



جامعة الدكتور الطاهر مولاي -سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تسريح العامل والرقابة عليه

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اجتماعي

إشراف الأستاذ:

- عياشي بوزيان

إعداد الطالبة:

- حبيش فاطمة

لجنة المناقشة:

-الدكتور : بوكلي حسن شكيبرئيسا

-الدكتور : عياشي بوزيانمشرفا ومقررا.

- الدكتور : عثمانى عبدالرحمنعضوا مناقشا

- الأستاذ : الشيخ قويدر.....عضوا مناقشا

السنة الجامعي : 2015-2016م

إهداء

إلى من ربنتني بدموع العين أُمي الغالية

إلى أعز و أحب انسان الى قلبي والدي العزيز تغمده الله برحمته الواسعة.

إلى جميع إخوتي حفظهم الله لي خير سند

إلى رفيق دربي وسندي في الدنيا زوجي العزيز.

إلى فلذة كبدي وأحباء قلبي ابنتي "تورهان" و ولدي "معمر"

الى زملائي وزميلاتي في العمل بمفتشية العمل لولاية سعيدة مع خالص المحبة

إلى كل طلبة الحقوق و بصفة خاصة طلبة ماستر قانون اجتماعي

حبيبش فاطمة

شكر و تقدير

اشكر الله تعالى وأحمده على توفيقه لي في

اتمام هذا العمل المتواضع و أثني واصلي واسلم على

نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم القائل:

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

وعليه اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و فائق التقدير والامتنان

الى استاذي المشرف على هذا العمل المتواضع "عياشي بوزيان"

الذي دعمني و زودني بالنصائح و الارشادات

فجزاه الله عني كل خير

كما اتقدم شكرا خالصا لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيتفضلون

بالحكم على هذا العمل المتواضع.

حبیبش فاطمة

شهد قانون العمل تطورا كبيرا خلال السنوات الأخيرة بالجزائر لاسيما بالنظر إلى التغيرات الاجتماعية والتحويلات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وذلك بعد انفتاحها على اقتصاد السوق، والانتقال من النظام التوجيهي الاشتراكي إلى نظام قائم على استقلالية¹ المؤسسات، يقوم على أساس مفاهيم ليبرالية دفعت بالسلطة العليا في البلاد الى فتح المجال أمام القطاع الخاص.

كما عرفت الجزائر من الناحية الاجتماعية تحولا جذريا في نظم علاقة العمل، وذلك بانتقالها إلى نظام تفاوضي واتفاقي. ويعد قانون 01/88 المؤرخ 12-01-1988 المتضمن المؤسسات الاقتصادية العمومية أول منحرج للنظام الاقتصادي الجزائري نحو نظام أقل ما يقال عنه أنه مختلف عن الأول، ثم جاء التعديل الدستوري في 28 فيفري 1989² ومن بعد ذلك، دستور 23 فيفري 1996³ للتأكيد على كل هذه المبادئ ولتكريس مجموعة من الحقوق كالحق في العمل والراحة والحق النقابي والحق في الإضراب.....إلخ

وقد كانت النتيجة الحتمية هي إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة وفق للتوجه السابق أهمها القانون الأساسي العام للعامل واستحداث قوانين أخرى تسير النظرة الجديدة لاقتصاد البلاد، وهو ما حدث فعلا بموجب قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم، والتعديلات المتواصلة بعد ذلك و التي ترجمت على أرض الواقع، وهكذا انسحبت الدولة كطرف منظم لعلاقة العمل، إلى طرف مراقب لها، وأكدت هذه القوانين الجديدة على إعادة الاعتبار لصاحب العمل باعتباره المسير الرئيسي للمؤسسة والمسؤول على النجاعة الاقتصادية علاوة كونه صاحبه وسائل الإنتاج والرأسمال، مما استوجب التوسيع من صلاحياته

¹MAHFOUD –GHEZZLI. Revue algérienne du travail, (L'évolution de L'entreprise autonome et de la planification en Algérie)N°1 –Mars 1989, p 55.

²المرسوم الرئاسي 19/89، المؤرخ في 28 فيفري 1989، بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 السنة 1989.

³دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة سنة 1996.

وسلطاته، حيث فتح المجال أمام أصحاب العمل إلى حرية التعاقد وتنظيم علاقة العمل داخل المؤسسة عن طريق النظام الداخلي الذي ينفرد بإعداد وتنفيذه خلافاً إلى ما كان معمول به سابقاً، حيث كانت السلطات محددة عن طريق القوانين أو التنظيم.

ولكن مع ذلك كان المشرع حريصاً على هذه العلاقة بالنظر إلى أهميتها البالغة وأثرها المباشر على المجتمع، فقد كرس مبدأ الحق في العمل دستورياً وتدخل بقواعد أمره تحكم طرفي العقد كما اعتمد على التفسير الضيق للقواعد المكملة لحماية مصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل دون إهدار لحق المستخدم باستعمال حقه في إنهاء علاقة العمل وذلك بتسريح العامل في حالة ارتكابه لخطأ مهني جسم يمس بمصلحة واستقرار المؤسسة.

ومهما تعددت الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بالتسريح، سواء كان التسريح تأديبياً وذلك للارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 66 من القانون 11/90 تحت عنوان "العزل" وكذا المادة 73 من القانون 11/90 المعدل بقانون 29/91 والتي صنفت الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى التسريح التأديبي، أما التسريح لأسباب اقتصادية فقد عبر عنه المشرع الجزائري في القانون 11/90 السالف الذكر بعبارة "التسريح للتقليل من عدد العمال"، ثم صدر المرسوم التشريعي 94-09 ولأول مرة ليشمل عبارة "فقدان العمل لأسباب لا إرادية"⁴ ولو أنها تسمية غير دقيقة ولقد أولى المشرع الجزائري اهتماماً كبيراً للتسريح سواء التأديبي أو لأسباب اقتصادية فنجد أنه أورد شروطاً إجرائية وموضوعية، يجب على المستخدم احترامها قبل قيامه بالتسريح، نذكر منها مراعاة الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم في حالة التسريح التأديبي، وإعداد المخطط الاجتماعي، والتفاوض مع ممثل العمال في حالة التسريح الاقتصادي، وهذه الشروط تعتبر كضمانات وآليات تعمل على تدعيم مركز العامل، وتثبيته وتحقيق أمنه واستقراره باعتباره

⁴ - راشد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار الهومة، ط 2003، ص 05.

الطرف الضعيف في علاقة العمل من جهة وأمام ضرورة حماية مصلحة المؤسسة من جهة أخرى باعتبارها جهاز اقتصادي واجتماعي يتأثر بتوجيهات المشرع⁵.

وبهذا أصبحت هذه العلاقة تشكل معادلة صعبة لأنه يصعب التوفيق بين هذه المصالح المتناقضة ولهذا جاء دور القضاء الذي أصبح يلعب دورا هاما في تطوير قانون العمل، ومعايشة الواقع، وحماية علاقة العمل من الانهيار، كما أصبح الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على سلطة المستخدمين في تسريح العمال، وذلك من خلال المراقبة والبحث عن الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار التسريح وإعطائها التكيف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل، و ذلك بالتأكد من جسامه الخطأ وجدية السبب الاقتصادي، ومدى احترامه للإجراءات الإلزامية السابقة عن التسريح لأسباب اقتصادية، ومن تم اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا وتوقيع الجزاءات اللازمة في حالة معارضة المخالفات.

ولعل أهمية الموضوع تتجلي من خلال الإشكالات القانونية العديدة المطروحة على أرض الواقع، من خلال تسليط الضوء على الحماية القانونية التي يجب أن توفر بالشكل الكافي للعامل في ظل هذه التحولات الاجتماعية والاقتصادية، ذلك باعتبار العامل هو أساس كل تقدم اقتصادي وكل تطور صناعي.

وعليه فقد وقع خيارنا على هذا الموضوع: "تسريح العامل والرقابة عليه" واهتمامنا به نابع من رغبة مهنية تدفعنا إلى محاولة الإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع وفهمه والإطلاع على أنواعه، ومراعاة الأحكام القانونية التي يستند عليها القاضي الاجتماعي لفحص هذا الحالات.

ولقد واجهتنا بعض الصعوبات نظرا لاتساع الموضوع وعمقه، وغموض النصوص القانونية التي تطرقت إليه، مما أدى إلى عدم استقرار الأحكام القضائية الصادرة في شأنه، وكذا نقص المراجع، علما أن أغلبها كانت نظرية وأبعد ما تكون عن مستجدات التطبيق القضائي.

⁵ - حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، الطبعة العربية الحديثة 1873، ص 03-04.

وقد استدعت طبيعة الموضوع الاعتماد على العديد من مناهج البحث ، وذلك للإحاطة قدر الإمكان بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة وفي هذا الإطار اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي في جل موضوع البحث ، مدعما بالمنهج المقارن بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي وكذا من خلال محكمة النقض الفرنسي .

ولمناقشة هذه المسائل والمعطيات إرتئينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بالتسريح ؟ وكذا الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للعامل المسرح؟ و ما هو دور القاضي الاجتماعي للرقابة على هذا التسريح .؟

وعليه وتماشيا مع إشكالية البحث فإن خطة البحث ستكون ثنائيه مكونة من فصلين: الفصل الأول: نتناول فيه مفهوم التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية أما الفصل الثاني: خصصناه للرقابة القضائية المفروضة على هذا التسريح.

وأهيننا دراستنا بخاتمة عرضنا فيها مختلف النتائج المتواصل إليها وكذا الاقتراحات التي من شأنها حماية حقوق العامل.

ان كلمة التسريح من الناحية اللغوية تفيد الحاجز الفاصل بين الشئين¹، فنجد الفعل Licencier يقابله في اللغة العربية فعل فصل أو سرح و هي كلمة تدل على حدوث عملية الفصل او التسريح.

اما اصطلاحا فهو : " ذلك العمل الانفرادي بموجبه يبدي صاحبه العمل ارادته لانتهاء علاقة العمل "² من هذا التعريف نستنتج ان التسريح يأخذ الطابع الانفرادي اي بمبادرة صاحب العمل و لا يتوقف صحته على قبول العامل ,والتسريح يكون إما لارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم ويعرف بالتسريح التأديبي ،او نتيجة لأسباب اقتصادية فرضتها الظروف والتحولت الاقتصادية والتكنولوجية و يعرف بالتسريح لأسباب اقتصادية.

ولهذا الصدد سوف نحاول دراسة كلا من التسريح التأديبي مضمونه واجراءاته في المبحث الأول وكذا التسريح لأسباب اقتصادية مضمونه و أسبابه و اجراءاته في المبحث الثاني.

¹ عبد الرحمن قدوس - انهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية , جامعة المنصورة, الحديثة 1873 ص 15 ، 16 .

² وهيبه عياد سلامة - الفصل التأديبي و رقابة القضاء ,رسالة قبل درجة دكتوراه دولة في الحقوق - القاهرة ص 15 ، 16.

المبحث الأول : التسريح التأديبي مفهومه واجراءاته.

بالرجوع الى تشريعات العمل المتعاقبة خاصة قانون علاقات العمل 90-11 المتعلق بعلاقة العمل المعدل و المتمم ، لا نجد اي نص يعرف التسريح التأديبي بل تناول المشرع الجزائري فقط السبب المؤدي اليه ألا و هو الخطأ الجسيم المرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة العمل و هذا ما سنتناول شرحه في الفروع القادمة أما بخصوص تعريف التسريح التأديبي فسوف نتناول التعريف الاصطلاحي للتسريح التأديبي و التعريف الفقهي له ثانيا.

1- التعريف الاصطلاحي :

تعددت التعبيرات الاصطلاحية التي استخدمها المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي، أو انهاء علاقة العمل بإرادة المنفردة لصاحب العمل ، فهي مترادفات لغوية تستخدم للتعبير عن معنى واحد (التسريح التأديبي - العزل - الفصل التأديبي - الطرد) و ذلك مرده هو نفس الأثر الذي ينتجه التصرف المتخذ ألا وهو القضاء على وظيفة العامل¹ يقابل فعل "Licencier" في اللغة العربية فصل او سرح ومن الفعل المذكور جاءت كلمة "Licenciemment" و هي كلمة تدل على حدوث عملية الفصل او التسريح " Action de licencienont" في الوقت ذاته الذي تسير فيه كلمة "Révolution" في الذهن معنى العزل التأديبي و تجتمع هذه الكلمات على معنى لغوي واحد ينظمها جميعا و هو المعنى المادي ذاته الذي هدف اليه المشرع ألا وهو الترك او الابعاد او التنحي و هي كلها مرادفات لمعنى واحد له أثر واحد مع اختلاف الاسباب و الدوافع المؤدية لها.

¹ بشير هادي , الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في العمل الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون, جامعة باجي مختار

و من خلال المادة 66 و المادة 73 من قانون 90-11 قبل تعديلها يلاحظ ان المشرع الجزائري لا يميز بين هذه المصطلحات حيث استعمل كلمة التسريح بعد تعديل المادة 73 و الفقه يقترح قول فصل تأديبي أو فصل غير تأديبي ، عزل تأديبي أو عزل غير تأديبي.¹

2- التعريف الفقهي: قدمت تعاريف مختلفة .

الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد هو الفصل المستند الى ذنب يعاقب عليه طبقا لللائحة الاجراءات.

هو انتهاء العقد بسبب مخالفة العامل للنظام العام.

هو التصرف الارادي النابع من الارادة المنفردة لصاحب العمل الذي ينهي به عقد العمل كعقوبة للعامل.²

ولقد أجمع على مشروعيته الفقه و القضاء معا و التشريع على حد سواء بحيث اعتبره حماية لمصالح المستخدم وحفاظا على ضمان استمرارية المؤسسة و استقرارها ، لكنه بالمقابل فرضت أغلبية التشريعات و من بينها التشريع الجزائري مجموعة من الاحكام و القواعد القانونية التي تلزم اصحاب العمل مراعاتها و اتباعها و تكمل في ضرورة صدور خطأ مهني جسيم من العامل لصحة التسريح التأديبي في حقه، الامر الذي يستلزم منا التطرق الى مفهوم الخطأ المهني الجسيم في المطلب الأول وهو ما يستدعي دراسته في فرعين الفرع الأول يتمثل في طرق تحديده و الفرع الثاني يتمثل في تحليل الاخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل وكذا التطرق الى الشروط او الاجراءات الواردة على التسريح كمطلب ثاني.

¹ عطا الله بوحيمدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعمل لدراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1990/1989 ص 168.

² بشير الهادي ، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في العمل الجزائري المرجع السابق ص 48.

المطلب الأول : الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي مفهومه :

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الجسيم و إنما حدد صوره في فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية, ولهذا سوف نتعرض الى بعض التعريفات التي اوردها بعض الفقهاء والاساتذة ,فعرفه الدكتور "أحمية سليمان" بأنه : " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح او ممتلكات صاحب العمل، او يخالف به احدى التزاماته المهنية او يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل او العمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل امر غير مقبول إما لخطورته و إما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل".

كما عرف الخطأ الجسيم بأنه : " ذلك الانحراف الشديد للعامل في سلوك الرجل العادي و الحريص ،متعمدا، مخلفا اضرارا جسيمة بالمؤسسة ووسائلها"¹

أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته بأنه : "خرق العامل الأجير لالتزاماته الواردة في عقد العمل أو في النصوص القانونية او التنظيمية او المهنية والتي تجعل استمرارية العلاقة بين العامل والمستخدم مستحيلة ولقد ذهب المشرع الفرنسي الى القول بأن التسريح التأديبي الناتج عن خطأ جسيم لا بد من ان يكون مقيد بشرطين اساسيين هما: وجود السبب الحقيقي والسبب الجدي بحيث اذا لم يكن هذين الشرطين فيعتبر التسريح تعسفي."²

فما المقصود بهاذين الشرطين؟

أولا : مفهوم السبب الحقيقي : يعرف السبب الحقيقي بأنه ذلك السبب الذي يعد في نفس الوقت سببا موجودا و صحيحا و موضوعيا وبعبارة أخرى يعد سببا مستقلا عن مزاج واهواء المستخدم.

ومثال على ذلك بأن يدعي صاحب العمل عدم كفاءة العامل المهنية بدون ان يقدم مفهوما دقيقا لعدم الكفاءة بحيث يعتبره القاضي تسريحا تعسفيا كفصل بائع عن عمله لأنه لم يكن موفقا في عمله، أو اذا فصلت ممرضة لأنها لم

¹ أحمية سليمان , التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري 'علاقات العمل الفردية الجزء الثاني - طبعة 1998.

² عزوز صابر, انشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري , مذكرة ماجستير, جامعة وهران , ص 185-186.

تكن لها القدرة على مسايرة عملها فهنا على قضاة الموضوع ان يبحثوا و يتحققوا هل فعلا النتائج التي توصل اليها البائع كانت غير مرضية و السبب الصحيح هو الذي يكون خالي من اية نية سيئة.¹

ثانيا : مفهوم السبب الجدي :

لقد عرف وزير العمل الفرنسي السبب الجدي أثناء المناقشة البرلمانية و قبل التصويت على قانون العمل المؤرخ في 13 جويلية 1973 بأنه : " السبب الذي يكتسي نوعا من الخطورة مما يؤدي الى الاخلال بعلاقة العمل و من ثم استحالة استمرارها ، نظرا للضرر الذي لحق بالمؤسسة."²

الفرع الأول : طرق تحديد الخطأ الجسيم :هناك طريقتين ، التنظيمية و القانونية :

أولا : الطريقة التنظيمية:

و تعني ان يتم تحديد الاخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة ، اذ ان نص المادة 73 قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل و قبل تعديلها تسمح لرب العمل الذي يشغل بمؤسسة أكثر من 20 عامل سلطة اعداد نظام داخلي ، الذي يعرض على أجهزة المشاركة (ممثلي العمال) لإبداء الرأي فيه ليودع بعد ذلك بمفتشية العمل لدى مفتش العمل المختص اقليميا مصحوبا برأي لجنة المشاركة الذي يعد رأيها استشاريا فقط و ذلك للمصادقة عليه خلال 8 أيام من تاريخ ايداعه مع ايداع نسخة منه لدى قلم كتابة الضبط للمحكمة المختصة اقليميا ليتم بعد ذلك اشهاره داخل المؤسسة (أوساط العمل) وهذا حسب المادة 79فقرة02 من قانون 90-11 بحيث يعتبر اجراء جوهرى يترتب على تخلفه عدم نفاذ النظام الداخلي على العمال داخل المؤسسة³ , و يتضمن هذا الأخير القواعد المتعلقة بالصحة و الأمن و تنظيم العمل و في المجال التأديبي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبة المسلطة بحسب نوع و درجة الخطورة ، و كذا اجراءات تنفيذها فسلطة المستخدم كادت ان تكون مطلقة اذ كانت

¹ بن عزوز صابر، المرجع السابق، ص 185-186 .

² عبد الحفيظ بلخيزر، الانهاء التعسفي لعقد العمل، ص 256.

³ بن عزوز صابر، المرجع نفسه، ص 187-189.

تنص المادة 73 قبل تعديلها : " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في القانون الداخلي.¹"

ثانيا الطريقة القانونية :

نظرا لما أحدثه النص القديم من تيارين ما بين المؤسسات حيث كانت مؤسسة تعطي وصف خطأ جسيم خطأ مهني، و في أخرى كان يعتبر خطأ بسيط يعرض العامل لعقوبة داخلية لا غير، ليتدخل المشرع بعد ذلك و ذلك من أجل حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل مكرسا الطريقة القانونية على الطريقة التنظيمية و ذلك بعد سنة 1991 بموجب قانون 91-22 المؤرخ في 1991/12/21 ليعدل من نص المادة كما يلي :

" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب اثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتتمل ان ينجز عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوة.

الأفعال الآتية²:

- 1- اذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية و التي تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
- 2- اذا افضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات التكنولوجية و طرق الصنع و التنظيم، أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة الا اذا اذنت له السلطة السلمية بها او اجازها القانون.
- 3- اذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- 4- اذا قام بأعمال عنف.

¹النص الأصلي للمادة 73 قبل تعديلها، قانون 11/90، الطبعة الثالثة، المعهد الوطني للعمل سنة 2003 ص 63.

²بن عزوز صابر ، مرجع سابق، ص 189

5- اذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الادوات و المواد الأولية و الأشياء التي لها علاقة بالعمل .

6- اذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

7- اذا تناول الكحول او المخدرات داخل اماكن العمل.

و الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يقيم في هذه المادة بتعريف الخطأ الجسيم و انما اعطى أمثلة عنه بواسطة فقرات تعد اكثر شيوعا من الناحية العملية، و قد اثارت هذه المادة جدلا فقهيها و نقاشا كبيرا حول ما اذا كان التعداد للأخطاء الجسيمة الوارد في المادة على سبيل الحصر ام على سبيل المثال، و ما زاد النقاش حدة هو تناقض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت تارة ان التعداد وارد على سبيل الحصر و لا يجوز الخروج عنه و تارة أخرى اعتبرته وارد على سبيل المثال بحيث ظهر رأيين أو موقفين.

الرأي الأول : التعداد الوارد في المادة 73 هو على سبيل الحصر :

وهذا ما أيده جانب من الفقه الجزائري و الكثير من القانونيين اذا ان ما هو الهدف من تعديل المادة 73 ان لم يكن لتقييد جزء من صلاحيات المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم و قد أكد الاستاذ " أحمية سليمان" في هذا الشأن ما يلي : " لا نعتقد ان المشرع قد أورد على سبيل المثال (التصرفات الواردة في المادة 73) و هذا ما يستخلص من صياغة المادة التي تقضي بأنه "تعتبر على الخصوص اخطاء جسيمة" بحيث يظهر لنا ان المشرع اكتفى بالتصرفات التي تشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل او عقد العمل¹ مع احترام وثقة متبادلة بين العامل و صاحب العمل او من يمثله و يشاطره في هذا الرأي " الاستاذ سعيد طريش " بقوله : " ان بالنسبة للأخطاء الجسيمة ليس للمستخدم اية سلطة في تكييفها لأن المشرع الجزائري أكدها على سبيل الحصر".

¹أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 353-357.

و بالرغم من ذلك نجد العديد من الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية تصنيف حالات غير تلك المنصوص عليها في المادة 73 و صنفها ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة التي تستوجب التسريح و أمثلة عديدة في هذا الشأن.

و هذا يعد خرقا لأحكام المادة 73 المعدلة و المتممة بالقانون 29/91 و هو نفس الاتجاه الذي اقرته المحكمة العليا حيث اعتبرت الأخطاء من الدرجة الثالثة المنصوص عليها في النظام الداخلي لبعض المؤسسات الاقتصادية و التي قررت لها عقوبة الطرد من منصب العمل فيه مخالفة للقانون ، ذلك ان التسريح التأديبي يكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما من الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون 11/90.¹

الرأي الثاني : التعداد الوارد في المادة 73 على سبيل المثال:

يرى أصحاب هذا الرأي ان الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها في المادة 73 ليست على سبيل الحصر و انما هي أمثلة أتى بها المشرع على وجه الخصوص و أول من تبنى هذا الرأي هو الاستاذ "طيب بلولة" النقيب السابق لمنظمة المحامين بالجزائر العاصمة المهتم بمواضيع القانون الاجتماعي منذ الستينات فقد اعتبر ان المادة 73 بعد تعديلها اصبحت تشكل وسيلة تساعد على ارشاد كل من المستخدم و مفتش العمل في تحديد معايير الخطأ الجسيم المترتب للتسريح التأديبي.

وقد شاطره هذا الرأي الاستاذ " نصر الدين المجد قريش" بتأكيده ان المادة 73 بعد تعديلها اصبحت اعترافا حقيقيا لعودة صلاحيات صاحب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة و تكفيها وفقا للنظام الداخلي و الدليل على ذلك هو ان تعديل المادة 73 من قانون 11/90 لم يصاحب تعديل المادة 77 من نفس القانون و التي تجعل ضمن المجال التأديبي المخول لصاحب العمل طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و اجراءات تنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية.

¹قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، مجلة قضائية العدد 1، 2000، ص 97.

يبدو أن هذا الموقف الأخير يكون الاقرب الى الصواب من حيث انه يقضي اشراك المادة 73 ، بالمادة 73-1 السابق ذكرها و المادة 77 من نفس القانون ، لان في ذلك توفيق بين الآراء السابقة التي تعتبر ان الحالات الواردة في المادة 73 ليست الا حالات مذكورة على سبيل المثال يسترشد بها المستخدم في تحديده للأخطاء الجسيمة في نظامه الداخلي طبقا للمادة 77 من ق 11/90 ، كما ان المشرع لم يمكن المستخدم من سلطة مطلقة كما كان عليه الحال سابقا ' بل ضيق منها من خلال فرض عليه الالتزام بالاعتماد عند تكييفه للأخطاء الجسيمة التأديبية على المعايير المبينة في المادة 73-الفقرة¹.

الفرع الثاني : تحليل الأخطاء الجسيمة التي تضمنتها المادة 73 من قانون رقم 11/90 المعدلة المتممة بالمادة 03 من قانون 29/91 :

ان هذه المادة 73 من قانون 11/90 المتعلقة بعلاقة العمل لم تقم بتعريف الخطأ الجسيم ، و انما اوردت مجموعة من الفقرات تضمنت انواعا مختلفة من الأفعال و اعتبرتھا اخطاء جسيمة يترتب عليها التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة و بدون علاوات، بحيث اعتبرت هذه المادة ان التسريح التأديبي للعامل يتم في ارتكاب العامل خطأ جسيم اذ تنص على انه " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة" و المقصود هنا انه يكفي ان يرتكب العامل خطأ جسيم واحدا حتى يكون معرضا للتسريح التأديبي.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 357.

