

Université Abderrahmane mira-béjaia  
Faculté de Droit et des Sciences politiques  
Equipe de Formation (Filière Droit)



جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
فريق التكوين (شعبة الحقوق)

## سلطة القاضي الاجتماعي في حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل

مذكرة : لنيل شهادة ماستر في الحقوق  
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف:

- د . هلال العيد

من إعداد :

- صايبي حمزة

- ويزم حسن

لجنة المناقشة:

- يعقوب زينة.....رئيسة

- هلال العيد.....مشرفا

- زواوي لورية.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2021/2020

# إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربنتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أعلى إنسان في هذا

الوجود أُمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي

الكريم أدامه الله لي.

وإلى كل من ساهم في إنجاز عملي المتواضع هذا سواء من قريب أو من بعيد

إخواني وأخواتي وأصدقائي وزملائي في قسم كلية الحقوق

و الأساتذة الكرام على الكل الذين شكلوا مرحلة فارقة في مسيرتي الدراسية.

وفي الأخير تقبلوا مني فائق التقدير و الاحترام لكل من ساندنا بكلمة طيبة

صادقة أو أي عمل كاف فيه فائدة لنجاح هذا العمل.

الطالب: صايبي حمزة

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أغلى ما في الوجود

إلى من زرع في روح التعلم وأفنى عمرهم وشبابهم لأكون

ما أنا عليه ~ أُمِّي وأبِي ~ أطال الله في عمرهما

إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي إخواتي وأخواتي، إلى كل أصدقائي و زملائي في قسم

القانون الخاص

إلى كل هؤلاء تحية وإحترام

الطالب: **ويزم حسن**

# كلمة شكر

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه بشكره فوز الشاكرين وفي ذكره شرف الذاكرين  
و نطلبه مجيب السائلين والذي بفضلته وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "هلال العيد" على قبوله  
الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدمه لنا من نصائح و إرشادات قيمة ساعدتنا في

إتمام هذا العمل

كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة  
وإفادتنا بملاحظاتهم القيمة، وتوجيهاتهم السديدة ومنا تحية خاصة وخالصة.

وأخيرا فإن الشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة .

شكرا

## قائمة مختصرات

### ▪ باللغة العربية :

- ص : صفحة
- ج ر : جريدة رسمية
- ط : طبعة
- د ط : دون طبعة
- ع : عدد
- ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية
- ق م ج : قانون مدني جزائري

### ▪ باللغة الفرنسية:

**Op cit** : ouvrage précédemment cité

**P** : page

**N°**: numéro

## مقدمة :

إن تحقيق العدالة، وإيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل ( العامل وصاحب العمل)، هو الهدف الذي سعت له مختلف دول العالم زادت من تدخلها، في علاقات العمل عن طريق سن تشريعات قانونية آمرة تنظم العلاقات الخاصة، وهذه العلاقات قد تكون في كثير من الأحيان محل توتر بين الطرفين، يكون نتيجتها إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم وهو ما يثير إشكالية الإنهاء التعسفي لعقد العمل، والبحث عن السبب الحقيقي والجدي الذي يببر تسريح العامل من منصب عمله.

إذا كانت العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم مصدرها عقد العمل الذي إرتضاه الطرفان وقبلا بمقتضاه، فيكون فيه العامل ملزماً بتقديم خدماته أو إنجاز عمل للمستخدم مقابل أجر ويمنح من جهة أخرى للمستخدم سلطة الإدارة، والرقابة والإشراف على هذا العامل، ويستمد سلطة الإدارة والإشراف على العامل من عقد العمل، غير أن هذه السلطة تفقد محتواها إذا لم تقترن بصلاحيات أخرى يستمدها المستخدم من هذا الحق، وهذه الصلاحيات تتمحور حول سلطة التأديب، وسلطة تسيير العمل داخل المؤسسة لأنه يديرها، ويسلط عقوبات تأديبية تختلف حسب إختلاف خطأ العامل الذي يتسبب في خرق نظام الهيئة، لأنه مسؤول عن حسن سيرها، غير أن قبول العامل بمقتضيات عقد العمل الذي يلقي عليه التزامات تجاه الهيئة المستخدمة، لا يعني خضوعه المطلق لسلطة المستخدم لأنه هو أيضاً يستمد سلطاته من مقتضيات عقد العمل الذي يفرض عليه أن لا يتجاوز سلطة الرقابة والإدارة نطاق تنفيذ بنود عقد العمل طبقاً لما تم الإتفاق عليه، وطالما أن العقد هو المنشأ الأساسي للالتزامات الطرفين، وحقوقهم التي بدورها تستمد شرعيتها من قانون العمل الذي يحدد الإطار العام لعلاقة العمل بين العامل والمستخدم، وإن كانت في الحقيقة أن قوانين العمل ظهرت وتطورت بسبب النزاعات التي تقوم بين العمال وأرباب العمل مما فرض على المشرع الإهتمام بهذا النوع من الإشكالات والنزاعات وتنظيم عمليات تسويتها، عن طريق وضع إجراءات محددة، وإقامة أجهزة وقائية، وقضائية مختصة في معالجتها، والبت فيها وفق لقواعد خاصة، مقتضاها خلق نوع من التوازن بين مصالح المستخدم ومصالح العامل، باعتماد مبادئ الحرية التعاقدية كأساس لإنشاء أي علاقة عمل، كما رافقته مجموعة من النصوص

القانونية لتنظيم هذا المجال، التي أجمعت على وجوب رد الإعتبار لدور المستخدم داخل الهيئة المستخدمة، ما يستوجب تخويله مجموعة من السلطات تساعده على تحقيق النجاعة الإقتصادية المنشودة، بإعتباره مالكا لوسائل الإنتاج وصاحب الهيئة المستخدمة، حيث فسح المجال أمامه لإدارة وتنظيم نشاطه، كما خول له سلطة في إنهاء العقد بتسريح عماله إما تأديبيا أو إقتصاديا وفي المقابل ذلك منعتة من تجاوز حدود تلك السلطات، وإلا سيصبح مجبرا على تعويض من أصابه الضرر الناشئ عن هذا التجاوز، فمجال علاقات العمل فيه كثير من الممارسات التعسفية، نظرا للمرونة التي يتمتع بها صاحب العمل بصفته الطرف القوي في العقد من الجهة، وباعتبار أن المشرع لم يقيدھا كفاية من جهة أخرى، على الرغم من تقريره إطارا عاما لحقوق العمال، فيما يسمى بالنظام العام الحمائي الذي يشكل حدا أدنى من الحماية للطبقة العاملة، وكونه يعلم يقينا أن التنمية الإجتماعية مسألة هامة في مجابهة التغيرات الإقتصادية الحاصلة، خاصة وأن الجهد المبذول من طرف العامل هو سر نجاح الهيئة المستخدمة.

لكن حماية هذا الأخير بإعتباره الطرف الضعيف، لا يعني الإجحاف في حق المستخدم لأن حسم النزاع في علاقات العمل الفردية يتعلق بمسألة التوفيق بين مصالح العامل بإعتبار الطرف الضعيف بما يوجب حمايته، ومصالح المستخدم و المؤسسة بإعتبارها جهاز إقتصادي واجتماعي يتأثر بتوجيهات المشرع، وذلك ما حدا بالمشرع إلى تعديل قانون العمل خاصة تعديل المادة 73 منه بموجب رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، وقد جاء هذا التعديل نظرا لما يثيره الإنهاء التعسفي لعقد العمل من إشكاليات من الناحية القانونية، والاجتماعية، وأصبح البحث عن الأساس القانوني لإنهاء علاقة العمل يطرح نفسه فهل أن المستخدم يستمد ذلك من العقد الذي يقوم على مبدأ المساواة وحرية التعاقد، وبالتالي يكون إسناد التعسف للمستخدم في إنهاء علاقة العمل إلى عدم إحترام بنود العقد فيقع عليه إثبات سبب التسريح؟، أم أنه يقع على العامل إثبات تعسف المستخدم في ذلك؟ و ما دور القاضي الإجتماعي في مسألة الإثبات؟، وهل أن صبغة التعسف في قرار تسريح العامل مقترن ببعض الأخطاء الجسيمة و المنصوص عليها في المادة 73 من قانون العمل التي يمكن أن يرتكبها العامل فتبرر قرار تسريحه، وأن كل تسريح خارج هذه الحالات يجعله تعسفيا؟، أم أن إسناد التعسف في إنهاء علاقة العمل الفردية للمستخدم يقوم على

أساس إنعدام وجود سبب حقيقي و جدي يببر تسريح العامل بغض النظر عن الخطأ الذي يرتكبه العامل ما إذا كان ضمن الأخطاء الواردة في نص المادة 73 أم لا ؟، وذلك فإن موضوع سلطة القاضي الإجتماعي في حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل يفرض على هذا الأخير الذي يطرح أمامه النزاع، أن يبحث في الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار تسريح العامل ويعطيها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل الذي يحدد شروط ويضع إطار إنهاء علاقة العمل حتى لا يتعسف المستخدم في ممارسة حقه الإرادي، وذلك سواء بالتأكد من جسامه الخطأ الذي ارتكبه العامل، أو بتقدير السبب الجدي لتسريحه، و ممارسة هذه الرقابة القضائية تتطلب منه أن يتأكد من وجود سبب التسريح في حد ذاته أو لا، ثم إذا ثبت له وجوده بالطرق القانونية التي تقرها القانون، يمر إلى ممارسة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من الناحية الموضوعية، وذلك بتقدير مدى جسامه خطأ العامل، وجدية السبب الذي أسند إليه المستخدم لتسريح العامل، ويرجع الهدف من وراء اختيارنا لهذا الموضوع هو توظيف معارفنا العلمية و النظرية التي تلقيناها خلال فترة مسارنا الجامعي وكذا المساهمة في تشخيص سلطة القاضي الإجتماعي في حماية العامل من تعسف المستخدم، وكذا إثبات سبب التسريح ومعرفة كيف يقوم هذا الأخير بالبحث عن السبب الذي جعل العامل مسرح من منصب عمله، ومعرفة الحقوق المترتبة عن إنهاء علاقة العمل وطبيعة الأحكام التي يصدرها قاضي الموضوع، وفي هذا السياق تطرح الإشكالية التالية : هل الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري كافية وكفيلة لحماية العامل من تعسف المستخدم أثناء ممارسة هذا الأخير لسلطاته ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، إرتأينا من خلال بحثنا إلى الإستعانة بمناهج البحث العلمي المتعارف عليها، وعلى رأسها المنهج التحليلي، الوصفي وحتى المقارن، وبعد مد وجزر عقد العزم في الأخير على تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين أساسيين تقرد الأول منهما بتسليط الضوء على أبرز صور الممارسات التعسفية في ظل علاقة العمل، وذلك على مختلف مراحل العقد ( إبرام العقد العمل، ثم تنفيذ عقد العمل، وأخيرا إنهاء عقد العمل )، أما الفصل الثاني فقد خصص للضمانات المقررة لحماية الطرف الضعيف من التعسف المستخدم، بما في ذلك الضمانات الإدارية والقضائية وأشكال الجزاءات في حال ثبوت مخالفة التنظيم المعمول به.

# الفصل الأول

الممارسات التعسفية في ظل علاقة العمل

### الفصل الأول: الممارسات التعسفية في ظل علاقة العمل

مهما كان المصطلح المستعمل يختلف أحيانا المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، بل أن مفهوم الإصطلاحي نفسه يضيق ويتسع، فلما قلنا الممارسات التعسفية لعلاقة العمل يدل على التصرف من طرف رب العمل، أين يكون قصد هذا الأخير غير موافق لمقاصد الشريعة ولا مطابق للقواعد القانونية المعمول بها بل يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة وأن هذه الممارسات غير مبررة قانونا او تم خرق الاجراءات المنصوص عليها.

التسريح الذي يقع خرق لنص المادة 73 من القانون 11/90<sup>1</sup> المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية 17 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 الجريدة رسمية 68 , يعتبر تعسفيا ومن هنا نستنتج ان التسريح المتخذ خلافا لقواعد القانونية جوهرية يكون تعسفيا لذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الاول التطبيقات التعسفية عند إبرام وتنفيذ علاقة العمل وفي المبحث الثاني الحالات التعسفية عند إنهاء علاقة العمل.

<sup>1</sup> - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل, ج.ر العدد 17 سنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991, ج.ر العدد 68 سنة 1991, المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 96-21 المؤرخ في 09/07/1996, ج.ر العدد 43 سنة 1996, المعدل والمتمم برقم 97-02 المؤرخ في 10/01/1997 ج.ر العدد 3 سنة 1997 ص 6 .

### المبحث الأول: التطبيقات التعسفية عند إبرام وتنفيذ علاقة العمل

تعتبر علاقة العمل مدنية ذات طابع خاص تخضع لأحكام القانون المدني وتحكمها قواعد خاصة ، يتميز طرفيها بصفة التماثل وصفة التمايز، حيث أن صفة التماثل تتلخص في أن كل من العامل والمستخدم يرتبطان بعقد ينشأ التزامات وحقوق تلقى على طرفيه ، أما صفة التمايز فتتمثل في كون العامل تابعا، يتعهد بمقتضى العقد أن يعمل لدى المستخدم وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر، إلا أن المرونة الممنوحة لهذا الأخير قد تجعله أحيانا يتجاوز حدود سلطاته<sup>1</sup>، مما يتسبب في إعتداء حقوق العمال وتهديد إستقرارهم الوظيفي، وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال السلطة. ويمكن تسجيل هذه الممارسات على إمتداد علاقة العمل<sup>2</sup>، بذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعسف اثناء إبرام علاقة العمل، مروراً الى المطلب الثاني يتجلى في التعسف اثناء تنفيذ علاقة العمل.

#### المطلب الأول : التعسف أثناء إبرام علاقة العمل

تحكم علاقة العمل مجموعة من المبادئ الأساسية التي يتوجب على المستخدم احترامها عند لجوئه الى تشغيل العمال داخل الهيئة المستخدمة، إذ يلتزم عند ممارسة سلطة اختيار العمال بإحترام مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل فلا يجوز أن يقيم التمييز بينهم مهما كان السبب، كرس الدستور الجزائري<sup>3</sup> وكذا الإعلان العالمي لحقوق الانسان، حرية العمل كحق

<sup>1</sup> - أ: تمييز التعسف عن التجاوز : يعرف بالخروج عن حدود التي رسمها القانون لذلك الحق ، ومثال عن تجاوز المالك حدود ملكه والدخول في ملك جاره.

ب : التعسف في استعمال الحق : إستخدام صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير، بمعنى أن الإستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأعراضه غير مقبولة.

ج: تمييز التعسف عن الإساءة : هي الخروج عن الحق أي عدم وجود حق أصلا، فكثيرا ما يستخدمه شراح القانون في مجال الإجرائي حيث يقال إساءة الحق في التقاضي .

<sup>2</sup> - سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016 ص 19

<sup>3</sup> - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016 ، معدل ومتمم بقانون رقم 08-16 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية ، عدد 63 ، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ، يعدل ويتمم قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، يعدل و يتمم دستور 1996

والتزام على الافراد في المجتمع, والتي تعني حرية الإقدام أو عدم الإقدام على العمل, ما ينتج عنه لجوء المستخدم إلى اختيار عماله باستناده إلى مجموعة من المعايير التي قد تهدر حق العمال وتضيع فرصته في حصول على منصب عمل كما حاول تضيق مبدأ الحرية في العمل، بتوسيع التزام العامل بالسر المهني، وكذا عدم تقييد اللجوء إلى وضع الالتزام بعدم المنافسة، وهو ما يؤدي إلى عدم ضمان الاستقرار الوظيفي، بإعتبار أن المشرع خول سلطة مطلقة للمستخدم في اللجوء إلى إدراجها ضمن بنود عقد العمل.

### الفرع الاول : القيود الموضوعية الواردة على ممارسة السلطة

بالرجوع إلى نص المادة 73-2 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 فإنها تنص<sup>1</sup> على ما يلي :

" يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 73-4 من نفس القانون على ما يلي " إذا وقع تسريح العامل مخالفة الاجراءات القانونية أو الإتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات...وتتمثل هذه الإجراءات الموضوعية في:

**أولاً: ارتكاب الخطأ المهني وكيف على أنه جسيم<sup>2</sup> :** تتعدد وتتنوع الأخطاء المهنية التي يمكن أن تقع من قبل العامل حسب تنوع نشاط المؤسسة فالتحديد المسبق للأخطاء لا يكون إلا في

مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1 ديسمبر 1996، جريدة الرسمية، عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، والتي تنص { لكل المواطنين الحق في العمل } .

- راجع المادة 1\32 من الإعلامي العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700، الدورة الثالثة مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من الدستور 1963، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963، والتي تنص " لكل شخص الحق في العمل وفي الحرية إختيار عمله بشروط عادلة ومرضية وفي حماية من البطالة {

<sup>1</sup> - راجع المادة 73-2 من قانون 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> - عزيزية ذهبية، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2014-2015، ص 44.

النظام الداخلي في جانبه التأديبي بتحديد الأخطاء الخاصة بتلك المؤسسة حيث تأخذ بعين الإعتبار طبيعة العمل فهنا إذ تتفاوت درجات خطورة هذه الأخطاء الأمر الذي يؤدي إلى أنه يجب أن تتوفر في الفعل المرتكب بعض الشروط الموضوعية حتى يستوجب هذا الجزاء المقابل وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية او التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم اثناء الممارسة العادية لسلطاته.
- إذا أقضي 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 لأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا القانون.
- إذا قام بأعمال العنف
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والاشياء اخرى التي لها علاقة بالعمل.
- إذا رفض التنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
- إذا تناول الكحول او المخدرات داخل أماكن العمل

**ثانيا: مراعاة المستخدم للظروف التي إرتكب فيها العامل الخطأ الجسيم :** إذ أنه يجب على صاحب العمل أن يراعي ظروف ملابسات إرتكاب الخطأ المحيطة بالعمل أو أن يبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت إلى العامل إلى إرتكاب مثل هذه الأخطاء، ويتجلى ذلك من خلال الرجوع الى السيرة العامل طوال مدة عمله، فمراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل، والدوافع ومعرفة سيرة العامل، كل هذا يساعد بشكل او بأخر في تكييف الفعل أو الخطأ من الجهة، وفي تحديد العقوبة المناسبة له، والملاحظ في هذا الشأن بخصوص قانون العمل الجزائري 29/91 انه جاء ليحمي الطرف ضعيف في علاقة العمل وهو العامل حتى عند ارتكاب الخطأ المهني الجسيم إذ لا يمكن للمستخدم فصل العامل من منصب عمله بحجة انه ارتكب خطأ جسيما من دون أن

يراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بإرتكاب هذا الخطأ ودرجة الضرر الناتج عنه ،وهو ما يعرف بالظروف المخففة في القانون الجنائي.

