديد أو الحصر، وإنما تفيد المثال. والمرجع في ذلك أن المشرع لو أراد أن يقصد حصر الحالات لما استعمل عبارة على الخصوص بل صيغة أخرى تفيد التحديد بما لا يدع أي مجال للتأويل.

ولأن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح دون مهلة العطله وبدون علاوات، وحصرتها في الحالات السبع المتعارف عليها، فإن المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، وعبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77-02 من نفس القانون والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء

دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت www.djelfa.com الساعة 17:50، 25 تاريخ الاطلاع 03/2016،²⁵

المهنية، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها، وعليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر.²⁶

يظهر مما سبق أن لكل فريق حججه التي لا تخلو من التأسيس القانوني، والموضوعي، إذ أن البعض يعتبر انه لا يمكن لعلاقة العمل أن تستمر مع عامل يكون قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما حسب تقدير نظامها الداخلي، والبعض الآخر يرى بان القانون هو الذي يحدد الأخطاء الجسيمة وليس النظام الداخلي، وهو الرأي الراجح، والأقرب إلى الصواب. لأنه لو فرضنا وأيدنا الرأي المتبني للنظام الداخلي لأحدث ذلك تباينا كبيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من المؤسسة لأخرى فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب اشد العقوبات في مؤسسة ما بموجب نظامها الداخلي قد لا يأخذ نفس الوصف في المؤسسة الأخرى، وعليه فكل خطأ مصنف كخطأ جسيم في النظام الداخلي وغير منصوص عليه في القانون ينبغي أن لا يعتد به كخطأ جسيم، وهو نفس اتجاه المحكمة العليا الذي أقرته في قررها الصادر بتلخيص فيفري 1998 ملف رقم 115985 وقد جاء في قررها ما يلي: حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فانه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد. المنصوص عليه في المادة 73 من القانون 91/29 على سبيل الحصر، وحيث انه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالفا لتصريح النص القانوني، وعليه فان الخطأ المنسوب للمطعون ضده، ومهما كانت ظروفه وملابساته لا يمكن أن يترتب عن ارتكابه طرد العامل من منصب عمله.²⁷

وبناء على ذلك فقد اعتبرت المحكمة العليا أن الأخطاء من الدرجة الثانية المنصوص عليها في النظام الداخلي لبعض المؤسسات الاقتصادية التي قرر لها عقوبة الطرد من منصب العمل فيه مخالفة للقانون ذلك أن التسريح التأديبي يكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما من الأخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 90/11 المعدل والمتمم بالقانون 91/29، ومنه فان قضاة الموضوع لما اعتبروا

دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت www.djelfa.com الساعة 17:50، تاريخ الاطلاع 03/25/2016.²⁶

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 19²⁷

هذه الأخطاء ضمن تلك الأخطاء المؤدية إلى التسريح فإنهم بذلك اخطئوا في تطبيق القانون مما يستوجب معه النقض.

الفرع الثاني : حالات الخطأ الجسيم

في البداية لا بد إن ننوه إلى إن صاحب العمل كان في السابق يتمتع بسلطة تكاد تكون مطلقة في تحديد الأخطاء الجسيمة ووصفها في ظل القانون 90/11 حيث كانت المادة 73 منه تنص على ما يلي : "يتم العزل حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي" ونظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت لهذا النص وسعيا للحد من المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح تدخل المشرع بموجب القانون 91/29 وعدل المادة 73 الاصلية كما يلي : يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة .

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

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي تلحق أضرار بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات، والتكنولوجيا، وطرق الصنع، والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنائيات، المنشآت، الآلات، الأدوات، المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل²⁸.

إن التعديل الذي طرأ على النص الأصلي، قد عمل على تقسيم الأخطاء المهنية التي تستوجب التسريح دون مهلة عطلة، ولا علاوات إلى قسمين: إذ يتعلق القسم الأول بالأخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل، ويكون فعلها مجرماً يعاقب عليه التشريع الجزائري، ومرتبطة بعلاقة العمل مثل السرقة أو التزوير في المحررات...، أما القسم الثاني فيتعلق بالحالات السبع التي تسمح كل واحدة منها للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح كجزاء يرتبه القانون على مخالفتها.

وستعرض تباعاً إلى الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في تشريع العمل.

أولاً: الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري

حتى يعتبر تصرف العامل خطأ جسيماً يستوجب التسريح لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الفعل المرتكب يشكل مجرماً بمقتضى التشريع الجزائري.
- الجريمة هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي، ومن الأفعال التي تشكل مجرماً يعاقب عليه التشريع الجزائري، والمتداولة في عالم الشغل: السرقة، الضرب، السب والشتيم، التحطيم العمدي لوسائل الإنتاج²⁹، هذا وإن الوصف الذي يطلق على تصرف العامل بأنه جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة³⁰
- أن يكون الخطأ الجزائري ثابتاً بواسطة حكم نهائي.
- أن يتم وقوع الفعل المجرم أثناء تأدية العمل.

حتى يكون التصرف الذي يقوم به العامل خطأ جسيماً يستوجب التسريح بمقتضى قانون العقوبات الجزائري لا بد أن يتم ذلك أثناء ساعات العمل أو بمناسبة لكن التساؤل الذي يطرح

²⁸ إن أول ملاحظة يمكن إثارتها بعد استقراء النص القلوني المذكور أعلاه هي عبارة الأخطاء الجسيمة التي وردت في صيغة الجمع التي توحى بأنه لا يجوز تطبيق نظام التسريح على العامل إلا إذا ارتكب خطأين جسيمين على الأقل، في حين أن الأمر لا يعد أن يكون مجرد سهو فقط و يكفي للتأكد من ذلك الاطلاع على كل من المادتين 1/73 و 5/73 اللتين جاءت بصيغة الخطأ فيها منفردة .

²⁹ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 58-59

³⁰ بن صاري ياسين المرجع السابق ص 26

بخصوص هذا الشرط: هل يعد خطأ مهنيا يستوجب التسريح، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل، خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل، دفاعا عن مصالح المؤسسة؟ ولقد أجابت المحكمة العليا عن هذا الإشكال في قرارها الصادر في بتاريخ 16/03/2005 في الملف رقم 289603 وجاء في حيثياتها: حيث يتبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سببا جديا لتسريحه في حين أن الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة، أو ضد عمالها، أو ضد مسيريتها في حين أن - في الدعوى الحال - الأفعال التي قام بها العامل وأدين من اجلها لئن كانت خطأ جزائيا فإنها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة كما جاء في عرض الوقائع التي عاينها القاضي ومن ثم تكييفها كخطأ مهني يعد مخالفة لأحكام المادة 73/01 من القانون 90/11 المعدل بالقانون 91/29 ويعرض الحكم المطعون فيه للنقض.

فحتى تتم عقوبة التسريح التأديبي على العامل لا بد على هذا الأخير أن يرتكب الفعل المجرم أثناء ساعات العمل أو بمناسبةها، غير أن اجتهاد المحكمة العليا أضاف شرطا آخر، وهو ضرورة أن يكون ذلك الفعل الذي أقدم العامل على ارتكابه مضرًا إما بمصالح المؤسسة، أو ضد عمالها، أو حتى ضد مسيريتها ومن ثم لا يعد خطأ مهنيا يستوجب التسريح بمقتضى أحكام المادة 73-01 من القانون 90/11 الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة دفاعا عن مصالح المؤسسة هذا ودون أن ننسى أن ما يرتكبه العامل من أفعال خارج مكان العمل أو بمعنى أدق خارج أوقات العمل أو بمناسبة لا يعتبر في هذه الحالة خطأ جسيما يستوجب التسريح، وإن كان بالإمكان تعليق علاقة العمل إعمالا بأحكام المادة 67 من القانون 90/11.³¹

ثانيا: الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في تشريع العمل

لقد أورد المشرع الجزائري حالات عدة أضفى عليها صفة الأخطاء كحالات التي تضمنتها المادة 73 من القانون 90/11 المعدلة والمتممة بالقانون 90/02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في

دراسة المادة 73 من قانون العمل، موقع الانترنت www.djelfa.com، 25 03/2016، 17:50³¹

العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب دون أن ننسى الحالات التي تم النص عليها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90/29 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاص بمسيري المؤسسات، وإن تناول هذه الحالات بشيء من التفصيل أمر ضروري ذلك أن أخذها على النحو الذي جاءت عليه يحمل الكثير من الغموض والإبهام وأحيانا حتى التعارض.

الحالات الواردة ضمن القانون

لقد تناولت المادة 73 الفقرة الثانية من القانون 90/11 المعدل والمتمم عدة حالات سوف نأتي على شرحها تباعا.

1- رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات.

إن علاقة التبعية القائمة بين طرفي عقد العمل، تقتضي ضرورة خضوع العامل في كل أوجه نشاطه إلى سيطرة صاحب العمل، ويظهر هذا جليا من خلال ما ورد في أحكام المادة السابعة من القانون 90/11³² حيث ينص صراحة على ما يلي: أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم، ويعلموا بعناية، ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ثم أضاف وأن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسة العادية لسلطاته في الإدارة". وحسب ما جاء في فحوى نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن من أهم الالتزامات التي يجب على العامل التقيد بها داخل المؤسسة تتمثل في الأساس في ضرورة خضوع العامل لأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ عقد العمل المتفق عليه³³.

وما سبق وإن قلنا بان صاحب العمل هو الذي له الحق في القيام بتوجيه العامل، والإشراف عليه عبر إصدار الأوامر والتعليمات فلا يعني هذا بالضرورة بأنه هو الشخص الوحيد الذي ينبغي للعامل الخضوع لأوامره بل هو ملزم كذلك بإطاعة أوامر من ينوبون عنه في إدارة العمل ووكلاؤه ممثله المفوض، رئيسه المباشر³⁴.

³² قانون 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، سنة 1990.

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 27-29³³

³⁴ ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 29

بالمقابل فإن انصياع العامل لأوامر صاحب العمل لا يكون دائما مطلقا، أو واجبا إلا في حالة ما إذا كانت تلك الأوامر تهدف إلى تحقيق مصلحة العمل³⁵، ومن بين القيود التي وردت على سلطة رب العمل في إصدار الأوامر ضرورة:

أ- أن يكون الأمر صادرا في حدود تنفيذ العمل ومتعلقا به:

إن نطاق التزام العامل بإطاعة أوامر صاحب العمل، أو ممثله يجب ألا يخرج عن حدود العمل، ومكانه، وزمانه المتفق عليه، ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل التدخل بالحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها الدينية، السياسية، النقابية، العائلية، حرته الشخصية في مظهره وملبسه وسلوكياته الخاصة. بحيث لا يمكن التصنت على أحاديث العمال داخل أماكن العمل، ولا حتى التنصت على المكالمات الخارجية التي يجريها أو يتلقاها العامل، كما لا يجوز فرض مظهر معين على العامل بكيفية حلاقة الشارب، أو الذقن لأن ذلك يعتبر بمثابة تدخل في خصوصية العامل الشخصية، والتي لا تأثير لها على حسن أداء العامل. إلا إذا اقتضت طبيعة العمل خلاف ذلك³⁶، وخير مثال على ذلك: انه يمكن لشركة الخطوط الجوية إن تفرض على المضيفات زيا معينة وطريقة تصفيف شعر معينة.

ب- ألا تكون الأوامر مخالفة للعقد أو القانون أو الآداب العامة:

بمقتضى ذلك انه لا يجوز لصاحب العمل إن يخالف بأوامره ما جاء في عقد العمل الفردي أو الجماعي باستثناء ما يجيزه التشريع كما في حالة الضرورة، ومن ثم ينبغي على صاحب العمل إن يحترم اللائحة الداخلية للمشروع لكون أن أحكامها ملزمة لما تنطوي عليه من توجيه نظام العمل في المنشأة، ووضع قواعد عامة مجردة تتحدد خلالها حقوق، وواجبات العمال، ضف إلى ذلك أن أوامره لا بد أن تحترم القواعد الآمرة في القانون، والآداب العامة³⁷، ومن ثم يجب على العامل أن لا ينصاع لتلك الأوامر التي تهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة لصاحب العمل أو غيره³⁸.

³⁵ هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، ط 1، دار حامد للرواية، الاردن، 2008، ص 54

³⁶ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 30-32

³⁷ المادة 122-46 قانون عمل فرنسي، حيث يحضر كل صور التحرش الجنسي بالعمال واحدا من الغير، وهو يحقق ضبط سلطة رب العمل في نطاق الشرعية القانونية.

هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 155³⁸

ج- ألا يترتب على هذه الأوامر تعريض سلامة العامل أو غيره للخطر:

فلا يجب إطاعة الأمر الصادر عن صاحب العمل في حال ما إذا كان يحمل في طياته احتمال تعريض حياة أي شخص، أو سلامته للخطر، وإلا فإن ذلك يعد تعارضا مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود³⁹ وعليه يجب أن تستهدف تلك الأوامر مصلحة العمل لاعتباره يمثل الأساس الوظيفي لسلطة رب العمل التنظيمية وأن نكون مبراة من قصد الإساءة للعمال، وأن أي تعسف في استعمال السلطة من جانب صاحب العمل ينبغي ردعه بشتى الوسائل حتى يكون عبرة لمن لم يعتبر. لكن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص الحالة الأولى التي جاء بها التشريع هل يتوجب على العامل بحكم علاقة التبعية التي تربطه بصاحب العمل أن يقدم الولاء التام وكل سبل الطاعة لتنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل صاحب العمل بغض النظر عن مدى مشروعية أم عدم مشروعية تلك الأوامر.