وسوف نحاول شرح و تحليل هذه الاخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل، و أول هذه الأخطاء هي :

أولاً : رفض العامل تنفيذ تعليمات صاحب العمل المرتبطة بالتزاماته المهنية :

من المعروف ان علاقة العمل تنشأ عنها مجموعة من الالتزامات المتبادلة ، و من الالتزامات التي تقع على عاتق العامل نجدها متعددة و مختلفة حسب اختلاف طبيعة العمل و يعتبر تنفيذ العمل من أهم الالتزامات الاساسية التي تقع على عاتق العامل¹.

حيث ان عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل بعد اخلال بالالتزام الجوهري الواقع على العامل بأداء العمل و تعديا على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل و اهدارا لمبدأ التبعية القانونية .

و يجب فقط ان يكون الامر يتعلق بعمل داخل في الالتزامات المهنية للعامل حسب ما اتفق عليه في العقد او حسب ما تبينه اللوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة ، و على كل قاض موضوع هو وحده المختص في تقدير الظروف التي يعطي فيها الامر للعامل و نوعية العمل المطلوب منه ، و العذر الذي منع العامل من تنفيذ العمل ، بحيث يبقى للقاضي وحده تقدير مدى جدية العذر و قد قضته المحكمة العليا في قرار لها، و مما جاء فيه : " ان الخطا المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية وفقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون 11/90 الذي يعتبر خطأ جسيم باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضه لحريق و طلب منه مساعدة مصلحها الأمر الذي رفض فحول لمصلحة الصيانة فرفض مرة أخرى و هي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية و عدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيم يستوجب الطرد و هو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة².

¹ البشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية 2003، ص 79.

²القرار رقم 204623 المؤرخ في 2000/10/10.

ثانيا : افشاء الاسرار المهنية:

ان فضح العامل للتراكيب او الاسرار المهنية و الفنية لطرق التصنيع و المواد المستخدمة و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة، و الوثائق الداخلية الخاصة بهاو ذلك بحكم اتصاله بعمله يعد خطأ مهني جسيم بمفهوم المادة 73 يؤدي الى التسريح التأديبي لان الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة.

و من أمثلة فضح الأسرار المهنية الكشف عن الأثمان الحقيقية للبضاعة, غير انه تنتفي حالة الخطأ اذا تم افشاء السر بإذن من السلطة السلمية أو أجاز القانون ذلك¹.

ويقابل هذا الفعل ما نصت عليه المادة 07 فقرة 08 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل في الفصل الثاني الذي يحمل عنوان واجبات العمل من الباب الثاني الذي يحمل عنوان حقوق و واجبات العامل.

اذ نصت على ما يلي : " ان لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و اساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة ان لا يكتشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا اذا فرضها القانون او طلبتها السلطات السلمية."

ثالثا : المشاركة في اضراب غير قانوني :

إن الاضراب هو ذلك التوقف الجماعي عن العمل الذي يهدف الى تحقيق مطالب مهنية للعمال و لما كان ذلك يشكل حركة جماعية يفرض القانون تنظيمها حتى لا تؤدي الى خرق النظام العام ,لذلك احاطها المشرع بمجموعة من القيود القانونية و اي خرق لها يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح عن العمل و هو ما نصت عليه المادة 73 من قانون العمل الجزائري فقرة 03 و هو ما اكدته المادة 33 مكرر من قانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب ،فيها على انه " يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 اعلاه ،و الذي يحدث

¹ ديب عبد السلام ، المرجع السابق ،ص 43.

خرقا لأحكام هذا القانون ، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه و يتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر و في هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين الاجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و ذلك في اطار التشريع و النظم المعمول بهما"¹

وتعرف المادة 02 من قانون 02/90 النزاع الجماعي في العمل " كل خلاف متعلق بالعلاقات الاجتماعية و المهنية في علاقة العمل و الشروط العامة للعمل او لم يجد تسوية بين العمال و المستخدم باعتبارهما طرفي في نطاق احكام المادتين 04 و 05 ."

بحيث يعد الاضراب آخر مرحلة لحل النزاع الجماعي في العمل يتم اللجوء اليه عادة بعد استنفاد الطرق الودية من مصالحة و وساطة و تحكيم، و قد اصبح الاضراب حقا دستوريا في مختلف الدول ، و الاضراب يعلق علاقة العمل ولا ينهيها و لكن اذا كان الاضراب غير مشروع بمعنى انه كان مخالفا للأحكام الواردة في النظم القانونية المعمول بها، بحيث يشكل ذلك خطأ مهنيا جسيما لكل عامل مشارك فيه وهو ما قرره المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1994/04/20 و الذي جاء فيه "...متى تبث عدم شرعية الاضراب فانه يعد ذلك خطأ مهنيا جسيما و يؤدي الى انهاء علاقة العمل..."²

غير أن التساؤل الذي يطرح من هو الذي يتولى تقدير شرعية الاضراب؟

اجابته المحكمة العليا عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ 1996/05/07 و مما جاء فيه : "... ان تقدير شرعية الاضراب غير متروك لرب العمل و منه لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل ان يتبث لدى القضاء عدم شرعية الاضراب ، و لما تبث في قضية الحال ان المستخدم سلط عقوبة على العامل دون ان يتبث لدى

¹ راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجماعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ص 293.

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 111095 المحلية القضائية عدد 1 لعام 1994 ص 186.

القضاء عدم شرعية الاضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي ولما حكمت المحكمة بإعادة الادراج في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة احسن تطبيق¹.

فحسب اجتهاد المحكمة العليا فانه يتعين على صاحب العمل اذا كان ينوي اثار هذه المسألة مستقبلا بسبب ممارسة العمال لاضراب غير شرعي ان يتحصل من القضاء على حكم او امر ييث في شرعية الاضراب قبل اتخاذ التدابير التأديبية و لا يمكنه ان يطلب من القاضي الذي ييث في شرعية التسريح بالتوازي البث في شرعية الاضراب².
والحق في الاضراب هو مقيد بما يسمى بالحد الأدنى من الخدمة بصورة اجبارية وعدم عرقلة حرية العمل.

فنصت المادة 39 من القانون 02/90 : " يحدد القدر الأدنى من الخدمة ميادين النشاط المنصوص عليها في اتفاقية او عقد جماعي ... " و اضافته المادة 40 من ذات القانون ما يلي : " بعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا جسيما، كما هو مقيد بعدم عرقلة العمل المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون، و نصت المادة 36 من نفس القانون على ان " تشكل عرقلة حرية العمل خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية".

وبالرجوع الى المادة 56 من نفس القانون نجدها تقرر عقوبة الغرامة المالية من 500 الى 2000 دج والحسم من 05 ايام الى شهرين، او احدى هاتين العقوبتين لكل من استهدف عرقلة حرية العمل.

رابعا : القيام بأعمال عنف داخل المؤسسة : يقصد بأعمال العنف من جانب العامل جميع التصرفات او الأفعال التي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل او الافعال التي تنشأ عنها خسارة فادحة او التصرفات التي تضر بالعمل او الانتاج، و لهذا اعتبرته المادة 73 خطأ مهني جسيم³.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 132207 مجلة قضائية منازعات العمل و الأمراض الاجتماعية الجزء الثاني لسنة 1997 ص 191.

² ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص 376.

³ ديب عبد السلام، مرجع نفسه، ص 378.

و لا يشترط في العنف ان يسبب عجز معين ليؤخذ كخطأ جسيم بل يكفي ان يثبت الاعتداء على الغير داخل أماكن العمل ، ولا يشترط ان يثبت بحكم جزائي و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته " و حيث خلافا لما ذهبت اليه المحكمة العليا عن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيم لا يحتاج لاثباته بحكم قضائي..."¹

خامسا : الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية:

ان خصوصية هذا السبب المؤدي الى التسريح هي عنصر العمد اذا نصت المادة 73 على : "... اذا تسبب عمدا في اضرار مادية.." و اشتراط عنصر العمد في هذا الخطأ يثير العديد من الصعوبات في مادة اثباته و في مثل هذا الخطأ يمكن لصاحبه العمل اللجوء الى المتابعة الجزائية او الاكتفاء بالتسريح التأديبي، و يقع عليه عبء اثبات عنصر العمد في الخطأ اذ ان الأخطاء المقتصرة لعنصر العمد مهما كانت جسماتها لا تؤدي الى التسريح و تأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته : " حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين ان المحكمة و على ما أدلى به الطرفين في مقالتهما، ان الفعل المنسوب للعامل و تأسيسا لطرده من العمل بالتهاون في اداء مهامه كحارس، اذ تعرضت المؤسسة الى سرقة في فترة حراسته و بعد تحليل الوقائع عاينت المحكمة على صواب انها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني.." ²

سادسا : رفض أمر التسخير

اذا كان الاضرار يمس الانشطة الحيوية التي يمكن ان يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الاساسية، او يمس الانشطة الاقتصادية الحيوية، فيتعين المحافظة على استمرارية هذه الانشطة الضرورية و ذلك بالمحافظة على القدر الادنى من الخدمة و العمال الضروريين للتكفل به ، و اعتبر بموجب المادة 40 من نفس القانون ان رفض العمال المعنيين

¹ قرار الغرفة الاجتماعية رقم 157154 المؤرخ في 1998/02/10.

² بشير هادي، المرجع السابق، ص123.

القيام بالقدر الادنى من الخدمة المفروض عليهم يعد خطأ مهنيا جسيما. و لقد نصت المادة 41 من قانون 02/90 على انه : " عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن ان يؤمر بالتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات او الادارات العمومية او المؤسسات مناصب عمل الضرورية لأمن الاشخاص، و المنشآت و الاملاك لضمان استمرار المصالح العمومية الاساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد..."

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري ان عدم امتثال العمال المضربين لأمر التسخير يعد خطأ مهنيا جسيما يستجوب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري.

سابعا : اذا تناول الكحول او المخدرات داخل اماكن العمل

ان تناول الكحول او المخدرات داخل اماكن العمل يعد خطأ مهنيا جسيما بمفهوم المادة 73 من قانون 11/90، و هذا راجع لتأثير الخمر على ادراك العامل اذ يصعب معه أداء العمل بصورة سلمية كذلك في حالة ما اذا دخل العامل الى مكان العمل و هو في حالة سكر او تحت تأثير مخدر هنا يعد مرتكبا لخطأ مهني جسيم سواء تناول الكحول داخل مكان العمل او خارجه، فالعبرة ان يياشر العامل عمله و هو متمتع بكامل قواه العقلية و الجسدية¹

المطلب الثاني : إجراءات التسريح التأديبي.

لقد اعطى المشرع الجزائري الحق لصاحب العمل في توقيع العقوبة التأديبية المناسبة لدرجة خطورة الخطأ المرتكب من قبل العامل من أجل حماية مصالحه لكنه قيد هذا الحق بجملة من الشروط الموضوعية و الشكلية و ذلك حماية للعامل من تعسف رب العمل في تسريحه.

وعليه سوف نتطرق الى هذه الاجراءات الواجب اتباعها من طرف المستخدم قبل قيامه بتسريح العامل تأديبيا وذلك في الفرع الأول والمتمثل في الاجراءات الموضوعية و الفرع الثاني المتمثل في الاجراءات الشكلية.

¹ بشير هادي، المرجع السابق، ص 124

الفرع الأول : الاجراءات الموضوعية

يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبياً اذا ما تبين انه ارتكب خطأ مهنيا جسيما مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم و منه الاجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي.

1- وقوع الخطأ أثناء العمل او بمناسبةه :

يجب ان يقع الخطأ المرتكب داخل مكان العمل كما يمكن ان يقع خارج مكان العمل شريطة ان يكون له علاقة بالعمل نفسه كأن يفشي العامل أسرار المؤسسة و يعرض مصالحها التجارية او التكنولوجية للخطر او المنافسة الغير مشروعة اما الاخطاء التي تقع خارج المؤسسة وليس لها صلة بالعمل فلا يجوز للمستخدم توقيع جزاء على العامل المرتكب للفعل وقد كان للمحكمة العليا و ان رفضت الطعن لكون الخطأ ارتكب خارج العمل و ذلك في القرار الصادر ب 2000/02/15.¹

2- ارتكاب خطأ مهني وكيف على انه جسيم :

و قد سبق ان بينا مفهوم الخطأ المهني الجسيم و ما ينبغي التأكيد عليه هو ان الاخطاء المهنية الجسيمة وردت في المادة 73 من قانون 11/90 المعدلة على سبيل الحصر.

3- وجوب مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم :

بحيث يبحث صاحب العمل عن الدوافع و المبررات التي أدت بالعامل الى ارتكاب مثل هذه الاخطاء بحيث يراعي سيرة العامل و سلوكه طوال فترة عمله داخل المؤسسة، فمراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل و الدوافع كل هذا يساعد بشكل او بآخر في تكييف الفعل او الخطأ من جهة و في تحديد العقوبة المناسبة له من جهة أخرى.²

¹قرار الغرفة الجماعية بالمحكمة العليا رقم 190088 الصادر في 2000/02/15

² أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص 78.