كما أن المادة 73 من القانون 11\90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 جعلت من إرتكاب العامل الخطأ مهني الجسيم من المحتمل أن ينجر أو ينجم عنه التسريح، بمعنى أن إرتكاب العامل الخطأ المهني الجسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه تأديبيا ولا يفوتنا في هذا الصدد المادة 1-73 من نفس القانون تعد سلاحا قويا في يد العامل في حالة لجؤهم إلى القضاء من أجل إلغاء قرارات تسريحهم، والمطالبة بإفادتهم بالمادة 1-73 بإعتبار ان المستخدم لم يراعي محتواها كما أن هذه المادة أعطت السلطة التقديرية للقاضي في إعتبار وصف الخطأ إذ كان جسيما ام لا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: القيود الشكلية الواردة على ممارسة السلطة

إلى جانب النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري والمحددة لسلطة التأديبية للمستخدم، إلا أنه لم يغفل من وضع قواعد إجرائية لحماية للعامل من تعسف المستخدم المتمثل في:

**أولا : ضرورة وجود نظام الداخلي للهيئة المستخدمة :** تحدد فيها إجراءات تسريح التأديبي إذ تنص المادة 2-73 من قانون 11\90 المعدل والمتمم ضمن إحترام الاجراءات المحددة في النظام الداخلي، يفهم من هذا النص ان وجود النظام الداخلي في المؤسسة التي تشغيل أكثر من 20 عامل ضروري، وذلك لأنه يتم فيه تحديد الإجراءات التأديبية الواجب إتباعها قبل اللجوء الى فصل العامل من منصب عمله، كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي<sup>2</sup>.

**ثانيا: إحترام الضمانات المقررة قانونا للعامل المعني بالتسريح :** وذلك لحماية الطرف الضعيف في علاقة العمل، ويظهر هذا جليا بعد تعديل المادة 73 من القانون 11\90 ولكن بداية تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل المادة، كانت هذه الأخيرة تخول صاحب العمل وضع الإجراءات

<sup>1</sup> - قرار رقم 49106، مؤرخ في 06 مارس 1989، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، المنشور في مجلة محكمة العليا، عدد4، سنة 1990، ص ص 105-109، الجزائر.

<sup>2</sup> - راجع المادة 2-73 من قانون 11-90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

تأديبيه الواجب إتخاذها لتسريح العامل، وذلك من خلال النظام الداخلي الذي يقوم صاحب العمل بوضعه، كما أسلفنا الذكر، وهذا إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا، وفي حالة ما إذا لجأت المؤسسة الى تسريح العامل في حالة وجود نظام الداخلي، لم يتم إعداده طبقا للمواد 97,77,75 من نفس القانون يعد عملها هذا تسريحا تعسفيا غير أن الجديد الذي اتت به المادة 2-73 من قانون 11\90 بعد تعديلها بقانون 29\91 جاء في نصها " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الاجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الاجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة ان يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه ". اذا كما هو واضح من خلال ما تقدم به أعلاه<sup>1</sup> أنه بالإضافة إلى الاجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، هناك إجراءات الوجوبية وضرورية ينبغي على صاحب العمل القيام بها، ذلك لأنها تعد بمثابة حقوق دفاع للعامل، و إلا عد التسريح تعسفيا، وهذا ماسيتم يتم تناوله بالتحليل لاحقا.

### المطلب الثاني: التعسف اثناء تنفيذ علاقة العمل

أعطى المشرع الجزائري للمستخدم صلاحيات واسعة في تنظيم هيئته المستخدمة، بمنحه سلطة التنظيم، لتوجيه وإصدار الأوامر، بهدف تحسين ظروف العمل والانتاج، وبالمقابل ماعلى العامل إلا الامتثال لأوامر هذا الأخير باعتباره رئيسه المباشر، كما تظهر في سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل كلما رأى هذا الأخير ضرورة في ذلك، إلا أن المشرع عند تنظيمه لهذه السلطات وسع من دائرة تدخل المستخدم في إستعمالها، مما يتيح له الفرصة لتجاوزها على حساب مصالح العمال.

<sup>1</sup> - راجع المادة 2-73 من قانون 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

### الفرع الأول : الممارسات التعسفية بحقوق العمال الفردية

تظهر سلطة التنظيم من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع للمستخدم كإصدار الأوامر، وسلطة تعديل العقد، إلا أن هذا لا يعني انها المظاهر الوحيدة لسلطة التنظيم، بل لها مظاهر عدة لا يمكن حصرها، وهي التي تشكل خطرا كبيرا على الحماية الاجتماعية المقررة للعامل، باعتبار ان سلطة إصدار الأوامر سلطة مطلقة لم يخضعها المشرع لمجموعة من القيود التي تحد من تجاوزات وتعسف المستخدم في استعماله لهذه السلطة، كما خول للمستخدم سلطة تعديل غير الجوهري والجوهري في حالات استثنائية وبإرادته المنفردة.

#### أولا: عدم تقييد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر

تحكم علاقة العمل رابطة التبعية، على العامل في هذه العلاقة أن يلتزم بتنفيذ العمل المتفق عليه، كما يجب أن يكون هذا التنفيذ شخصا من العامل نفسه، إذ أن شخصية وكفاءة هذا الأخير محل اعتبار، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون التنفيذ العمل تحت إدارة و رقابة من المستخدم أو من ينوب عنه، إذ لهذا الأخير حق التوجيه الأوامر والتعليمات للعامل<sup>1</sup> يتمتع المستخدم من خلال ممارسته بسلطة الاشراف والرقابة بمرونة كافية يتوسع اثناء استعمالها على حساب مصالح العمال التي غالبا ما تكون ذو طابع اجتماعي لعدم ضبطها وتقيدها سواء كان ذلك في عقد العمل أو في النظام الداخلي أو من خلال إدراجها في اتفاقيات الجماعية للعمل.

#### 1 - عدم النص على وجوب اصدار اوامر مطابقة لمضمون العقد

لم يشر المشرع على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد، إلا أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup> في القانون المدني هو المطبق على علاقة العمل، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا

<sup>1</sup> - تعتبر سلطة إصدار الأوامر أهم مظهر يبين المركز القوي للمستخدم في العلاقة، إذ للمستخدم أن يشرع وما على العامل إلا التنفيذ وإلا سيتعرض لعقوبة تأديبية، كما يمكن ان تكون هذه الاوامر جماعية على العمال أو بصفة فردية تخص عامل واحد لا أكثر، ذلك حسب مقتضيات العمل ومبررات التنفيذ، كم يمكن أن تكون هذه الأوامر كتابية أو شفاهية كلما رأى المستخدم ذلك ضروريا لحسن السير هيئته المستخدمة.

<sup>2</sup> - القانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58، مؤرخ في 22 سبتمبر 1957 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، الصادر في 22 جوان 2005.

باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون، ويطبق هذا المبدأ على تنفيذ العمل، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام "

إلا أنه لا يجب أن تكون هذه الأوامر مخالفة للاتفاق من جهة، كأن يتدخل المستخدم في الحياة الشخصية للعامل، أو أن يتدخل في مظهره الخارجي، ولا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة من جهة أخرى، كما يجب أن تصدر بحسن النية.

## 2 - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون النظام الداخلي

يجب على المستخدم عند إصدار أوامره أن يحترم ما ورد في النظام الداخلي<sup>1</sup>، فهي وثيقة مكتوبة وملزمة لأطراف العلاقة، باعتباره يشمل جميع جوانبها، لذا يتعين على المستخدم عند ممارسة سلطته أن يتقيد بفحوى نظامه الداخلي الذي أعده بنفسه.

## 3 - عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون الاتفاقيات الجماعية

تلتزم الاتفاقية الجماعية<sup>2</sup> أطراف العلاقة باحترام بنودها، وهو ما نصت عليه المادة 127 من القانون رقم 11/90 " تلتزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور إستكمال الاجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة ".

فعليه يتعين على المستخدم أن لا يصدر أوامر للعامل تخالف محتواها، كخرقه لمقاييس التصنيف المهني، أو مقاييس العمل كالأجور الأساسية الدنيا وساعات العمل من حيث العدد والتوزيع، التعويضات المختلفة، كافة التغييرات مهما كان سببها، حق ممارسة الحق النقابي.

<sup>1</sup> - راجع المادة 1/77 قانون رقم 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> - عرف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية في المادة 1114 من القانون 90-11 على أنها " اتفاق مدون يتضمن مجموعة شروط التشغيل والعمل في ما يخص فئة أو عدة فئات مهنية " تعتبر الاتفاقية مصدر من مصادر المهنية التي تحكم علاقات العمل.

### ثانيا : عدم تقييد سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل

يقصد بسلطة تعديل العقد، الإجراء القانوني الذي يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عدة عناصر فيه ، سواء بتدخل المشرع، أو بإتفاق الأطراف أو القاضي، وذلك بالإنقاص أو بالإضافة.

لا يجوز على العامل الإعتراض على هذا التعديل و إلا سيعد من قبيل رفض تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي سيتعرض لعقوبة تأديبية تصل إلى حد تسريحه دون الاستفادة من التعويض أو مهلة الإخطار، وسع قانون العمل من سلطة المستخدم في تعديل وذلك من خلال إمكانية اللجوء إلى التعديل غير الجوهرى للعقد بالإرادة المنفردة للمستخدم، كما أسند له سلطة التعديل الجوهرى بإرادته المنفردة في حالات استثنائية.

#### 1 - سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهرى لعقد العمل

يمكن للمستخدم اللجوء إلى تعديل العقد تعديلا غير جوهرى، ويكون إما بتوجيهات مباشرة أو عن طريق النظام الداخلى، إلا أن سلطته هذه مقيدة بشرط عدم إلحاق أضرار بالعامل، سواء كانت مادية كأن يؤدي إلى تخفيض أجر العامل الأساسي أو إحدى ملحقاته، أو معنوية كنقله الى مركز أدنى من الناحية الأدبية او الجسمانية، ومن أهم مظاهر تعديل المستخدم للعقد تعديلا غير جوهرى تعديل ساعات العمل، حيث يمكن لطرفي عقد العمل أن يقررا مدة عمل أقل من تلك التي أقرها القانون إذا برزت خصوصيات معينة لظروف العمل في قطاع أو الهيئة المعنية، أو ظروف عمل خاصة في جهة أو منطقة جغرافية معينة، وهو ما يفسر الاستثناءات الواردة في مقتضى احكام المادة 4 من القانون 03197 المتعلق بالمدة القانونية للعمال<sup>1</sup>.

#### 2 - سلطة المستخدم في تعديل الجوهرى لعقد العمل

إن المبدأ هو إمكانية إحداث تعديل جوهرى على عقد العمل بشرط موافقة العامل على ذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ أن ما بنته الإرادتين لا يمكن أن ينقص أو يعدل إلا بهما معا، حيث لا يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل قبول التعديل الجوهرى المنفرد، إذ يعتبر ذلك

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03197 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعامل، ج ر، عدد 3، سنة 1997.

إنتهاك لحقوق العمال, لكن المشرع وسع من هذه السلطة من خلال إمكانية تعديل العقد جوهرياً بالإرادة المنفردة للمستخدم، سواء كان ذلك { لظروف إقتصادية }، أو في { حالة ضرورة } أو {القوة القاهرة} التي تستدعي التعديل للحفاظ على سلامة الإستقرار الهيئـة المستخدمة.

لم ينص المشرع بصورة مباشرة على هذه الحالات، إلا أنه يمكن استنتاجها من فحوى نصوص قانون رقم 11\90 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التشريعي رقم 11\94<sup>1</sup> المتعلق بالحماية والحفاظ على الشغل.

• **التعديل الجوهري لأسباب إقتصادية :** يلجأ المستخدم إلى تعديل الجوهري لأسباب إقتصادية، والذي تعود أسبابه إلى ظروف خاصة بالهيئة المستخدمة في الظروف العادية، فقد أشار المشرع فقط إلى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في النص المادة 74 من القانون رقم 11\90 إذ نستنتج من نص المادة أن تعديل الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو تغيير المستخدم و حلول محله مستخدم جديد، إلا أن من رغم نقل ملكية المؤسسة تنتقل عقود العمل بصورة آلية للمستخدم الجديد، وهذا طبقاً لـ " إستمرارية العقود العمل " إلا أنه عادة ما يقوم المستخدم الجديد في الهيئة المستخدمة بتغييرات جذرية عن طريق تغيير وسائل وطرق الإنتاج، ما يحول دون تطبيق هذا المبدأ أو في ظروف غير عادية، كتعرض الهيئة المستخدمة لأزمات مالية وإقتصادية صعبة، تجعله مضطراً لاتخاذ مجموعة من التدابير التي تحول دون زوال نشاطه كإلغاء بعض الوظائف، أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، وكذا تخفيض من أجره العامل.

• **التعديل الجوهري للعقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة :** يلجأ المستخدم إلى تعديل الجوهري للعقد في حالة الضرورة، والقوة القاهرة بصورة ضمنية من خلال المادة 31 من القانون رقم 11\90، التي تنص على إمكانية تعديل وقت العمل وفقاً لشروط مدرجة في نص المادة، إضافة إلى ذلك يمكن للمستخدم إحداث تعديل جوهري على تأجيل الراحة الأسبوعية للعمل في حالة ضرورة، كما لا يلجأ إلى مثل هذا التعديل إلا في حالة مرور الهيئة المستخدمة بظروف القاهرة

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26ماي 1994، الذي يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية , جريدة رسمية، عدد 34 لسنة 1994.

تؤثر سلبا على حسن سيرها، ما يستدعي تدخله بمختلف التدابير لإنقاذ حالتها المتدهورة، وذلك بالانقاص المؤقت لحقوق العمال، ليتعاونوا على مواجهة الآثار السلبية المترتبة عنها وانقاذ الهيئة المستخدمة.

### الفرع الثاني : مظاهر الممارسات التعسفية بحقوق الجماعية للعمال

تشكل الحقوق والالتزامات ذات الطابع الجماعي الناتجة عن علاقات العمل، إحدى أهم الجوانب و المسائل التي فوض القانون أطراف هذه العلاقات صلاحية تنظيم أليات تطبيقها، لاسيما ما يتعلق بممارسة الحق النقابي وحق المشاركة في التسيير، أو من خلال العمل التعاوني فيما بينهما عن طريق التشاور والتفاوض المباشر للوقاية من كل ما يعرقل ويعيق الممارسة السوية لهذه الحقوق والالتزامات<sup>1</sup>، إلا أن الواقع لا يعكس هذه الحقائق، إذ يمارس المستخدم ضغوطات تحول دون ممارسة هذه الحقوق بالوجه الذي وجدت من أجله، ومن ضمن هذه الممارسات :

#### أولا : تقييد ممارسة الحقوق النقابية

عرف الفقه الرأسمالي التنظيمات النقابية على أساس أنها منظمة دائمة للعمال هدفها الدفاع عن مصالحهم المشتركة وتحسين ظروف معيشتهم، ومن ثم فإن التنظيم النقابي يتميز بأنه تكتل لمجموعة من العمال في مهنة واحدة أو عدة مهن متقاربة بغرض الدفاع عن العناصر المشتركة في إطار النقابة وبطريقة تتصف بالإستمرارية، بالنظر لديمومة الغرض الذي يسعى التنظيم النقابي لتحقيقه<sup>2</sup>، التشريع الجزائري إعترف دستوريا بمبدأ الحق النقابي، وذلك تحديدا في النص المادة 70 من الدستور " الحق النقابي مضمون ومعترف به لجميع المواطنين "، ثم وضع الإطار القانوني للنقابة عن طريق إصدار القانون 1490 " المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي". وفي سبيل تحقيق هذه الاهداف المشروعة شدد المشرع على حماية الحرية النقابية و تدعيمها لتحقيق مصلحة العمل والعمال، كما منع على المستخدم توقيع عقوبات تأديبية على الممثلين النقابيين، بما فيها

<sup>1</sup> - أحمية سليمان، الإتفاقيات الجماعية العمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018ص264.

<sup>2</sup> - هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العامل الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2006، ص200.

العزل والتحويل نتيجة مزاولتهم نشاطاتهم النقابية، كما علق مباشرة أي عقوبة تأديبية بسبب لأخطاء المهنية بضرورة اعلام التنظيم النقابي المهني.

لكن ميدانيا تسجل عدة تجاوزات في حق بعض الممثلين النقابيين في المؤسسات كالمضايقات بأوامر فوقية من أجل مساءلتهم حول انتماءاتهم النقابية، وقد تصل أحيانا إلى التسريح التعسفي لإطارات بعض المنظمات النقابية مما يضطرها الأمر أحيانا إلى الاستجداد بالصحافة الوطنية لإسماع صوتها<sup>1</sup>.

### ثانيا : تقييد المشاركة في تسيير المؤسسة

من بين مظاهر النشاط النقابي الذي عادة ما يكون متمركز في بعض المؤسسات المستخدمة، لاسيما المتوسطة أو الكبيرة منها، يتعلق بتنظيم تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بكيفيات مشاركة العمال في تسيير بعض جوانب الحياة لاسيما الإجتماعية منها في المؤسسة، وهي المشاركة التي تحكمها أحكام الباب الخامس من قانون علاقات العمل<sup>2</sup>، من المادة 91 إلى غاية المادة 113 من القانون 11/90 المعدل والمتمم الذي يضبط كيفية مشاركة العمال في تسيير المؤسسة المستخدمة. هذه صلاحيات التي لا تشكل تدخلا فعالا في تسيير الفعلي للهيئة المستخدمة، حيث يقتصر دورها الإستشاري والإعلامي على الإطلاع على بعض الجوانب من حياة المؤسسة، دون إمكانية تأثير بطريقة أو بأخرى في القرارات الحاسمة التي تبقى بيد إدارة المؤسسة التي تمارسها وفق الصلاحيات المخولة لها بمقتضى أحكام القانون العادي، وقانونها الأساسي. هذا الدور الإستشاري ذو تأثير شكلي لا يرقى لخدمة مصلحة العمال، خاصة اذا ما تعلق الأمر بتغيير منظومة الإنتاج أو تعديلات تمس هيكل المؤسسة أو ما شابهها من إجراءات التي قد تظال مصالح وإستقرار العمال.