للإجابة على هذا السؤال لا بد أن نفرق بين حالتين:

تتمثل الأولى في حالة ما إذا كانت تلك الأوامر غير المشروعة كان يقوم صاحب العمل بتوجيه أمر إلى عامل معين بغية تشديد بنائة باسمنت منتهي الصلاحية، فمن حق العامل في هذه الحالة أن يمتنع عن إطاعة أوامر صاحب العمل وهو بتصرفه هذا لا يعد مرتكبا لخطأ جسيم وفي حال ما إذا قام رب العمل بطرده ففي هذه الحالة ما على العامل إلا التوجه إلى القضاء للنظر في مدى مشروعية قرار التسريح.

أما الحالة الثانية تتمثل في امتناع العامل عن إطاعة أوامر صاحب العمل المشروعة، فالعامل بتصرفه هذا يعد في الحقيقة قد اخل بالتزام جوهرى من بين الالتزامات التي تقع على كاهله، كما انه أيضا يعتبر مخالفة تأديبية تستوجب التسريح لأنه رفضه ذلك أم يكن مبررا في الأساس، وهو بذلك يعتد مرتكب لخطأ جسيم، وذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الذي جاء في احد قراراته ما يلي: "لكن حيث يتبين من الحكم المطعون فيه وثائق الدعوى أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في

المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية³⁹

رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية، وهو الخطأ من الدرجة الثالثة وفقا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 91/11 الذي يعتبر خطأ جسيم باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق وطلب منه مساعدة مصلحها الأمر الذي رفضه فتم تحويله إلى مصلحة الصيانة الأمر الذي رفضه وهي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يستوجب الطرد، وهو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة".

ليس هذا فحسب بل لا بد على قاضي الموضوع باعتباره الجهة المخولة للنظر في مدى جدية العذر المقدم عن ذلك الامتناع في تنفيذ العمل، لا بد عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي اصدر فيها صاحب العمل أوامره إلى العامل بالإضافة إلى نوعية العمل المطلوب منه، وكذا الآثار المترتبة عليه بالنسبة للمشروع⁴⁰.

2- إفشاء العامل لمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات المستخدمة:

من مستلزمات حسن النية أن يحتفظ العامل بأسرار العمل، وإذا كانت بعض التشريعات يقتصر حفظ السر فيها على بعض الأعمال التجارية، والصناعية كما هو الحال بالنسبة إلى التشريع المصري الذي أورد مثل هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 685 التي تنص على "يجب على العامل أن يحتفظ بالأسرار الصناعية، والتجارية" إلا أن السائد في الفقه انه التزام عام يسري على جميع أنواع العمل المختلفة⁴¹.

لذلك حرصت اغلب التشريعات العمالية الحديثة في كثير من البلدان من بينها الجزائر، على إلزام العمال بالمحافظة على كل أنواع الأسرار المهنية التي يطالعونها عليها بحكم عملهم، وعدم اطلاق الغير عليها بإذن من رب العمل، وفي حالات خاصة جدا، وهو ما أكدته المادة السابعة في فقرتها الثامنة من القانون 90/11، فمن خلال نص المادة، يعتبر سرا ينصرف إليه الالتزام، كل ما يتوصل إليه العامل خلال عمله أو بمناسبته، و مجرد فضح العامل للتراكيب، أو الأسرار الفنية لطرق الصنع

⁴⁰ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 33 و 34.

⁴¹ الطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 94

والمواد المستخدمة، ومراحل الإنتاج، ومصادر مواد الخام، ومعاملات المحل، والعملاء، وجميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة، والوثائق الداخلية تعتبر إفشاء لأسرار المحل، ويعطي الحق لرب العمل بفصله، وعدم تعويضه إعمالاً بأحكام المادة 73 من القانون 90/11 المعدل والمتمم .

في المقابل لا يعتبر إفشاء يسأل عنه العامل إبلاغ هذا الأخير الجهات المختصة عن ما يمثل جريمة جنائية أو شروعاً في ذلك، كإبلاغ العامل عن المخالفات التي يرتكبها رب العمل فيما يتعلق بمكونات السلعة المنتجة بإضافة مادة ممنوعة، أو تلاعب في السلع المنتجة بالإنقاص⁴².

3- مشاركة العامل في توقف جماعي احترمت فيه الأحكام التشريعية

يعد الحق في الإضراب حقاً دستورياً قرره جل الدساتير، ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 57 الذي قام بتضمين ذلك الحق ضمن الحقوق، والحريات العامة وتطبيقاً لهذا النص اصدر المشرع الجزائري القانون 90/ 02 المعدل والمتمم بالقانون 91/27 ومن خلال اطلاعنا على هذا القانون المذكور أعلاه لفت انتباهنا أن المشرع الجزائري لم يغامر بتقديم أي تعريف لحق الإضراب إلا أن مجرد الاعتراف بحق العمال في اللجوء إليه يعطيهم كامل الحق للتمسك به اتجاه رب العمل لكن بضوابط وإجراءات تحمي العامل من تعسف رب العمل فإذا لم تحترم هذه الإجراءات يعتبر الإضراب غير مشروع، ويكون العامل قد ارتكب خطأ جسيماً يستوجب تسريحه تأديبياً بدون مهلة العطلة والعلاوات⁴³.

4- قيام العامل بأعمال عنف

لقد جاءت صيغة المادة 73 من القانون 90/11 بخصوص اعتبار سلوك العامل خطأ جسيماً إذا قام بأعمال عنف، ومصطلح العنف الذي يقصده المشرع الجزائري هو: "كل اعتداء جسدي صادر عن العامل اتجاه الغير سواء أكان هذا الأخير هو صاحب العمل، أو المسير، أو عامل آخر فإنه يشكل خطأ جسيماً بمفهوم الحالة الرابعة من المادة 73 من القانون 90/11 والعنف الذي من قبيل الأخطاء الجسيمة تنحصر فقط في الاعتداء الجسدي دون غيره من صور العنف الأخرى التي قد

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 38، 35⁴²

المادة 73/3 من القانون 90/11 المعدل والمتمم بمقتضى قانون 90/29⁴³

تصدر عن العامل " معللا رأيه هذا على انه لم يتم النص عن صورة الاعتداء اللفظي المعنوي، أو حتى استبعادها صراحة⁴⁴.

5- إذا تسبب العامل عمدا في أضرار مادية.

إذا تسبب العامل عمدا في أضرار مادية مثلما يقع على العامل التزام تنفيذ العمل، فانه يقع عليه أيضا التزام المحافظة على وسائل العمل، وأدواته الضرورية المسلمة للعامل بغية أداء هذا الأخير العمل المنوط به، وأن أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى هلاك أو تلف تلك الآلات، والأدوات يؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية العامل، لكن ذلك لا يتوفر إلا بتوافر عنصر العمد الموجب للتسريح، والذي لم نجد له نظير في باقي الحالات الست الأخرى، والملاحظ بخصوص اشتراط المشرع في هذه الحالة ضرورة توافر عنصر العمد هو في الحقيقة أمر يثير العديد من الصعوبات من الناحية العملية، إذ انه قد يحول دون الكشف عن نية العامل الحقيقية⁴⁵.

6- رفض تنفيذ أمر التسخير.

التوقف الجماعي عن العمل يفرض على العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى منم الخدمة إذا طالب صاحب العمل بذلك، للحيلولة دون التأثير على العمل، والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل، والذي قد يصل إلى حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمات إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما قد يهدد هذه الأخيرة في وجودها أحيانا⁴⁶، هذا وان الوسيلة المثلى لرفع الشلل الذي قد يحدثه التوقف الكلي، والتام عن تقديم الخدمات للمواطنين لا يكون إلا بأمر التسخير.

7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

مما لا شك فيه أن الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة، في حقيقة لا تؤدي الغاية التي كان ينشدها المشرع، ذلك أن حصر الخطورة الفعل المرتكب من طرف العامل الذي من شأنه أن يشكل

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 442

مهملتي ميلود، الخطا المهني للأجير و أثره على علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 68⁴⁵

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 454⁴⁶

خطا جسيما في تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ضبط العامل وهو متلبس بتناول الكحول أو مادة من المواد المخدرة في فترة العمل وفي مكان العمل⁴⁷.

المطلب الثاني : الإنهاء غير المشروع المخالف للإجراءات

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 وإلا عد الإنهاء غير مشروع وعليه سوف نتطرق للإجراءات الواجبة الإلتباع من قبل المستخدم سواء تعلق الأمر بتسريح فردي أو جماعي للعمال وفي الواقع فان سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية على العامل مظهر من المظاهر البارزة لرابطة التبعية⁴⁸.

الفرع الأول: في التسريح الفردي للعامل

تنص المادة 73/4 المعدلة بموجب الأمر 91/29 على أنه إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا، وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا من الناحية الإجرائية هي :

1- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي: وذلك بنص المادة 73/2 "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي"، ويتبين من خلالها أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح إلا بوجود نظام داخلي في مقر البيئة المستخدمة وذلك في المؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عاملا. كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي وفي هذا الإطار جاء قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/12/1994 تحت رقم 111984 في حيثياته، "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تحت غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين 73 و 77 المذكورين أعلاه".

ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 4754

قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 180⁴⁸

2- إذا وقع تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية والقانونية والمتمثلة في احترام الضمانات

المقررة للعامل وهي :

- إعلان مقرر التسريح إلى العامل كتابياً إلا أن المشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولا كيفية التبليغ تاركاً المجال للنظام الداخلي لإعطاء التفاصيل وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بين وحدد آجال التبليغ وكيفية إجرائه .

سماع العامل وهو الإجراء الذي يعطي للأطراف فرصة تقدير ظروف وخطورة الوقائع والضرر اللاحق وبالتالي يمكن القول أنه يشكل عنصر فعالاً في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 73/1 تطبيقاً سليماً .

تمكين العامل من حق الاستعانة بعامل آخر وهو ما أشار إليه القانون دون أن ينظمه مثلاً فيما يخص جواز تمسك العامل بعدم معرفته للإجراء أو صاحب العامل ملزم بتنبيهه وما هي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل لزميله حتى لا يضايق لاحقاً وكان من الأجدر توضيح ذلك على محضر ليكون حجة على العامل إذا أثار هذه النقطة أمام القضاء .

وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 10/03/1998⁴⁹ حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه تأسيس قضاؤه على عدم مثول العامل أمام لجنة التأديب دون توضيح ما إذا كان الأجراء منصوص عليه في النظام الداخلي حيث أنه تبين فعلاً أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام رب العمل الإجراءات التأديبية ومنها 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 .

أما إذا تعلق الأمر بمندوبين نقاييين إذا ما ارتكب خطأ ما فقد أورد القانون 19/14 الصادر في 02/06/1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي أورد حكماً خاصاً به مفاده أنه في حالة ارتكابه خطأ أثناء ممارسة النشاط المهني غير متعلق بالنشاطات النقابية فلا يحق للمستخدم اتخاذ أي

قرار المحكمة العليا، رقم 162349، بتاريخ 10/03/1998⁴⁹

إجراء تأديب إلا بعد إعلام المنظمة النقابية. حيث يتمتع المندوبين النقابيين بحماية قانونية تحصنهم ضد أي إجراء عقابي يمكن أن يسلط عليهم أثناء نشاطهم النقابي في حدود ما تسمح به القوانين المنظمة لكيفيات ممارسة الحق النقابي

الفرع الثاني: في التسريح الجماعي للعمال

بالنسبة للتقليص من عدد العمال الذي تحكمه المواد 69-70-71 من القانون 90/11 والمرسوم التشريعي 94/09 المؤرخ في 20/05/1994 لقد أجاز للمستخدم بموجب المادة 69 من القانون 90/11 اللجوء إلى التقليص من عدد العمال إذا برزت ذلك أسباب اقتصادية ويتخذ قرار بعد تفاوض جماعي وهو إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض علي التخفيف من عدد العمال كحل وحيد لإعادة التوازن الاقتصادي والمال.⁵⁰ والمادة 70 من نفس القانون تلزم رب العمل قبل القيام بتقليص عدد العمال أن يلجأ لجميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات .

ويرى البعض أن الاتفاق المبرم مع النقابة والذي بمقتضاه ضبطت قائمة العمال المعنيين بالتقليص لا يشكل دليل إثبات لاحترام المواد 69-70 إذ لم ينص المحضر على أن الأطراف بحثوا فيها صراحة واعتبر التقليص تعسفيا رغم حصول الاتفاق حوله .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 73/03 من القانون 90/11 تنص بأن التسريح الواقع خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفي، لكن المادة 73/04 تفتح مجال إلغاء التسريح المعترف تعسفي لخرقه القانون دون إن تخصص أي نص وبذلك اعتبار الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي تدخل ضمن الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73/04، 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 والإدارية إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات وبالتالي فإن البطلان

⁵⁰ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية،

أو عدم صحة الإجراءات إلا المأخوذ من مخالفة قاعدة من النظام العام فضلا على أنه لا يمكن تصحيحه فإنه يثار تلقائيا من طرف القاضي .

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 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94/09 .