و الملاحظ في هذا الشأن بخصوص قانون العمل الجزائري 29/91 انها جاءت لتحمي الطرف الضعيف في علاقة العمل و هو العامل حتى عند ارتكابه للخطأ مهني جسيم، اذ لا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصب عمله من دون ان يراعي الظروف و الملابس التي احاطت به و درجة الضرر الناتج عنه و هذا ما يعرف بالظروف المخففة في ا قانون الجنائي.

كما ان المادة 73 من قانون 11/90 جعلت من ارتكاب العامل لخطأ جسيم من المحتمل ان ينجر عنه التسريح التأديبي، و هذا ما ذهب اليه القاضي دحماني مصطفى على ان هذه المادة اي المادة 73 ف 1 من قانون 11/90 بنصها " بحيث ان يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي لحقه وكذلك مراعاة السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و ممتلكاته.

ان هذه المادة تعد سلاحا قويا في يد العامل في حالة لجوءه الى القضاء من اجل الغاء قرار تسريحه، كما ان هذه المادة اعطت السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار وصف الخطأ جسيما ام لا.

و في هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا في ملف رقم 49103 بتاريخ 06 مارس 1989 مؤكدا على ضرورة الاخذ بالظروف المحيطة بالعامل عند ارتكابه الخطأ و ذلك في قضية (ب . ع) ضد (الشركة الوطنية للأبحاث و الانشغالات المنجمية) إذ قررت أنه :

" متى كانت احكام المادة 76 من الامر 06/82 تقضي بأنه يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل و ظروف ارتكابه و الضرر الناجم عنه فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"¹.

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 49103، المؤرخ في 06 مارس 1989.

الفرع الثاني : الاجراءات الشكلية :

خلافًا لما كان عليه التشريع السابق من كون الاجراءات التأديبية يتضمنها النظام الداخلي فقط كون المادة 73 من قانون العمل قبل تعديلها من بين ما تركه للنظام الداخلي للمؤسسة هو تحديد الشروط المتابعة التأديبية اذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عامل و انه في حالة وجوب وضع نظام داخلي من قبل المستخدم و لم يتم بإعداده ,يعد عمله بالتسريح التعسفي الا انه و بالتعديل الذي مس المادة 73 من قانون العمل و ما جاء فيه هو : " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 اعلاه ضمن احترام الاجراءات المنصوص عنها في النظام الداخلي و يجب ان تنص هذه الاجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المهني الذي يمكنه في هذه الحالة ان يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة".

ان هذا التعديل نص على الاجراءات متعلقة بالتسريح يجب ان يضمها النظام الداخلي لكون الامر يتعلق بحق الدفاع و ترك باقي الاجراءات للنظم الداخلية¹

1- استماع المستخدم للعامل المهني :

يعد سماع العامل المعرض للتسريح التأديبي اجراء جوهري ينبغي على صاحب العمل القيام به و الا اعتبر قرار التسريح المتخذ ضده غير قانوني و من تم يعد التسريح تعسفياً، و لا يخفى ان سماع العامل له اهمية بالغة اذا يعطى للاطراف فرصة لتقدير الظروف و الملابسات و مدى اتساعها و الضرر اللاحق بصاحب العمل كما يمكن للعامل من اعطاء توضيحات أكثر عن كيفية صدور هذا الخطأ و محاولة لايجاد حلول مشتركة و تقريب وجهات النظر ، فلربما يعدل المستخدم عن رأيه بحيث اجراء السماع هذا عنصراً فعالاً في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 73-1 تطبيقاً سليماً و لكن مما ينبغي الاشارة اليه كما ذكره القاضي دحماني مصطفى في محاضرة القاها بمجلس قضاء وهران انه يعاب على المشرع انه لم ينظم الاجراء الاولي المتمثل في الاستدعاء و لم يضبط حدوده كتاريخ و ساعة السماع و

¹ ينظر المادة 77 من قانون 11/90 : "يحدد النظام الداخلي في المجال السادس طبيعة الاخطاء المهنية و درجات المطابقة و اجراءات التنفيذ".

موضوع الاستدعاء و الوقائع المنسوبة اليه و حقه في الاستعانة بزميل له او من يمثله و هذا خلافا لنظيره المشرع الفرنسي الذي حدد كل الاجراءات المتعلقة بالاستدعاء لما لها من اهمية بالغة في ضمان حقوق العمال المسرحين طبقا للمادة (14-122) الفقرة الاولى من قانون العمل الفرنسي " تسلم العامل استدعاء كتابيا بدلالة او عن طريق الارسال بواسطة رسالة مضمنة و توجهها بالعنوان المحدد من قبل العامل".

و تتضمن الرسالة موضوع المحادثة المسبقة تاريخ - زمان - مكان انعقاد جلستها كذلك حقه في طلب المساعدة.

2- التبليغ الكتابي لقرار التسريح :

اشترطته المادة 73-02 السابقة ذكرها على انه يتم تبليغ العامل بقرار التسريح بصورة كتابية من غير ان يشترط بيان الاسباب المبررة له و المستند عليها، و من غير تحديد الآجال المقررة لاتخاذ القرار و لتبليغه بحيث لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية و لا كيفية التبليغ على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم ذلك تاركا ذلك للنظم الداخلية للعمل و يتم التبليغ عادة برسالة مضمنة الوصول مع الابقاء بالاستلام بحيث يلعب التبليغ لقرار التسريح اهمية في تحديد النزاع في حالة الطعن امام القضاء بحيث ان المستخدم لا يستطيع الادعاء بأسباب أخرى عدا تلك التي لم تحديدها في قرار التسريح المبلغ للعامل¹.

أما بالنسبة للمندوبين النقابيين إذا ما ارتكبوا خطأ ما، فقد أورد قانون 14/19 الصادر في 2 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي في المواد 52، 54، 55 و 56 منه أورد حكما خاصا بهم مفاده "أنه في حالة ارتكاب المندوب خطأ أثناء ممارسته نشاطه المهني غير المتعلق بالنشاطات النقابية فلا يحق للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي، إلا بعد إعلام المنظمة النقابية".

¹ نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق 2008، ص 64-65.

3- إمكانية استعانة العامل بزميل له :

لقد منحت المادة 02/73 من قانون العمل الحق للعامل في الاستعانة بزميل له كمدافع عنه بشرط ان يكون هذا الأخير يعمل في نفس المؤسسة التي يعمل بها العامل المرتكب للخطأ، بحيث يعتبر كمدافع في نفس الوقت شاهداً ودوره ايجابي في لجنة التأديبية و يعد هذا الحق من الحقوق التي كرسها المشرع لحماية العامل فله الحق في ممارستها او التنازل عنها غير ان المشرع لم يذكر الحماية المقررة للعامل الممثل لزميله اذا ما حاول المستخدم معاقبته تمثله¹ و في الاخير ننبه ان هذه الاجراءات جوهرية و لازمة يستوجب على صاحب العمل احترامها و إلا تحول هذا التسريح الى تسريح تعسفي ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، منها القرار المؤرخ في 2000/02/05 و مما جاء في حيثياته :

"انه و بالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح ان قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على كون الطاعنة أخذت قرار الفصل في حق المطعون ضده بدون احترام ما تنص عليه المادة 02/73 من قانون 29/91 لاسيما وجوب سماع العامل قبل صدور القرار."²

¹ بشير هادي، المرجع السابق، ص 129.

² قرار الغرفة الاجتماعية رقم 189921 المؤرخ في 2000/02/18.

المبحث الثاني: التسريح لأسباب اقتصادية مفهومه وإجراءاته.

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى تحديد مفهوم التسريح لسبب الاقتصادي من خلال البحث عن مقصود عبارة السبب الاقتصادي، وأنواع التسريح لأسباب اقتصادية، وأخيرا الشروط الإجرائية و الموضوعية التي يلتزم بها المستخدم قبل تنفيذه هذا الإجراء.

المطلب الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية.

لقد استمر العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء ما يمس السيادة الوطنية تطبيقا للقانون 62 / 157 المؤرخ في 1962/12/31¹ و أول قانون استخدام صدر في الجزائر المستقلة هو قانون 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ولم يشر في أحكامه إلى التسريح لسبب اقتصادي كصورة من صور إنهاء علاقة العمل بل اكتفى بان نص في المادة 69 منه على أنه " لا يمكن أن يجرى تسريح الموظفين خارج الحالات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي إلا بمقتضى قوانين تنص على إلغاء الإطارات ". وقد جسد هذا الأمر فكرة أن العلاقة التي تربط الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تتسم بالاستقرار و عليه فلم يظهر هذا المصطلح إلا في نصوص لاحقة هي الأمر 75 - 31 المتعلق بعلاقات العمل الفردية في القطاع الخاص ثم القانون 78 - 12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل والمراسيم التطبيقية له. فنجد الأمر 75 - 31 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص وتضمن القسم الثالث منه بعنوان انتهاء علاقة العمل في المادة 32 / 3 منه " تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر كما يلي...التسريح الجماعي " وجاءت الفقرة الرابعة من القسم الثالث تحت عنوان التسريح الجماعي لتنص المادة 39 منه على الآتي " عندما تتعرض المؤسسة لخفض النشاط يتطلب تقليل عدد

1 القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري المفعول الى غاية 1962/12/31 ج-ر عدد 02 صادرة

المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط "... كما استعملت المادة 40 منه عبارة" التسريح الجماعي". فلم ينص عليه في الامر 66-133¹ المتعلق بالوظيفة العمومية، في حين صدر الأمر 75-31 فقصره على علاقات العمل في القطاع الخاص مستبعدا القطاع العام وكما نلاحظ أن مشرعنا الجزائري لما استعمل عبارة "التسريح الجماعي" استعان كثيرا بالقانون الفرنسي المؤرخ في 03/01/1975 المتعلق بالتسريحات لأسباب اقتصادية الفردية منها والجماعية، أما بموجب القانون 78-12 المؤرخ في 15/08/1978 فقد احدث تغييرا جديرا في قانون الاستخدام فنخص مواده 06/92، 01/94، 95، 96 لتسريح لسبب اقتصادي، وعليه نصت المادة 06/92 عبارة " التسريح لتخفيض عدد العمال "وردت نفس العبارة المواد 94، 96، 95 منه، هكذا تغير المصطلح المستعمل في الأمر 75-31 من عبارة" التسريح الجماعي "إلى عبارة" التسريح لتخفيض عدد المستخدمين"²، و إن هذه الصورة من الإنهاء تخص علاقة العمل في القطاع الخاص أساسا، ذلك أنه بالنسبة للقطاع العام فقد أشارت المادة 10 منه على أن الدولة تؤمن الاستقرار والأمن في العمل لجميع العمال (و إن كان ذلك يبدو و عدا غير صحيح عمليا خاصة و أن المادة 02 من المرسوم التشريعي 94-09) التي نصت على إمكانية تمديد أحكامه المتعلقة بالتسريح الاقتصادي إلى المؤسسات و الإدارات العمومية).

ثم صدر القانون رقم 82 - 06 و المرسوم 82 - 302 التي جاءت لتطبيق أحكام القانون الأساسي للعامل فخص المرسوم 82 - 302 فصلا كاملا لموضوع التسريح للتقليل من عدد المستخدمين، ثم جاء القانون

¹ الامر 66-133 المؤرخ في 03/06/1966 يتضمن القانون العام للوظيفة العمومية ج ر عدد 46 .
ينظر الامر 75-31 المؤرخ في 27-04-1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج-ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 16²/05/1975 .

11/90 خص الفرع الثالث منه لإنهاء علاقة العمل فنصت المادة 66 منه " تنتهي علاقة العمل في

الحالات...التسريح للتقليل من عدد العمال."

ثم اكتمل المسار التشريعي بصدور المرسوم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية مستعملا عبارة " فقدان العمل لأسباب اقتصادية " و إن هذا الاستعمال تنقصه الدقة في التعبير، فعبارة " فقدان العمل بصفة لا إرادية " عبارة زائدة ويكفي التنصيص بعبارة " فقدان العمل لأسباب اقتصادية " أو بدقة أكثر " التسريح لسبب اقتصادي " لأن في كلمة التسريح مرونة وخفة مقارن مع كلمة عزل و فقدان و إن كانت كلها تؤدي إلى معنى الإنهاء، و بهذا نكون قد أعطينا لمحة وجيزة عن كيفية ظهور مفهوم التسريح الاقتصادي لنتطرق إلى تعريفه من خلال تعريف السبب الاقتصادي¹.

الفرع الأول: تعريف السبب الاقتصادي

إن مفهوم السبب الاقتصادي ظهر للأول مرة في القطاع الإداري الفرنسي وهو بصدد تطبيق الأمر المؤرخ في 24 /05/ 1945 المتضمن رقابة الشغل والذي تطلب ضرورة الحصول على رخصة ادارية مسبقة لأي تسريح اقتصادي.

وأن هذا السبب لم يعرف في بداية أمره وإنما قدمت له أمثلة اعتبرت حالات لسبب اقتصادي وذلك إلى أن تدخل المشرع الفرنسي سنة 1989 فعرّفه تعريفا قانونيا فنص بموجب المادة 1-321 L بشكل تسريحا لسبب "اقتصادي ذلك التسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو لعدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل والناجم عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو نتيجة لتعديلات جوهرية لعقد العمل المترتبة خاصة عن المشاكل الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية."