<sup>1</sup> - مقال، جريدة الحوار، نقابة سونلغاز تقرر الخروج إلى الشارع لوقف التضيق النقابي من الإدارة، ع 78267، مارس 2017.

<sup>2</sup> - راجع المواد من 91 إلى 113 من القانون رقم 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، يتعلق بعلاقات العمل.

### ثالثاً : تقييد ممارسة حق الإضراب

يعتبر الإضراب<sup>1</sup> من حقوق الدستورية والنقابية الأساسية للعمال، الذي يلجؤون الى إستعماله متى عجزت السبل السلمية والودية لتسوية النزاعات الجماعية التي تكون فيها حقوقهم ومصالحهم المهنية والاجتماعية مهددة، خاصة عندما تفشل الطرق العلاجية المصالحة، الوساطة، التحكيم<sup>2</sup>، بسبب تصلب المواقف، أو عدم إقتناع بالحلول المقترحة، أو بعدم توفر الضمانات الكافية لتنفيذها... الخ.

تشكل الأحكام القانونية المنظمة لكيفيات ممارسة حق الإضراب الحد الأدنى الذي لا يجوز التنازل عنه، أو مخالفته بالإنقاص من مجال حقل العمل في ممارسة حقهم في الإضراب، وبالتالي فإن أية أحكام اتفاقيه التي من شأنها المساس بأساس ونواة هذا الحق تعتبر باطلة وعديمة الأثر إلا اذا كان هذا المنع أو التقييد تفرضه اعتبارات استراتيجية أو اقتصادية أو أمنية أو إجتماعية في حدود التي يفرضها القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها

<sup>1</sup> - الإضراب بإيجاز، بأنه: " التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية، وبقرار مدير ومحضر من طرف العمال، بهدف الضغط على اصحاب العمل او السلطة العامة، قصد اجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حل لنزاع قائم بينهم.

<sup>2</sup> - المصالحة : تنص المادة 5 من القانون المتعلق بالتسوية المنازعات الجماعية، وممارسة حق الإضراب، على انه اذا: " إختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات او العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها، وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقيه للمصالحة، أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم او ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا "

الوساطة : احتكام أطراف النزاع الى شخص محايد لا علاقة له بهما حيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف والملابسات التي تحيط به، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له على أن تقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات أو التصويت للأطراف الذين قد يأخذونها أو يرفضونها، المادة 10 و 11 من القانون تسوية النزاعات الجماعية.

التحكيم : في حالة فشل الإجراءات الوقائية في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إما إلى أسلوب الوساطة على النحو الذي سبق بيانه، أو إلى أسلوب التحكيم، حيث أن مبدأ إختيار بين الاسلوبين من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المقارنة، وهو ما نصت عليه المادة 9 من الفقرة 2 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، التي تقتضي بأنه " وفي هذه الحالة ( أي حالة فشل المصالحة) يمكن الطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة او التحكيم، كما تنص عليها أحكام هذا القانون. "

وممارسة حق الإضراب<sup>1</sup> أو الحالات التي تبررها بعض الظروف الإستثنائية المؤقتة في المؤسسة المستخدمة.

لا يقطع الإضراب الذي شرع فيه حسب هذه الأحكام على علاقة العمل، بل فقط يوقف أثارها طوال المدة التوقف الجماعي عن العمل، ومعنى هذا يمنع استخلاف العمال المضربين أثناء فترة الإضراب مهما كان الشكل و غرض هذا الإستخلاف ومدته كما يمنع المستخدم تسليط أية عقوبة على أي عامل بسبب مشاركته في إضراب شرعي وفق الأحكام القانونية والاتفاقية المنظمة لكيفيات ممارسة هذا الحق، أو تغيير رتبهم ولا المساس بأقدميتهم<sup>2</sup>، إلا إذا رفض العمال أمر تسخير الصادر من قبل الجهات المختصة، و يعتبر أي تصرف من هذا القبيل يقوم به صاحب العمل مساسا بحق الاضراب، ويقع تحت طائلة البطلان من جهة، وتعرض صاحبها للعقوبات الجزائية المنصوص عليها قانونا، من الجهة الثانية.

### المبحث الثاني: التطبيقات التعسفية عند إنهاء علاقة العمل

نظرا لما طرحه موضوع الإنهاء لعلاقة العمل من إشكاليات فقهية و قانونية وعملية، وما تتركه عملية إنهاء العمل في حد ذاتها من آثار مادية ومعنوية على العامل خاصة، فقد خصصنا هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين لنتناول في المطلب الأول: الأسباب الإرادية لإنهاء علاقة العمل والذي يشتمل على الأسباب القانونية وكذلك حالات إستحالة التنفيذ لهذا العقد وإستمراره مروراً إلى المطلب الثاني علاقة العمل والتي في أولها عندما تكون الإرادة من طرف رب العمل وثانيتها عندما تكون الإرادة من جهة العامل.

#### المطلب الأول: الأسباب الإرادية لإنهاء عقد العمل

يقصد بإنهاء عقد العمل: فك الرابطة العقدية بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات بين طرفيها، وإنقضاء العقد بهذا المعنى يعد أمراً طبيعياً بإعتباره من العقود المؤقتة بطبيعتها، فلا يمكن أن تدوم هذه العلاقة إلى الأبد، ولهذا أحاط المشرع الجزائري بمجموعة من القواعد القانونية

<sup>1</sup> - القانون 02\90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل ، وتسويتها ، وممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم، جريدة رسمية. عدد 06 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العامل الجزائري، المرجع السابق، ص 204 .

في المواد من 66 إلى 74 من القانون رقم 90 / 11 المؤرخ في 21 أبريل 1991 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة بتاريخ 21 أبريل 1990 المعدل و المتمم، من أجل تنظيم حالات إنتهاء علاقات العمل لحماية طرفي العقد ونظرا لإختلاف شروط وإجراءات الإنتهاء في هذه الحالات، سندرس في هذا المطلب الحالات أو الأسباب الإرادية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل التي قسمناها إلى فرعين: إنتهاء علاقة العامل بقوه القانون في الفرع الأول وإنتهاء العلاقة لإستحالة التنفيذ في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون

قد تنتهي علاقة العمل بقوة القانون كالحالة التي يكون فيها البطلان أو الإلغاء القانوني أو عند انتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان هذا الأخير من العقود المحددة المدة، أو عند الإحالة إلى التقاعد.

**أولاً: البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد :** ينتج عن الإخلال لبنود العقد لمقتضيات القانون التي تفرض شروط صحته تحت طائلة البطلان وأبرز مثال على ذلك هو عدم توافر السن القانوني في العامل أو التشغيل لم يتحصل على إذن من السلطات العامة... إلخ، وهو يخص عموماً محتوى العقد ذاته أي محتوى الرابطة المهنية<sup>1</sup>، بحيث إذا توفر أو إستجد أي سبب من أسباب البطلان تنتهي العلاقة و نفس الشيء بالنسبة للإلغاء القانوني سواء لزوال سبب العلاقة أو لإستحالة التنفيذ، عامة ينتج البطلان القانوني للعقد عند التخلف أو عدم صحة أركان العقد، وقد ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 66 الصادر بتاريخ 1987/11/02<sup>2</sup>، أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا بتاريخ صدور الحكم ببطلانه.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم والنشر والتوزيع، 2008، ص33.  
- Jean Pélissier, Alain supiot, Antoine jeamaud, droit du travail, éditions Dalloz, France 21 édition, p 485.

<sup>2</sup> - قرار رقم 66، صادر بتاريخ 1987/11/02، منشور في المجلة القضائية عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، عدد4، ص 05، الجزائر.

ثانيا: إنتهاء مدة العقد : كما تنتهي علاقة العمل بإنهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة ويجب على صاحب العمل إخبار العامل في عدم تجديدها بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وإذا وقع الإنهاء قبل حلول الأجل فيجب القيام ببعض الإجراءات القانونية ، فإذا كان بسبب العامل وتثبت عدم شرعيته جاز لصاحب العمل أن يطالبه بالتعويض عن الضرر، غير أنه إذا كان إنهاء علاقة العمل يعود إلى رب العمل وتثبت طابعه التعسفي جاز للعامل أن يتمسك بأحكام المادة 13 الفقرة الرابعة من القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 68 سنة 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 11 معدل والمتمم<sup>1</sup> والمطالبة بإلغاء قرار التسريح والرجوع إلى منصب العمل للفترة المتبقية من العقد أو المطالبة بالتعويض .

ثالثا : الإحالة إلى التقاعد: هو حالة إنهاء العمل بسبب وصول العامل إلى سن معينة يستفيد فيها الضمانات التي تخول له الحق في تقاضي منحة مقابل إشتراكات دفعها طيلة حياته المهنية<sup>2</sup>. نص المشرع على أن التقاعد يعد حالة قانونية لإنهاء عقد العمل في المادة 66 فقرة 8 من القانون رقم 11/90، متعلق بعلاقات العمل معدل والمتمم: تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية: "... التقاعد.."<sup>3</sup> ، وكذا حددت المادة 6 من قانون رقم 12/83، المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بالتقاعد، بحيث: "تتوقف وجوبا إستفادته من معاش التقاعد على إستيفاء الشرطين التاليين:

- بلوغ سن 60 عاما بالنسبة للرجال و 55 سنة للنساء
- قضاء 15 سنة في العمل على الأقل<sup>4</sup>.

هذان الشرطان متلازمان، حيث يمنع على المستخدم أن يحيل العامل على التقاعد ولو بلغ السن القانوني إذا لم يكن قد إستوفى الشرط الثاني، وكذلك الحال إذا عمل العامل فترة تفوق المدة المقررة ولم يبلغ بعد سن الستين، فلا يمكن لهذا العامل أن يطلب الإحالة على التقاعد ولا يمكن

<sup>1</sup> - راجع المادة 16 الفقرة الرابعة ، من قانون رقم 29 / 91 ، متعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، سنة 1991. يعدل ويتمم القانون رقم 11/ 90.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.

<sup>3</sup> - راجع المادة 66 من القانون رقم 29/91، يتعلق بعلاقات العمل.

<sup>4</sup> - راجع المادة 6 من القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 26، صادر بتاريخ 5 جويلية، 1983، معدل و متمم.

للمستخدم إجباره على ذلك إلا في حالات معينة قانونا في حالة التسريح الجماعي، وهذا ما تنص عليه المادة 70 فقرة 3 من قانون رقم 11/90، المعدل والمتمم: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل للتقليل من عدد التسريحات لاسيما الإجابة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إنتهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ

قد يرجع سبب الإنهاء أو الزوال لعقد العمل إلى استحالة تنفيذ علاقة العمل سواء لعجز العامل عن الأداء لانتهاء النشاط القانوني للمؤسسة أو الوفاء أو القوة القاهرة.

**أولاً: حالة العجز الكلي عن العمل :** يعتبر عجز العامل بصفة كلية عن العمل بسبب من الأسباب الصحية أو المهنية من المبررات الجدية التي تمنح المؤسسة المستخدمة حق المبادرة بإنهاء علاقة العمل مع إلتزامه بتحمل كاهه الإلتزامات التي تقررها القوانين و الأعراف والنظم المهنية المعمول بها، التي عادة ما تتكفل بها هيئة الضمان الاجتماعي، وإذا كانت بعض حالات العجز الكامل عن العمل يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات القانونية والعملية، شهادة من الطبيب المختص بعجز العامل الكلي عن أداء العمل المختص به، سواء بسبب حادث مرور أو حادث عمل أو مرض مهني أو عجز خارج عن هذين السببين، أصاب العامل بنقص في البصر أو أصابته بمرض يمنعه من العمل إلى غير ذلك من الحالات المماثلة<sup>2</sup>، وإذا كانت بعض الحالات في العجز الكامل عن العمل يمكن إثباتها بمختلف الوسائل فهناك ما يصعب إثباتها بصفة دقيقة ومحددة مثل حالة إدعاء المؤسسة المستخدمة بعدم الكفاءة المعينة للعامل، كأن يدعي صاحب العمل عدم كفاءة ممثله التجاري أو عدم كفاءة مسير أو مسؤول ورشة معينة أو محاسب...إلخ.

هذه الأسباب والإدعاءات والمبررات التي كثيرا ما تكون غطاء وحجة للعديد من حالات التسريح الفردي أحيانا على العامل أو القاضي إثبات جديته، فالقضاء يواجه فيها عدة صعوبات

<sup>1</sup> - راجع المادة 70 من قانون رقم 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> \_ G.H.camelynk, droit du travail, contrat de travail, 13em édition, Dalloz, Paris, 1986.

لإثبات صحة ذلك أن المؤسسة المستخدمة أو الخبير هما الوحيديان اللذان بإمكانهما إثبات وقياس درجة كفاءة وتأهيل العامل في مجلة أو وظائف معينة<sup>1</sup>.

**ثانيا : إنهاء علاقة العمل بسبب توقيف نشاط المؤسسة :** هذه الحالة كثيرا ما تقع بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية جراء الوضع الإقتصادي المتدهور، فيزول محل العقد من جراء الديون المتراكمة للمؤسسة والتي تعجز عن تسديدها حيث يزول محل العقد وتنتهي علاقة العمل القائمة مع الملاحظة أنه عند إنتهاء عقد العمل لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 66 من القانون رقم 90 / 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتمم، وفقا لنص المادة 67 من نفس القانون تمنح شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتعريف إنهاء علاقة العمل والمناصب التي شغل بها، ولا يترتب عن فقدان أي حق من حقوقه وواجبات المستخدم والعامل.

**ثالثا: الوفاة :** يرجع الإنقضاء بالوفاة إلى ما يتميز به عقد العمل من طابع شخصي، حيث تكون لشخصية العامل إعتبارا في العقد، فاقد العمل يعتمد في تنفيذه على شخص العامل<sup>2</sup>، والمقصود بالوفاة حسب نص المادة 66 من القانون رقم 90 / 11، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم : هو وفاة العامل ليس رب العمل وفي حالة وفاة هذا الأخير لترتب عليها بالأساس إنتهاء علاقة العمل حيث تنتقل الإلتزامات إلى الورثة أو من يحلون محله إلا إذا استحل إستمرار العلاقة بسبب الحل أو الغلق<sup>3</sup>، وإلى جانب الوفاة هناك القوة القاهرة التي تؤدي إلى إنهاء عقد العمل، كما جاء في نص المادة 122 الفقرة الرابعة من قانون العمل الفرنسي، عقد العمل المنعقد لمدة غير محددة يمكن إنهاؤها بمبادرة من أحد طرفيه وإجراءات التسريح جاءت بها المادة 122 الفقرة 14 والقوة القاهرة هي: الظروف الخارجية البعيدة عن إرادة المستخدم والغير المتوقعة والتي تؤدي بالمستخدم قطع علاقات العمل من بين الحالات التي يمكن أن تصنف ضمن القوة

<sup>1</sup> - أحمية سليمان، الإتفاقيات الجماعية العمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص310.

<sup>2</sup> - صلاح الدين جمال الدين، قانون العمل، مطبعة المعارف، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 203.

<sup>3</sup> - الأستاذ عبد الرحمن الخلفي، المرجع السابق، ص33.

- راجع المادة 66 من القانون رقم 29/91، يعدل ويتمم قانون 11/90.

القاهرة le cyclone والحرق الذي تتعرض له المؤسسة، حالة الحرق، وإلى غيرها من كوارث طبيعية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأسباب الإرادية لإنهاء علاقة العمل

قد تتجه إرادة الطرفين للعقد إلى إنهائه ووضع حد للرابطة سواء برغبة من العامل نفسه كحالة الفسخ الإتفاقي والإستقالة والذهاب الإرادي، أو تكون بإرادة رب العمل عندما يتخذ إجراء لتسريح العمال سواء كان تسريح تأديبي أو تسريح لأسباب إقتصادية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: إنتهاء علاقة العمل بإرادة العامل

هناك عدة أسباب يمكن أن تتحقق يفعل العامل، ويتعلق الأمر بالإستقالة و الذهاب الإرادي أو الفسخ الإتفاقي، ونستعرض ذلك فيما يلي:

**أولاً : حالة الفسخ الإتفاقي :** كثيرا ما يلجئ إلى الفسخ الإتفاقي للعقد، إما بطلب من العامل أو من صاحب العمل ويلتزم فيها صاحب المبادرة بإحترام كافة الإجراءات المعمول بها في فسخ عقود العمل، حتى الإخطار قبل مدة معينة تحددها النظم والإتفاقيات الجماعية فإذا كان العامل هو صاحب المبادرة فيطبق عليه أحكام الإستقالة كما سبق بيانها، وإذا جاءت المبادرة من صاحب العمل فعليه أن يلتزم بالضمانات والإجراءات المقررة لفسخ العقد دون خطأ<sup>2</sup>.

نجد أنفسنا أمام هذه الحالة لأسباب عديدة ومتنوعة من أهمها عدم قدرة العامل في الإستمرار للقيام بعمله على الشكل الذي تم التعاقد عليه، كما قد يلجأ إليه العامل عندما لا يتناسب العمل مع قدراته ومؤهلاته المهنية، أو عندما تكون لديه مشاكل عن أداء مهامه، ولصحة إنهاء العقد بالإرادة المشتركة للطرفين والذي يكون سواء بتقديم طلب من العامل لصاحب العمل يعبر فيه عن رغبته

<sup>1</sup>– Jean pellisier, Alain supiot, Antoine jeammaud, op.cit, p, 499\_500.

<sup>2</sup>– أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص187.

في الإنهاء وهذا الأخير يوافق عليه، فهذا ما يميز هذه الحالة عن الإستقالة بحيث أنه تتوفر إرادة الطرفين الاثنين معا في آن واحد وليست إرادة منفردة<sup>1</sup>.