والإشكالية المطروحة تتمثل في ما هي الإجراءات التي يحكم القاضي بها في حالة عدم احترام المستخدم للمراحل المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 وأمام القصور الملاحظ في مواجهة احترام مراحل التقليل نجد المادة 16 منه تنص على أنه يجب إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل بعد التقليل ودفع التعويضات المنصوص عليها في المادة 22 من نفس المرسوم ووضع قوائم اسمية للعمال المعنيين بالتقليل وتبليغها لمفتشي العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق ويرى أصحاب الرأي الثاني أن إجراء إي التقليل ليست إجراءات تأديبية كما أن المادة 73/04 من الأمر 96/21 لا تحكم هذه الإجراءات وإنما المرسوم التشريعي رقم 94/09 هو الذي ينظمها ويحدد الآليات التي تتم وفقها وبأكثر تحليل لنص المادة 73/4 إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول بها وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

ونسجل ما يلي: إن هذه المادة يبدو أنها قد وضعت استنادا إلى فكرة مفادها أن المحاكم وهي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق خاصة القانون 82/06 المؤرخ في 27/02/1982 ومجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه استمرت عن خطأ في التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي وان تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه وبالتالي فالهدف المتوخى يمكن

عندئذ في منح رب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي يحترمها ولكن هل التصحيح ممكن في كل الحالات؟

فبمقارنة بسيطة مع المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي الذي استلهم قانون 1966 أحكامه منها نستخلص بأنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي والجددي المؤدي إلى التسريح وهذا يعني أن القاضي يفحص القانون الإجرائي وأقل ما يقال عن هذا المسلك أنه غير مألوف غير أن هذا الحل يجد تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجمدي في حين أن المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسم .

ومن جهة أخرى إذا كان النص الفرنسي المشار إليه أعلاه قد بين الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي بمعنى الإجراءات التأديبية فإن النص الجزائري اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الإلزامية تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص ومن ثمة فإن المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي وضعت الإجابات المناسبة. حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 21/03/2001 في ملف رقم 213831 جاء فيه :

"حيث أن المشرع ما يقصده في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ذلك أنها من النظام العام ولا يمكن تدارك المخالفات أو الأخطاء التي قد تشوب سريانها وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح الغير تأديبي .

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 73/4 المعدلة وطبقا للمادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09 المشار إليه كذلك من قبل والتي تنص على وجوب الاحترام الصارم لأحكام هذا النص .⁵¹

المطلب الثالث: عدم منح العامل مهلة الإخطار

سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 386⁵¹

يمكن العامل في حالة التسريح الفردي من مهلة الإخطار وله الحق طوال تلك المدة من ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر طبقاً للمادة 73/06.

الفرع الأول : طبيعية مهلة الإخطار

وهي المهلة المفروضة على أطراف المنهي لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإدارة المنفردة وجوب احترامها منها مفاجأة المتعاقد الآخر وتمكينه له إن كان عاملاً من البحث عن عمل جديد، وإن كان مستخدماً من البحث على عامل جديد يحل محل العامل الذي قرر إنهاء علاقة عمله، والقانون 90/11 نص بالمادة 68 على أنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، ومن جهة أخرى نصت المادة 73/5 على "يخول التسريح للعامل الذي لا يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة - الإخطار - التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية"⁵².

فيما يخص شكل الإعلان بمهلة الأخطار فقد يكون مكتوباً وهو الأصل أولاً 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 .

الفرع الثاني: مدة مهلة الإخطار

أما عن مدة المهلة فالقانون 90/11 ترك تحديدها للاتفاقات الجماعية حسب نص المادة 73/5 أما إذا كان العامل غير خاضع لها نأخذ بما كانت تنص عليه المادة 70 من القانون رقم 82/06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والمادة 49 من المرسوم التطبيقي 82/302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية باعتبار هذا القانون تم العمل به مدة طويلة وأصبح مضمونه بمثابة العرف السائد.

حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة سنة 1991 ص 670⁵²

كما يمكن وفقا لنص المادة 73/6 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 الأقدمين⁵³، وينتهي عقد العمل بمجرد انتهاء مدة المهلة وأكدت المادة المذكورة أعلاه أن التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة لا يحررها الالتزام باحترام مهلة العطلة فإذا كان العامل في عطلة مرضية تبدأ المهلة عند انتهاء العطلة .

المبحث الثاني: الحالات العملية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

بعد التعرف على ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل ومعايير ارتأيت أنه من الضروري التطرق إلى بعض حالات الإنهاء غير المشروع، سواء كانت عامة أو عملية حتى نطبق تلك المعايير على هذه الحالات وهذا ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين:

المطلب الأول: الإنهاء غير مباشر نتيجة مسلك صاحب العمل غير المشروع اتجاه العامل

كثيرا ما يحصل هذا النوع من الإنهاء من تحايل صاحب العمل للإفلات من حكم عدم المشروعية في الإنهاء وجزائه بامتناعه عن الإقدام مباشرة على إنهاء العقد من جانبه اكتفاء بإتباع مسلك غير مبرر أو غير مشروع من شأنه دفع العامل إلى الإنهاء، بحيث يبدو أن العامل هو المنهي للعقد في الظاهر، في حين إن صاحب العمل هو المنهي له في الحقيقة⁵⁴.

الفرع الأول: المعاملة الجائرة للعامل

المعاملة الجائرة هي كل تصرف من رب العمل يكون غير عادل لمخالفته القانون أو شروط التعاقد بينه وبين العامل لما يشوبه من تعسف في استعمال الحق، أو أي تعدي من قبل رب العمل على كرامة العامل.

المقصود أساسا من المعاملة الجائرة إذلال العامل، أو استنفاذ صبره للتخلص منه بطريقة غير مشروعة بدفعه دفعا إلى إنهاء العقد، كرد فعل طبيعي على المعاملة الظالمة له من قبل صاحب العمل بحيث يبدو العامل في الظاهر هو المنهي للعقد ولكن مادام صاحب العمل لا يملك فرض هذه المعاملة

⁵³ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 2، سنة 1982، ص 730

⁵⁴ الفجال عادل عبد الحميد، المرجع السابق، ص 268

الجائزة على العامل، بحيث يحق للعامل رفضها مادامت عي سبب الإنهاء الذي أقدم عليه العامل فتصح نسبة الإنهاء إلى صاحب هذه المعاملة وهو صاحب العمل، بل ويعد هذا الإنهاء بالنظر إلى الصفة الجائزة للمعاملة المسببة له إنهاء غير مشروع يستتبع تعويض العامل عنه.⁵⁵

وقد اعتبر البعض أن الإنهاء قد يكون مشروعاً بحسب الأصل، لكنه يصبح غير مشروع، بسبب ما يعتره من تصرفات المستخدم، سواء كانت تلك التصرفات مقترنة بالإنهاء نفسه، من حيث الوقائع، أو مقترنة بالإنهاء من حيث التوقيت، أو ترجع في أساسها لظروف إبرام عقد العمل. فهذا الإنهاء يمكن أن يكون غير مشروع طبقاً للمادة 73-1 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، لعدم مراعاة أقدمية العامل، وعدم وقوع الضرر، وبالتالي فخطورة هذا الخطأ قليلة، لا تبرر الإنهاء، وإنهاء علاقة عمل عامل له أقدمية 25 سنة عمل فيها بشكل جيد، مع منعه من التواجد بأمكان العمل خلال مهلة الإخطار، لأن صاحب العمل قد اتبع طريقة تؤذي سمعة العامل أمام زملائه، ومعارفه، بما توحى به من ارتكابه خطأً جسيماً أدى إلى طرده فوراً.⁵⁶

المعاملة الجائزة تتخذ مظاهر شتى منها: مضايقة العامل من طرف المستخدم وإذلاله وإحراجه، حتى يجعل استمرار قيام العامل بعمله شبه مستحيل، وبالتالي يجد نفسه مضطراً لأن يترك منصب عمله، مثلما هو الأمر إذا لم يقدم المستخدم العمل إلى العامل، أو قدم له عملاً تافهاً لا يتناسب مع قدراته للتقليل من شأنه، أو عدم تقديم العمل أصلاً، أو التمييز بينه وبين بقية رفاقه.⁵⁷

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حقوق لاسيما في المادتين 05 وأطلق عليها الحقوق الأساسية وأورد في المادة 06 حقوق أخرى وبدأها بعبارة يحق للعامل فتعتبر معاملة جائزة أي اعتداء على حقوق العامل كمخالفة شروط العقد بعدم قيام رب العمل بالتزامه التعاقدية (أداء الأجر) في مواعيده المنصوص عليها في العقد أو قيام رب العمل باقتطاع جزء من الأجر بدون سبب قانوني من أجل دفع العامل إلى ترك العمل، أو الرضوخ لأوامر رب العمل التي

⁵⁵ ، المرجع نفسه، ص 269. عادل عبد الحميد الفجال

⁵⁶ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 1087 إلى 1089

حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 57681

تكون خارجة عن الاتفاق المبرم ما بين العامل ورب العمل، كما أن أي تصرف من قبل رب العمل يسئ للعامل سواء كان بألفاظ مثل السب والتحقير أم بالمعاملة مثل الاعتداء بالضرب أو التحرش الجنسي وكل ما إلى ذلك من المعاملة المسيئة بالكرامة فإن هذه المعاملة تكون مخالفة للقانون.

الفرع الثاني: مخالفة صاحب العمل شروط العقد

الظاهر أن مخالفة صاحب العمل شروط عقد العمل مسلك غير مشروع من جانبه، إذ هي بمثابة تعديل للعقد بإرادته المنفردة، وهو ما لا يمكن فرضه على العامل دون رضاه لان العقد قد انعقد بإرادتهما معا لا يتم تعديله في غير الأحوال الاستثنائية المرخص فيها لصاحب العمل بالتعديل إلا بإرادتهما معا كذلك والمقصود أساسا من هذه المخالفة لشروط العقد، إما حمل العامل على الإذعان لها وقبولها وإما دفعه إلى إنهاء العقد⁵⁸.

كثيرا ما تتعرض علاقة العمل أثناء تنفيذها وطوال مدة سريانها، إلى بعض العوامل والأسباب التي تفرض على أطرافها ضرورة إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها، إما بصفة جزئية أو كلية، وقد ترجع أسباب التعديل والمراجعة إلى عوامل تتعلق إما بصاحب العمل، أو بالعامل، كما يمكن أن تكون هذه العوامل خارجة عن إرادة الطرفين معا، كالقوة القاهرة أو نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة أو ناتجة عن أحكام اتفاقية جديدة أقرتها اتفاقية جماعية واجبة التطبيق، لاسيما إذا كانت أكثر نفعاً للعمال، وفق ما تقضي به المادة 62 من قانون العم، وإذا كانت القاعدة العامة في تعديل العقود بصفة عامة تقضي بعدم إمكانية تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، وفقاً لمبدأ "العقد شريعة التعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون وهي القاعدة المطبقة كذلك في عقود العمل، حيث تنص المادة 63 من قانون العمل على أنه يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة هذا القانون. فإن الواقع العملي كثيرا ما يفرض ويحتم على أطراف علاقة العمل تعديلها جزئيا أو كليا، دون أن تكون لهم رغبة أحيانا في التعديل إذا كانت مصلحة أحد الطرفين تفرض ذلك أو حتم القانون أو اتفاقية

عادل عبد الحميد الفجال، مرجع سابق، 296⁵⁸

جماعية هذا التعديل، حيث يصبح اتفاق الطرفين على التعديل مجرد قبول أو رضوخ لأمر مفروض مسبقاً.⁵⁹

قد يقوم صاحب العمل بإحداث تغيير في نوع العمل أو في ظروف أداءه، فيفضل العامل الامتناع عن تنفيذ هذا التغيير بدلا من إنهاء عقد العمل من جانبه فيضطر صاحب العمل أمام هذا الامتناع إلى أن يقوم بفسخ العقد ولكن كان الغرض من التغيير هو الإساءة إلى العامل وليس تحقيق المصلحة فان ذلك يشوب حق صاحب العمل في التغيير بعدم المشروعية⁶⁰، ومثال علة ذلك نقل العامل إلى مركز اقل ميزة أو ملائمة.

المطلب الثاني: رفض إعادة العامل الموقوف احتياطيا إلى العمل رغم الحكم ببراءته

يخضع العامل باعتباره مواطنا لكافة القوانين والنظم المعمول بها مثل قوانين العقوبات والإجراءات الجزائية والمدنية التي التي قد تؤدي إلى توقيف العامل وحبسه أثناء مراحل التحقيق وقبل صدور الحكم النهائي فيه إما بالإدانة أو البراءة حيث يمنع العامل وهو في قفص الاتهام من ممارسة حرياته المسلوقة نتيجة حبس أو توقيفه مما يستعصى على العامل الالتزام بالعمل اتجاه صاحب العمل فيقوم هذا الأخير بتوقيف وتجميد علاقه العمل طيلة الفترة التي تسبق صدور الحكم النهائي ضد العامل.

الفرع الأول: حالة إدانة العامل جزائيا

إذا كان الحكم الجزائي قد قضى 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 نص صراحة في المادة 339 من ق.م على تقييد القاضي المدني بالحكم الجزائي فيما فصل فيه من وقائع وكان فصله فيها ضروريا. فإن الاجتهاد القضائي تبنى هذا المبدأ من حيث أن القاضي المدني عليه أن يتقيد بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة لأنه لا يمكن استبعاد صحة الوقائع المادية التي أثبتتها القاضي الجزائي، ومبرر تقييد

⁵⁹ سليمان أهمية، المرجع السابق، ص 25

عادل عبد الحميد الفجال، مرجع سابق، 273⁶⁰

القاضي الاجتماعي بالوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي في مواجهة العامل المدان بإحدى جرائم القانون العام هو تحقيق عدم تضارب الأحكام المدنية والجزائية .