¹ ينظر المرسوم التشريعي 94-09 المؤرخ في 26-05-1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الاجراء .

-أما المشرع الجزائري فإنه استعمل عبارة "إلغاء الإطارات" في المادة 69 من الامر 66-133 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية وقصد منها إلغاء الوظيفة ,وعدد في الأمر 75-31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص في المادة 39 منه بعض حالات السبب الاقتصادي فذكر :خفض النشاط، إجراء تعديلات تكنولوجية هامة، إعادة تحويل الإنتاج...، ثم صدر القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 فحددت المادة 92 منه صور انتهاء علاقة العمل وذكرت التسريح لتخفيض عدد المستخدمين ولم تقدم حالات عنها وحتى القوانين المطبقة له، كما لم يقدم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أمثلة عن حالات السبب الاقتصادي فوجد نص المادة 69 منه تنص "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " كما جاءت المادة 66 بنصها " تنهي علاقة العمل بالتسريح لتقليص من عدد العمال"¹.

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري أهتم بالنتيجة المتمثلة في التقليص من عدد العمال وأغفل بالتعرض لمفهوم السبب الاقتصادي مكتفياً بعض الإجراءات والتدابير الوقائية التي يلتزم بها صاحب العمل قبل أي تقليص لعدد العمال ضماناً لحقوقهم المادية والقانونية وما يفسر هذا الموقف هو حداثة هذه القوانين في الجزائر ونقص الخبرة وكما قد يفسر أيضا بإعطاء الحرية للأرباب العمل في ظل التحولات الاقتصادية التي تعرفها البلاد والذي من شأنه دفع عجلة التطور وإعطاء أكثر ديناميكية للاقتصاد على غرار المشرع الفرنسي الذي ضبط تعريف السبب الاقتصادي من خلال المادة 1-321 L معتمدا على معيارين اثنين نتطرق إليهما كالآتي:

أولا : المعيار المتعلق بشخص العامل.

إن المعيار المتعلق بشخص يتصف بالمعيار السلبي، فيجب لتكييف التسريح على انه اقتصادي لا بد أن يكون

1- عطا الله ابو حميدة ،المرجع السابق ، ص 74

السبب غير لصيق بشخص العامل فيكون أجنبيا عنه و بأعمال هذا المعيار نستبعد السبب التأديبي المرض المستمر، عامل السن، عدم الكفاءة المهنية والبدنية... الخ وبالتالي فالإنهاء يثبت لأسباب ترتبط بسير النشاط داخل المنشأة وان هذا المعيار منتقد لاسيما وانه تعريف بالسلب فلا يكون جامعا مانعا.

ثانيا: المعيار المتعلق بالوظيفة

قد تعترض نشاط المؤسسة لصعوبات اقتصادية تدفعها حتما للجوء إلى التقليل من عدد عمالها حفاظا على بقائها دخل سوق المنافسة، وعليه يلجأ المستخدم إلى إلغاء بعض المناصب التي لا يراها ضرورية أو يعيد النظر في عقود العمل فيعدها رغبة منه في إعادة هيكلة المؤسسة تجنباً لخسارة المؤسسة أو إفلاسها في حالة تفاقم الوضع المالي، فيصبح التعديل جوهريا للعقد المبرم بين كل من المستخدم والعامل وقد اتفق الفقه أن إلغاء الوظيفة يتسع من حيث مفهومه ليمتد إلى حالات التعديل الجوهرى. وإن المشرع الفرنسى قد أخذ بكلا المعيارين لتكييف السبب الاقتصادي على خلاف المشرع الجزائري الذي ترك الغموض في تحديد المفهوم القانوني و الأسس المعتمد عليها في تعريف هذا السبب لاسيما وانه الغى الرقابة الإدارية لمفتشية العمل حول السبب الاقتصادي فتسأل هل اتجهت إرادة المشرع إلى إطلاق سلطة المستخدم في نظام اقتصاد السوق ونكون أمام تطبيق سياسة حكومة¹.

نفهم من كل مما سبق أن السبب الاقتصادي يجب أن لا يرتبط بالشخص العامل ويكون هناك ارتباط بالمؤسسة المستخدمة أو بظروفها الخارجية (العرضية) أو الداخلية (الهيكلية) وسنتطرق إلى توضيح كل من هذه الأسباب:

1 - الأسباب ذات الطبيعة العرضية

تتمثل الأسباب الاقتصادية ذات طبيعة العرضية في ظروف خارجية تتصل بالمحيط الاقتصادي وتكون لها

1- عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق ص 65.

انعكاسات سلبية على سير نشاط المؤسسة وتشكل ضغوط على إرادة صاحب العمل، وفي هذا الإطار فان القضاء الفرنسي يرى انه إذا اجتمعت في الطرف الخارجي عناصر القوة القاهرة فإن عقد العمل لا يخضع للإحكام الخاصة بالإلغاء لسبب اقتصادي إذ أن تحقق القوة القاهرة يستدعي انقضاء العقد بالانفساخ. وكما تتميز هذه الظروف كونها ظرفية وليس لها بعد زمني و تتمثل بصفة عامة في انخفاض الطلب على السلع والخدمات كأثر للمنافسة، ارتفاع معدلات التضخم كأثر للتطور التقني في مجال أساليب وسائل الإنتاج أو في الصعوبات المالية، أو في ارتفاع أثمان المواد الأولية أو الأجور.

2- الأسباب الاقتصادية ذات الطبيعة الهيكلية :

إن إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية ذات طبيعة هيكلية يعد أثرا لإجراء مجسد لإرادة رب العمل في تغيير أو تعديل هيكل المنشأة إما لمواجهة الصعوبات الاقتصادية أو التقنية التي تعترض سير نشاط المؤسسة، وإما لتهيئة الوسائل التي تمكن من قدرة التكيف وظروف المنافسة الاقتصادية، وإما زيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء، وان السمة الأساسية لهذا النوع من الأسباب إنها تنتج وضع مستقر وثابت. و قد يتصل التعديل الهيكلي بالهيكل الإداري أو التقنية كخلق احد فروع المؤسسة أو التخصص في نوع معين من النشاط، إلغاء بعض المناصب ، كما قد تتصل بهيكلها القانوني أثر انتقال ملكيتها أو حالة الإدماج داخل مجموعة اقتصادية، ومهما يكن فان هذا التعديل مهما يكن لا يمكن أن يشكل في حد ذاته سببا اقتصاديا ذات طبيعة هيكلية، وعليه فالقاضي لا يمكن مراقبة شرعية التقليل بالنظر إلى التعديل، لكن أسباب التعديل التي تكون تكتسي الطابع الاقتصادي¹

وقد أكد الفقه أن مفهوم الأسباب الاقتصادية الهيكلية يتسم بالغموض و يصعب تمييزها عن الأسباب الاقتصادية الظرفية ذلك أنه يحدث أن تجري التعديلات الهيكلية و تؤدي إلى التسريحات مثال ذلك: انخفاض

1عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق ص90 - 130.

الكبير للطلبات، انخفاض النشاط، كما أن الأسباب الظرفية والهيكلية متتالية وتحدث في نفس الوقت¹ وان إعادة الهيكلة تختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر فتتأثر بالنظام السياسي الاقتصادي والاجتماعي القائم، ففي الدول الرأسمالية يمكن النظر إليها كإعادة تنظيم، أما في الدول الاشتراكية التي انتهجت اقتصاد السوق وكذا دول العالم الثالث فيعتبر كإصلاح جذري لها وفي الجزائر... "حاولت السلطة السياسية في إطار النظام الاشتراكي معالجة الأوضاع في إطار إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة هيكليا ثم ماليا، هدفها بعث النشاط في القطاعين ومنحهما استقلالية الكبيرة إتجاه السلطة الوصية² " ... وهكذا تظهر إعادة الهيكلة في الجزائر كإعادة تنظيم.

ومما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/20 قضيته (ب ر) ضد مدير المؤسسة الوطنية

للصيد في أعالي البحار ملف رقم 115729 ما يلي:

- فهرس مناصب العمل يرجع وضعه إلى سلطة المستخدم.

-إعادة هيكلة المؤسسة لا يحدث تغييرا في علاقة العمل.

- تعيين العامل في منصب عمل ناتج عن تلك العملية يدخل في التنظيم الموضوعي للعمل، ولا يدخل ضمن

إطار التقليل من عدد العمال³

إن موقف المحكمة العليا لم يتغير، إذ اعتبرت إعادة الهيكلة تنظيم موضوعي للعمل و قررت تطبيق المواد 62، 63، 64، 74

من القانون 90 / 11، و أنها تهدف إلى إعادة تنظيم الصناعات الهدف منها هو تحديث إجراءات

1 عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 90، 104.

2 سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 177-190.

3 قرار المحكمة العليا -الغرفة الإجتماعية، منازعات، العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ص 164، 186.

التصنيع من خلال تجديد التجهيزات، لكن السير المالي وحده لا يؤدي إلى نجاح العملية فلا بد من تعبئة الرجال وتأهيلهم بتكوين كامل، فبانتقال الجزائر إلى اقتصاد السوق تغيرت النظرة في إعادة الهيكلة، فجاء نص المادة 03 من المرسوم 94-269¹ المحدد لصلاحيات وزير إعادة الهيكلة الصناعية... " الذي يمكنه أن يقترح كل إجراء تطهيري أو تنظيمي يساعد على تحقيق أهداف مجال إعادة الهيكلة الصناعية و المساهمة "...وخلاصة فان إعادة الهيكلة لم تبقى مجرد تنظيم بل أصبحت شكلا جديدا لها كل جديدة.

وإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل يحتفظ العامل بمنصب عمله في حالة نقله إلى وحدة عمل أخرى التي قد يتغير فيها صاحب العمل ؟ الجواب جاء في نص المادة 01/74 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات حيث ذكرت " :أنه إذا حدث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال " كما جاء قرار المحكمة العليا في 20 /12/ 1997 إن إعادة تنظيم الهيئة المستخدمة نتيجة إعادة هيكلتها لم تحدث أي تغيير في علاقة العمل، يبقى محتفظا بنفس الأجر، ويؤدي نفس العمل الذي يمثل في المسؤولية عن الصيانة والذي يتغير هو حجم المصلحة أدجت في مصلحة نتيجة تقليص حجم العتاد بعد إعادة الهيكلة" ...

وبهذا نكون قد عرفنا إجراء التسريح لأسباب اقتصادية من خلال تحديد المقصود من السبب الاقتصادي، هذا الأخير الذي يعتبر أساس التسريح والذي أغفل المشرع الجزائري عن تعريفه كما رأينا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه و نظمته في نوعين من التسريحات و هو ما سنوضحه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : أنواع التسريح لأسباب اقتصادية.

إن التشريعات الحديثة تقسم التسريح لأسباب اقتصادية إلى صورتين و هما :التسريح الفردي و الجماعي، فما

1 المرسوم التنفيذي رقم 269/94 المؤرخ في 07 سبتمبر 1944 يحدد صلاحيات وزير إعادة هيكلة الصناعة والمساهمة رقم 58، المواد 4 الى 13

هو تعريف كل منهما؟ و هل تناول التشريع الجزائري هذا التقسيم؟

النوع الأول: التسريح الجماعي.

حسب التعريف المتفق عليه " أنه يعد تسريحا جماعيا عند فصل عاملين أو أكثر دفعة واحدة في فترة زمنية واحدة ولنفس الأسباب الاقتصادية.

وحسب ما جاء أيضا في تعريف الدكتور أحمية سليمان على " أنه فصل عاملين ومجموعة من العمال بسبب الصعوبات أو الضغوط الاقتصادية أو بسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة أو بسبب توقف النشاط وذلك وفق جدول زمني محدد ومتلاحق أو دفعة واحدة "ويظهر من هذه التعاريف أن العبرة في تكييف التسريح على أنه جماعي لأسباب اقتصادية هو اشتراك العمال المسرحين في السبب وليس في العدد وعليه يخرج من نطاق هذا التصنيف فصل مجموعة من عمال لأسباب أخرى كان يكون سبب الانتهاء انتهاء مدة عقد العمل ارتكاب خطأ جسيم¹.

ومما يجدر الإشارة أن عبارة " التسريح الجماعي لسبب اقتصادي "ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي بموجب القانون 13 فيفري 1973 و التعليمة الأوروبية المؤرخ في 17/02/1975 وبموجب القانون الفرنسي الصادر في 03/01/1975 استعمل العبارتين معا " التسريح الجماعي والفردى لسبب اقتصادي "

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد استعمل كل من العبارات " التسريح الجماعي، التخفيض العددي، وفقدان العمل بصفة إرادية لأسباب اقتصادية " فالمرشح قد استعمل كل هذه العبارات بدون تمييز على خلاف المشرع الفرنسي.

¹عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 105.