يجدر الإشارة هنا إذ أنه إن لم يقبل العامل التصرف المنفرد الصادر عن رب العمل، بإمكانه مغادرة منصب عمله قبل إنتهاء مدة الإخطار المسبق مع إحفاظه بحقوقه المقررة في حالة إنهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل ولهذا فهذا النوع من الإنهاء لعلاقة العمل المؤقتة والمتمثل في الإنهاء المسبق بإتفاق الطرفين يجعل علاقات العمل أكثر مرونة لتتماشا مع تغييرات قانون العمل الساري المفعول بشرط عدم الإتفاق على ذلك مسبقا<sup>2</sup>.

**ثانيا: حالة الإستقالة:** الإستقالة هي إعلان صريح من العامل عن نيته في فسخ العقد والتحلل من التزاماته المهنية بطريقة قانونية<sup>3</sup>

نجد نص المادة 68 فقرة 2 و 3 من القانون رقم 90 / 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم: "على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم إستقالة لا غموض فيها بهدف سهولة إثباتها تتضمن الدوافع والأسباب لكي يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبقة وفقا للشروط التي تحددها الإتفاقيات الجماعية"، وأي إخلال بهذه الإجراءات يعد التعسف في إستعمال الحق<sup>4</sup>.

بناء على ما سبق فإن قيام العامل بإنهاء علاقة العمل بالاستقالة دون مراعات فترة الإشعار المسبق يكون تعسفا في إستعمال حقه وإن تسبب إمتناعه عن أداء هذا الإجراء أضرارا إستوجب عليه التعويض عنها، ويشترط بصحة الإستقالة أن تتم بإرادة حرة وبعيدة عن أي ضغط أو إكراه من صاحب العمل حتى تنتج آثارها القانونية و إلا إعتبرت وتحولت إلى تصريح لأسباب أخرى.

<sup>1</sup> - فرين الطاهر، تطور عقد العمل في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2004/2005، ص111.

<sup>2</sup> - رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الاصلاحات القانونية في الجزائر، دارهومة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر 2002، ص339.

<sup>3</sup> - هدفي بشير، ، الوجيز في شرح قانون العامل الجزائري، المرجع السابق، ص110.

<sup>4</sup> - طربيت السعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

يجب على صاحب العمل إثبات صحتها وجديتها أسبابها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>1</sup>.

**ثالثا: حالة الذهاب الإرادي:** لا ينص قانون العمل على الذهاب الإرادي كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل ولكن الوضع الإقتصادي ألزم على أصحاب العمل والعمال على حد سواء للوصول إلى حلول يمكن إعتبارها على هامش القانون لكنها مرضية لجميع الأطراف<sup>2</sup>، وبالرغم من التسمية التي أطلقت عليه والتي إعتمدها المشرع في المادة خمسة من المرسوم التشريعي 09 /94 المؤرخ في 26 /05 /1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، جريدة رسمية عدد 34، سنة 1994<sup>3</sup>، دونه سابقا و دون تحديد معالمها فإن تحليل هذا الإنهاء يبين أنه لا يؤدي معناه الحقيقي، ذلك أن تسميته توحى بالإستقالة بينما الأمر غير ذلك لأن إنهاء عقد العمل يحتوي على الإلتزامات التي تقع عليهما لو لم يدخل ضمن الجانب الإجتماعي وصاحب العمل يتقاضي طول الإجراءات وتعقيدها وفي الحقيقة يمكن القول أنها حالة إنهاء إتفاقية وبالأحرى تفويضها للعقد.

### الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل بإرادة رب العمل

نجد القاعدة في عقد العمل أنه لا يجوز لأي من طرفيه إنهائه بإرادته المنفردة، ولكن نجد القانون والنظام المعمول بهما تجيزان المستخدم نظرا للصلاحيات التي يتمتع بها في وضع حد لهذه

<sup>1</sup> - حيث جاء في حيثياته: "عند الوجه الوحيد المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني... ذلك أن العامل لما أنهى علاقة العمل التي تربطه مع المطعون ضدها مباشرة بعد تقديم طلب الإستقالة إلى هذه الأخيرة دون إحترام فترة الأشعار المحددة بثلاثة أشهر في العقد فإنه يكون هذا التصرف التعاقدية وألحق أضرار في الهيئة المستخدمة يترتب عليه التعويض، حتى وإن كانت الإستقالة كل ما إعترف به العامل فإن هذا الحق يتعين إستخدامه بما يسمح به القانون وأن لا يلحق أضرار بالغير عند إستخدامه." ملف رقم 450 460 ، قرار بتاريخ 09 07 2008 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2008 ، ص 439..

<sup>2</sup> - ديب عبد السلام، قانون العمل و التحولات الاقتصادية ، المرحع السابق، ص 274.

<sup>3</sup> - راجع المادة 5 من المرسوم التشريعي 11/94 ، المؤرخ في 26 /05 /1994، الذي يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

العلاقة قبل حلول أجلها في حالة ما إذا كان إستمرار العلاقة إضرار بحسن سير العمل أو المشروع وعلى سمعته<sup>1</sup>، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع.

**أولا : إنهاء علاقة العمل بناء على أسباب إقتصادية:** لقد إرتبط تسريح العمال لأسباب إقتصادية بالتطور العلمي والتكنولوجي الحديث، وما ينتج عن ذلك من أزمات مالية تلحق المؤسسات المستخدمة إذ يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيض عدد العمال، وهو ما إهتمت به التشريعات الحديثة، إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينظم كفاية سلطة المستخدم في اللجوء إلى عملية التسريح الإقتصادي، إذ لم يحدد القواعد الموضوعية التي تضيء المشروعية على قرار التسريح، أضف إلى ذلك عدم دقة الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09 /94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

**1 \_ غموض الضابط الموضوعي لإنهاء الإقتصادي :** ولعل من أهم النزاعات التي تعرض على القضاء في ظل الإصلاحات الإقتصادية الأخيرة تلك الناجمة عن تسريح العمال لأسباب إقتصادية، وهكذا نجد أن القاضي الإجتماعي الذي يعرض عليه النزاع يبحث عن مدى شرعية السبب الإقتصادي وصحته<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري لم يهتم بالتعريف الفني والإصطلاحي بالإنهاء لسبب إقتصادي ولا بالمعايير التي يستند عليها المستخدم لتكليفه بوضع الأسس العامة للمبررات الإقتصادية، على عكس المشرع الفرنسي الذي أتى بمجموعة من المعايير لتكليف التسريح على أنه مشروع وذلك باعتماد المعيار المتعلق بشخص العامل ومعيار الوظيفة كما إستوجب على المستخدم أن يستند

<sup>1</sup> \_ La rupture du contrat de travail à durée déterminée, site d'internet : <http://www.gournal du net.com/emploi/pratique/contrats/322.html>.

<sup>2</sup> - المجلة الجزائرية للعمل والتشغيل ، إشكالية قانونية مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، نشر المعهد الوطني للعمل، عدد خاص 98/23.

عند تصريحه للعامل على مجموعة من الأسباب الحقيقية والجدية، سوف إعتبر قرار التسريح تعسفياً<sup>1</sup>.

فبالرغم من تقييد المشرع الجزائري هذه السلطة بالضابط الموضوعي في نص المادة 69 من قانون رقم 11 / 90 و هو وجوب المستخدم الإستناد لمبرر إقتصادي إلا أن هذا الرابط يبقى غامض وغير واضح لتقييد سلطة المستخدم في اللجوء إلى تقليص من عدد العمال، وذلك لعدم الإتيان بالأسباب المكيفة على أنه تسريح لسبب إقتصادي وكذا الأسباب المبررة لإضفاء صفة المشروعية على قرار المستخدم<sup>2</sup>.

**2 \_ عدم إحترام القواعد الإجرائية:** في بعض الأحيان تمر الهيئة المستخدمة بفترات صعبة تهدد إستقرارها الإقتصادي مما يجعل من عملية التقليص من عدد العمال ونظرا لما يشكله هذا الإجراء من خطورة على العمال أضفى عليه المشرع الجزائري الطابع الإستثنائي بحيث لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بعد إستنفاد جميع الإجراءات حسب نص المادة 71 من قانون رقم 11/90 المعدل و المتمم:" تحدد كفيات تقليص المستخدمين بعد إستنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة و التأهيل لكل منصب عمل". وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 86 53 57<sup>3</sup> ، ولحماية الطبقة العاملة من فقدان مناصبهم على الهيئة المستخدمة القيام بإجراءات سابقة والتي تتلخص في محدودية الإجراءات بإعداد الجانب الإجتماعي وتضييق التفاوض حول مضمونه<sup>4</sup> ، ولقد عمل المشرع الجزائري على تحديد محتوى الجانب الإجتماعي في كل من المرسوم التشريعي 09 / 94 و القانون 11 / 90 في مادته 70 والتي تكون على أساس مرحلتين متميزتين وإلا سوف يكون الجانب الإجتماعي باطلا وعديم الأثر شأنه في ذلك شأن المستخدم الذي يقوم بإعداده إلا أن المستخدم غير مجبر على

<sup>1</sup> - فتحي وردية، إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر 2013، ص54.

<sup>2</sup> \_ Gérard couturier, droit du travail, les relations du travail, presse universitaire de France, Paris, 1996, p251.

<sup>3</sup> - قرار رقم 575386، مؤرخ فس 2011/01/06، الصادر عن غرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية، ع2، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2011، ص ص 186-190.

<sup>4</sup> - سليمان حميدة، المرجع السابق، ص117.

تنفيذ جميع التدابير بل خول له حرية الإختيار لإجراء واحد على الأقل من الإجراءات المنصوص عليها سواء لإنجاز المرحلة الأولى أو الثانية<sup>1</sup>.

و نجد ايضا في المادة 16 من المرسوم 09/94 سالف الذكر أنه على المستخدم إحترام مجموعة من الإجراءات اللاحقة لعملية التسريح الاقتصادية حيث تنص المادة على أنه: "ينبغي أن يسحب في التدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يلي:

- إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل
- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها المادة 22 أدناه

- "وضع قوائم إسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة اقليميا لصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق."

فعل هذا الأساس يجب على كل مستخدم يلجأ إلى تقليص عدد العمال احترام الضوابط المرتبطة بالعامل المسرح وإلا اعتبر تصريح غير شرعي وتعسفا في حقه<sup>2</sup>.

**3- الرقابة الادارية للتسريح :** قبل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر كان يجب على المستخدم قبل أن يلجأ للتاريخ الإقتصادية أن يحصل على ترخيص إداري من مفتشية العمل مختصة إقليميا ولكن بعد الإصلاحات يلزم على المستخدم إعلام السلطة الإدارية المختصة فقط بقوائم العمال المعنيين بالتسريح حسب نص المادة 16 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 09/94: "... تبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا لصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق."

ولقد تقلص دور مفتشية العمل بعد الإصلاحات بحيث لم يعد المستخدم ملزما بإستصدار الترخيص الإداري المسبق من طرف مفتشية العمل تقلصه مهامها الرقابة على التشريع ليتغير إلى دور التبليغ و الإعلام فقط، كما إنحصر دورها في مجرد تأشيرة على القوائم الإسمية فقط للأجراء

<sup>1</sup> - راجع المواد من 7 إلى 9، من المرسوم التشريعي رقم 11/94، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء.  
<sup>2</sup> - راجع المادة 71 من قانون رقم 11/90، التي تنص على معايير ومقاييس العمال الذين ستمسهم عملية التقليص: "تقليص عدد المستخدمين بعد إستنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه على أساس المعايير ولاسيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل."

المعنيين بالتسريح وهذا حسب ما يتبين لنا في المادة سبعة من المرسوم التشريعي رقم 11/94 الذي أنشأ نظام التأمين عن البطالة<sup>1</sup>.

لقد أصبح الدور التدخل لمفتشية العمل دور شكليا فقط لا يتعدى تقرير مدائح إحترام الإجراءات وكذا مراقبة مدى مشروعية الأسباب للتسريح الاقتصادي.

### ثانيا: إنهاء علاقة العمل في إطار التسريح التأديبي

وهذه ميزة ينفرد بها عقد العمل حيث تعطي للطرف القوي وهو المستخدم في العلاقة صلاحية توقيع جزاءات تأديبية على الطرف الضعيف وهو العامل كلما أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه بالرغم من إقرار المشرع للمستخدم في هذه السلطة و لكنها تبقى مقيدة بما يقره القانون من ضوابط موضوعية وقواعد إجرائية على المستخدم إحترامها.

والتي قد تفتح للمستخدم المجال ليتعسف في استعماله هذه السلطة، والتي سوف نتطرق إليها في الفرع الأول الذي خصصناه لدراسة الضوابط الموضوعية لدراسة القواعد الإجرائية لسلطة التأديب.

### 1\_ الضوابط الموضوعية لسلطة التأديب

يعتبر التسريح والتأديب إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء، حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله، وهذا قصد حماية مصالحها وضمان الإستقرار الداخلي وفعالية المؤسسة المستخدمة<sup>2</sup>.

ولتحقيق هذه الغايات عمل المشرع الجزائري على تنظيمها بمجموعة من القيود الموضوعية التي تصون حق العامل، إلا أن إنعدام الثقة في تحديد الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع عقوبة التسريح التأديبي، وكذلك منح سلطة المستخدم فيها تقدير الخطأ.

<sup>1</sup> - مرسوم التشريعي رقم 11/94، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء، الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

<sup>2</sup> - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

### 1\_1: عدم الدقة في تحديد الخطأ الجسيم:

عرف الخطأ الجسيم على أنه: "كل فعل الناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة او من شأنها إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقاً لالتزامات العامل المهنية إتجاه المستخدم"<sup>1</sup>.

فقد عمل المشرع الجزائري على تحديد الأخطاء التي تستوجب التأديب من صدور المرسوم التنفيذي رقم 02-302 المتعلق بكيفية التطبيق للأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية والذي قام بالترقية بين الخطأ الجسيم والبسيط وقسمه إلى ثلاث درجات، الا أنه بصور قانون 11/90 تخلى المشرع الجزائري عن تحديد هذه الأخطاء تاركا المجال للمستخدم ليحددها عن طريق النظام الداخلي<sup>2</sup>.

### 2\_1: سلطة تكييف الخطأ بالنظر إلى ظروف ارتكابه :

إن أساس هذا الشرط هو حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل حتى عند ارتكابه الخطأ، فلا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصبه بحجة ارتكابه لخطأ مهني جسيم دون ان يراعي الظروف والملابسات التي إرتكب فيها هذا الخطأ، وعليه ايضا ان يراعي إتساع درجة الخطأ وخطورته ونسبة الضرر اللاحق بالمؤسسة وكذا السيرة المهنية لهذا العام، فلا يكفي لمشروعية التسريح صدور خطأ من طرف العامل، بل يجب النظر إلى ظروف ارتكابه<sup>3</sup>.

### 2\_1: القواعد الإجرائية لسلطة التأديب:

لم يكتفي المشرع الجزائري بالضوابط الموضوعية لتنظيم التسريح التأديبي بالوضع إلى جانبها قواعد إجرائية تحد ضمانات للعامل في مواجهة التعسف في صاحب العمل عند إستعماله لسلطته التأديبية، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 2 من قانون 11/90.

<sup>1</sup> - أحمية سليمان، تنظيم القانوني لعلاقة العمل بالتشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص201.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تنظيم الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، صادر بتاريخ 1982، (ملغى بموجب قانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 ابريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، صادر بتاريخ 26 أبريل 1990 معدل ومتمم.

<sup>3</sup> - طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2014، ص102.

بالرغم من تحديد المشرع لهذه القواعد الاجرائية والشكالية التي يجب على المستخدم إحترامها إلا أنها مصاغة بصيغة غير دقيقة، فمن جهة أخرى منح للمستخدم سلطة إدراج إجراءات إتفاقية للتسريح سواء في النظام أو الإتفاقيات الجماعية.

## 2\_2: عدم دقة الإجراءات القانونية

لقد خص المشرع الجزائري التسريح التأديبي بمجموعة من القواعد الإجرائية التي تقي العامل من تعسف المستخدم في إستعمال سلطته التأديبية، فقد أولاه بحماية متمثلة في تحديد حد أدنى من الإجراءات الجوهرية و الوجوبية على المستخدم التقيد بها، إلا أن هذه الإجراءات غير دقيقة حيث أنه لم يتم تحديد شكل التبليغ الكتابي ولا تحديد كلفته ومحتواه بالتفصيل، على عكس المشرع الفرنسي الذي إشتراط التبليغ الكتابي عن طريق رسالة موصى عليه، أو التسليم المباشر مع إمضاء العامل على إستلامها.

وهنا على العامل الإمتثال بعد تبليغه لمحتوى هذه الرسالة وأن يحضر شخصيا للإستماع له وتمكينه من الدفاع عن نفسه، و كما منح المشرع حق دفاع العامل بالإستعانة بزميله أو ممثل العمال النقابي للدفاع عنه شرط أن ينتمي هذا الأخير إلى الهيئة المستخدمة نفسها ولا يكون أجنبيا عنها.

## ب-2\_ تحديد الإجراءات عن طريق النظام الداخلي

لقد نصت المادة 77 فقرة 2 من القانون 11/90: "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ." لذا يتوجب على المستخدم تنظيم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر<sup>2</sup>، وهي سماع العامل المعني بالتسريح وإمكانية إختيار عامل لإصطحابه تابع للهيئة المستخدمة وكذلك التبليغ الكتابي، وكما يمكنه أيضا تحديد إجراءات أخرى عن طريق النظام الداخلي والتي تعتبر إجراءات اجبارية فالغرض منها تحقيق أكبر<sup>1</sup> قدر من المشروعية والمصادقية

- راجع المادة 77 من الفقرة الثانية، من قانون رقم 11/90، المعدل والمتمم بالقانون 29/91، المتعلق بعلاقات العمل.

للقرار التأديبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد حماية وضمانة للعامل المسرح تأديبيا وبالتالي المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح لعدم إحترامه للإجراءات<sup>1</sup>.  
وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4: "إذا وقع تسريح العامل مخالفا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة الإبتدائية ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الاجراءات".

<sup>1</sup> - طريبت السعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، المرجع السابق ، ص113.

# الفصل الثاني

الضمانات المقررة لحماية الأجير

من التعسف

### الفصل الثاني : الضمانات المقررة لحماية الأجير من التعسف

تسعى التحولات الإقتصادية المعاصرة في الأساس إلى تحقيق النجاعة الإقتصادية على حساب الحماية الإجتماعية للطبقة العاملة، ما يمثل دون شك بيئة خصبة لأرباب العمل لتجاوز سلطاتهم بدعوى تحقيق النمو الإقتصادي المنشود.