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 تهمة 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 القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح .⁶¹

ورغم أن مبدأ حجية الحكم الجزائي على المدني قد أصبح من المبادئ المسلم بها في الفقه والقضاء 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 نتائج عرقلة سير المؤسسة⁶²، وإن كان تقييد القاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة له مبررات قانونية تتمثل في حجية الحكم الجزائي 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 الجزائي، 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

قرار رقم 1629، بتريخ 17/01/2001، المجلة القضائية، عدد 1، 2002، ص 17⁶¹

⁶² jean rivero et j.savatier، droit du travail، 6eme édt dalloz، p626

القاضي الجزائري من وقائع في حق العامل المدان بمقتضي ذلك الحكم، هل المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع خارجة على مجال تنفيذ عقد العمل يمكن أن تكون سببا جدياً لتسريح العامل.

إن الفقه الفرنسي يرى أن الأصل في التسيير وسلطة 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، ألاّ أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يُجَوَّل 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 بسمعته⁶³. 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 61/7 من قانون العمل فصل العامل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبه في أثناءه أو في مكانه⁶⁴.

وهو ما كان على المشرع الجزائري أن يأخذ به دون أن يضيق مجال ارتكاب الخطأ الجزائي المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأنه في اعتقادنا أن العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل. إن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ عقد العمل فإن له آثاره على سير المؤسسة مما يجعل قرار التسريح مبرراً 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 الإنذار.⁶⁵

الفرع الثاني: الحكم ببراءة العامل جزائياً

إذا لم يثبت للقاضي الجزائري ارتكاب العامل المتهم للأفعال المنسوبة إليه والتي كانت سبباً في تسريحه فإنه يحكم ببراءته، وهذا الحكم يكون له حجج على القاضي الاجتماعي في خصوص ما

بلخيضر عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 228⁶³

⁶⁴ نبيلة زين ، قضايا العمل ، اجتهادات ونصوص قانونية أساسية ، مؤسسة بحسون النشر والتوزيع، طبعة 1996 ، ص 223

عبد الحفيظ بلخيضر ، المرجع السابق، ص 23⁶⁵

أثبتته، ولكن يبقى القاضي الاجتماعي مؤهلاً للنظر فيما إذا كان اتهام العامل ومتابعته جزائياً مكوناً لسبب حقيقي وجديّ للتسريح، فحتى لو استفاد العامل من البراءة أو بأن لا وجه للمتابعة فإن التسريح يكون مبرراً وصحيحاً بشرط أن يثبت المستخدم أن التصرف الذي قام به يعد خطأً تأديبياً.

وقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا 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 بإعادة إدراج المطعون ضده إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من التهم التي كانت سبباً في تعليق علاقة العمل وعدم إحالته على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معلن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به.⁶⁶

ولكن قد تطرأ بعض الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها الحكم الجزائي ببراءة العامل من التهمة المنسوبة إليه لعدم ثبوتها في حقه، ولكن مع ذلك يقرر القاضي الاجتماعي بوجود سبب حقيقي وجديّ للطرد.

وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه استناداً إلى أنه توجد بعض المؤسسات تتأثر بمجرد توجيه التهمة إلى أحد أجراءها خاصة إذا كان إطاراً فيها، مكلف بتمثيل شركته لدى الشركات الأخرى والمؤسسات العمومية، قد وقع اتهامه بخرق أحكام قانون الشركات وبعد صدور الحكم عليه ابتدئاً بالإدانة نقلت وسائل الإعلام وقائع القضية وأصبحت محل تعليق، وامتدت فترة من الزمن، بين صدور الحكم الابتدائي بالإدانة، والحكم الاستثنائي الذي قضى من جديد ببراءة المتهم لعدم ثبوت التهمة في حق هذا الأخير فالقاضي الاجتماعي لم يؤسس حكمه على وقائع نفي القاضي الجزائي ثبوتها في حق المتهم، وإنما على وضعية واقعية ووقائع أخرى لم ينظر فيها القاضي الجزائي. فإذا صدر حكماً يدين العامل، يمكن للمستخدم أن يلجأ لتسريحه نتيجة استحالة تنفيذ العقد، أما إذا ثبتت براءته بحكم نهائي فيحق له الرجوع إلى منصب عمله، وفي حالة ما إذا كان المدعي هو نفسه صاحب العمل فإنه يلزم بدفع الأجر في حالة البراءة عن كل المدة التي توقفت فيها علاقة

قرار رقم 224829 بتاريخ 03/04/2002 المجلة القضائية 2003 العدد الأول ص 226⁶⁶

العمل، أما إذا كان المدعي شخص أجنبي أي ليس له نفسه صاحب العمل فلا يكون صاحب العمل مطالباً بدفع اجر المدة التي لم ينفذ فيها العامل خلالها التزاماته.⁶⁷

المطلب الثالث: حالات تمس بحرية العامل

إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، من قبل المستخدم، يكون غير مشروع، إذا تمس بحرية العامل الأساسية، مثل أن حرية التعبير والعقيدة والحريات النقابية، وقد يمس بالحريات الشخصية اللصيقة بالفرد.

الفرع الأول: حالات تمس بالحريات الأساسية للعامل

كل القوانين الأساسية في المجتمعات تقرر حماية خاصة لبعض الحريات، حتى أصبحت تعرف تلك الحريات، بالحريات الأساسية، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996⁶⁸ بالمادة -29- منه على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي" ونصت المادة -32- على ما يلي: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة..."، ونصت المادة -35- على: "يعاقب القانون على المخالفات المترتبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". ونصت المادة -36- على: "لا مساس بجرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي". واعتبر البعض أن من بين الحريات الأساسية بالنسبة للعمال، الحريات العامة، الحرية النقابية، حرية الرأي، حرية الإدلاء بالشهادة⁶⁹، كما اعتبر البعض أن "حرية الفكر والعقيدة، والحرية النقابية، هي حقوق أساسية في جماعتنا السياسية"⁷⁰، وبالتالي يعتبر إنهاء علاقة العمل بسبب ممارسة العامل لهذه الحريات، أو إحداها، إنهاء غير مشروع "تعسفي".

امال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء عقد العمل في التشريع الجزائري، يبرتي للنشر، 2010، ص 29⁶⁷

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996 ج. ر رقم 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996⁶⁸

⁶⁹ Henry Gulind، André Breen، référence précédente، p 860.

⁷⁰ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 2، سنة 1982، ص 1074

وحتى يكون الإنهاء غير مشروع، يجب أن لا يتعدى العامل حقوقه المخولة قانوناً⁷¹، وقد تكفلت المادة -5- من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، بتبيان الحقوق الأساسية وهي: ممارسة حق الإضراب، أي الإضراب المشروع وفقاً للقوانين، التفاوض الجماعي، فيما يخص تعديل شروط العقد عموماً، أو لإبرام اتفاقات أو اتفاقيات جماعية، المشاركة في الهيئة المستخدمة، حق العمال أن يكونوا ممثلين لزملائهم لدى الهيئة المستخدمة، الضمان الاجتماعي، التقاعد، الاستفادة من إجراءات الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الراحة، المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية. هذه مجموعة حقوق نص عليها القانون رقم 90/11 واعتبرها حقوقاً أساسية لا يجوز المساس بها.

الفرع الثاني: حالات تمس بالحرية الشخصية للعامل

وتتمثل تلك الحالات، في الإنهاء الذي يكون سببه يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية للعامل، لاسيما وأن المستخدم مبدئياً، لا يجوز له التدخل في الحياة الشخصية للعامل، وبالتالي كل إنهاء بالإرادة المنفردة لعلاقة عمل غير المحددة المدة، من قبل المستخدم، يكون إنهاء غير مشروع "تعسفي"، إذا كان سببه لصيق بحياة العامل الشخصية، أو كانت الغاية تكدير حياة العامل، مثل الإنهاء بسبب زواج العاملة ثانية بعد الطلاق، بحجة تنافيه مع العمل⁷². لكن استثناء يجوز الاعتداد بالحياة الشخصية للعامل، ويعطى للمستخدم حق التدخل في الشؤون الشخصية له، إذا كان لتلك التصرفات تأثير على العمل، أو المؤسسة، فالقانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، اعتبر بنص المادة -6- منه احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامة العامل وعدم التمييز، من الحقوق، وبالتالي فكل ما من شأنه المساس بهذه الحقوق، يعتبر خطأ من قبل المستخدم، وإذا ما اتخذ المستخدم تصرفاً يمس بهذه الحقوق، يعتبر إنهاء غير مشروع.

71 محمود جمال الدين زكي، المرجع نفسه، ص 1075

72 Henry Gulind- André Breen- référence précédente - p 861.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإنهاء غير

المشروع لعلاقة العمل

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن إنهاء علاقة العمل غير المحمددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل أحد الطرفين، إذا ما تم تنشأ عنه للطرف المتعاقد الآخر، خصوصا العامل، حقوق أساسية، كأثر من آثار الإنهاء، مثل حق التقاضي والحق في التعويض والحق في الحصول على شهادة العمل.

المبحث الأول: رفع الدعوى أمام القضاء الاجتماعي

إن تميز قضاء العمل من حيث تشكيلته وقواعد اختصاصه جعله مميذا من حيث إجراءات التقاضي أمامه سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ولعل فرض المشرع لإجراء الصلح قبل رفع الدعوى يعد كنتيجة لهذه الخصائص والتي يهدف من ورائها إلى فض النزاع عن طريق أسلوب ودي خارج مرفق القضاء وكذا تسهيل حل هذه المنازعات بسرعة، ومن جهة تخفيف العبء على المحاكم من كثرة القضايا التي لا تحتاج إلى تسوية قضائية لبساطة أسبابها وسهولة حلها، وتعتبر هذه الإجراءات كما سنرى شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية والتي نظمها أحكام المادة 459 قانون الإجراءات مدنية بصفة عامة، وأحكام القانون 90/04 بصفة خاصة.

المطلب الأول: الإجراءات الأولية السابقة على رفع الدعوى.

اصطلح القانون رقم 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على المصالحة الأولية بعبارة: "الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها" وذلك إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 02 و 20 من نفس القانون الذي يوجب محاولة حله داخل الهيئة المستخدمة ونصت المادة 03 من القانون على أن "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" ويشترط لتنفيذ هذه الاتفاقيات أن لا تكون مخالفة لما ينص عليه هذا القانون⁷³ من ضمانات مقررة للعامل وفي حال غياب الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 03 يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يجيبه خلال 8 أيام من تاريخ الأخطار

عبد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر الجزائر 2003، ص 170⁷³

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 وتلزم 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 والمستخدم ولا يوجد مصلحة مستخدمين .

الفرع الأول: تسوية النزاع خارج مكاتب المصالحة.

قبل التطرق إلى أسلوب التسوية الداخلية المتبعة في الجزائر ارتأيت أن أتناول تجربة بعض الأنظمة القضائية لما لها من أهمية في فهم موضوع التسوية الودية لنزاعات العمل خارج إطار القضاء. في هذا الصدد تعتمد الو.م.أ التقنية الاحترافية ضد التقنية القضائية.

(technique professionnelle contre technique judiciaire)

وفيها يأخذ النزاع بجد من طرف المنظمة النقابية والتي تحاول حله داخل المؤسسة وفي حالة عجزها تحاول فضه في مستوى أعلى وهذا في إطار المصالحة، وإذا عجزت مرة أخرى تلجأ إلى التحكيم لكن في المقابل، فإن القانون الفرنسي يعتمد على نظام الطعن التدرجي لحل النزاع داخل المؤسسة ولا دخل للنقابة في ذلك، وهذا ما يجعل الرئيس الإداري للعامل في مركز ممتاز مما أدى بالمشروع إلى إنشاء قضاء العمل وقاية للعامل من تعسف رب العمل، فهذه الطريقة تجعل من النزاع يكتسي طابعا إداريا على اعتبار أن التظلم سيتم على مستوى نفس المؤسسة وفي حالات أخرى أمام الرئيس الأعلى أو التدرجي، وفي القانون الجزائري من خلال المادة 03 من قانون 90/04 فإن المشروع اعتمد تقنية الأنظمة التناوبية والتي تعتمد نظام المصالحة بوجود هيئة مزدوجة التمثيل من العمال وأرباب العمل يرأسها ممثل عن كل طرف بالتناوب توكل لها مهمة محاولة إيجاد تسوية ودية للنزاع خارج دائرة القضاء.

من خلال المادة 04 من قانون 90/04 ، فإن التسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل هي توصل كل من العامل وصاحب العمل إلى حل داخل المؤسسة المستخدمة في إطار تسوية ودية

وإدارية للنزاع القائم بينهما⁷⁴، أي أن صاحب العمل إما يقوم بسحب أو تعديل أو إلغاء قراره استجابة لطعن العامل انطلاقاً مما تضمنته الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة من أحكام وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون 90/04 والتي تمنح الاتفاقية الجماعية للعمل إمكانية تحديد طرق و إجراءات معالجة النزاع الفردي داخلياً.

في حالة غياب هذه الإجراءات ولم ينص عليها في الاتفاقية الجماعية، فهنا يقدم العامل طعنه إلى رئيسته المباشر وهذا الأخير ملزم بالرد خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، هنا نكون أمام ما يعرف بالطعن الولائي أي أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الطعن إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، فالمشرع لم يستخدم عبارة "الرئيس المباشر" لأن أغلب المؤسسات الاقتصادية مع أواخر الثمانينات تخلت عن سلطة الوصاية وأصبح لديها ما يعرف بمجلس الإدارة وهيئة للمستخدمين قد تنتخب أو تعين حسب طبيعة المؤسسة الاقتصادية، وتلتزم هذه الهيئة بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من موضوع الطعن و ذلك خلال مدة 15 يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار هذا ما تضمنته المادة 04 من قانون 90/04، لكن كل هذه المراحل والإجراءات ليست ملزمة بل هي اختيارية، هذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 107398 الصادر بتاريخ 30/03/94 في قضية (ز ع) ضد مؤسسة الاسترجاع عنابة، جاء فيه: يمكن أن تحدد الإجراءات الداخلية للهيئة المستخدمة طريقة معالجة النزاعات الفردية، ومن المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه وكذا المنصوص عليها بالمادة 04 من قانون 90/04 لا تلزم إلا مفتش العمل الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة من طرق الطعن الودية قبل إجراء الصلح وفي حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تحترم، فإنهم غير ملزمين بالأخذ بها مادام تبين لهم أن العامل قد التجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحرر محضراً لهذا الغرض⁷⁵.