النوع الثاني: التسريح الفردي

يعرف التشريع الفرنسي التسريح الفردي لسبب اقتصادي إذا حدث خلال فترة 30 يوما من تاريخ أول تسريح وخص عاملا واحدا ولم يتبع بتسريحات عمال آخرين وكان طبعاً لسبب غير متصل بشخص العامل¹ و بهذا الصدد فقد اخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع للسبب الاقتصادي، إذ يستطيع صاحب العمل اللجوء إلى التسريح الفردي كلما أراد إلغاء ذلك المنصب وتعويضه بالة تعمل بجهد أكبر وأسرع، ويفسر ذلك بنظامها الليبرالي² أما المشرع الجزائري لم ينص على التسريح الفردي بصفة مستقلة عن التسريح الجماعي بل نص على كليهما في عبارة واحدة فنجده نص في المادة 69 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية" و عليه لم يميز هذا النوع من التسريح بإجراءات تختلف عن التسريح الجماعي على خلاف التشريع الفرنسي الذي خصه بقواعد خاصة به سواء من حيث الإجراءات أو الرقابة.

وتشير انه سواء كان العامل قد سرح بطريقة فردية أو جماعية فله الحق في التعويض وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من المرسوم التشريعي 94 / 09 المؤرخ في 26 / 05 / 1994، هذه المادة قد طبقت على عدة مؤسسات في الجزائر بعد قيامها بتسريح عمالها لأسباب اقتصادية .

المطلب الثاني: شروط التسريح لسبب اقتصادي.

لقد أحاطت التشريعات المختلفة عملية التسريح لسبب اقتصادي بمجموعة من الشروط تعتبر قيود وتدابير أولية يستوجب على صاحب العمل القيام بها كخطوة أولى قبل الانتقال إلى المرحلة التنفيذية، تتمثل في الشروط إجرائية وأخرى موضوعية وتنتظر إليها مبرزين موقف المشرع الجزائري والفرنسي في هذا الصدد.

1 CAMAELYNK ، droit du travail le contrat du travail 10 eme Edition dalloz 1982 p 485.

2 مصطفى عبد الحميد عدوي الاستقالة واتفاقات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل المحدد المدة آلية الحقوق، تونس 1990 ص 100

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسريح للأسباب الاقتصادية.

لقد نصت الاتفاقية الدولية للعمل رقم 158 في مادته (3/9) أنه "متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المؤسسة، يتعين على الجهات ذات الاختصاص التي تباشر رقابة سابقة أو لاحقة، تحديدها ما إذا كان الإنهاء يرجع حقيقة إلى ذلك الباعث، وتقرير ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء علاقة العمل"¹ نستشف من هذا التعريف الشروط الواجب توافرها في السبب نحاول تبيانها في النقاط التالية:

أولا : الطابع الحقيقي للسبب الاقتصادي.

لقد ورد تعريف السبب الحقيقي من وزارة العمل الفرنسية في المناقشات البرلمانية التي سبقت التصويت والمصادقة على قانون 1973 /07/13² و التي ترى " ضرورة أن يتصف سبب التسريح بالموضوعية، سواء اتصل بسلوك العامل أو قدرته على أداء العمل أم سير النشاط داخل المؤسسة." وقد ذهب جانب من الفقه لتفسير الموضوعية بأنها " ضرورة وجود مظاهر خارجية تدل على الباعث بحيث تسمح للقاضي التحقق منه."

وعليه فإنه لكي يكون سبب حقيقيا لا بد أن يكون مبنيا على وقائع حقيقية ثابتة تمكن تكييفها قانونا على أنها أسباب اقتصادية في وثيقة التسريح، لذلك يؤكد المشرع الفرنسي في كل مرة على ضرورة توافر السبب الحقيقي للتسريح و إلا اعتبر قرار صاحب العمل مشوبا بعدم المشروعية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه نجده نص في المادة 69 من القانون 11/ 90 على أنه " يجوز للمستخدم

1 عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 142.

2 قانون فرنسي 1973/07/13 المتعلق بالعمل (L22-14-2، L22-14-3)

تقليص عدد المستخدمين إن بررت لذلك أسباب اقتصادية" فنلاحظ المفهوم العام الذي تبناه المشرع الجزائري لسبب التسريح ومنه يستطيع رب العمل الإدعاء بما يراه سببا اقتصاديا يهدف من وراءه تقليص عدد العمال الشيء الذي يخلق مشاكل عديدة مع العمال حول وجود السبب من عدمه وهذا يفسر بسبب نقص التجربة في هذا الميدان الحساس الذي لم يكن منظم في القوانين السابقة.

ثانيا : الطابع الجدي للسبب الاقتصادي.

يعتبر السبب الجدي شرطا ضروريا لقانونية التسريح، وقد اجتهد الفقه بالقول إن جدية السبب الاقتصادي تظهر من ضرورة تطابق الوضعية الاقتصادية التي يدعيها صاحب العمل (أي الصعوبات الاقتصادية تغييرات تكنولوجية أو إعادة الهيكلية) وتأثيرها على العمل، بعبارة أخرى أن إنهاء علاقة العمل إجراء ضروري لكفالة حسن سير النشاط الذي تقوم به المؤسسة في مجال اقتصادها.

وقد أشارت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا إلى عبارة "جدي" في قرار أصدرته سنة 1998 دون أن تبين معناه و مما جاء في حشياته... " حيث أن القاضي قرر أن الصعوبات الاقتصادية التي يدعيها العامل لا تبرر تسريح العاملة فيجب أن يكون السبب جديا¹"

في أخير نقول أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد ذكر السبب اقتصادي كعامل لإنهاء عقد العمل الغير محدد المدة وقدم صفات هذا السبب كونه حقيقيا وجديا فان المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى ما سماه بالدوافع أو أسباب الاقتصادية، إن هذا المسلك يترك فراغ في النصوص يجب تداركه والذي من شأنه يشكل خطر على وضعية العمال أثناء تنفيذ التسريح.

1قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية رقم 994 165 المؤرخ في 12 ماي 1998 محلة قضائية عدد 04 عن قسم المستندات و النشر1998

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية للتسريح الاقتصادي.

نظرا للطبيعة الخاصة لعملية التسريح لأسباب اقتصادية الذي أحاطته التشريعات ومن بينها الجزائر ببعض القيود التي يستوجب على صاحب العمل القيام بها، فتفرض عليه هذه القواعد من الناحية الإجرائية إعداد ووضع مخطط اجتماعي، التشاور مع ممثلي العمال وكذا إعلام السلطة الإدارية المتمثلة في مفتشية العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يفرض عليه الاحتكام إلى معايير و مقاييس في اختيار العمال الذين يمسه هذا التسريح تتعرض إليها.

أولا : الشروط الأساسية العامة.

تنحصر هذه الشروط في إعداد المخطط الاجتماعي، التشاور حول مضمون المخطط مع ممثلي العمال و إعلام السلطة الإدارية.

1 - اعداد المخطط الاجتماعي

لقد ظهرت الخطة الاجتماعية لأول مرة في فرنسا ضمن المبادئ العامة التي أدخلت في الاتفاق المهني الوطني حول حماية التشغيل الصادر في 11/21/1974، و قد ظهر مصطلح الخطة الاجتماعية إلا مؤخرا من خلال القانون 02 / 08 / 1989¹، أما المشرع الجزائري فلم يعرف الخطة الاجتماعية إلا بفضل المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، واستعمل مصطلح الجانب الاجتماعي " ترجمة عن المصطلح الفرنسي " Plan social " فاشتراط على هيئة مستخدمة لأكثر من 09 إجراء نتيجة إلى تقليص عدد العمال عن طريق التسريح أن تضع ترتيبات خاصة لحماية العمال المعنيين لتفادي التسريح وهذا باستنفاد كافة الطرق التي تساعد على اجتياز أزمته، وعليه فان

1 Jean PELISSIER, Droit de l'emploi, Dalloz Paris 1999, P 475. 476

المشروع لم يعرف الخطة الاجتماعية، بل اكتفى فقط بذكر التزام صاحب العمل بوضع وتهيئة خطة اجتماعية قصد وضعها حيز التشاور والتفاوض مع ممثلي العمال¹

ويمكننا تعريف الخطة الاجتماعية على أنها عبارة "مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من صاحب العمل في تسريحه للعمال لأسباب اقتصادية و تهدف إلى تحقيق هدفين، الأول منه التقليل من عدد التسريحات،

والثاني التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح² "والملاحظ على الجانب الاجتماعي انه جاء في مرحلتين

لم يتطرق المرسوم إلى كيفية تنظيمها وبالتالي يحدد التفاوض بين المستخدم وممثلي العمال كيفية تطبيق هاتين

المرحلتين أما من حيث مدى إلزامية الجانب الاجتماعي فرغم وجود عبارة " يجب " التي تضمنتها المادة الخامسة،

فان المستخدم غير ملزم باتخاذ كافة تدابير المرحلتين ونستشف ذلك من عبارات نص المادتين 07 و 08

"...يمكن إن تكون واحد أو مجموعة"،...تشمل إحدى العمليتين أو كلاهما "...خلافًا ما نص عليه قانون

75- 31 في مادته 39 ، والقانون 78-12 والمراسيم التطبيقية له و التي نصت بعبارة " مراعي الترتيب "...و

منه كانت هذه القوانين تنص على إلزامية إتباع جميع التدابير في إعداد المخطط الاجتماعي، على خلاف ما هو

منصوص عليه حاليا بموجب المرسوم 94- 09 فيجوز اتخاذ تدبير فقط أو أكثر من ذلك مادام هذا الجانب

سوف يعرض للتفاوض في ما بعد مع ممثلي العمال كما لا يوجد مانع من تبني ترتيبات أخرى لها فعالية

بالنسبة للمؤسسة المعنية كما سوف نرى لاحقا .وهكذا فإن اللجوء إلى المرحلة الأولى التي تسفر عن نتائج

إيجابية يعني عن اللجوء إلى المرحلة الثانية³

1 المادة 05 من المرسوم 94-09 السالف الذكر.

2 Gerard COUTURIER, droit du travail, les relations individuelles du travail. 3e Ed, presse universitaire de France, Paris 1996, P251.

3 Jean PELISSIER, Droit de l'emploi, Dalloz Paris 1999, P 477. 478.

المرحلة الأولى:

1- نظام التعويض لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.

إن المتمعن في هذا التدبير يمكنه توجيه ملاحظة هي: أن النظام التعويضي يقصد به كما هو معروف بمكونات الأجر الإضافية، أي التي تفوق الأجر القاعدي والمتعلقة بتعويض العامل عن الظروف الاستثنائية للعمل، وقد نص عليها المشرع في تعريف مكونات الأجر ضمن الفقرة الثانية من المادة 81 من ق 11/90 (مثل التعويض عن العمل المضّر وعن الساعات الإضافية...) فإذا اكتفت المادة 07 من المرسوم 94-09 بذكر عبارة "النظام التعويضي" فإننا نفهم أن نية المشرع قد إتجهت إلى ما سيتم تكييفه من طرف صاحب العمل وهو مكملات الأجر دون سواها، أي دون العلاوات إلا أنه ورغبة منه في تبيان المقصود بالنظام التعويضي أورد على سبيل المثال و التأكيد ما اعتبره نوعا من التعويضات وهو ما سماه " العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل" وبهذه الإضافة يكون قد كرس خلطا بين مفهومي التعويضات والعلاوات فنجد في محاولة لإعطاء مثال عن التعويضات يورد العلاوات المرتبطة بنتائج العمل وهي في الحقيقة مكملات الأجر القاعدي ومختلفة عن التعويضات.

2-إعادة دراسة أشكال مرتب العمل و مستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية.

إن الهدف من هذين الإجراءين هو تخفيف الأعباء المالية، والإشكال الذي يطرح هو بشأن تدبير إعادة دراسة الأجور فهو ليس بالأمر السهل، ولاسيما ونحن نعلم أن الأجر عنصر الأساسي في عقد العمل، فكيف يمكن التفاوض بشأنه وإلى أي مدى يمكن خفضه؟ وهل يمكن أن ينزل دون قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون؟ فان افتراضنا انه تم إبرام اتفاق يخفض من قيمة الأجور تحت ذلك الحد، فإننا نصطدم من جهة ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته نص أمر ومن جهة ثانية قيام المسؤولية الجزائية لصاحب العمل، أما بالنسبة لإعادة تكييف

أجور المسيرين ينبغي القول أن المرسوم 90 / 902 أشار إلى أن أجور هذه الفئة تكون محل تفاوض بينهم وبين المستخدم وبالتالي لا تكون محل تفاوض بشأنها مع ممثلي العمال استنادا إلى المرسوم التنفيذي المذكور آنفا وعليه يصعب التصور أن تكون أجور الإطارات المسيرين محل تفاوض وكما يطرح التساؤل هل يمكن للمسير الذي مسه هذا التدبير منازعة احد طرفي حول الجانب الاجتماعي بسبب مراجعة مراتبه دون استشارته في الأمر؟¹

3 تنظيم عملية التكوين التحويلي للإجراءات الضرورية لإعادة توزيع العمال.