من حنكة المشرع الجزائري يقينه بأن العنصر البشري هو أساس وسر نجاح أي هيئة مستخدمة، وإستقرارهم يزيد من عمرها، هذا الأمر دفعه للتدخل من خلال وضع آليات رقابية قبلية وبعدية على مختلف المستويات، منها ماهو ذو طابع إداري، ومنها ماهو ذو طابع قضائي، ومنها ما أخذ شكل الجزاءات، كل هذه الضمانات رغم إختلاف أشكالها إلا أنها تصب في قالب واحد ألا وهو حماية العامل.

### المبحث الأول : الضمانات الإدارية لمواجهة التعسف

على الرغم من المرونة التي خولها القانون للمستخدم لممارسة سلطاتهم الإدارية بحرية، التي جاءت إستجابة لضروريات فرضها النمط الإقتصادي الجديد، في المقابل لم يهمل الجانب الإجتماعي الذي يلعب دورا فعالا في بعث الإستقرار في صفوف العمال، بصفتهم الدعامة الأساسية لأي نهضة إقتصادية، حيث حرص على إضفاء نوع من الرقابة الوقائية، والتي الغرض منها الوقاية من النزاعات التي قد تنشأ بين العامل و المستخدم و تسويتها قبل أن تتفاقم و تصل إلى درجة التقاضي.

من هذا المنطلق عمل المشرع على تنصيب آليات تساهم في تكريس الحل الودي من خلال إجراءات التسوية الودية، كما خول مفتشية العمل صلاحيات من شأنها مراعاة مدى تقييد المستخدم بالأنظمة المعمول بها في مجال علاقات العمل، دون أن يهمل الدور البارز الذي تؤديه المنظمات النقابية في الدفاع عن العامل.

### المطلب الأول : التسوية الودية كألية لحماية العامل من التعسف.

تدور النزاعات العمل الفردية بوجه عام حول علاقة العمل الفردية التي تتضمن الحقوق الأساسية للعامل، فالنزاع الفردية هو كل خلاف في العمل قائم بين العامل و المستخدم بشأن تنفيذ علاقة التي تربط بين الطرفين<sup>1</sup>. ومن بين الخصائص المميزة للنزاع الفردي في العمل، أنه بالرغم من خضوعه لإختصاص قضاء العمل، إلا أنه يستوجب المرور على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسويتها بطريقة ودية، وهذه الإجراءات التي تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية شكلا، وهو ما نصت عليه قوانين العمل المتعلق بطرق تسوية المنازعات الفردية، وذلك بهدف تسهيل حل النزاعات والتخفيف على المحاكم كثرة القضايا، مما يحافظ على العلاقة الودية بين العامل التي كثيرا ما تكون ضرورية لإستمرار علاقة العمل<sup>2</sup> وبالتالي تأخذ هذه التسوية شكلين أو طريقتين، أولهما اللجوء أمام الأجهزة الداخلية للهيئة المستخدمة، وثانيهما اللجوء إلى المصالحة أمام مفتشية العمل.

### الفرع الأول : التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

تتم التسوية الداخلية إما بإتباع الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في النظام الداخلي أو الإتفاقيات الجماعية للعمل، وفي حالة غيابها أو عدم نصها على ذلك<sup>3</sup> خص المشرع الجزائري نظام التسوية الودية بمجموعة من الأحكام التي يتعين تطبيقها وذلك عن طريق شكوى، أو التظلم الإداري الذي يرفعه العامل إلى رئيسته المباشر، أو إلى الهيئة المكلفة بالمستخدمين، بهدف بمحاولة حماية العلاقة التعاقدية من التوتر و الضياع من الجهة، ومنح فرصة للمستخدم لتغيير قراره أو موقفه من جهة أخرى.

<sup>1</sup>- خالد حامد، نزاعات العمل في ظل التحولات السوسيو إقتصادية في الجزائر، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص184.

<sup>2</sup>- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص5.

<sup>3</sup>- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن " القانون الإتفاقي " ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص384.

• راجع المادة 4 من قانون رقم 90-11، المعدل و المتمم، بالقانون 29/91، متعلق بعلاقة العمل.

وهذا ما أشارت إليه المادة 4 من قانون رقم 11/90 التي تنص " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، وفي حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد، يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدمة بالرد كتابيا عن أسباب الرفض كل أو جزء من الموضوع خلال (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار".

يتضح من إجراءات التسوية الودية الداخلية للنزاع سواء كان أمام الرئيس المباشر في العمل أو كان ذلك أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو المستخدم في حد ذاته، أنها ليست إجراءات محفوظة بجزءات وعقوبات من شأنها إرغام المستخدم للرد على التظلم العامل، هذا ما يفسح المجال أمام المستخدم الاستخفاف بهذه الأساليب في تسوية النزاعات القائمة بينهما، بإعتبار أنه لا يوجد أي نص قانوني يمثل جزءا من الرد على طلب العامل، ما يحد من ضمانات العامل في المحافظة على استقرار مركزه المهني، فمن رغم إحاطة المشرع نزاعات العمل بطرق وكيفيات تسويتها، إلا أنه لم يحط هذه الأخيرة بأساليب تلزم المستخدم القيام بها، كأن يرغمه على عدم تسليط العقوبة على العامل، إلا بعد إستنفاد طريق التظلم لحل النزاع.

### الفرع الثاني : إجراءات المصالحة أمام مفتشية العمل

يعتبر نظام المصالحة الإجراء الثاني لمحاولة حل نزاعات العمل الفردية وديا، إذا فشل نظام التظلم في حلها، حيث عادة ما يكون النزاع الفردي شائكا و يتسم بالتعقيد نظرا لتمسك المستخدم بقراره.

في هذه الحالة يتوجب عليه الخروج من محيط الهيئة المستخدمة لعرض نزاعه على لجنة المصالحة، والذي يعتبر إجراء يقوم به طرف ثالث خارجي بهدف التقريب بين وجهات نظر

أطراف النزاع والتوفيق بينهما<sup>1</sup>، بعدما أسندت مهمة المصالحة في بادئ الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الإجتماعية.

تبدأ المصالحة بإخطار مفتش العمل المختص إقليمياً<sup>2</sup>، بموجب عريضة مكتوبة أو شفوية، بحضور العامل إلى مكتب مفتش العمل، أن يقوم هذا الأخير بتحرير محضر يضم أقوال وتصريحات المدعي (غالبا ما يكون العامل)، ثم يقوم خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة أو من يوم التصريح بأقواله إذا كان الحضور شخصي بإخطار مكتب المصالحة، وإستدعائه للنظر في النزاع المعروض عليها، ويجتمع هذا المكتب خلال ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الإستدعاء مع حضور المدعي والمدعي عليه بصفة شخصية أو عن طريق ممثلهم القانوني، أين يتوج اللقاء باتفاق طرفي النزاع أو بعدم إتفاقهما، و من حيث طبيعة القرارات الصادرة من مكتب المصالحة فإن جلساتها قد تنجر منها إحتمالان :

**أولا : حالة إتفاق طرفي على حل النزاع :** إما نجاح المصالحة بين الطرفين، ويترتب عن ذلك

تحرير محضر بالنقاط المتفق عليها، ما لم تتضمن شروط تتنافى النصوص القانونية أو التنظيمية السارية المفعول وهي ضمانات أخرى تضاف إلى العامل إلى جانب إضفاء الطابع الرسمي على المحضر، بالنص على عدم جواز الطعن فيه إلا بالتزوير، وإعتبار ما ورد فيه حجية إثبات طبقا للمادة 32 من نفس القانون، إضافة إلى أن المحكمة العليا في قراراتها<sup>3</sup> أكدت على القوة الثبوتية المحاضر الصلح .

<sup>1</sup> - راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص5.

<sup>2</sup> - راجع المادة 05 من القانون رقم 04\90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم ج. ر عدد 06 المؤرخة في 07 فبراير 1990، والتي تنص على أنه: " بعد إستنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفق الإجراءات التي يحددها هذا القانون"، و المقصود هنا الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26 و ما بعدها من هذا القانون.

- راجع المادة 32 من القانون 90-04، متعلق بالتسوية النزاعات الفردية في العمل.

<sup>3</sup> - قرار رقم 40603، صادر بتاريخ 31 مارس 1986، الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منشور في مجلة قضائية عن قسم المستندات والنش، ع4، 1990،الجزئر ص ص 123-125.

أما فيما يتعلق بتنفيذ إتفاقات الصلح، فإن الحل الناتج عن مكتب المصالحة بإعتباره هيئة الوساطة، وليس هيئة قضائية، فإنه يتوقف على إتفاق الطرفين بالتزام به و تنفيذه، أو عدم الإلتزام به، لكن من أجل توفير حماية و ضمانات أكبر للعامل، وسعيا لتنفيذ إتفاقات الصلح، قرر المشرع جملة من التدابير التي تكفل تنفيذ محضر المصالحة وذلك بالنص على أن تنفيذه يكون إختياريا طبقا للمهلة المحددة بموجبه، فإن لم يتضمن المحضر ذلك، فيجب أن ينفذ خلال 30 يوما من تاريخ الإتفاق<sup>1</sup>، فإذا لم ينفذ المستخدم الإتفاق الوارد بمحضر المصالحة خلال الآجال المشار إليها أعلاه، جاز للعامل أن يرفع دعواه أمام المحكمة الإجتماعية، وبعد إستدعاء رب العمل نظاميا يأمر القاضي وفي أول جلسة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية. وذلك بالرغم من ممارسة رب العمل لأي طرق من طرق الطعن<sup>2</sup> على أن لا يبدأ سريان هذه الغرامة إلا بعد نهاية المهلة المحددة للتنفيذ والتي لا تتجاوز 15 يوما، كما منح للعامل الحق في التنفيذ الفوري، ويظهر أيضا إعتناء المشرع بمحضر المصالحة من خلال التشدد في تنظيمه.

<sup>1</sup> - هذا ما أكدته إجتهااد المحكمة العليا الذي جاء في حيثيات أحد قراراته ما يلي: "... حيث طالما أن الصلح وقع بين الطرفين أمام مكتب المصالحة و صدر بشأنه محضر مصالحة واجب التنفيذ خلال مدة 30 يوم على الأكثر طبقا لنص المادة 33 من نفس القانون، وفي حالة عدم التنفيذ من جهة طرف ما في حدود الفترة المحددة، فالقاضي الإجتماعي مختص بإلزام المدعي عليه بالتنفيذ الفوري للمحضر تحت طائلة الغرامة التهديدية التي لا تقل عن نسبة 25% من الأجر الشهري الأدنى المضمون و بالتالي كان على المطعون ضدها إن ترائ لها عدم تنفيذ المحضر المصالحة، بإتباع الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 34 من نفس القانون ... " ملف رقم 305198، مؤرخ في 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005 ص ص 245-250.

<sup>2</sup> - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 196.

- راجع المادة 34 من القانون 04/90، متعلق بالتسوية النزاعات الفردية في العمل.  
- راجع المادة 508 من قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008 تنص على ما يلي: " يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الإجتماعي في الحالتين الآتيتين :

\* حالة الإمتناع عن التنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف

\* حالة الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للإتفاق الجماعي للعمل، يكون فيه ممثلو العمال طرفا، وواحد أو أكثر من أصحاب العمل ".  
- راجع المادة 509 من القانون 08-09 قانون إ م إ : يأمر رئيس القسم الإجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل ".

ثانيا : حالة فشل المصالحة: عدم الإتفاق وتمسك كل طرف بطالبته وبالتالي تفشل جلسة المصالحة، وذلك بعجز أعضاء مكتب المصالحة عن التوفيق بين الطرفين، وتعتت صاحب العمل في التمسك بقرار التسريح التأديبي للعامل وهو ما يحتم على مكتب المصالحة تحرير محضر عدم الصلح طبقا لنص المادة 31 من القانون 90-04 السابق الذكر وهو ما يفتح المجال أمام العامل لممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء الذي يعد ضمانا أخرى تضاف إليه، أين تقدم نسخة منه إلى الطرف الضعيف قصد تمكينه من المطالبة بحقوقه وتأكيد الضمانات القانونية والحماية المقررة في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>1</sup> أمام جهة أخرى، تتمثل في القضاء الإجتماعي وهي الرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها، وهو المبدأ الذي اعتمده المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العمالية المقارنة من حيث إنشاء قضاء للعمل مختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين العامل وأصحاب العمل وهو متميز من حيث تشكيله و تنظيمه والإجراءات المتبعة في التقاضي، والطابع الإستعجالي في رفع الدعوى وإصدار الحكم<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: دور مفتشية العمل والمنظمات النقابية لحماية العامل

إضافة إلى مهمة المصالحة المذكورة سابقا، والتي تسهر على تجسيدها مكاتب المصالحة التابعة لمفتشيات العمل، هناك مهام وأهداف أخرى لهذه الهيئة الإدارية، والتي تسعى دائما إلى توفير الحماية اللازمة وتوفير البيئة المناسبة للعمال.

كما يبرز أيضا دور المنظمات النقابية إلى جانبها، من خلال سعيها لضمان حقوق العمال المكتسبة بإعتبارهم الطرف الضعيف وكذا ضمان حقوق ممثليهم لتحقيق التوازن في علاقة العمل، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

بحيث في الفرع الأول سوف نبين فيه دور مفتشية العمل وفي الفرع الثاني سوف نظهر فيه دور المنظمات النقابية وسعيها في الدفاع عن العامل.

- راجع المادة 31 من القانون 04/90، متعلق بالتسوية النزاعات الفردية في العمل.

<sup>1</sup> - راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص ص 181-182.

### الفرع الأول: دور مفتشية العمل في حماية العامل

مفتشية العمل هي هيئة إدارية عمومية خول لها المشرع مهام وصلاحيات عديدة في مجال التفتيش والتحقيق والرقابة على مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإتفاقية الخاصة بالعمل ومساعدة العمال والمستخدمين وتقديم الإرشادات لهم، كما خول لها مهام التسوية والمصالحة في مجال النزاعات الناجمة عن علاقات العمل.

فمن المهام الأساسية لمفتشية العمل طبقاً لنص المادة 2 من القانون 90/03 المتعلق بمفتشية العمل، مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية المنظمة في قانون رقم 11/90 والجماعية المنظمة بموجب القانون رقم 90/02 وظروف العمل.<sup>1</sup> كما تسهر أيضاً على مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية وذلك إستناداً إلى نص المادة 12 مكرر من القانون 11/90 التي تنص على ما يلي: "يتأكد مفتش العمل المختص إقليمياً بحكم صلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما، من أن عقد العمل لمدة محدودة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل."<sup>2</sup>

ومن أجل تسهيل مهام مفتشية العمل في مجال الرقابة على هذه العقود مدة المشرع بعدة آليات أهمها تحرير محاضر المخالفات ومكن مفتش العمل القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابعة لمهامهم ومجال إختصاصهم، قصد مراقبة مدى تطبيق المستخدم للأحكام القانونية التنظيمية، وماذا تقيده بضمانات تأديب العمال من جهة، وتقديم إرشادات وتوجيهات لكل من العمال والمستخدمين فيما يخص واجباتهم وحقوقهم.

<sup>1</sup> - بوضنيرة مسعود، الحماية الجنائية للعامل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008-2009، ص ص151-152.

<sup>2</sup> - رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مرجع سابق، ص121.

وبإختصار هناك علاقة طردية، إذ كلما إرتفعت فاعلية تفتيش العمل كلما إنخفضت حالات عدم التقيد بالإجراءات القانونية المنظمة لمجال العمل.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: دور المنظمات النقابية في الدفاع عن العامل

لقد أصبح الحق النقابي من ضمن المبادئ المنصوص عليها في الدساتير الحديثة لمختلف الدول، حيث إستتبع ذلك إعتراف التشريعات العمالية المقارنة بتكوين الهياكل والتنظيمات النقابية التي يعرفها الفقه الرأسمالي على أنها: "منظمة دائما للعمال هدفها الدفاع عن مصالحهم المشتركة وتحسين أحوال معيشتهم."

ومن ثم فإن التنظيم النقابي يتميز بأنه تكتل مجموعة من العمال في مهنة واحدة أو عدة مهن متقاربة، بغرض الدفاع عن المصالح المشتركة في إطار النقابة، بطريقة تتصف بالإستمرارية بالنظر لديمومة الغرض الذي تسعى إليه.<sup>2</sup>

للنقابة دور هام وكبير في الدفاع عن حقوق العمال، ويتمثل دورها في الحماية المدنية داخل الهيئة المستخدمة ضد أي إنحراف من جانب المستخدم بما يتمتع به من صلاحيات المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 14/90 متعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، وإن إقتضى الأمر التفاوض خارج الهيئة المستخدمة على مستوى مفتشية العمل لتفادي التقاضي أمام الجهات القضائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - صلاح علي علي حسن ، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2012 ص131.

<sup>2</sup> - عبد الله حنا، الحريات النقابية في القطاع الخاص، أهمية الثقافة العمالية واثرها في التنمية ، دورة علمية للمعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل ، الجزائر، من 1978/ 04/30 إلى 1978 /05 /10 ، ص274.

<sup>3</sup> - طربيت السعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2014 ، ص131.

كما إعتبرت الرقيب الأفضل على مباشرة صاحب العمل خاصة إذا إتجهت إرادة المستخدم إلى إدخال تغييرات هامة في مجال الإنتاج أو التنظيم وما ينجم عنها لإنهاء عقود العمل.<sup>1</sup>

كما يتمتع ممثلو العمال بنوع من الحصانة والإمتيازات في الإدلاء بالآراء والدفاع عن مصالح العمال المهنية بموجب مركزهم التمثيلي، ولهذا لا يمكن لأي مندوب أو ممثل للعمال أن يكون موضوع التسريح أو تحويل أو أي عقوبة تأديبية كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية.<sup>2</sup>

كما يعد باطلا وعديم الأثر كل تسريح يستهدف مندوبا نقابيا يتم من دون إخطار المنظمة النقابية مسبقا.<sup>3</sup>

### المبحث الثاني : الضمانات القضائية لحد من التعسف

خص المشرع الجزائري للعامل في مجال نزاعات العمل الفردية بضمانة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها في حين فشل إجراءات التسوية الودية، فيلجأ العامل إلى التسوية القضائية أمام المحاكم الإجتماعية أملا منه في إسترجاع حقوقه، هذا الأخير يعتبر قضاء إستثنائيا له إجراءات خاصة به، نظرا لخصوصية أطراف النزاع وكذا طبيعة النزاعات المعروضة عليه.