⁷⁴ بوخالفة غريب، تسوية النزاعات الفردية في العمل، مجلة الوثائق، العدد 13، المطبعة الحديثة للفنون، الطبعة 2005، ص 14

المجلة القضائية، لسنة 1994، ع 1، ص 121⁷⁵.

وفي حالة فشل كل من العامل ورب العمل في التوصل إلى اتفاق خلال هذه المرحلة يبقى أمام العامل مرحلة المصالحة لعرض النزاع أمامها وهذا بعد إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات المحددة قانونا، هذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون 90/04.

الفرع الثاني: اللجوء لمكتب المصالحة: حيث كان الأمر 75/33 ينيط مفتش العمل بمهمة

القيام بالمصالحة في النزاعات الفردية للعمل إلا أن المشرع الجزائري بدخول مرحلة الإصلاحات تراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم 90/03 المتعلق بمفتشية العمل وأسند مهمة إجراء المصالحة إلى مكاتب المصالحة المنشأة بموجب القانون رقم 90/04⁷⁶ وأصبح دور مفتش العمل في هذه القوانين مجرد وسيلة اتصال بين العمال ومكتب المصالحة⁷⁷ وبقي مفتش العمل يتلقى العرائض والشكاوى ليحيل الملف لمكتب المصالحة وتوجيه الإستدعاءات إلى أطراف النزاع لحضور الاجتماع الذي يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ الاستلام وإذا لم يحضر المدعى عليه شخصا أو ممثله المؤهل قانونا في التاريخ المحدد يستدعي من جديد وإذا تعينت للمرة الثانية يحضر محضر عدم الصلح ويسلم للمدعى وفي حال غياب هذا الأخير تطبق القواعد العامة .

وإذا لم يتوصل الطرفان إلى مصالحة يحضر محضر عدم الصلح وتسليم نسخ للأطراف وفقا للمادتين 19 و 30 من القانون 90/04 أما في حال الاتفاق الجزائري يعد المكتب محضرا 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 .

ومحضر المصالحة حسب المادة 32 لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ويعتبر بذلك حجة على الطرفين لكن لا يؤخذ بمضمونه المخالف للقانون رقم 90/04 أو المواد 135-136-137 من

رشيد واضح، منازعات العمل الفردية و الجماعية، في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة ، ط 2003، ص 28⁷⁶
أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 302³

القانون 90/11 لكن بعد تحرير محضر عدم الصلح يلجأ صاحب المصلحة للمحكمة الاجتماعية لرفع دعوى قضائية .

نصت المادة 37 من قانون 90/04: على أن تكون العريضة الموجهة إلى المحكمة مرفوعة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة، والذي يتبين بمقتضاه أن الخلاف بين العامل ورب العمل لم يتم حسمه أو تم فضه بشكل جزئي، فعلى المحكمة أن تعين قبل التطرق لموضوع الدعوى ان كان النزاع قد عرض على مكتب المصالحة أم لا على اعتبار أن المادة 19 من القانون 90/04 نصت على سبيل الوجوب بأن يكون كل خلاف فردي في العمل محل محاولة صلح وبالتالي فهي كما رأينا سابقا من النظام العام.

في التشريع الجزائري، فان محضر عدم الصلح يعتبر قيذا وضعه المشرع يجب استكماله قبل رفع الدعوى العمالية، وإلا حكم بعدم القبول، هذا ما كرسته سابقا المادتين 19 و 37 من الأمر 75/32 السابق الإشارة إليه، كما يرى بعض الأساتذة بأن محضر عدم الصلح هو نوع من الإذن المنصوص عليه في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وهو قيد وضعه المشرع في ميدان تشريع العمل وجب إستفاؤه قبل رفع الدعوى.

المطلب الثاني: الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية وطبيعة الحكم الصادر

تختلف الأنظمة في مختلف دول العالم في تحديد تشكيلة معينة للمحكمة الفاصلة في منازعة العمل الفردية، فنجد من التشريعات التي يقتصر أعضاء تشكيلة أقسامها الاجتماعية على القضاة فقط وأخرى تعتمد أسلوب تعيين المساعدين تارة من جهة العمال، وتارة أخرى من جهة أصحاب العمل لمدة محددة بموجب قرار من وزير العدل، كما تعتمد أنظمة أخرى على أسلوب الانتخاب لتعيين المساعدين أي: يتم انتخاب مساعدين من العمال ومساعدين من أصحاب العمل ليكونوا أعضاء في تشكيلة القسم الاجتماعي، ومن بين هذه التشريعات التشريعية الجزائري⁷⁸.

⁷⁸ سليمان أحمية ، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية، بحوث العمل بالجزائر، طبعة بدون تاريخ، ص 79.

الفرع الأول : تشكيلة القسم الاجتماعي عند نظر الدعوى

يرأس المحكمة الاجتماعية قاضي ويعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين وفقا لما تنص عليه المادة 08 من القانون رقم 90/04 ويختص القسم الاجتماعي نوعيا بموجب المادة 500/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "بتنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين"، والاختصاص النوعي من النظام العام وبالتالي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما الاختصاص المحلي فهو غير متعلق بالنظام العام ولا بد من تمسك من قرر لمصلحته وإبدائه قبل إلی دفع في الموضوع ونصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 08: "في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير 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 المدعي".

إذا لم تتم المصالحة بين الطرفين ترفع الدعاوى أمام المحكمة الاجتماعية كما نصت عليه المادة 36 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ونرجع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك والتي تشير إليها المادة 503: "ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا" وأضاف 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 والإدارية.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية

بالرجوع إلى القانون 90/11 المعدل بموجب القانون 91/29 الذي تضمن الفقرة الرابعة للمادة 73 بنصها على أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء التسريح أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تثبت بكم ابتدائي نهائي " بمعنى في هذه الحالة يصدر الحكم غير قابل للاستئناف وقابلا للطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر .

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر لمدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض .
وخلاصة القول فإن جميع الأحكام التي تؤسس فيها الدعوى على الطابع التعسفي للتسريح أو على مخالفة الإجراءات التأديبية تكون ابتدائية ونهائية .⁷⁹

المطلب الثالث: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 90/11 خاصة المادة 73-3. منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، والاتفاقيات الدولية للعمل.⁸⁰ تبني نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل، ولم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، ولكن في نفس الوقت فإنه لم يعف عنه كلياً من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزءاً من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، وأن قرار الطرد جاء خرقاً لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 73-3 تنص على أنه « كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً.

⁷⁹ عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر من قانون 90/11 مقال نشر بالمجلة القضائية 2001 العدد 2

⁸⁰ الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جدي للطرد .

وسنحاول مناقشة دور كل من المستخدم في إثبات السبب الجديّ للتسريح في ودور العامل في إثبات التعسف المستخدم في قرار التسريح .

الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات

قد يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضعية الاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبق للمادة 71 من قانون 90/11، كما يكمن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجديّة التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيًا كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنّه: « حيث أنّ عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 94/09 جاء تكفلا بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، ممّا يبيّن أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 90/11 لاسيما المادة 73-813.

وطالما أنّ المشرع لم ينص صراحة في قانون 90/11 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وطالما أنّ إثبات السبب الجديّ لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي: الكتابة - البينة - القرائن - الإقرار - اليمين.

وقد ألزم المشرع المستخدم في المادة 73-2 من قانون 90/11 بأن يبيّن في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل، والمنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سببا جديًا لتسريح العامل من منصب عمله.

وما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73 أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تكون سببا جديًا يعتمد عليه المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إلا أنه لم يعط تعريفًا للخطأ الجسيم، وإن كان التعريف هو من المسائل الفقهية التي يتصدى لها الفقهاء، فإن التعريف التشريعي له فوائده في إزالة اللبس و الغموض حول المفاهيم القانونية.

ولذلك فقد عرف الفقه الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لأنها علاقة العمل بأنه "الأمر الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإعلام بالطرد و يكون بطبيعته سببا جديًا للطرد⁸²، وعرفه فريق آخر بأنه هو السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيا وموضوعيا وعرفه القضاء الفرنسي بأنه هو السبب الذي يتطلب باعثا حقيقيا ينطبق مع حقيقة ملموسة وموضوعية متينة.

وأيا كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله وجديته وموضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنّها بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، وكيفية توجيه الخطأ إليه والظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، وناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل⁸³.

. عبد الوهاب البندار ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر، الإسكندرية ، 1998، ص 109⁸²

قرار رقم 211629، بتاريخ 17-01-2001، المجلة القضائية، 2002، ع 1، ص 173⁸³

والسند 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 المادة 235 ق.إ.م فإن طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي⁸⁴ .

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 جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم محل تجريح⁸⁵ وهو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل .

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 باجتهاد المحكمة في هذا المجال لم نجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذا الطرح، وإن كنا نرى أن 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

قرار رقم 155985، بتاريخ 10-02-1998، المجلة القضائية ع 1⁸⁴

عبدالوهاب البندار، المرجع السابق، ص 178⁸⁵

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

ولكن إذا كان المستخدم يتمتع بجرية 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 الجزائي، 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 تاديبيا.

وإن كان المشرع 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 بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية.⁸⁶

الفرع الثاني: دور العامل في الإثبات

إن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات الدعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نص المادة 73-3 عندما نصت على أن « 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 و ذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى.

قرار رقم 188909، بتاريخ 15-02-2000، المجلة القضائية، 2001، ع 2، ص 176⁸⁶

وطالما أن السبب الذي يستند إليه المستخدم في اتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفًا للقانون هو في نفس الوقت سبب موجود وصحيح وموضوعي أي أنه جديّ يبرر إنهاء علاقة العمل، فإنه تبعًا لذلك يقع على العامل عبء إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجديّ، 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 رئيسته المباشر يقع عليه عبء إثباته⁸⁷، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل.

وطالما أن المادة 73-2 من قانون 91/29 تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح فإن العامل و حماية 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 عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح.

غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا و لكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب، وإنما أن ينفى أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح.

قرار رقم 167320، بتاريخ 18-12-1998، مجلة القضائية 2000، ع 1، ص 105⁸⁷

وقد يكون سبب التسريح موجودا وصحيحا ولكنه غير موضوعي وليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها⁸⁸.

وإلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد على أن فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين المستخدم والعامل يعتبر سببا جديًا لإنهاء علاقة العمل لكن هذا الاتجاه تعرض إلى النقد الشديد مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها انطلاقا من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار "M^{me} FER TREY" إذ جاء في حيثيات هذا القرار: «إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية وأن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببا للتسريح».

إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 بموجب قانون 91/29 والتي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري وعلى الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكييف السبب الجدي للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة⁸⁹.

المبحث الثاني: الحق في التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

بعد التعرف على الجهة القضائية المختصة، للفصل في النزاعات العمالية، وطبيعة الأحكام التي تصدرها، وكيفية إقامة الدعوى أمام تلك المحاكم، تبدو حاجة طرقي النزاع، والعامل خصوصا ضرورية لمعرفة مصالحه التي يحميها القانون، ويستطيع أن يطالب بها أمام القضاء، ونوع تلك الحقوق، ومقدارها، ومن ثمة وجبت دراسة التعويضات التي تلقى على عاتق الطرف المنهي، لاسيما

⁸⁸ - Gerad lyon cafen jeon ، Droit du travail ، 16 eme DALOZ ، 1982 ، P 270

⁸⁹ عبدالسلام ذيب ، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4.73 من قانون 90/11 ، مقال نشر بالمجلة القضائية ، 2001 ، ع 2 ، ص 21 .

المستخدم، وهي عموماً تشمل تعويض الإنهاء غير المشروع "التعسفي" والتعويض عن مهلة "الإخطار".