يعتبر هذا الإجراء تمهيدي لإجراء آخر في المرحلة الثانية وهو إعادة توزيع العمال داخل المؤسسة أو خارجها، والملاحظ أن العامل الذي يستفيد من هذا النظام يتعرض بالضرورة إلى إجراء التقليل ذلك انه فقد منصب عمله الأصلي الذي تعاقد للعمل عليه، لكنه لا يتعرض للتسريح، ويستفيد من خلال التكوين على منصب آخر بعد أن تتم عملية إعادة التوزيع داخل المؤسسة نفسها في إطار نشاط جديد، أو خارجها بفعل تحويله إلى مؤسسة أخرى، و تنص المادة 70 من القانون 90 / 11 انه في حالة رفض العامل فانه يستفيد من التعويض عن التسريح من اجل تقليل العمال فالإشكال يطرح كيف للهيئات المعنية حساب هذا التعويض أمام سكوت المشرع، وهل يمكن الاتفاق على مقداره ؟

4- إلغاء التدريجي للجوء للساعات الإضافية كون الساعات الإضافية تتطلب زيادة في الأجر لا يقل بأي حال من الأحوال عن % 50 من الأجر العادي للساعة، مما يشكل أعباء مالية على مؤسسته.

5- إحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية للتقاعد، و أولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق

وسوف نشرح هذه النقطة في حيتها.

6- إدخال تقسيم العمل و العمل بالتوقيت الجزئي، فتقوم المؤسسة التي تمر بصعوبات مالية إلى إلغاء بعض

¹ عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 144.

مناصب الأنشطة، وهذا يترتب عنه إلغاء لبعض المناصب وخفض حجم العمال، وعليه فإذا أرادت الإبقاء على العمال الذين تم إلغاء مناصبهم فهي تلجأ إلى تقسيم العمل باللجوء إلى التوقيت الجزئي.

7- عدم تجديد عقود محددة المدة، وانتساءل عن العلاقة التي يمكن أن توجد بين تفادي اللجوء إلى عملية

التقليص، وبين عقود العمل المحددة المدة التي يخضع في نشأتها وانقضاءها إلى نظام مستقل ومرتبطة بتوافر

شروط وضمن حالات محددة على سبيل الحصر في القانون.

أما المرحلة الثانية: وهي التدابير التي تضمنتها المادتين 08 و 09 من هذا المرسوم التشريعي نذكرها كما يلي:

-تنظيم المستخدم عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعينين بالاتصال مع الفرع أو القطاع التابع له والمصالح

العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني¹.

-إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعينين بإعادة التوزيع.

كما نصت المادة 09 من المرسوم أنه يجب أن يتضمن الجانب الاجتماعي كذلك:

-تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص

عليها في أحكام هذا المرسوم.

-شروط إعداد القوائم الاسمية لأجراء الموزعين حسب أماكن العمل و كفاءتها عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد

هؤلاء من الإحالة على التقاعد، وقبول الإحالة على التقاعد المسبق، أداءات التأمين على البطالة وحرصاً من

المشرع على استنفاد كل السبل التي من شأنها أن توقف أو تقلل عملية التسريح فلم يكتف بالتدابير السابقة،

بل عمل على منح تشجيعات وحوافز للمؤسسات التي تبدي استعدادات في الحفاظ على عمالها فجاءت نص

في المادة 25 من نفس القانون أنه " يمكن لأي مستخدم يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص

¹عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 148.

عدد العمال أو تخفيضهم، أن يطلب مساعدات مالية كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي. " وهي المساعدات التي تتمثل في:

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

- إعانة في باب التحويل الجزئي لدورات والتكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح المؤسسة في إطار

اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته¹.

- منح الصندوق الوطني الترقية الشغل ضمانات الحصول على قروض تمويل استثمارات رفع طاقات الإنتاج و/

أو لإنشاء نشاطات جديدة.

كما يمكن أن تتمثل هذه المساعدات في تكفل الإدارة المحلية بدعم مجهودات المستخدم في إعماله للمحافظة على الشغل ب:

- توظيف الأجراء المسرحين.

- تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين.

- مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائل الضرورية لإنشاء نشاطات

أخرى لحسابهم الخاص²...

ومن خلال هذه المادة نلمس رغبة الدولة في المساعدة ماليا في الحياة الاقتصادية.

كما نلمس كذلك مساعدة الدولة بخلق مؤسسات صغيرة من العمال التابعين للمؤسسة وتتولى المؤسسة الأم

¹ Jean PELISSIER, Droit de l'emploi, Dalloz Paris 1999, P 479.

² ينظر المادة 26، 27 من المرسوم التشريعي 09/94 السابق الذكر .

منحهم مشاريع لمدة معينة من الزمن خمس سنوات مثلاً، ثم يتم التكفل بشؤونهم لوحدهم. وهذا الإجراء بدأ تطبيقه في بعض المؤسسات نذكر منها المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز التي أصبحت لا تقوم بعملية تمديد الغاز والكهرباء بل توكلها إلى مؤسسات صغيرة.

وبعد أن رأينا مختلف التدابير والإجراءات الواجب على المستخدم احترامها قبل اللجوء إلى التسريح وتنظيمها في إطار مخطط اجتماعي لي طرح للتشاور والتفاوض أمام ممثلي العمال ولكن قبل أن نتقل إلى هذه المرحلة لا بد لنا من دراسة تدبير آخر يلجأ إليه رب العمل لتفادي التسريحات الناجمة عن أزمة الاقتصادية للمؤسسة وهو ما يعرف بالذهاب الإرادي فما هو أساسه القانوني، طبيعته ومدى شرعيته القانونية محلها تساؤلات نحاول الإجابة عنها وما هو موقف المحكمة العليا من هذه الصورة من الإنهاء؟

• **الذهاب الإرادي:** بداية نقول أن هذه الصورة لإنهاء علاقة العمل ظهرت بشأن قضية " CRICKET "

وقعت في أوت 1977 في فرنسا حيث تحصل العمال الذين يرغبون في الاستقالة مبلغ 30.000,00 فرنك

فرنسي كمنحة اثر ذهابهم وابتداء من ذلك التاريخ عرف الذهاب عن طريق الحوار تطوراً ونجاحاً كبيراً.

وقد قبلت محكمة النقض صحة إنهاء هذه العلاقة برضا متبادل و اعتبرته في البداية تسريح لسبب اقتصادي

مقنع ثم تراجع عنه ولم تستطيع تكييفه واستقرت على شرعيته حتى ولو كان بدون أساس قانوني¹، أما

بالنسبة لواقعنا فان المؤسسات الوطنية والولائية فمنذ التسعينات أصبحت تعيش وضعيات خانقة وأزمة اقتصادية لم

تستطيع مواجهتها الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إصدار نصوص تشريعية لضبط هذه الوضعية، لكن المستخدم إلى

جانب هذه النصوص لجأ إلى إجراء الذهاب الإرادي نظير تعويض العامل عن سنوات الأقدمية والسؤال الذي

يطرح هو ما هو طبيعة وأساس هذه الوضعية ؟

¹ - Jean PELISSIER, Droit de l'emploi, Dalloz Paris 1999, P 480.

في الواقع إن المشرع لم ينظم هذه الظاهرة كإجراء قانوني فقد داهمتها الأوضاع الاقتصادية السيئة، ونص فقط، بموجب المادة 70 من القانون 11/90 على بعض الوسائل من شأنها التقليل من التسريحات كالإحالة على التقاعد قبول الإحالة على التقاعد المسبق ولم ينص على طريقة الذهاب الإرادي، لكن الظروف الاقتصادية استحدثت هذه الظاهرة كوسيلة لجأ إليها المستخدم فأبرمت عدة اتفاقيات نظمت كيفية تطبيق هذا الإجراء و شروط الاستفادة من منحة التعويض ولكن ما نلاحظه على المشرع الجزائري فإننا نجد لمح إلى هذه الظاهرة في فحوى المادة 05 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بإنشاء منحة البطالة: "...أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي". وعليه انطلقت المحكمة العليا لقبول هذا النمط لإنهاء علاقة العمل، الفردية من مبدأ و نصوص¹:

1- المبدأ:

فهو أن للعمال في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، فإذا استطاع أن يرفق ذلك بامتيازات مادية، فذلك يزيد حقه تدعيما.

2 - النصوص:

فإننا نعتبر المادة 70 الفقرة الأخيرة القانون 11/90 تمنح للعامل الحق في اختيار مقابل تسريحه في إطار التقليل وأخيرا فان المرسوم 94-09 والمؤرخ في 1994/05/26 يطبق على العمال المعرضين لفقدان عملهم بصفة غير إرادية في حين أن المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-11 يستبعد من التأمين عن منحة البطالة العمال الذين يفقدون عملهم في إطار الذهاب الإرادي، وبما أنه يترتب عليه آثار خطيرة على العمال الأول منها فقدانه للعمل والثاني تجريده من الاستفادة من التأمين على البطالة فان المحكمة العليا وقعت شروط في غياب شروط خاصة. والشروط الأربعة هي:

1 محمد نصر الدين قريش، المجلة الجزائرية للعمل' عدد 23 نشر من طرف المعهد الوطني للعمل لسنة 1998.

1 أن تكون هناك حتمية تقليص.

2 أن يكون رضا العامل سليم.

3 أن يكون قد مارس حقه بكل حرية، أي أن تكون له حرية الاختيار.

4 أن يكون الاتفاق الحاصل عن تفاوض حقيقي.

مع ملاحظة أن المحكمة العليا تفرق بين الذهاب الإرادي والإنهاء الرضائي لعلاقة العمل ويخص بالذهاب الإرادي الذهاب الحاصل عليه نتيجة تفاوض في إطار فردي، بينما توصف الإنهاء الجماعي لعلاقة العمل في إطار جماعي بالإنهاء الرضائي.

ثانيا: التشاور مع ممثلي العمال

يلتزم صاحب العمل طبقا لنص المادة 13 من الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بإخطار ممثلي العمال أصحاب المصلحة بما توجهت إرادته إلى اتخاذه من قرار وان يقدم لها في وقت ملائم كل المعلومات المتعلقة به ، مشتملة على بيان البواعث ذات الطبيعة الاقتصادية التقنية، الهيكلية، أو مات تماثلها التي تؤدي إلى إنهاء علاقات العمل و كذا تبيان عدد وأصناف العمال الذين سوف يمسه وكذا الفترة الزمنية المرتقب أن يتم خلالها إجراؤه ، كما يلتزم أن تمنحهم الوقت الكاف لتبادل الرأي والتشاور حول الإجراءات التي تمكن اتخاذا لتجنب الإنهاء¹

إن هذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري في المادة العاشرة من المرسوم التشريعي 09/94 والتي تلزم المستخدم، أو ممثله القانوني بان يعرض محتوى الذي يشمل التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المشاركة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصا لهذا الغرض، على أن يرفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي، ومع أن المشرع كرس مبدأ التشاور مع ممثلي

1 عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق ص170

العمال بشأن الجانب الاجتماعي إلا أنه لم يحدد له إجراءات خاصة بل أحال الأطراف إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون 02/ 90¹ والقانون 11/ 90.

وإن التشاور مع ممثلي العمال يتخذ شكلين هما: استشارة لجنة المشاركة، التفاوض مع الهيئات النقابية التمثيلية فيعقد خصيصا لذلك اجتماعين منفصلين²

1- استشارة لجنة المشاركة :

لقد أشارت المادة 94 من المرسوم 11/90 أنه من بين صلاحيات لجنة المشاركة إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بمشاريع إعادة الهيكلة الخاصة بالشغل كتخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال وتقليص عددهم ، وحسب نفس المادة في فقرتها الأخيرة يجب على اللجنة أن تبدي رأيها في اجل أقصاه خمسة عشر يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب. ولكي تقوم لجنة المشاركة بدورها في إبداء الرأي حول الجانب الاجتماعي ، فانه يجب على المستخدم تزويدها بجميع المعلومات، فهي لا بد أن تتلقى بصورة دورية ومستمرة المعلومات حول الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة المستخدمة³، ونتساءل في هذا الصدد هل أن مهلة خمسة عشر يوم كافية للاطلاع على مشروع تقليص من عدد العمال ولتكوين تصور حول حقيقة الأوضاع. كذلك السؤال الذي يطرح هل للجنة المشاركة منازعة المستخدم حول إعلامها الذي يكون غير كافي أو المعلومات التي تتضمنها وثيقة الاستدعاء ؟ فالمشرع سكت عن الإجابة عن هذه التساؤلات على خلاف المشرع الفرنسي الذي أعطى الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة .

كما أجاز القانون للجنة المشاركة الاستعانة بخبراء في المحاسبة غير تابعين للهيئة المستخدمة حتى يقدموا

1 القانون 02/90 المؤرخ في 02/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الاضراب

2 المادة 10 من المرسوم التشريعي 09/94 السابق الذكر .

3 المادة 94 من القانون 11/90 السابق الذكر .

تقرير مالي حول وضع المؤسسة¹

في الأخير نقول انه رغم أهمية رأي لجنة المشاركة فانه يبقى مجرد رأي استشاري فقط² ومن حق رب العمل عدم الأخذ به لكن هذا لا يؤدي من التقليل من قيمته، كونه تعد ضمانه كبيرة لكفالة التعبير الأمثل عن مصلحة العمال في مواجهة المستخدم كما أن تدخلها بشكل يهين عناصر الإثبات التي سيتعين بها القاضي لمراقبة مشروعية إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية.