عمل المشرع الجزائري حفاظا على العلاقة التعاقدية، وخاصة حماية الإستقرار الوظيفي للعامل، على إضفاء نوع من الحماية في مجال الإثبات، تتمثل في ضرورة قلب عبئ الإثبات عند اللجوء أمام القضاء، عكس ما كان معموله به في القواعد العامة التي تقضي بأن الإثبات على من إدعى، فتطبيقها لهذه القاعدة في مجال علاقات العمل يقع على العامل إثبات التعسف المستخدم، إلا أنه نظرا لخصوصية العلاقة أوجب على المستخدم إثبات عدم تعسفه بإعطاء أدلة تثبت حسن

<sup>1</sup> - صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، لبنان، 2011 ، ص177.

<sup>2</sup> - راجع المادة 113 من القانون رقم 29/91، الذي يعدل ويتم القانون 11/90، المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>3</sup> - طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل مرجع سابق ، ص141.

نيتة، كما يجوز للقاضي عند في فحص الأدلة أن يكون له موقف خاص به قصد الوصول إلى الحقيقة، كما يلجأ هذا الأخير إلى مراقبة مدى مشروعية جزاء التسريح المترتب على العامل. فحماية هذا الأخير يصدر القاضي أحكاما متنوعة حسب موضوع النزاع المعروض أمامه، وتكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية .

### المطلب الأول : حماية العامل في الإثبات

رغم أن العامل هو الذي يبادر باللجوء إلى القضاء في أغلب الحالات، فإن التوجه الحمائي الجديد لقانون علاقات العمل، منحه إمتيازاً يعفيه من تقديم أدلة الإثبات لدعواه، إذ يكفي إثبات عملية التسريح لافتراض التعسف، الذي يتجاوب مع الواقع من حيث التخفيف على العامل لصعوبة الحصول على الأدلة التي يوجد أغلبيتها بحوزة صاحب العمل، إضافة لصعوبة الإستجداد بزلاء العامل إعتباراً لحساسية موقفهم<sup>1</sup>.

طالما أن السبب الذي يستند إليه المستخدم في إتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفا القانون هو في نفس الوقت سبب موجود وصحيح وموضوعي أي أنه جدي يبرر إنهاء علاقة العمل، فإنه تبعا لذلك يقع على العامل نقل عبئ تخلف أحد عناصر السبب الجدي، حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه « ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه يقع عليه عبئ إثباته »<sup>2</sup>، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل.

<sup>1</sup>- G LYON, MG BONNETETE, la reforme du licenciement travers la loi de 13/17/1973 revue de Droit sociale, N° : 10-11, année 1973, P :493.

<sup>2</sup>- قرار رقم 188909، بتاريخ 15-02-2000 صادر عن المحكمة العليا للغرفة الاجتماعية، منشور في مجلة القضائية، عدد2، سنة 2001، ص ص176-181.

فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو وضعية على تعسف المستخدم أو ينفي بواسطتها ارتكابه الخطأ الجسيم، لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا للقاضي للأمر بإتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لإستكمال قناعاته والفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك فإن الإنهاء الذي إعتبره المشرع تعسفياً لا لغياب الخطأ الجسيم فحسب، بل ولعدم إحترام الإجراءات التأديبية اللازمة، يمكن إثباته من جانب العامل في العمل هو الآخر بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود من زملاء العامل في العمل، لكن يفتح ذلك المجال للمطالبة بتطبيق مبدأ معروف حول إمكانية تجريح الشهود و بالتالي إستبعاد شهادتهم على أساس تحيزهم للعامل، وفي هذا الإطار فإن القاضي يمكنه الأخذ بشهادة الشهود من زملاء العامل ولو على سبيل الإستدلال، تحقيقاً للحماية المقصودة للعامل<sup>2</sup>.

### الفرع الأول : نقل عبء الإثبات على المستخدم

وفقاً لضعف المركز القانوني للعامل، وحماية له أسندت مهمة الإثبات للمستخدم لتبرير مشروعية قرارته بإعتبار أنه مصدر القرار من جهة وإستثارة بالأدلة التي تكون في غالب محسوبة في يده من جهة أخرى<sup>3</sup>، فهو يستطيع أن يتظاهر بأسباب مشروعية يصعب على العامل إقامة الدليل على عدم صحتها، من يعتذر على العامل إثبات التعسف أو إقامة العلاقة بين الخطأ والضرر اللاحق به، كما أنه يعتبر نتيجة لعدم المساواة الواقعية بين طرفي علاقة العمل المترتبة

<sup>1</sup> - فقد يدعي المستخدم أنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للإجراءات القانونية ، فتدخل العامل ويثبت أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ، ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح غير موجود أصلاً، وعليه يكون قرار التسريح تعسفياً.

<sup>2</sup> - بشير هدفى، الحماية الوظيفية و الإقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2007-2008.

<sup>3</sup> - ومثال ذلك أن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه على أساس إرتكابه أعمال عنف، وبالأخص على أساس أنه شتمه ويستدل صاحب العمل ببعض العمال على أساس أنهم شهود، و في الأخير يتبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل ، وهنا حتى وأن قام بالإجراءات القانونية اللازمة، لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت،ومن ثم فإن تسريحه تعسفي وهو ما سبق وأن أكدته محكمة سطيف في قرارها الصادر في

عن عنصر التبعية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إدخال تعديل قانوني لقاعدة عبئ الإثبات، وذلك بقلبها وما يمثل من دون أدنى شك ضمانا وحماية قانونية جديدة تزيد من الإستقرار الوظيفي للعامل المهدد، لم ينص المشرع صراحة في قانون 11/90 على وسائل الإثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الوارد في القانون المدني، وطالما أن إثبات الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

### الفرع الثاني : مبدأ حرية الإثبات بكافة الطرق

وسع المشرع الجزائري من سبل الإثبات في علاقات العمل، ففسح المجال لكل الأدلة التي من شأنها رفع الغموض على القضايا المطروحة في ساحة القضاء، بهدف مساعدة القاضي في فصل فيها في أقرب وقت ممكن، الأمر الذي يخدم مصلحة الطرفين وخاصة الطرف الضعيف في المعادلة.

**أولا : الإثبات بالكتابة :** تعد المحاضر والأوراق المكتوبة نوعا من أنواع الأدلة التي لها قوة ثبوتية في هذا المجال، بإعتبار أن المؤسسة المستخدمة هيئة إدارية لا تعتمد على الذاكرة، فالمستخدم مجبر أن يحتفظ بمجموعة من الوثائق والمستندات والملفات الخاصة بكل عامل طول فترة التعاقد معه، على أن يتضمن الملف جميع المعلومات المتعلقة بالعامل حتى تلك التي تتعلق بالتطورات والجزاءات وتاريخ إنهاء الخدمة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 211629 الذي جاء في إحدى حيثياته " حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، وكيفية توجيه الخطأ والظروف التي تم فيها الخطأ وناقشت هذه الإجراءات معتبرا الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل ... " <sup>1</sup>.

بالإضافة إلى جملة من السجلات التي تتضمن بيانات محددة التي لها الأثر البالغ في الإثبات مثل سجل العمال، سجل كشوفات الأجور، سجل الإجازات، الرسائل التي وجهت له من طرف رب

<sup>1</sup> - قرار رقم 211629، مؤرخ في 17 جانفي 2001، صادر عن غرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منشور في مجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد الأول، 2002 الجزائر، ص ص 173-176.

العمل، إلا أن هذا السند الكتابي يبقى محترما في يد المستخدم، ولا يكون بوسع الطرف الضعيف الحصول عليه لخدمة إثباته لتكملة قناعة القاضي، بإعتبار أنه لا يوجد ما يجبر المستخدم على إعطاء نسخ من الوثائق والمستندات التي تكون بحوزته للعامل، ليستعملها كلما كانت هناك فرصة لإثبات تعسف المستخدم، لذا يعتبر عدم حصول الأجير على هذه الوثائق سبب من أسباب قلب المشرع الجزائري لقاعدة عبئ الإثبات.

**ثانيا : الإثبات بشهادة الشهود** : شهادة الشهود إجراء من إجراءات التحقيق، حيث يستعين المستخدم بها عند لجوء أمام القضاء، لإقناع القاضي بما يدعيه لإثبات عكس ما يدعيه العامل، نظرا لنقص علم القاضي بوقائع القضية المعروضة أمامه، إلا أن حق المستخدم في الإثبات بشهادة الشهود مقيد بمسألة تجريح الشاهد، ومعنى ذلك أن هناك سبب من الأسباب تجعل الشهادة غير جائزة، مثلا بسبب القرابة كأن يكون الشاهد من الإخوة أو الأخوات وأبناء الأعمام أو عدم الأهلية كالأشخاص الذين فقدوا أهليتهم ليكونوا شهود أمام القضاء، أو لأي سبب جدي آخر، كأن يكون الشاهد عاملا ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة، نظرا لعلاقة التبعية المترتبة عن علاقة العمل، تحول دون صحة شهادتهم، هذا ما يجعل المستخدم في موقف حرج لعجزه عن الإثبات بإعتبار أن الوقائع التي تقع داخل الهيئة المستخدمة لا يمكن أن يدري بها أشخاص آخريين غير العمال، ما يضيق من دائرة لجوء المستخدم إلى الإثبات بهذه الوسيلة<sup>1</sup>.

**ثالثا : الإثبات بالإقرار** : عرفته المادة 341 من القانون المدني، أنه " إقرار الخضم أمام القضاء بواقعية قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"، إلا أنه عادة ما لا يلجأ المستخدم إلى الإقرار في علاقة العمل في إطار التسريح المعتبر تعسفا، وذلك خوفا من الحكم الذي قد يصدر ضده وما يتمخض عنه من نتائج بالحكم بالرجوع للعامل إلى منصب عمله أو بالتعويض.

<sup>1</sup> - سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 172 .

- راجع المادة 341 من القانون 10/05، المتضمن قانون المدني الجزائري.

رابعا : الإثبات بالقرائن : يقبل عبء الإثبات على المدعي عليه والمتمثل في المستخدم سواء عن طريق القرائن القانونية، والتي تنقسم بدورها إلى قرينة قانونية قاطعة أي لا يمكن للخصم إثبات العكس، وقرينة قانونية بسيطة أين يمكن إثبات عكسها من طرف الخصم بكافة الطرق ، لذا إن إفتراض تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطة المخولة له، يقع عليه عبئ إثبات عكس ما يدعيه العامل، بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصول خطأ وجديته وموضوعية السبب الذي أسند عليه في إتخاذ قرار التسريح (لأسباب إقتصادية، أو لخطأ تأديبي، أو لعجز العامل، أو ضعف مردوده) وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر3، فهي إذن قرينة قانونية بسيطة أين قامت بترجح التعسف في مجال إنهاء علاقات العمل بين العامل والمستخدم حتى إثبات العكس، أما في حالة عدم إثبات المستخدم لعدم التعسف فإن ذلك يجعل قرار تسريحه تعسفيا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها 199695<sup>1</sup>.

أما القرائن القضائية فتختلف عن القرائن القانونية، في كون أن القاضي هو الذي يقوم بإستنباطها، حيث يلجأ إلى إستنباط واقعة مجهولة من الواقعة المعروفة، وأنها تشكل وسيلة إثبات في غاية الخطورة، حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية للجوء إليها بعلمه الشخصي، والذي يكون غير معصوم من الخطأ.

توسيع المشرع لدائرة أدلة الإثبات في علاقات العمل جعل للأطراف مهمة الإثبات بكافة الطرق من أجل تمحص الحقيقية، وهذا قصد المحافظة على الإستقرار الوظيفي للعامل، وتقطن ذهن القاضي للحقيقة، وكذا ربح الوقت وحصول أطراف الخصومة على مرادهما من الدعوى المرفوعة، فهي إذن تعتبر ضمانا من ضمانات الممنوحة للعامل عند لجوئه إلى القضاء، قصد إسترجاع حقوقه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 199695، مؤرخ في 10 أكتوبر 2000، صادر عن غرفة الاجتماعية محكمة العليا، منشور في مجلة قضائية قسم الوثائق، ع1، 2001، ص ص 186-190، حيث ينص " إن إستناد الحكم المتضمن إلغاء التسريح إلى الحكم القاضي ببراءة العامل في دعوى جزائية من تهمة إتلاف عتاد المؤسسة عمدا من جهة وعدم إثبات الطاعنة المؤسسة المستخدمة إرتكابه أعمال عنف إتجاه المسؤول وعدم إحترامها أحكام نص المادة 1/73 من قانون 26/91 من جهة يعد تطبيقا سليما القانون." ص170

<sup>2</sup> - سليمان حميدة ، المرجع السابق، ص 173.

### الفرع الثالث : سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير أدلة الإثبات

سبق القول، أن المشرع الجزائري جعل قرينة التعسف قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، فإن ذلك فرض على القاضي الاجتماعي، أن يلعب دورا ايجابيا في مسألة الإثبات، متجاوزا بذلك النقاش الفقهي التقليدي، حول قضية الحياد القاضي في النزاع، والذي إستقر فيه الرأي الغالب، سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع، مقرا بضرورة الحياد الايجابي<sup>1</sup>، وإن كان المشرع الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحا في تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي للتسريح، إذ نص في المادة 3-14-122 L من قانون 13 جويلية 1973 على أنه : " في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي والجدي لأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون إقتناعه بناءا على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الاقتضاء بعد إتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة "

ونظرا لدور القاضي في تقدير أدلة الإثبات فإنه بهذا الصدد يقول الوزير العمل الفرنسي آنذاك « إذا كان لزاما علي أن أرد على السؤال المطروح والذي مفاده على من يقع عبئ الإثبات هل على العامل أو صاحب العمل فإني لا أتردد في القول دون تهكم بأن الإثبات يقع على القاضي »<sup>2</sup>.

ينحصر دور القاضي في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ، ويقوم القاضي بعملية متوازنة بين هذه الأدلة و يحكم أمن كانت حجته أقوى وذلك إستنادا إلى مبدأ ، أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون إعتبار للأشخاص أو المصالح، وليس لهم الحكم في القضية، إستنادا إلى عملهم الشخصي، وليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم،

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

<sup>2</sup> - « s'il me fallait répondre a la question de savoir qui désormais, de l'employeur au de l'employé portera la charge de la preuve, je serais tenté de dire sans aucun ironie c'est ironie c'est le juge ' J.O. Débats : assemblée nationale 23 mai 1973.p 1445,cité par : HELENESINEY » les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juillet 1973 R.D.S n° avr 1978. P23.

وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي التدخل، إنطلاقاً من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم، لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه<sup>1</sup>.

غير أن هذا الاتجاه، قد تجاوزته معظم التشريعات، التي أصبحت تأخذ بالحياد الإيجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية، الناشئة عن عقد العمل لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام، أفرز في كثير من الأحيان ضياع حقوق، وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي، التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى صاحبها<sup>2</sup>. وهو الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة للإثبات الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في قانون العمل خاصة المادة 3/73 من قانون 29/91 التي تأسست قرينة على التعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس.

و إنطلاقاً من هذا فإن القاضي الإجتماعي له دور جوهري و إيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الإتجاه عندما قررت أنه : " من الثابت أيضاً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفياً ولو إحتزمت الإجراءات التأديبية " <sup>3</sup>. وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح، من حيث ثبوته أو عدمه، ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل .

رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات، إلا أنه يبقى خاضعاً للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم إنطلاقاً من عمله الشخصي، وعليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم، وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي، فإن ذلك لا يجعل منه

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام) الجزء الأول، دار النشر لجامعة المصرية، القاهرة 1952. ص 30.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 31 .

<sup>3</sup> - قرار رقم 212611 مؤرخ بتاريخ 2001/02/13، صادر عن غرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية، قسم الوثائق، ع 1، 2002 ص ص 177-183.

قاضي تحقيق مدني، لأنه وإن كان أوكل له تقدير وسائل الإثبات، وتكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الجزاءات المقررة قانونا على الهيئة المستخدمة في حالة التعسف.

عمل المشرع الجزائري في إطار النظام العام الاجتماعي على إضفاء حد أدنى من الحماية على العلاقة التعاقدية وبالخصوص الطبقة العاملة، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بإستنفاص حقوق قد منحت لهم، إلا إذا كانت المخالفة زيادة أو مزايا في الحقوق فلا يعد في هذه الحالة خرقا للنظام العام الاجتماعي، أما إذا كان قد خالف المستخدم هذه القواعد فسيترتب عليه مجموعة من الجزاءات التي تختلف بحسب نوع المخالفة فإذا كانت تتعلق بقواعد الإستخدام وضع لها المشرع جزاءا مدنيا، والمتمثل في جزاء البطلان على كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام الشريعة المعمول بها .

كما يترتب هذا الجزاء في حال شمول عقد العمل على بند يستنقص حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات الجماعية للعمل لكن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتقرير جزاءات جنائية والتي تتمثل في الغرامات المالية وكذا العقوبات السالبة للحرية في بعض الحالات، وهذا ما سوف نتطرق اليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع.

### الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي.

يمكن القول أن مدى تطبيق والتزام المستخدم لقرار إعادة إدماج تبقى محدودة على أنه يجبر بدفع كل التعويضات المادية والمعنوية للعامل نظرا للصعوبات التي يواجهها إثر إنتهاء علاقة العمل التي تربطه، والتي تتمثل في البحث عن منصب عمل آخر وصعوبة الحصول عليه التي تتناسب مع إمكانياته ورغباته.

<sup>1</sup> - بلخير محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2008، ص 52.