المطلب الأول: الحق في التعويض

إن التعويض الذي يمكن المطالبة به، إما أن يكون تعويضاً عينياً، أو تعويضاً نقدياً، وتختلف التشريعات العمالية في تحديد القاعدة الأساسية التي تعتمدها عند تقدير التعويض، فالنظم الاشتراكية تعتمد التعويض العيني كمبدأً أساسياً، واستثناء التعويض النقدي⁹⁰، ومنها التشريع الجزائري في بعض مراحله، أما تشريعات الدول الرأسمالية، ومنها فرنسا والجزائر في بعض المراحل، فقد اعتمدت التعويض النقدي مبدأً، واستثناء الأخذ بالتعويض العيني، إذا اختار القاضي ذلك، ولم يعترض أي من الطرفين، وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصره والمتمثلة في كل من الخطأ، الضرر والعلاقة السببية

الفرع الأول: التعويض العيني

من بين النصوص التي أخذت بمبدأ التعويض العيني، أي تنفيذ الالتزام عينياً المادة -164- من القانون المدني الجزائري، التي نصت على: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، ولم يشير إلى هذا المبدأ القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، وهذا الإغفال يعني العودة إلى القواعد العامة في التعويض، لاسيما المادتين -124- و-164- من القانون المدني، ثم استدرك هذا النقص عند تعديل القانون رقم 90/11 بالقانون رقم 91/29 الذي نص في فقرات المادة -73- على أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً، أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي ونهائي، فالعامل أصبح مخيراً بين طريقتين للمطالبة بحقوقه، نتيجة الإنهاء غير المشروع، أو

⁹⁰هدى لطيفة العقيدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي

الحقوقية، لبنان، 2011، ص 116

المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية، و منها أن يختار مبدأ التعويض النقدي فقط، أو أن يطلب إلغاء قرار الإنهاء غير المشروع، و بالتالي طلب إعادة إدراجه في منصب عملة الأصلي مع التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب حرمانه من الأجر، لكن إذا حكم القضاء ببطان قرار الإنهاء، وقرر إعادة إدراج العامل في منصب عمله الأصلي، ورفض المستخدم إعادة الإدراج الفعلي للعامل، تنفيذاً للحكم القضائي، فإن ذلك يشكل جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية، لكن لم يسبق حسب علمي أن توبع أي مستخدم بهذه التهمة، ومن ثمة اقتضت طلبات العمال على طلب نسخة من محضر الامتناع عن التنفيذ، ليتمكن من طلب التعويض عن الإنهاء غير المشروع.

فالتعويض العيني، يمكن للعامل أن يطالب به، ويمكن للقضاء أن يحكم ببطان قرار الإنهاء، و يقضي بإلزام المستخدم بإعادة الإدراج، لكنه لا يجوز له أن يحكم للعامل باستمرار الاستفادة من الحقوق التي يتمتع بها العمال، وهذا يفيد أن علاقة العمل انتهت فعلياً بتاريخ تحرير محضر الامتناع عن إعادة الإدراج، تنفيذاً لحكم القضاء، ولم يبق أمام العامل إلا طلب التعويض النقدي عن الإنهاء غير المشروع.

وأصبح التعويض العيني في ظل قانون العمل الجزائري الحالي 90/11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 91/29 و الأمر رقم 96/21، والقوانين المرتبطة به استثناء، بعد أن كان قاعدة عامة.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام، بسبب رفض المحكمة المعروض عليها النزاع، الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله الأصلي، أو في منصب عمل مماثل، أو بسبب رفض المستخدم تنفيذ حكم القضاء، فإن العامل لن يبقى أمامه إلا طلب التعويض النقدي، مثلما هو الحال إذا اختار العامل طلب التعويض النقدي ابتداءً، دون طلب التعويض العيني.⁹¹

⁹¹ هدى لطيفة العقيدي، المرجع السابق، ص 141

والقانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، الساري المفعول حاليا، عند صدوره أغفل النص على مبدأ التعويض عن الإنهاء غير المشروع "التعسفي" لعلاقة العمل، ومن ثمة فإن القاضي يطبق القواعد العامة، المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما المواد -124- و -160- و -164- و -182- و -183- و -184- و -185- منه.

ولم ينص القانون رقم 90/11 بالمادة -73- منه إلا على مبدأ عام هو: "يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة". لكنه استدرك هذا النقص، و عدل المادة -73- بموجب القانون رقم 91/29 المؤرخ في 21-12-1991 بإضافة عدة فقرات، منها الفقرة الرابعة التي قررت أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي.

ولم يستقر المشرع الجزائري على رأي معين ثابت، إذ عدل مرة أخرى المادة -73- من قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل بموجب الأمر رقم 96/21 المؤرخ في 09-07-1996، وقرر من خلاله جزاءان، الأول يخص مخالفة إجراءات الإنهاء، أما الثاني يخص إنهاء علاقة العمل خرقا لأحكام المادة -73- المعدلة بالقانون رقم 91/29، التي حددت الحالات التي يجوز فيها إنهاء علاقة العمل من غير تعويض أو مهلة، فقد نصت المادة 73-4 من قانون 90/11 المشار إليه أعلاه، على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله"، فالجزاء في هذه الفقرة محدد بالأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه العامل فيما لو استمر في عمله، ومن ثمة تنشأ مصلحة حقيقية للعامل في المطالبة بإتمام الإجراءات التي خرقت، لإمكانية ارتفاع مبلغ التعويض الذي يمكن أن يحكم به لفائدته، إذ يحسب هذا التعويض من تاريخ الإنهاء الواقع خرقا

للإجراء إلى تاريخ النطق بالحكم، أو تاريخ تصحيح الإجراء إذا ما ارتأى القاضي ذلك، بناء على طلب الطرف المعني.

ثم إن البطلان الذي يقضى به القاضي ضد قرار الإنهاء الذي تم خرقا للإجراءات يجعل علاقة العمل مستمرة، ومن ثمة تحتسب هذه المدة ضمن مدة الأقدمية وما يترتب عن ذلك من حساب لهذه المدة عند الحكم بالتعويض عن الإنهاء، وتحتسب عند إحالة العامل على التقاعد بنوعيه، لذا فالحكم على المستخدم بإتمام الإجراءات ذو فائدة بالنسبة للعامل في قانون العمل الجزائري.

ومن أهم العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند تقدير التعويض عن الإنهاء عنصر الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه العامل فيما لو استمر في عمله، والفقرة الثانية من المادة 73-4 المعدلة بالأمر رقم 96/21 نصت على أنه: "...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا. تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..." هذه الفقرة نقلت حرفيا عن النص الفرنسي مع اختلاف في الترجمة، لكنها قررت أن للعامل الحق في طلب التعويض عن الإنهاء غير المشروع، إذا كان هذا الإنهاء لم يؤسس على أي حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة -73- من قانون 90/11 المعدل بالقانون 91/29، والعنصر الأساسي المعتمد في ذلك هو الأجر، لكن إذا كان الضرر الذي أصاب العامل يفوق الأجر الإجمالي لستة أشهر، فإن القاضي يمكنه أن يحكم بتعويضات أخرى، زيادة على أجر ستة أشهر اعتمادا على الضرر الحقيقي الذي لحق العامل جراء إنهاء علاقة عمله، ومن ثمة فمبلغ التعويض عن أجر ستة أشهر هو جزاء للمخالفة نفسها، وليس تعويضا كليا عن الضرر، لذا يجوز رفع مبلغ هذا التعويض إذا ما أثبت الطرف المتضرر ذلك.

لذا لقاضي الموضوع أن يعتمد في تقديره لمبلغ التعويض فيما يزيد عن أجر ستة أشهر على مقدار الأجر كعنصر أساسي و على مدة العمل و مدى الفرص المتاحة أمامه لإيجاد عمل بديل

وأعراف المنطقة أو المهنة أو الأعراف السائدة فيهما معا، والضرر الذي لحق العامل عموما وما فاتته من كسب وفقا للمادة -182- من القانون المدني.

ومن المقرر أيضا، أن التعويض المحكوم به للعامل جراء الإنهاء التعسفي يجب أن يكون محمدا ومعللا⁹².

وعن الفترة التي يستفيد فيها العامل من التعويض هل تلك المدة قرار التسريح إلى غاية صدور الحكم القضائي وإلى غاية تنفيذ الحكم فإن المحكمة العليا قد اعتبرت أن الفترة الممتدة من قرار التسريح و الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية.⁹³

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الإنهاء غير المشروع

إن دراسة طبيعة وأساس التعويض عن الإنهاء غير المشروع "التعسفي" لعلاقة العمل لها أهمية قليلة، يمكن من خلالها فقط تحديد مدى نطاق التعويض الذي يمكن أن يحكم به، فإذا كان أساس المسؤولية هو العقد فإن الطرف المنهي لهذا العقد لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع عادة عند إبرام العقد وفقا للمادة -182- فقرة أخيرة من القانون المدني، إلا إذا ارتكب المدين غشا شخصيا أو خطأ جسيما فيسأل عن جميع الأضرار المتوقعة عادة، أو غير المتوقعة عند إبرام العقد، أما إذا كان أساس المسؤولية هو الفعل الضار، أي المسؤولية التقصيرية، فإن الدائن عليه أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويعتبر الضرر المباشر وغير المباشر، المتوقع وغير المتوقع، عند إبرام عقد العمل، ماديا أو معنويا، نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الطرف المنهي اتقاء هذا الضرر ببذل مجهود معقول.

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن مهلة "الإخطار"

مهلة العطلة أو الإخطار قيد شكلي وضعه المشرع على الطرف المنهي لعلاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، حماية للمتعاقد الآخر من المفاجأة، وتمكيننا له من البحث عن عمل جديد

⁹² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار صادر بتاريخ 07-12-2007 تحت رقم 302329، نشرة القضاة، العدد 63، ص 330.

ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 103⁹³

أو عامل آخر، ومن خرقها يسلط عليه جزاء، هو عبارة عن تعويض يقدر بمقدار المهلة أو الباقي منها.⁹⁴

الفرع الأول: مقدار التعويض

نصت المادة 5-73 من قانون 90/11 المعدل، التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية، وكذلك تنص المادة 6-73 من نفس القانون السالف الذكر أن للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر. فإن القانون في هذه الحالة منح العامل امتيازاً بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل، على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر للبحث عن عمل بديل، ويجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما:

- 1- عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل بدون مهلة وبدون أي تعويض.
- 2- وكذلك عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 90/11 المعدل والمتمم بقانون 91/29 لم توضح ذلك، وإنما نصت في محمل المادة 73 مكرر عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ولهذا نستنتج أنه لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيما يخص مهلة العطلة والتعويض، فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج.⁹⁵

المادة 6-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁹⁴

⁹⁵ مجلة قضائية، عدد 2، 1998، ص 112.

أما بخصوص قرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي، فقد جاء في قرار لها صادر بتاريخ 31 جانفي 1994 أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وفي حالة فصل العامل تعسفيا يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له.

في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 10/3/1998 أقرت المحكمة العليا أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة. ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض.

وعليه فإنه يتضح لنا من خلال قرارات المحكمة العليا انه من بين آثار التسريح التعسفي هو حق العامل في الحصول على تعويض إذا ما رفض صاحب العمل إعادة إدماجه، وان هاذ التعويض يجب أن لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، فهذا المبلغ هو تعويض عن رفض إعادة الإدماج وليس بالأجر، ذلك أن الأجر لا يكون إلا مقابل عمل طبقا للمادة 53 من قانون 90/11، كما أن هذا التعويض يجب أن لا يكون مستمرا، وإنما يكون محدد المقدار.

هذا بالإضافة إلى التعويضات المحتملة إذ تنص المادة 73-4 فقرة 2 على ما يلي: "دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"، ولعل أن المشرع يقصد بهذه العبارة هو التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تسريجه تعسفيا.⁹⁶

⁹⁶ المادة 79 من القانون رقم 82/06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية المؤرخ في 27/02/1982.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 10/2/1998 في ملف رقم 155985 أكدت المحكمة العليا أن المبلغ الممنوح للعامل في حالة الطرد التعسفي هو تعويض وليس أجرا، وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي: إن المحكمة العليا ترى أنه لا بد من تذكير قضاة الموضوع بأن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة هو المادة 73-4 من القانون رقم 90/11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي تمنح العامل المطرود تعسفا الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجور.⁹⁷

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض عن مهلة "الإخطار"

تعتبر في نظر شراح قانون العمل الفرنسيين طبيعة التعويض عن المهلة أنها عبارة عن أجر، و من ثمة فهي تخضع للقواعد التي يخضع لها الأجر، فيما يخص اقتطاع اشتراك التأمينات الاجتماعية و الضريبة، و كذا الحماية التي يوفرها القانون للأجر⁹⁸. و من بين أهم الشروط التي تحول العامل الحق في التعويض عن مهلة الإخطار عند إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، من غير مهلة، شرط أن لا يكون العامل ارتكب خطأ جسيما، و تقدير الخطأ الجسيم متروك لتقدير القاضي، اعتمادا على ما يقدم إليه أطراف الخصومة من أدلة، كما أن تحديد مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار، إذا كان الطرف المنهي لهذه العلاقة هو العامل، فإن تقديره يتم وفقا لما عليه العقد الفردي أو الاتفاقيات الجماعية⁹⁹.

و اعتبار التعويض عن مهلة الإخطار أجرا يتماشى برأيي مع روح القانون الجزائري و لا سيما المادتين 5-73 و 6-73 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 91/29، إذ أجاز إعفاء المستخدم من المسؤولية إذا دفع للعامل مبلغا يساوي الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه فيما لو استمر يؤدي عمله، و من ثمة فأساس هذا التعويض هو العقد، إذ لو كان

قرارات المحكمة العليا، صادر بتاريخ 10/2/1998، ملف رقم 155985⁹⁷

⁹⁸- Gabriel Guerry- référence précédente - p 235.

⁹⁹ G.H Camerlynk، Gerard Lyon Caen، Jean Pellissier، référence précédente، p 354.

الأساس هو المسؤولية التقصيرية لقيود المشرع هذا التعويض بإثبات الضرر، و لحدد معيارا لتقدير هذا التعويض، أو خول ذلك قاضي الموضوع. كما أنه اعتمد مبلغ الأجر، و هو المبلغ المقابل للتعويض، لا يزيد و لا ينقص عليه، و أن ذلك التعويض يحكم به كمبلغ جزائي، متى تحقق سببه، دون زيادة أو إنقاص من قبل قاضي الموضوع، ولأن مدة المهلة يتم تحديدها أو تحديد حدها الأدنى على الأقل، بموجب اتفاق فردي أو اتفاقية جماعية ملزمة، ومن ثمة فأساس التعويض عن مدة الإخطار هو العقد، والمسؤولية إذن مسؤولية عقدية.

المطلب الأول: حق العامل في الحصول على شهادة العمل.

يلتزم صاحب العمل بتسليم شهادة العمل إلى العامل وفق ما نصت عليه المادة 67 من 11 المتعلق بعلاقات العمل بقولها: "يسلم للعامل، عند إنهاء علاقة العمل قانون 90 شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها.

لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا إتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة".¹⁰⁰

الفرع الأول: شكل ومضمون شهادة العمل.

لم يشترط القانون عند تسليم شهادة العمل نموذجا محددًا من حيث الشكل فهو يختلف من مؤسسة مستخدمة إلى أخرى، في حين يشترط القانون أن تشتمل شهادة العمل من حيث المضمون على بيانات إلزامية حدّتها المادة 67 من ق ع .

امال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، دار بيرتي، الجزائر، 2010، ص 154¹⁰⁰

بالنسبة لشكل شهادة العمل.

تسلم شهادة العمل من طرف المستخدم في شكل استمارة أو مطبوعة خاصة بالمؤسسة وفي حالة عدم وجود هذه المطبوعة أو عدم وجود ختم المؤسسة أو صاحب العمل فلا بد أن يقوم المستخدم بوضع إمضائه على شهادة العمل، وهذا الإمضاء لا بد أن يكون مصادق عليه ، ويمكن أن تكتب شهادة العمل باليد أو بالآلة الكاتبة كما يمكن أن يحزرها العامل ويوقعها المستخدم. او تكون مطبوعة مطبوعة.¹⁰¹

ثانيا: بالنسبة لمضمون شهادة العمل.

تحتوي شهادة العمل على بيانات إلزامية وكذلك بيانات اختيارية أو كمالية البيانات الإلزامية حسب المادة 67 من ق ع ع لا بد من أن يذكر في شهادة العمل تاريخ التوظيف، تاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذلك المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها، ولكن هذا لا يدع مجال للشك، أن هوية المستخدم والعامل يجب أن تظهر في شهادة العمل.¹⁰²

تاريخ التوظيف:

وهو التاريخ الذي بدأ فيه العامل نشاطه في المؤسسة المستخدمة، وفي حالة العمل تحت التجربة، يكون الطرفان مرتبطان بعقد عمل، فإن تاريخ التوظيف لا بد أن يحدد(عند بداية هذه الفترة).¹⁰³

وفي حالة ما إذا طرأت تعديلات على الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة، فإنّ جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال كمبدأ عام فرغم

أمال بن رجال، المرجع نفسه، ص 154¹⁰¹

¹⁰² المادة 19 من قانون علاقات العمل الفردية 90/11 المؤرخ في 21/04/1990.

¹⁰³ المادة 74 من قانون 90/11 .

التغييرات المتتالية لأصحاب العمل فمن المنطقي أن المستخدم الأخير هو الذي يكون ملزماً بتسليم شهادة عمل واحدة يذكر فيها تاريخ التوظيف الأول في المؤسسة المستخدمة.¹⁰⁴

تاريخ إنهاء علاقة العمل:

تاريخ خروج العامل من المؤسسة هو التاريخ الذي تنتهي فيه علاقة العمل، بغض النظر عن تنفيذ العامل لمهلة العطلة أو إعفائه منها.

المناصب التي شغلها العامل وفترات العمل المناسبة لها:

لا بد أن يذكر المستخدم المنصب الذي شغله العامل فعلاً، فلا يجوز له مثلاً أن لا يحدّد طبيعة العمل الذي كان يمارسه العامل بشكل فعلي، مما يلحق ضرراً بالعامل، كأن يذكر في شهادة العمل أنّ العامل كان يشغل منصب تقني، وفي الحقيقة هو تقني سامي أو كأن يذكر أن العامل مهندس معماري بدل مهندس مدني، فلا بدا من تحديد المنصب بشكل لا يترك لبس أو مجال للشك حول المهام التي كانت منوطة بالعامل ونطاق هذه المهام.

إذا من حق العامل أن يذكر المستخدم المنصب الذي شغله فعلاً في شهادة العمل، لكن هذا لا ينطبق على المنصب الذي يشغله العامل بصفة مؤقتة لاستخلاف عامل آخر يكون في عطلة.¹⁰⁵

- فترات العمل المناسبة لها:

ولا يكفي ذكر منصب العمل وإنما أيضاً فترات العمل المناسبة لهذا المنصب وإذا شغل العامل عدّة مناصب عمل لا بدّاً من تحديد طبيعة كل منصب والفترة المناسبة له. ففي حالة العامل المرتبط بعقد عمل غير محدّد المدّة ويعمل بالتوقيت الجزئي، فهنا المستخدم يسلمه شهادة عمل عند إنتهاء

¹⁰⁴ المادة 74 من قانون 74/11.

أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 155. ¹⁰⁵

عقد العمل، أما في حالة عقد عمل محدد المدة يقوم المستخدم بتسليم العامل شهادة عمل عند تجديد كل عقد وفي حالة تجديده عدّة مرّات نكون أمام عدّة عقود عمل محدّدة المدّة وعدّة شهادات عمل. أما في حالة إعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة من طرف المحكمة، فهنا لا بد أن تشمل شهادة العمل، مجموعة المناصب التي شغلها العامل (كلها في شهادة واحدة).

ولا يكون من الضروري أن يذكر في شهادة العمل، الفترات التي علقّت فيها فترات العمل مهما كان السبب أو المدّة، أما بالنسبة لحالة تعليق علاقة العمل نتيجة عطلة فهي تحسب بمثابة فترة عمل لتحديد حقوق -Le Congé de Formation- التكويني العامل، وفي حالة تغيير صاحب العمل عدّة مرّات فيجب أن يذكر في شهادة العمل المدّة التي شغلها العامل عند كل واحد منهم وطبيعة المنصب الذي كان يشغله في كل فترة.¹⁰⁶

ذكر هوية المستخدم والعامل:

يجب تحديد هوية المستخدم بذكر اسمه، فهو محرّر ويوقع على شهادة العمل، كما يجب أن تحمل هذه الشهادة البيانات الخاصة بالمؤسسة المستخدمة بشكل لا يترك مجال للشك حول شرعية وصحة هذه الشهادة. بالإضافة إلى ضرورة تحديد هوية العامل بذكر اسمه ولقبه .

البيانات الكمالية أو الاختيارية:

لا يفرض القانون على المستخدم أن يذكر في شهادة العمل مثلاً أن إنهاء علاقة العمل لم يكن بخطأ من العامل، كما أن صاحب العمل غير ملزم بأن يذكر في الشهادة رأياً يكون في مصلحة العامل حول كفاءة المهنية والخدمات التي قدّمها للمؤسسة، بالنسبة للقانون فهو لا يفرض ذكر

¹⁰⁶ أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 156

عبارات التقدير ولا عكسها، لكن في الواقع يمكن عن طريق اتفاق مسبق بين المستخدم والعامل أن يذكر في شهادة العامل عبارات في مصلحة العامل.

أما إذا كان العامل ملتزماً بعدم منافسة المستخدم عند إبرام عقد العمل، فيمكن لصاحب العمل أن يدرج هذا الإلزام في شهادة العمل، لأن ذلك لا يلحق ضرراً بالعامل ولا يقلل من حظوظه في إيجاد عمل، بما أن واجب الوفاء يستدعي من العامل أن يوضح للمستخدم الجديد مدى نطاق حريته، في التعاقد واحترام واجباته الناجمة عن تعاقدته السابق، وبالتالي فإن إدراج المستخدم لشرط عدم منافسة العامل له بعد إنهاء عقد العمل لا يلحق أي ضرر بالعامل، ما دام أن هذا الالتزام يقع على عاتقه بحكم العقد الذي كان قائماً بينهما.

ومن جهة أخرى يمكن للعامل أن يعترض على أن يدرج صاحب العمل بيانات في شهادة العمل من شأنها أن تلحق ضرراً به كأن يذكر الأجر الذي كان يتقاضاه، أو شروط تشغيله، أي شروط قبول العامل في المنصب أو أسباب إنهاء علاقة العمل وبصفة عامة كل ما من شأنه أن يجعل حصول العامل على منصب شغل جديد أمراً صعباً.

وفي حالة المستخدم الذي يذكر في شهادة العمل تصريحات لا تتناسب مع المؤهلات المهنية للعامل، والتي تكون غير صحيحة أو مبالغاً فيها، فيكون المستخدم في هذه الحالة مسؤولاً أمام الغير الذي يلحقه ضرر، إذا أخذ بعين الاعتبار عبارات التقدير هذه من أجل تعيين العامل، فهذا الغير يكون قد وقع في غلط حيث تكون هنا شخصية العامل محل إعتبار في التعاقد.¹⁰⁷

أمال بن رجال، المرجع سابق، ص 157¹⁰⁷

حجية شهادة العمل في الإثبات:

تكون لشهادة العمل، قوة ملزمة لما تتضمنه من بيانات سواء بالنسبة للمستخدم أو العامل أو المستخدم الجديد، كما تثبت شهادة العمل أن هناك علاقة عمل كانت قائمة فعلاً، سواء في وجه صاحب العمل أو بالنسبة للغير.

بالنسبة للمستخدم:

إن عبارات التقدير التي يذكرها المستخدم في شهادة العمل تكون حجة عليه، فيمكن للعامل أن يتمسك بها إذا ادعى صاحب العمل أنه تمّ تسريح العامل نتيجة خطأ جسيم.

تكون شهادة العمل حجة على الغير خاصة الهيئة المكلفة بتسيير التأمين على البطالة، التقاعد كما أنه إذا التزم المستخدم بإعادة إدراج العامل في وقت لا حق في منصب عمله ويذكر ذلك في شهادة العمل، أي تكون له الأولوية في التوظيف، ففي حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام من طرف المستخدم، يمكن للعامل أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه، كما أن البيانات التي تذكر في شهادة العمل تكون حجة على المستخدم مثل تاريخ توظيف العامل، المناصب التي شغلها... إلخ، والتصريح ببيانات خاطئة في شهادة العمل تعرّض صاحبها لمتابعة جزائية.

بالنسبة للمستخدم الجديد:

يجب على المستخدم الجديد أن يتأكد من أن العامل قد تحرّر من علاقة العمل السابقة وإذا كان المستخدم الجديد ينافس المستخدم السابق في نفس النشاط، فهذا يجعله مسؤولاً بالتضامن مع العامل في عدم احترام شرط عدم المنافسة، الذي يكون قد إلتمز به العامل عند إبرام عقد العمل السابق ولا يمكنه التملص من المسؤولية.¹⁰⁸

أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 157¹⁰⁸

بالنسبة للعامل:

البيانات الموجودة في شهادة العمل تكون حجة على العامل، يفترض انه قبل بها صراحة أو ضمناً. فإذا ذكر المستخدم أن إنهاء علاقة العمل كان بسبب خطأ ارتكبه العامل فإذا لم يحتج على ذلك عند استلام شهادة العمل، ففي حالة وجود نزاع، القاضي لا يمكنه استنتاج أن هناك إرادة صريحة في الاستقالة.

إنّ تسليم شهادة عمل ليس في حد ذاته دليلاً على إنهاء علاقة العمل، إلا إذا اشتملت - Libre de tout Engagements - شهادة العمل على عبارة معفي من كل التزامات والعكس غير صحيح، فالمستخدم الذي لم يسلم تلقائياً بعد إنهاء علاقة العمل شهادة عمل (إلى العامل فهذا لا يعني أن المستخدم لم يكن يقصد إنهاء علاقة العمل).

كما أن تاريخ تسليم شهادة العمل لا يعني أنه هو نفسه تاريخ إنهاء علاقة العمل من أجل جنحة التزوير واستعمال المزور المعاقب عليها بموجب المادة 228 قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الجزاءات الموقعة على رب العمل في حالة امتناعه عن تسليمها

يقوم المستخدم بتسليم شهادة عمل إلى العامل عند انتهاء علاقة العمل، و يعتبر هذا التسليم بمثابة حق مطلوب و ليس محمول، ومتى امتنع المستخدم عن تسليم شهادة العمل سواء عن طريق الرفض أو التأخر في التسليم أو في حالة إدراج بيانات غير صحيحة لإلحاق ضرراً بالعامل يتعرّض المستخدم لجزاءات محدّدة قانوناً.¹⁰⁹

أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 159 109

تقديمها من صاحب العمل:

يقوم صاحب العمل بتسليم شهادة العمل بصفة عامة إلى العامل سواء كان تابعا للقطاع العام أو الخاص، والتزام المؤسسة المستخدمة بتسليم شهادة عمل يكون قائما مهما كانت طبيعة علاقة العمل، وبغض النظر عن ظروف الإنهاء سواء إنهاء عاديا أو إنهاء نتيجة نزاع ما كما ينتقل هذا الالتزام إلى ورثة المستخدم في حالة وفاته وكذلك يقوم به في حالة (التسوية القضائية، المصفي أو وكيل التفليسة) وتسليم شهادة العمل هو حق مطلوب وليس محمول، ولا يصبح حقا محمولا إلاّ الحكم على المستخدم بتسليم شهادة العمل تحت غرامة تهديدية، فيجب على العام لأن يطلب من المستخدم أن يسلمه شهادة العمل، وإذا ادعى العامل أن صاحب العمل امتنع عن تسليمه إياها يقع عليه عبء إثبات أنه قد طلب منه شهادة العمل إلزاما يقع على عاتق المستخدم، راجع في هذا الشأن.