أولاً: إلغاء قرار التسريح: يلغى قرار التسريح بموجب إجراءات قانونية تؤخذ بعد رفع دعوى قضائية من طرف العامل ضد تعسف الهيئة المستخدمة في إستعمال سلطاتها خرقاً للقانون، فقد نصت المادة 73-4 من القانون 11/90 على أنه: "إذا وقع التسريح للعامل مخالفاً للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة الابتدائية والنهائية لقرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العاملة تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله."<sup>1</sup>

حيث يعد إلغاء قرار التسريح أول إجراء يأخذ في حالة تعسف المستخدم في ممارسة السلطات المخولة له، لم ينص المشرع الجزائري على إعادة إدراج العامل بأن إلغاء قرار التسريح يؤدي إلى إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا فيها أو عليها من قبل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: "إن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس عمله إذا طلب ذلك لأن إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانوا عليها من قبل صدورها."<sup>2</sup>

نلاحظ أن بعد تعديل المادة 73-4 فإن إعادة الإدماج لم تعد مبررة بالإلغاء فحسب وإنما تهدف لتصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الأجل وكذا بإمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهم الخصومة وهذا في حالة عدم إحترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994 وهذا وفقاً للفقرة الأولى من المادة 73-4 من القانون 29/91 المعدل والمتمم بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996.

ثانياً: التعويض المالي عن التعسف : نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تقادياً من الوقوع في التناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 11/90 المعدل والمتمم، الذي

<sup>1</sup> راجع المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 11/90، المعدل و المتمم، بقانون 29/91.

<sup>2</sup> أقريبوتي أحمد، يفصح نادية، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 43.

ينبغي أن يكون مطابقا لمقتضيات المادة 81 من نفس القانون والتي تعرف الأجر على النحو التالي:"

- \_ الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- \_ التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل ساعات الإضافية بحكم ظروف العمل خاصة العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.
- \_ العلاوات المرتبطة للإنتاجية العمل ونتائجه...<sup>1</sup>.

نتائج الدوري الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض المالي ولكن ك مبلغ مالي لتغطية الأجر التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل كما أن التعويض ما هو إلا حيلة إبتدعها المشرع حتى لا يتناقض ومقتضيات المادتين 53<sup>2</sup> و 80<sup>3</sup> السالفة الذكر، اللتان تتصان على أن الأجر هو مقابل عمل تم القيام به<sup>4</sup>، وعليه إستعمل مصطلح التعويض بدلا من مصطلح الأجر.

يتم حساب التعويض حسب المادة 73 من القانون 11/ 90 لا يقل عن مدة ستة أشهر من العمل بدون تطرق إلى التعويضات الأخرى التي تكون من تقدير القاضي، فإذا حكم القاضي في أقل من ذلك فإنه يعتبر تعسفا في تطبيق القانون، عند إستعماله لسلطته التقديرية في منح التعويض وفقا للضرر والنتائج والذي تحكمه قاعدة تناسب الضرر مع التعويض الذي يتضمنه القانون المدني، والتعويض يمنح كاملا ومطابقا للضرر الذي ألحق بالعامل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 81 من القانون رقم 11/90، المعدل و المتمم، بقانون 29/91، يتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> - راجع المادة 53 من القانون 29/91، يعدل ويتم القانون 11/90، يتضمن علاقات العمل.

<sup>3</sup> - راجع المادة 80 من القانون رقم 11/90، المعدل و المتمم، بقانون 29/91، يتعلق بعلاقات العمل: " للعامل الحق في

أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخل يتناسب بنتائج العمل."

<sup>4</sup> - منتري مسعود، التصريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر، 2006، ص

121.

<sup>5</sup> - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، للطباعة، الطبعة الثانية، الجزائر سنة

2005، ص73.

### الفرع الثاني: الحق في إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة

عند الثبوت للقضاء في دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي أن صاحب العمل أصدره دون مراعاة الضوابط الموضوعية والشكلية وتمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله، فعلا بالمادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية تصدر المحكمة حكم إبتدائي نهائي ب: إعادة إدماج العامل والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسب المكتسبة، وهذا ما سنتناوله وندرسه بدقة في هذا الفرع.

أولاً إعادة إدماج العامل: كما هو معلوم أنه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد إستنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين رب العمل<sup>1</sup>، عملية الصلح أمام القضاء بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن تشكل أهمية خاصة نظرا لمحاولة القاضي السعي وراء المستخدم ليعيد إدماج العامل المسرحي تعسفا من خلال مواجهة كل من العامل والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين، وقد تقضي هذه المحاولة إلى قبول طلب العامل في الرجوع إلى وظيفته، لكن تبقى الطبيعة الإختيارية لإدماج العامل وتصلب موقف أصحاب العمل في هذا المجال لعلمهم المسبق بقلّة التعويضات المحكوم بها في هذا الشأن تشكل عراقيين امام القاضي لإنجاح مهمته<sup>2</sup>.

كما أن الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل رغم قلة الحالات التي ينجح فيها على إعتبار أنه يتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العامل منتهية، لا يستطيع القاضي بحكم القانون إعادة بعثها من جديد وبالتالي يحافظ على إستمرارها، رغم ذلك لا يمكن نسيان أهمية وقيمة الصلح الذي يجريه القاضي رغم عدم منح المشرع هذا صراحة بإعتبار أن هدفه الأول هو حماية العامل أو الطرف الضعيف وحماية العلاقة التعاقدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جريب أم الحسن، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، 2006/2005، ص 107.

<sup>2</sup> - بشير هدي، تعويض التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني، حول الظروف الإقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2010، ص 131.

<sup>3</sup> - بشير هدي، نفس المرجع، ص 132.

ثانيا: الاحتفاظ للعامل بالامتيازات المكتسبة: لقد تم إستحداث مفهوم الإمتيازات المكتسبة بموجب التعديلات الواردة على المادة 73 مكرر 4 بعد أن كانت الحقوق المالية المطالب بها من طرف العامل هي الأجر وملحقاته<sup>1</sup>، لهذا يتبادر سؤال إلى ذهننا ما معنى الإمتيازات المكتسبة وكيف نحافظ عليها أو كيف نقررهما؟.

**1- تعريف الامتيازات المكتسبة:** إن هذا المفهوم مستعار من القانون الفرنسي وبالتالي فكل محاولة تهدف إلى تعريفه نرجع دائما إلى الإجتهد الفرنسي الذي يعرفها على أنها جملة من الإمتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والإتفاقيات الجماعية<sup>2</sup>، وهي واردة على سبيل المثال كثير كانت الناتجة عن حالة المرض الأمومة، مختلف العطل والعلاوات، إستعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي<sup>3</sup>، أما عن الإشكال المطروح بخصوص مدى إرتباط الأجر في الحقوق المكتسبة علما أن الأجر يعتبر حقا للعامل مقابل العمل المؤدى وفقا للأحكام المادة 80 من القانون 90/ 11 المذكورة سالفا، لا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عمل<sup>4</sup> فقد أخذ قضاء المحكمة بنفس موقف القرار الفرنسي وهذا في القرار الصادر في 2000/01/18<sup>5</sup>، وبالنتيجة فإن إعادة الإدماج الفعلي للعامل في جميع الحالات يمنحه الحق

<sup>1</sup> ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص62.

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص520.

<sup>3</sup> نقلا عن: ع بد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون 90/ 11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص121.

<sup>4</sup> يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية إستقرت منذ سنة 1987 على إعتبار أن الحق المكتسب يتعلق بحق القائم في طابع مستمر ودوري، عكس الإمتيازات المتعلقة بوقوع واقعة معينة كالقاعد مثلا، كما أن العامل خلال فترة وقف أو تعليق علاقة العمل غير مسؤول من عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية (قطع علاقة العمل بدون سبب جدي أو حقيقي من رب العمل) ولذلك فإن الأجر يدخل ضمن مفهوم الإمتيازات المكتسبة وهي مسألة تبدو أكثر أهمية وفيها مصلحة للعامل الضعيف.. ياسين بن ساري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص63.

<sup>5</sup> حيث جاء في حيثياته: "... حيث أنه إذا كان القانون يسمح للقاضي التصريح في إلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائي فإنه نص كذلك على أن جزءا مخالفة المادة 73 من القانون 91/ 29 هو إدماج العامل في منصب عمله في حالة المطالبة بذلك مع إحتفاظه بالإمتيازات المكتسبة، حيث أنه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب طابعه التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذلك مستحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد إستفاد منها..."

في جميع المرتبات أو الأجور المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها كالإمتيازات العينية التي سبق له الإستفادة منها<sup>1</sup>.

## 2\_ كيفية تقرير الامتيازات المكتسبة:

2\_1 : أفضلية التفصيل القضائي للإمتيازات المكتسبة: لا يمكن إكتفاء الحكم القضائي

بعد تقرير أحقية العامل في الإحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط بل يجب التفصيل الدقيق والواضح لهذه الإمتيازات، وذلك نظرا لما قد ينجمه الإغفال من صعوبة حقيقية وأكيدة في تنفيذ هذا الحكم، لأنه لا يعرف عدد الإمتيازات ونوعها التي يستفيد منها العامل فعليا وذلك لإختلاف فيها فئة على أخرى و بالأحرى من عامل لآخر (فالعامل في منصب سامي تختلف إمتيازاته المكتسبة عن الإمتيازات المكتسبة للعامل في منصب بسيط)<sup>2</sup>.

2\_2 : تقرير الحقوق المكتسبة بطلب من العامل: من جهة أخرى حتى وإن كانت

الإمتيازات المكتسبة في الأصل حقوقا ويستفيد منها العامل بموجب علاقة العمل القائمة قبل التسريح التعسفي إلا أن القضاء طبقا لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم يجب على هؤلاء أن يبادر خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الإستفادة من الحقوق المكتسبة مع تفصيلها نوعا ونقدا وإثبات الإستفادة منها قبل التسريح لأن القاضي مقيد لمحتوى الطلب وهو ما أكده الإجتهد القضائي في أحد قرارات المحكمة العليا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية أسعد، التعليق على قرار رقم 182539، المؤرخ في 18/01/2000، التسريح غير قانوني-رفض المستخدم إرجاع العامل- الإمتيازات المكتسبة، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2001، ص ص 41-49.

<sup>2</sup> - ياسين بن ساري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> - وقد وردت في القرار الصادر في 18/01/2000 في حيثياته: "... حيث تنتقل الحكم المطعون فيه على كونه قضى بمنح تعويض قدره 150000 دج للمطعون بينما كان هو قد طلب تعويض قدره 8000 دج وبالتالي قضت بأكثر مما طلب المطعون ضده نفسه وفي هذا تجاوز للسلطة، لكن ما تمسك به الطاعن لا يعد وجها من أوجه الطعام وإنما وجها مناووجه إلتماس إعادة النظر وفقا المادة 2/194 من ق.إ.م مما يجعل هذا الوجه غير سديد..." ملف رقم 539182، قرار مؤرخ في 18/01/2000، مرجع سابق.

### الفرع الثالث: الجزاءات المرتبطة بالتسريح العامل لأسباب اقتصادية.

نظر لسلبيات مبدأ حرية التعاقد والمتمثلة أساسا في توسيع سلطات المستخدم خاصة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، بات تدخل المشرع الجزائري بوضع الجزاءات على كل مخالفة أمرًا ملحا وضروريا.

تتمثل هذه العقوبات بالدرجة الأولى في الجزاء الجنائي المتمثل في الغرامات المالية عن كل تسريح إقتصادي مخالف للقانون من جهة، ومن جهة أخرى عدم إستفادة المستخدم من الإعلان والامتيازات التي يمنحها القانون لتشجيع التشغيل وترقيته.

**أولا: الغرامات المالية:** قام المشرع الجزائري في القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم، بوضع جزاءات جنائية على مخالفة إجراءات التقليل من عدد العمال بموجب نص المادة 146 من القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم، بالإضافة إلى ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 09/94 السابق الذكر ليؤكد على هذا جزاء هذه المخالفات التي تمس إما الإجراءات السابقة أو اللاحقة لهذا التقليل.

**1\_ حالة تسريح عامل يستوفي شروط الإستفادة من التقاعد المسبق: الإجابة على التقاعد المسبق إجراء وقائي لحماية العمال الأجراء من خطر التسريح لسبب إقتصادي، كما يتم اللجوء إليه بعد إستنفاد عملية الإجابة على التقاعد العادي، بعد ذلك يمكن تسريح أي عامل يستوفي شروط الإستفادة من خدمات التقاعد المسبق<sup>1</sup>، وهو ما تنص عليه المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 بحيث تنص: " منع أجير يستوفي شروط الإستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب إقتصادي ".**

قرر المشرع وضع غرامة مالية قدرها 2000 دج إلى 10000 عن كل مخالفة تستهدف أحكام نص المادة 5 السابقة الذكر، وهذا لإلزام المستخدم على إتخاذ تدابير التقاعد المسبق، بدلا من اللجوء إلى التسريح حماية للعامل.

<sup>1</sup> راجع المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 10/94، المؤرخ في 26/05/1994، يتضمن التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34، الصادر بتاريخ 31 ماي 1994.

2- حالة عدم القيام بالإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة: وضع المشرع الجزائري جزاء جنائي وهو غرامة مالية على كل مستخدم لم يحترم الإجراءات والشكليات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة، و هذا حسب نص المادة 40 من المرسوم التشريعي 94 / 11 التي تنص: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من بين 1000 الى 5000 دينار جزائري عن كل أجير معني على عدم تأدية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الإجراءات في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك لا سيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي."

3- حالة عدم دفع المستخدم مساهمة تخويل الحقوق: وضع المشرع الجزائري في حالة عدم دفع المستخدم المساهمة لتحويل الحقوق جزاء جنائيا وهو غرامة مالية على مخالفة قواعد حساب مساهمة التحويل الحقوق<sup>1</sup>.

ثانيا: حرمان المستخدم من بعض الإمتيازات المقررة قانونا: يتوجب على كل مستخدم أن يبهر اللجوء إلى عملية التصريح بأسباب موضوعية حقيقية وجدية، كما عليه أن يبين مروره بجميع الإجراءات الشكلية، وإلا سوف يتعرض إلى تجريده من الإمتيازات المالية والإمتيازات الضريبية.

1\_ تجريد المستخدم من الإمتيازات المالية: تلجأ الدولة إلى تدعيم المستخدمين الذين تمر مؤسساتهم بظروف إقتصادية صعبة بإعطائهم مساعدات مالية للحفاظ على مناصب الشغل، ونصت على هذه الإمتيازات المادة 26 من المرسوم التشريعي 09/94، وتم تأكيد هذه المساعدات بصدور القانون رقم 21/0 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل<sup>2</sup>، وذهب

<sup>1</sup> - كيفية حساب مساهمة تحويل الحقوق نظمتها المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 11/94، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج ر العدد 34، الصادر بتاريخ 31 ماي 1994 معدل ومتمم للقانون رقم 07/ 98، المؤرخ في 02 أوت 1998، ج ر العدد 57، الصادر بتاريخ 08/ 05/ 1998.

<sup>2</sup> - المادة 26 من القانون رقم 21/ 06، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج ر العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

المشروع إلى أبعد من ذلك بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 386 /67 المحدد للمستويات وكيفية منح الإمتيازات المنصوص عليها في القانون رقم 06 /21<sup>1</sup>.

**2\_ تجريد المستخدم من الإمتيازات الضريبية:** قام المشروع من أجل التخفيف من حدة البطالة بتشجيع التشغيل وترقيته، وذلك بخلق مناصب عمل جديدة وكذا الحفاظ عليها بمنح إمتيازات للمستخدم، والتي تتمثل في الإمتيازات الضريبية وشبه الضريبية التي تثقل كاهل أرباب العمل ولكن المشروع بإنتهاجه لهذه السياسة عمل على معاقبة المخالفين لأحكامها وذلك بتجريدهم سواء كلياً أو جزئياً من هذه الإمتيازات، لأنه بذلك يخالف السياسة التي تنتهجها الدولة لإمتصاص البطالة والسعي نحو الاستقرار.

<sup>1</sup> - مرسوم التنفيذي رقم 386/67، مؤرخ في 05 ديسمبر 2007، يحدد مستويات وكيفية منح الإمتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 06 /21، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج، ر العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

## الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا لمختلف الجوانب المتعلقة بحقوق العمال وحمايتهم من أي تعسف، إلى أن الانتقال الذي حظيت به المنظومة القانونية المنظمة لمجال العمل بداية من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، ونتيجة للظروف الإقتصادية والإجتماعية المتميزة، جاءت هذه النصوص استجابة لمتطلبات أملتها الظروف السابقة، خاصة بعد لإصلاحات الهيكلية التي عرفها الإقتصاد الجزائري في مطلع الثمانيات من القرن الماضي.

الملاحظ في النمط الجديد الذي اعتمده الدولة الجزائرية يختلف كلية عن سابقه، وذلك بتحويل المستخدم سلطات واسعة حيث أصبح يتمتع بحق الإشراف وإصدار الأوامر والتوجيهات لعماله، وحرية تنظيم نشاطه باعتباره رب العمل والمالك لوسائل الإنتاج في المؤسسة، وأنه الطرف القوي في العلاقة التي تربطه بعماله.

لكن هذه المرونة تفتح مجالا واسعا لأصحاب المؤسسات وأرباب العمل الخروج عن حدودها، والتي من شأنها تهديد استقرار العامل على مختلف مراحل علاقة العمل، بداية بمرحلة إبرام العقد، ومرحلة التنفيذ عقد العمل، التي تمتلك فيهما الهيئة المستخدمة سلطات واسعة، كتعديل بنود العقد بما يخدم مصالحها وإمكانية انتهاج لسياسة التمييز بين العمال في التشغيل، كما قد يفرض شروطا لتقييد حرية العمل.

ثم ينفرد المستخدم أيضا بسلطات واسعة في إنهاء عقد العمل سواء كان ذلك لأسباب قانونية كالاستقالة أو الأسباب القانونية الغير عادية كالإنهاء الإقتصادي أو التسريح التأديبي، أين يمكن أن يتعسف المستخدم في حق العامل، لذلك من جهة أخرى عمل المشرع الذي لم يفرط بموضوع حماية الطبقة العمالية في التشريعات، قصد التصدي وكبح جموح المستخدم وتعسفه أثناء ممارسة سلطاته، بحيث قام بتقريب مجموعة من القواعد الحمائية للطرف الضعيف، والتي تتمثل في الضمانات الإدارية كالمصالحة أمام مفتشية العمل وكذلك ضمانات قضائية التي تمنح للعامل حق اللجوء للقضاء لإستيفاء حقوقه، مع تمكين القاضي من بعض صلاحيات الرقابة على قرار التسريح والسلطة التقديرية في تقدير أدله الإثبات.