وتسليم شهادة العمل يكون حتى إذا كان العامل تاركا لمنصبه، فلا يجوز في هذه الحالة معاقبته بجرمانه من شهادة العمل، بل يكفي أن يقوم المستخدم بمتابعة العامل قضائيا عن ما لحقه من ضرر إن كان هناك مجال للتعويض، كما يمكن للمستخدم أن يثبت أنه قد سلم للعامل فعلا شهادة العمل عن طريق وصل أو إشعار بالوصول موقع من طرف العامل.

استلامها من طرف العامل:

من أجل تسليم شهادة عمل من صاحب العمل إلى العامل، يفترض أن يكون هناك عقد عمل موجود، وشهادة العمل هي وثيقة مطلوبة وليست محمولة، فيحق لكلّ عامل أن يطلبها مهما كانت الفئة العمالية التي ينتمي إليها.

وفي حالة الاستلام المتأخر لشهادة العمل يمكن للعامل أن يطالب المستخدم بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جرّاء هذا التأخير، بعدما أن يثبت أنه طلبها منه فعلا.

أما في حالة وفاة العامل يمكن لورثته أن يطلبوا من صاحب العمل الحصول على شهادة عمل خاصة بالعامل المتوفي.

وقت إستحقاقها:

يتم تسليم شهادة العمل عند إنتهاء علاقة العمل وفق ما جاء في المادة 67 من ق.ع.ع.ع إلا أنّ العامل في حاجة إليها من قبل، عندما يكون له الحق في ساعتين كل يوم أثناء مهلة العطلة لبحث فيهما عن عمل آخر، وهو أثناء هذه المرحلة بحاجة إلى شهادة العمل، والقانون لم يعالج هذه المسألة، فيمكن في هذه الحالة منح العامل شهادة عمل مؤقتة يذكر فيها تاريخ تسريح العامل وبداية سريان مدة مهلة العطلة.

وبما أن القانون قد سكت عن المدّة التي يمكن للعامل أن يطلب خلالها شهادة العمل فيرجع تحديد هذه المدة للعرف المعمول به، ويسقط حقه في ذلك بمرور سنة طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ولم يشترط المشرّع لتسليم شهادة العمل نوعاً محدّداً من العقود، فهي من حق العامل سواء في حالة عقد العمل محدّد المدّة أو غير محدّد المدّة، و مهما كانت طريقة إنهاء علاقة العمل، سواء عن طريق الاستقالة، التسريح، القوة القاهرة أو حتى إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً في حالة التسريح التأديبي.¹¹⁰

¹¹⁰ أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 160

خاتمة

الخاتمة

بعد هذا العرض السابق نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث حيث بينا في المدخل التمهيدي مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، ثم عرضنا حالاته في الفصل الأول، و في الفصل الثاني بينا الآثار المترتبة على الإنهاء غير المشروع ومنه تستخلص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة

النتائج

أولاً: اهتمام الشريعة الإسلامية بالعامل و رب العمل، فأعطت الحرية الكاملة للعامل وصاحب العمل في الاتفاق على العمل و الأجر في إطار الشريعة الإسلامية التي تأمر بالعدل وتنهى عن الضرر.

ثانياً: أن الإنهاء غير المشروع هو عبارة عن استعمال الحق استعمالاً معيباً، و يتحقق ذلك إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير فهو محرم شرعاً وقانوناً لما فيه من ضرر.

ثالثاً: أن ترك العامل للعمل بسبب تصرفات صاحب العمل هو إنهاء غير مشروع لعلاقة العمل.

رابعاً: أن المعيار الإنهاء غير المشروع الذي اتخذه المشرع الجزائري هو معيار مخالفة القانون فالمشرع راعى الجانب الاقتصادي لفئة فعالة في المجتمع و سلك في ذلك سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال، والمصلحة الاقتصادية للمؤسسة محددًا في ذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح ومنح للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية وقفا لقيود شكلية وأخرى موضوعية ومن جهة أخرى أحاط العامل بوسائل وضمانات لمواجهة تعسف رب العمل ومخالفته القيود التي تحد من سلطته التأديبية، ولم يتوقف المشرع عند

هذا الحد بل حدد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح على سبيل الحصر من خلال تعديله لنص المادة 73 من القانون 90/11 بموجب القانون 91/29 المكرس باجتهاد المحكمة العليا وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا لذا كان قائما على سبب جدي وحقيقي.

التوصيات

أولا: يتوجب على المشرع الجزائري عند استلهامه حلول قانونية معمول بها في القانون المقارن أن يعمل على ملاءمتها للواقع الاجتماعي الجزائري لتصبح متجانسة مع قواعد الشريعة الإسلامية، والمنظومة التشريعية الوطنية تفاديا للوقوع في تناقضات بين النصوص القانونية حتى لا يترك الحرية الواسعة لصاحب العمل ويسهل من مهمة القاضي في تطبيق القانون.

ثانيا: أن تحديد حالات و صور الإنهاء بالمادة -73- من القانون رقم 90/11 المعدل بالقانون رقم 91/29، و الأمر رقم 96/21، سواء كان ذلك على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، لم يمه أسباب النزاع، لأن تحديدها على سبيل الحصر لا يتماشى مع منطق التطور، و اختلاف نطاق علاقات العمل من مستخدم لآخر، و نوع الخطر الذي يهدد حياة مؤسسة ما بعينها، أو رب عمل بذاته، ولأن عدم تحديدها يؤدي إلى إطلاق يد المستخدم ولذلك فاتجاه القانون رقم 90/11 إلى تحديد بعض تلك الصور والحالات على سبيل الخصوص غير كاف ونحن نقترح تعديل المادة -73- من القانون رقم 90/11 بالنص على أن أسباب الإنهاء محددة على سبيل الحصر بهذا القانون، أو في عقد عمل فردي مكتوب، أو اتفاق جماعي تم طبقا للقانون، أو في النظام الداخلي الذي تم إعداده طبقا لما ينص عليه القانون.

ثالثا: إن جزاء عدم المشروعية هو البطالان، و أثر البطالان هو إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل حدوث التصرف غير المشروع، و من ثمة التنفيذ العيني، بإرجاع العامل إلى

منصب عمله الأصلي، أو منصب عمل مماثل، و بالتالي يجب منح القاضي سلطة الحكم بإعادة العامل إلى عمله في جميع الأحوال.

رابعاً: إن تعديل القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، والقوانين المعدلة له، لاسيما القانون رقم 91/29 المؤرخ في 21-12-1991، والأمر رقم 96/21 المؤرخ في 09-07-1996 والقوانين المرتبطة به، لاسيما القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل أصبح ضروري، واستبدالهم بقانون جديد موحد، يستمد أحكامه من الأعراف السائدة في المجتمع، تلك الأعراف المستمدة من قواعد الشريعة الإسلامية، وما استجد من اجتهاد قضائي، أو تطور قانوني في العالم، لا يناقض النصوص الشرعية قطعية الثبوت والدلالة، و يؤدي إلى وحدة تصور المصلحة التي يحميها القانون مع المصلحة المعتمدة شرعاً.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996 ج. ر رقم 76 مؤرخة-1 في 08 ديسمبر 1996
- 2- الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية
- 3- الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم
- 4- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
- 5- قانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم
- 6- قانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها - و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم
- 7- قانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل
- 8- القانون رقم 90/03 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم

المراجع

باللغة العربية:

- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002
- العقيد هدى لطيفة، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل دراسة مقارنة، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011
- المصاروة هيثم حامد، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، ط 1، دارحامد للرواية، الأردن، 2008-
- الشهاوي قدرى عبد الفتاح، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003
- الأهواني حسام الدين كامل، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة سنة 1991
- عبدالوهاب، العقوبات التأديبية، دار الفكر، الاسكندرية، 1998 - البندار
- البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 4، بيروت سنة 1982.
- الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط 4، بيروت سنة 1977 -
- جمال الدين زكي محمود، عقد العمل في القانون المصري، مطابع المهديئة المصرية العامة، للكتاب، ط 2، سنة 1982
- الجمال مصطفى. محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، محاولة تأصيل الجراء، بيروت، سنة 1970

- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، - دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة سنة 1952
- بن رجال أمال ، حماية العامل عند انتهاء عقد العمل في التشريع الجزائري ، بيرتي للنشر، 2010
- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة ،الجزائر، 2006
- بوخالفة غريب، تسوية النزاعات الفردية في العمل، مجلة الموثق، العدد 13، المطبعة الحديثة للفنون ، 2005
- واضح رشيد، منازعات العمل الفردية و الجماعية، في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة ، 2003
- زين نبيلة ، قضايا العمل ، اجتهادات ونصوص قانونية أساسية ، مؤسسة بحسون النشر والتوزيع، طبعة 1996 .
- زكي محمود جمال الدين ، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 2، سنة 1982
- عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائق، لبنان، 1986.
- ذيب عبد السلام ، قانون العمل و التحولات الاقتصادية ،دار القصبه للنشر الجزائر، 2003

المذكرات و الرسائل الجامعية

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

المجلات القضائية

- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994
- المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1998
- المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1998
- . المجلة القضائية العدد 1 ، لسنة 2000
- المجلة القضائية ،العدد 2 ، لسنة ، 2001
- . المجلة القضائية،العدد 2 ، لسنة 2002

الدوريات

- ذيب عبد السلام ،الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر من قانون 90/11، مقال نشر بالمجلة القضائية العدد 2 ، 22001.

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Gabriel Guerry- Pratique de Droit du Travail- Dénodé- 7 eme édition- Paris 1991.
- 2- G.H Camerlynk- Gerard Lyon Caen- Jean Pellissier- Droit du travail- Dalloz-13 eme édition- Paris 1986.
- 3- Henry Gulind- André Breen- Droit du Travail- Tome 1- Edition Puissot- 2eme édition- Toulouse 1978.
- 4 Gerad lyon cafen jeon ، Droit du travail ، 16 eme DALOZ ، 1982

مواقع الانترنت

www.djelfa.com

فهرس المحتويات

01	المقدمة
07	مبحث تمهيدي: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و معياره
07	المبحث الأول: مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
07	المطلب الأول: في القانون و الفقه و الشريعة الإسلامية
10	المطلب الثاني: تطور مفهوم الإنهاء غير المشروع
11	المطلب الثالث: تعريف الإنهاء غير المشروع
12	المبحث الثاني: معيار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
12	المطلب الأول: معيار الإنهاء غير المشروع في القانون
17	المطلب الثاني: معيار الإنهاء غير المشروع في الفقه
19	المطلب الثالث: معيار عدم المشروعية " التعسف " في الشريعة الإسلامية
22	الفصل الأول: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
22	المبحث الأول: الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
22	المطلب الأول: عدم توفر حالات الخطأ الجسيم
22	الفروع الأول : الطبيعة القانونية للخطأ الجسيم
26	الفروع الثاني : حالات الخطأ الجسيم
35	المطلب الثاني : الإنهاء غير المشروع المخالف للإجراءات
35	الفروع الأول : في التسريح الفردي للعامل
37	الفروع الثاني : في التسريح الجماعي للعامل
40	المطلب الثالث: عدم منح العامل مهلة الإخطار
40	الفروع الأول : طبيعية مهلة الإخطار
40	الفروع الثاني :مدة مهلة الإخطار
41	المبحث الثاني :الحالات العملية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
41	المطلب الأول: الإنهاء غير مباشر نتيجة مسلك صاحب العمل غير المشروع اتجاه العامل
41	الفروع الأول :المعاملة الجائرة للعامل
43	الفروع الثاني :مخالفة صاحب العمل شروط العقد
44	المطلب الثاني :رفض إعادة العامل الموقوف احتياطيا إلى العمل رغم الحكم ببراءته

44. [الفرع الأول: حالة إدانة العامل جزائيا](#)
47. [الفرع الثاني: الحكم ببراءة العامل جزائيا](#)
48. [المطلب الثالث: حالات تمس بحرية العامل](#)
48. [الفرع الأول: حالات تمس بالحريات الأساسية للعامل](#)
49. [الفرع الثاني: حالات تمس بالحرية الشخصية للعامل](#)
52. [الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل](#)
52. [المبحث الأول: رفع الدعوى أمام القضاء الاجتماعي](#)
52. [المطلب الأول: الإجراءات الأولية السابقة على رفع الدعوى](#)
53. [الفرع الأول: تسوية النزاع خارج مكاتب المصالحة](#)
55. [الفرع الثاني: اللجوء لمكتب المصالحة](#)
56. [المطلب الثاني: الإجراءات أمام المحكمة الاجتماعية وطبيعة الحكم الصادر](#)
57. [الفرع الأول: تشكيلة القسم الاجتماعي عند نظر الدعوى](#)
58. [الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية](#)
58. [المطلب الثالث: إثبات أطراف النزاع للسبب الجدي](#)
59. [الفرع الأول: دور المستخدم في الإثبات](#)
62. [الفرع الثاني: دور العامل في الإثبات](#)
64. [المبحث الثاني: الحق في التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل](#)
65. [المطلب الأول: الحق في التعويض](#)
65. [الفرع الأول: التعويض العيني](#)
66. [الفرع الثاني: التعويض النقدي](#)
69. [الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الإنهاء غير المشروع](#)
69. [المطلب الثاني: الحق في التعويض عن مهلة الإخطار](#)
70. [الفرع الأول: مقدار التعويض](#)
72. [الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض عن مهلة الإخطار](#)
73. [المطلب الأول: حق العامل في الحصول على شهادة العمل](#)
73. [الفرع الأول: شكل ومضمون شهادة العمل](#)
79. [الفرع الثاني: الجزاءات الموقعة على رب العمل في حالة امتناعه عن تسليمها](#)
83. [الخاتمة](#)
87. [قائمة المصادر و المراجع](#)