إضافة إلى ذلك أنه قام بإقرار بعض الجزاءات ذات طابع مدني كالتعويضات المالية والغرامات التهديدية وكذا إعادة إدراج العامل في منصب عمله، وأخرى ذات طابع اقتصادي بحرمان المتعامل الاقتصادي من بعض الامتيازات المالية وتجريده من الامتيازات الضريبية. وعليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع، نرى أن المشرع قام برعاية الجانب الاجتماعي هم لفئة العمال بصفاتها فئة الفعالة التي تساهم تطور المجتمع، والذي يقابله الجانب الاقتصادي بحماية مصالح المؤسسات الاقتصادية.

إلا أنه بالرغم من الضمانات والجزاءات المقررة للعامل أو الأجير من طرف المشرع، تبقى ثغرات ونقائص قانونية، والتي أثرت سلبا على الضمان المثلي للعامل وكذا الحماية الاجتماعية المقررة له، من خلاله نستنتج أن المشرع عليه:

- العمل على ضبط معايير التمييز بصفة محكمة ودقيقة، بما لا يسمح للمستخدم بالتحيز لعامل على حساب الآخر عند التشغيل.
- فيقتضي إعادة النظر في شرط عدم المنافسة، بتقيده زمانيا ومكانيا وخاصة ما تعلق منه بالمبالغة في الشرط الجزائي.
- العمل على توضيح القواعد الإجرائية الشكلية والقواعد الموضوعية لكلا التسريحين، بضبط موضوعهما بما لا يفسح المجال أمام الهيئة المستخدمة لممارسة سلطاتها ممارسة تعسفية.
- إعادة تفعيل دور مفتشية العمل والمنظمات النقابية خاصة ما يتعلق بدورها الرقابي لعملية التسريح، وذلك بإعداد تقرير يسهل على القاضي الاجتماعي مهمته.
- يستوجب في هذا الجانب إعادة النظر في تقدير مقدار التعويضات الممنوحة للعامل في حالة التسريح لأي من الأسباب الاقتصادية أو تأديبية أو في حالة رفض المستخدم إعادة إدراج العامل في منصب عملها.
- توسيع نطاق الاخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 مكرر 2، من قانون 90-11 المعدل والمتمم.
- منح القاضي دور إيجابي والتحقيق للبحث عن وسائل التعسف ووضع حد لهذه الممارسات عند فصله في النزاع العمالي.

وفي الأخير الجدير بالملاحظة أن سلطة القاضي في حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل غير محصورة في جانب معين، وإنما تركها مطلقة حتى تكون للقاضي نوع من الاستقلالية في ممارسة سلطاته بشرط أن لا يتجاوز حدوده، قصد تعزيز الحماية المقررة للعمال وإعطاء وزن للسلم الاجتماعي أمام التغيرات الاقتصادية.

قائمة المراجع:

1. باللغة العربية

أولا\_ الكتب

- 1\_ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل بالتشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 2\_ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 3\_ أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 4\_ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 5\_ أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن " القانون الإتفاقي " الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013.
- 6\_ بشير هدفي ، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 7\_ بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2006.
- 8\_ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومه للطباعة، الطبعة الثانية، سنة 2005.
- 9\_ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 10\_ خالد حامد، نزاعات العمل في ظل التحولات السوسيو إقتصادية في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 11\_ رشيد واضح ، علاقات العمل في ضل الإصلاحات القانونية في الجزائر، دار هومه للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة، 2002.
- 12\_ رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2005.

- 13\_ صلاح علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012 .
- 14\_ صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011 .
- 15\_ صلاح الدين جمال الدين، قانون العمل، مطبعة المعارف، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- 16\_ طربيت السعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 17\_ طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل، دار هومة، الطبعة الثانية، 2014.
- 18\_ عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم و النشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2008.
- 19\_ عبد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الإقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
- 20\_ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام) الجزء الأول، دار النشر لجامعة المصرية، القاهرة، 1952.
- 21\_ مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

## ثانيا\_ الأطروحات و المذكرات

### أ\_ الأطروحات

- 1\_ أحمية سليمان، الإتفاقيات الجماعية العمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 .
- 2\_ بشير هدفي، الحماية الوظيفية والإقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2007-2008.
- 3\_ بوصنبورة مسعود ، الحماية الجنائية للعامل، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2008-2009 .

- 4\_ سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016 .
- 5\_ فتحي وردية، إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 6\_ قرين الطاهر، تطور عقد العمل في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2004-2005.

### ب \_ المذكرات

- 1\_ أقربوتي أحمد، يفصح نادية، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .
- 2\_ بلخير محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي الجدي لقرار التسريح، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2008.
- 3\_ عزيزية ذهبية، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2014.

### ثالثا\_ المقالات العلمية

- 1\_ هدفي بشير، تعويض التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني، حول الظروف الإقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010 .
- 2\_ زاهية أسعد، التعليق على قرار رقم 182539، المؤرخ في 01/18/2000، التسريح غير قانوني- رفض المستخدم إرجاع العامل- الإمتيازات المكتسبة، المجلة القضائية للمحكمة العليا المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2001.
- 3\_ مجلة الجزائرية للعمل والتشغيل، إشكالية قانونية مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، نشر المعهد الوطني للعمل، عدد خاص 98/23.

4\_ منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر، 2006.

5\_ مقال جريدة الحوار، نقابة سونلغاز تقرر الخروج إلى الشارع لوقف التضيق النقابي من الإدارة، ع 78267، مارس 2017.

6\_ ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة هن تطبيق المادة 73-04، من قانون 11/90، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، دار القصة، الجزائر، 2011.

7\_ عبد الله حنا، الحريات النقابية في القطاع الخاص، أهمية الثقافة العمالية واثرها في التنمية دورة علمية للمعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، من 04/30/ 1978 إلى 10/05/ 1978

#### رابعا \_ النصوص القانونية

##### أ\_ الإتفاقيات الدولية:

\_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700، الدورة 3 مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من الدستور 1963، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

##### ب\_ النصوص الشرعية:

1\_ القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بالتقاعد، ج، ر عدد 26، صادر بتاريخ 5 جويلية، 1983، معدل و متمم.

2\_ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر العدد 17 سنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 91-29 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر العدد 68 سنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم: 96-21 المؤرخ في 09/07/1996، ج.ر العدد 43 سنة 1996 ص 7، المعدل والمتمم برقم: 97-02 المؤرخ في 10/01/1997، ج.ر العدد 3 سنة 1997 ص 6.

3\_ القانون رقم 90\02، المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم، جريدة رسمية. عدد 06 لسنة 1990.

- 4\_ القانون رقم 04\90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم، ج. ر عدد 06 المؤرخة في 07 فبراير 1990.
- 5\_ القانون رقم 29/91، متعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 68، سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 11/ 90.
- 6\_ المرسوم التشريعي رقم 10/94، المؤرخ في 26/05/1994، يتضمن التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34، الصادر بتاريخ 31 ماي 1994.
- 7\_ المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية، عدد 34 لسنة 1994.
- 8\_ الأمر رقم 03\97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعامل ج.ر، عدد 3، سنة 1997.
- 9\_ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، يعدل ويتم الأمر 75-58، مؤرخ في 22 سبتمبر 1957 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44، الصادر في 22 جوان 2005.
- 10\_ القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008 .
- 11\_ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، معدل ومتم بقانون رقم 08-16 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، يعدل ومتم قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، يعدل و يتم دستور 1996 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1 ديسمبر 1996، جريدة الرسمية، عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، والتي تنص { لكل المواطنين الحق في العمل }.

### ج \_ النصوص التنظيمية

- 1\_ مرسوم تنفيذي رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تنظيم الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 37، صادر بتاريخ 1982، (ملغى) بموجب قانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 ابريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، صادر بتاريخ 26 أبريل 1990 معدل ومتم.
- 2\_ مرسوم التنفيذي رقم 67 386، مؤرخ في 05 ديسمبر 2007، يحدد مستويات وكيفية منح الامتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 06 / 21، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق

بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، الجريدة الرسمية عدد 80 صدر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

#### خامسا\_ محاضرات

1\_ جريب أم الحسن, محاضرات أقيمت على الطلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر 2005 /2006.

#### سادسا\_ الاجتهادات القضائية

- 1\_ قرار رقم 40603، المؤرخ في 31 مارس 1986، الصادر عن الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، في ظل أحكام المادة 12 من الأمر 75-33 المتضمن علاقات العمل في قطاع الخاص.
- 2\_ قرار رقم 66، الصادر بتاريخ 1987/11/02، مجلة القضائية 1990، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 04، ص05.
- 3\_ قرار رقم 491106، المؤرخ في 6 مارس 1989، الصادر عن الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد4، سنة 1990، ص ص105-109.
- 4\_ قرار رقم 575386، مؤرخ في 6 جانفي 2011، صادر عن الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم الوثائق، العدد2، 2011، ص ص 186-190.
- 5\_ قرار رقم 539182، مؤرخ في 18 جانفي 2000، تصريح غير القانوني-رفض المستخدم إرجاع العامل- الإمتيازات المكتسبة، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2001، ص ص 141-149.
- 6\_ قرار رقم 188909، الصادر بتاريخ 15-02-2000، عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، منشور في المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2001، ص ص176-181.
- 7\_ قرار رقم 199695، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2000، عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص ص 186-190.
- 8\_ قرار رقم 212611، المؤرخ في 13/02/2001، الصادر عن الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد 1، 2002، ص ص 177-183.
- 9\_ قرار رقم 305198، الصادر بتاريخ 08/06/2005، عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص ص 245-250.
- 10\_ قرار رقم 450460، الصادر بتاريخ 09 07 2008، عن المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2008، ص ص 439-441.

11\_ قرار رقم 211629، المؤرخ في 17 جانفي 2011، الصادر عن الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 173.

.. باللغة الفرنسية:

**Ouvrages :**

**أولا\_ الكتب**

1\_ Jean Pélissier, Alain supiot, Antoine jeaamaud, droit du travail, édition Dalloz, 21 éditions. 10/10/2002.

2\_ J.O. Débats : assemblée nationale 23 mai 1973.p 1445,cité par : HELENESINEY , les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juillet 1973 R.D.S n° avr 1978, P23.

3\_ G.H. camerlynck, droit du travail, contrat de travail, 13eme édition, Dalloz Paris, 1986.

4\_ Gérard couturier, droit du travail, les relations du travail, presse universitaire de France, Paris, 1996.

5\_ G LYON, MG BONNETETE, la réforme du licenciement travers la loi de 13/17/1973 revue de Droit sociale, N° : 10-11, année 1973.

**Sites d'internet**

**ثانيا\_ المواقع الإلكترونية**

\_ La rupture du contrat de travail à durée déterminée, site d'internet : <http://www.gournal du net.com/emploi/pratique/contrat/322.html>.

الفهرس

1	مقدمة :
5	الفصل الأول: الممارسات التعسفية في ظل علاقة العمل
6	المبحث الأول: التطبيقات التعسفية عند إبرام وتنفيذ علاقة العمل
6	المطلب الأول : التعسف أثناء إبرام علاقة العمل
7	الفرع الأول : القيود الموضوعية الواردة على ممارسة السلطة
9	الفرع الثاني: القيود الشكلية الواردة على ممارسة السلطة
10	المطلب الثاني: التعسف أثناء تنفيذ علاقة العمل
11	الفرع الأول : الممارسات التعسفية بحقوق العمال الفردية
11	أولاً: عدم تقييد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر
13	ثانياً : عدم تقييد سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل
15	الفرع الثاني : مظاهر الممارسات التعسفية بحقوق الجماعية للعمال
15	أولاً : تقييد ممارسة الحقوق النقابية
16	ثانياً : تقييد المشاركة في تسيير المؤسسة
17	ثالثاً : تقييد ممارسة حق الإضراب
18	المبحث الثاني: التطبيقات التعسفية عند إنهاء علاقة العمل
18	المطلب الأول: الأسباب الإرادية لإنهاء عقد العمل
19	الفرع الأول: إنهاء علاقة العمل بقوة القانون
19	أولاً: البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد
20	ثانياً: إنتهاء مدة العقد
20	ثالثاً : الإحالة إلى التقاعد
21	الفرع الثاني: إنتهاء علاقة العمل لإستحالة التنفيذ
21	أولاً: حالة العجز الكلي عن العمل
23	المطلب الثاني: الأسباب الإرادية لإنهاء علاقة العمل
23	الفرع الأول: إنتهاء علاقة العمل بإرادة العامل
23	أولاً : حالة الفسخ الإتفاقي
24	ثانياً: حالة الإستقالة
25	ثالثاً: حالة الذهاب الإرادي

25	الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل بإرادة رب العمل
26	أولاً : إنهاء علاقة العمل بناء على أسباب إقتصادية
29	ثانياً: إنهاء علاقة العمل في إطار التسريح التأديبي
34	الفصل الثاني : الضمانات المقررة لحماية الأجير من التعسف
34	المبحث الأول : الضمانات الإدارية لمواجهة التعسف
35	المطلب الأول : التسوية الودية كألية لحماية العامل من التعسف
35	الفرع الأول : التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة
36	الفرع الثاني : إجراءات المصالحة أمام مفتشية العمل
39	المطلب الثاني: دور مفتشية العمل والمنظمات النقابية لحماية العامل
40	الفرع الأول: دور مفتشية العمل في حماية العامل
41	الفرع الثاني: دور المنظمات النقابية في الدفاع عن العامل
42	المبحث الثاني : الضمانات القضائية لحد من التعسف
43	المطلب الأول : حماية العامل في الإثبات
44	الفرع الأول : نقل عبء الإثبات على المستخدم
45	الفرع الثاني : مبدأ حرية الإثبات بكافة الطرق
48	الفرع الثالث : سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير أدلة الإثبات
50	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة قانوناً على الهيئة المستخدمة في حالة التعسف
50	الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح والتعويض المالي
51	أولاً: إلغاء قرار التسريح
51	ثانياً: التعويض المالي عن التعسف
53	الفرع الثاني: الحق في إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة
53	أولاً : إعادة إدماج العامل
54	ثانياً: الإحتفاظ للعامل بالإمتيازات المكتسبة
56	الفرع الثالث: الجزاءات المرتبطة بالتسريح العامل لأسباب إقتصادية
56	أولاً: الغرامات المالية
57	ثانياً: حرمان المستخدم من بعض الامتيازات المقررة قانوناً
59	الخاتمة:
62	قائمة المراجع:
69	الفهرس

## المخلص

تثير علاقات العمل عدة إشكاليات سواء عند إبرامها أو تنفيذها أو انتهائها، وهو الأمر الذي يستوجب الإهتمام بدراستها وتنظيم كيفية تسوية النزاعات الناشئة عنها، ذلك عن طريق إجراءات شكلية وإجراءات موضوعية محددة، ولهذه الأسباب بعد توجه الاقتصاد الوطني من التنظيم الاشتراكي الى اقتصاد السوق، قام المشرع بتعديل النظام القانوني الخاص بعلاقة العمل وتم اصدار عدة قوانين إبتداءا بقانون 11/90 المؤرخ في 11 أفريل 1990، المعدل والمتمم، والتي تسعى كلها إلى وضع قواعد جديدة لحماية حقوق كلا الطرفين.

طالما أن القانون يحدد الإطار العام الذي يجب أن يمارس فيه القاضي رقابته على التسريح التعسفي وذلك من خلال تقدير السبب الحقيقي والجدوي، وبالتالي يرجع له تقدير مدى وجود الصبغة التعسفية لقرار التسريح، بالإستناد على عناصر الإثبات التي يقدمها الأطراف والوسائل التي منحه إياها المشرع لتدعيم إقتناعه، وذلك بإتخاذ جميع وسائل الإثبات والتحقيق التي يراها لازمة لحسم النزاع.

حسب رأينا المشرع الجزائري قد وفق حينما أسند إثبات السبب الجدي للتسريح على عاتق المستخدم لأنه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وفي نفس الوقت لم يضع العامل في موقف سلبي من مسألة الإثبات، حيث مكنه من تقديم جميع الدلائل التي تمكنه من دفع الأخطاء المنسوبة إليه، ثم بعد ذلك أعطى للقاضي سلطة تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف لينتقل إلى المرحلة الثانية بعد التأكد من ثبوت الوقائع ونسبتها إلى العامل، إلى تقدير مدى جدية سبب التسريح إذا كان يبرر ذلك، معتمدا على المعيار الموضوعي المستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة، ومعيار ذاتي مستمد من وعي العامل بدرجة الخطأ وجسامته تطبيقا للمادة 73-1.

## **résumé**

Les relations de travail soulèvent plusieurs problèmes, que ce soit lors de leur conclusion, de leur mise en œuvre ou de leur fin, ce qui nécessite une attention particulière pour les étudier et organiser le règlement des différends qui en découlent, par des procédures formelles et objectives spécifiques, et pour ces raisons, après que l'économie nationale soit passée du régime socialiste organisation à l'économie de marché, le législateur Modifiant le régime juridique relatif à la relation de travail et promulguant plusieurs lois à commencer par la loi 90/11 du 11 avril 1990, modifiée et complétée, qui visent toutes à fixer de nouvelles règles protéger les droits des deux parties.

Tant que la loi définit le cadre général dans lequel le juge doit exercer son contrôle sur la révocation arbitraire, en appréciant le motif réel et sérieux, et qu'il lui appartient donc d'apprécier l'étendue du caractère arbitraire de la décision de révocation, sur la base des éléments de preuve fournis par les parties et des moyens donnés par le législateur pour affermir sa conviction En recourant à tous les moyens de preuve et d'enquête qu'il juge nécessaires pour régler le litige.

Prouver la raison en prouvant le pont, et basé sur lui, et puis après cela, après que le parti fort dans la relation avec lui a été poussé, après notre avis du législateur algérien selon notre avis du législateur algérien, Cela a donné au juge compétence pour estimer les moyens d'impression fournis par la partie qui le soumet à la deuxième étape après avoir établi les faits et les avoir attribués au travailleur pour estimer l'étendue de la gravité du motif du licenciement, en s'appuyant sur le objectif dérivé de l'erreur sur l'activité de l'institution, qu'est-ce qu'une mesure subjective dérivée de la connaissance par le travailleur du degré d'erreur et de sa gravité en application de l'article 73-1.