2-التفاوض من المستخدم والنقابات التمثيلية :

تنص المادة 11 من المرسوم التشريعي 09/94 على أن تنظيم و تأطير التفاوض مع الممثلين النقابيين للعمال حول مضمون الجانب الاجتماعي وتطبيقه يتم طبقا للأحكام القانونية المعمول بها لا سيما قانوني 02/90 والقانون 11/90 كما تشترط هذه المادة أن الطرف المفاوض كمثل للعمال يجب أن يكون مبدئيا منظمة نقابية تمثيلية، وفي حالة غياب المنظمات النقابية لها الصفة التمثيلية يقوم بتمثيل العمال ممثلون ينتخبهم هؤلاء حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

وهكذا فان المستخدم يقوم باستدعاء أعضاء المنظمة النقابية أو الممثلين لنقائين للعمال ومن المستخدمين يتدبون لغرض للاجتماع حول محتوى الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه ويختتم التفاوض بتحرير محضر يوقع عليه الطرفان يثبت نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف، هذا الخلاف الذي يتفق الطرفان على حله، إما باللجوء إلى المصالحة أو الوساطة أو التحكيم إذا اقتضى الأمر ذلك وهو الامر الذي تنص عليه المادتان 11، 14 من المرسوم التشريعي 09/94 .

1 المادة 110 من القانون 11/90 السابق الذكر .

2 ينظر المادة 4/94 من القانون 11-90

نشير أن المشرع وضع التفاوض بين المستخدم وممثلي العمال قيودا على التصرفات الادارية في اللجوء إلى التقليل إلا لتكون محل رقابة مفتشية العمل التي الغيت بموجب القانون 90-11.

3- إعلام السلطة الإدارية.

لقد اعتبرت الرقابة الإدارية للتسريح لسبب اقتصادي في الفترة ما قبل 1990 في الجزائر رقابة سابقة فكان المشرع يشترط ضرورة الحصول على الرخصة الادارية بهدف الرقابة على وجود توازن بين الاعتبارات الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية.

ثم بدأت المرحلة الجديدة ابتداء من سنة 1990 والغيث الرخصة الإدارية بموجب القانون 90-11 فتقلص دور مفتشية العمل، و عليه لم يصبح ملزما لرب العمل الذي يلجأ الى التسريح الحصول على رخصة إدارية مسبقة كما كان عليه الأمر 75-31 والمرسوم 82-302 المطبق للقانون الأساسي للعامل وإنما طلب منه مجرد اخطار مفتشية العمل بمشروع التسريح للتحقق من سلامة الاجراءات خاصة الاجراءات المتعلقة باستشارة لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال ومدى إلتزام صاحب العمل بترتيب التسريحات في إطار أعمال المخطط الاجتماعي وبذلك أصبح دور مفتش العمل يتعلق بالإعلام والتحري و ما يفسر هذا الإنقلاب هو الظروف السياسية و الاقتصادية التي عمت الجزائر بدخولها اقتصاد السوق، وأصبح المستخدم هو صاحب السلطة في تقدير مصلحته بإدخال الآلات الميكانيكية والتكنولوجية وهذا ما يؤدي حتما الى الغاء مناصب الشغل¹، و أكد فقط المشرع الجزائري على ضرورة احترام المواد 69، 70، 71 من القانون 11/90 وكذا وفقا للمرسوم التشريعي الزامية تبليغ مفتش العمل بقائمة العمال المعنيين بالتقليل وكذا الهيئات المكلفة بالضمان ضد البطالة وبضمان التقاعد المسبق²

أخيرا بعد أن يحترم وينفذ رب العمل كل هذه الاجراءات فإنه يلتزم من جهة أخرى بتبليغ كل عامل مسرح

¹ ينظر المواد 5، 15، 22 من المرسوم التشريعي 94-09.

² ينظر المواد 5، 15، 22 من المرسوم التشريعي 94، 09.

وبصفة فردية بهذا التسريح، و يذكر في وثيقة التسريح عن الاسباب الحقيقية و الجدية و إلا نكون أمام تسريح بدون أسباب.

ثالثا: معايير وشروط انتقاء العمال المعنيين بإنهاء علاقة العمل لسبب اقتصادي.

إن إنهاء علاقة العمل في اطار التسريح لسبب اقتصادي، يفترض كما رأينا عدم ارتباط بشخص العامل والا اعتبرناه تسريحا تأديبيا كارتكاب العامل لخطا جسيما، ومادام التسريح ذو سبب اقتصادي لا يرتبط بشخص العامل أو بسلوكه وقدرته وإنما بأسباب موضوعية ترتبط بسير النشاطات الاقتصادية داخل المؤسسة فانه من الممكن ان يؤدي الى ممارسات تعسفية وتمييز بين العمال لذلك تحتمت ضرورة خضوع الاختيار العمال المعنيين به الى ضوابط ومعايير موضوعية تفاديا للتجاوزات.

11 ولقد أشارت المادة 71 من القانون 11/90 إلى كفاءات تقليص من عدد العمال بعد استفاد الوسائل على معايير من بينها: الأقدمية، الخبرة، والتأهيل لكل منصب، فهذه المعايير قد أوردها المشرع على سبيل المثال ولم ينص على غيرها في المرسوم التشريعي 11/94 وترك المجال للمستخدم كي يحدد المعايير والمقاييس التي ينبغي ان تسمح بتحديد العمال الذين يكونون محل عملية التقليل، وهذا في اطار المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي كما تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي المذكور، وبالتالي اخضع تقدير هذه المعايير الى اجراءات التشاور مع ممثلي العمال، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المراحل السابقة قام بتحديد هذه المعايير على سبيل الحصر، ويضع لها ترتيبا يجب على المستخدم احترامه عند اللجوء الى تسريح العمال في اطار عملياته التقليل، فالمادة 2/39 من الامر 31/75 تنص على أنه المستخدم وبعد حصوله على رخصة مفتش العمل ، وبعد الاتفاق مع ممثلي العمال فانه يباشر عملية التسريح مع احترام الترتيب الآتي:

-العمال الأقل أقدمية.

- العمال الذين لهم اقل عدد ممكن من الافراد تحت الكفالة.

- العمال اصحاب الاسبقية وهم العمال الذين يتمتعون بحماية قانونية خاصة لاسيما قدماء المجاهدين

والمعاقون جسديا

وحافظ المشرع على نفس الترتيب في القانون 12/78¹ و طابعها الإلزامي وحصرها، الأمر الذي يسهل رقابة القاضي على مدى احترام المستخدم لتسلسل التسريحات كما يلزمه تقديم كل ما من شأنه ان يثبت ذلك² ، أما حاليا فنجده لا ينص على تلك المعايير على سبيل الحصر، ولا يضع لها ترتيبا، ويكتفي بإلزام المستخدم أن يعرضها على التشاور مع ممثلي العمال مما يعني إعطائه حرية كبيرة في تفضيل أحد هذه المعايير على الأخرى لدرجة قد تكفل الحماية الكافية للعمال، وإذا كان الأمر كذلك فهل يحق للقاضي مراقبة تلك المعايير بإعادة النظر في تقدير المستخدم لدى توافر المعايير في العمال المراد تسريحهم أم أن تنحصر رقابته في مدى احترام المستخدم المعايير كما تم وضعها بالاتفاق؟ بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجده قد سكت عن الإجابة عن هذا التساؤل.

في الأخير نقول إن المشرع قد ألزم المستخدم احترام هذه الإجراءات الموضوعية و القانونية منها، التي تعتبر كقيود على رب العمل الملزم بإحترامها لما تمثله من ضمانات هامة للعمال المسرحين، فإننا نجده بالمقابل قد نص على ضمانات أخرى لتخفيف من وطأة هذا التسريح فحول لهم حقوق المادية و أخرى غير مادية لا بد من احترامها والتي تعتبر كأثار تترتب عن تنفيذ هذا الإجراء .

1 القانون 12/78 المتعلق بالقانون العام للعامل المواد 94، 95 وكذا المرسوم التنفيذي 302/82

2 قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية- 1997/04/23 - ملف رقم 133952

لقد سعى المشرع دائما لحماية العمال من خطر التسريح لأي سبب كان، لذلك خصه بنصوص ومواد تحميه من تعسف صاحب العمل الذي يعتبر طرفا قويا في علاقة العمل ولهذا جاء دور القضاء الاجتماعي للرقابة على التسريح؛ وذلك بالرقابة على شرعية التسريح التأديبي من حيث تقدير قاضي الموضوع لجسامة الخطأ المرتكب من العامل ومناسبته مع الجزاء المرتكب وكذلك بالنسبة للإجراءات وكذا الرقابة القضائية على التسريح للتقليص من عدد العمال لصالح المشروع، ومدى إتباع الإجراءات القانونية المفروضة عليه.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الأول (الرقابة القضائية على التسريح التأديبي)، والمبحث الثاني (الرقابة

القضائية على التسريح لأسباب اقتصادية)، خ

المبحث الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي.

إن تعسف أحد طرفي عقد العمل في اللجوء إلى الإنهاء التعسفي لهذا العقد، يترتب مسؤولية عقدية في جانب من تعسف في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل فيلتزم بالتعويض نتيجة الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر، ونحن هنا إذ نتكلم عن التعسف في إنهاء عقد العمل إنما نقصد به تعسف صاحب العمل في فصل العامل وتسريحه من منصب عمله الذي هو مصدر رزقه.

حيث خول المشرع الجزائري للعامل الذي كان تسريحه غير شرعي، أن يلجأ القضاء لممارسة حقه في إلغاء قرار التسريح المخول له بنص المادة 73-4 من ق رقم 11/90 ولكن عليه أن يتقيد بجملة من الإجراءات تتمثل في عرض نزاعه داخل المؤسسة على رئيسته المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال 3 أيام من تاريخ الإخطار وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بالتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، ويكون الرد كتابيا خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار وبعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية على مستوى الهيئة المستخدمة، يقوم العامل بإخطار مفتش العمل حيث يدخل في مرحلة المصالحة التي يقوم بها مكتب المصالحة و إذا أخفق هذا الأخير في إتمام المصالحة يقدم للعامل محضر عدم المصالحة لكي يتمكن من الدخول في المرحلة القضائية أمام القسم الاجتماعي للمحكمة.

* وهذا ما نصت عليه المادة 19 من ق 04/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أنه: " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية".¹

وعليه فإنه يوجد على مستوى كل محكمة حسب التنظيم القضائي الجزائري فرع للمسائل الاجتماعية مختص نوعيا في مراقبة النزاع بين أطراف علاقة العمل لاسيما إذا تعلق الأمر

¹ ينظر المواد 20/19/5/4/3 من قانون 04/90 المؤرخ في 06-02-1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .

بإلغاء قرار التسريح في حالة تعرض العامل إلى الفصل التعسفي.

المطلب الأول: دور القاضي في نطاق رقابته.

كما سبق الذكر قد يكون تسريح العامل غير شرعي فمن حقه اللجوء إلى القضاء والمطالبة ببطلان العقوبة التأديبية الصادرة ضده بموجب المادة 73 - 1 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل .

فقد يكون التسريح مخالفا للقواعد الإجرائية التي ينص عليها القانون، الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي. وقد يكون التسريح تعسفيا أي يخالف القواعد الموضوعية أي المخالف للمادة 73 من قانون 11/90 وهو التسريح الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر لهذا النص، أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق ولكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل.¹

وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول والثاني:

الفرع الأول: الرقابة القضائية بالنسبة للتسريح المخالف للقواعد الإجرائية.

من المفروض أن ينص النظام الداخلي للهيئة المستخدمة على حد أدنى من الإجراءات يتعين على المستخدم احترامها عندما يلجأ إلى تسريح العامل تأديبيا، على أن ينص هذا النظام الداخلي إلزاميا على ضرورة سماع العامل المعني بالتسريح من طرف صاحب العمل مع إمكانية اصطحابه لزميل له بشرط أن ينتمي غلى نفس المؤسسة المستخدمة إضافة إلى التبليغ الكتابي لقرار التسريح، وهذا كله تطرقنا إليه سابقا في الفصل الأول من خلال الشروط الإجرائية للتسريح التأديبي⁽¹⁾ واعتبرت المحكمة العليا أن هاته الشكليات هي إجراءات جوهرية، يتعين على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، إذ هي تتعلق بحقوق الدفاع وعليه استقر اجتهاد المحكمة

¹ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 502.

العليا على أن كل تسريح يكون مخالفا للقانون أو الاتفاقيات أو النظام الداخلي هو لاغ وبدون أثر نظرا لطابع النظام العام التي تتسم به الإجراءات. فما هو الجزاء المترتب عن مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية؟¹

تنص المادة 73 - 4 فقرة 1 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على ما يلي: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعلوم به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله...".

إذا لم يحترم المستخدم الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة² يترتب عن ذلك إلغاء قرار التسريح مع إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات ودفع تعويض مالي إلى العامل لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، ولم يذكر المشرع صراحة أن هذا الإلغاء يؤدي حتما إلى إعادة إدماج العامل في منصبه وذلك تمسكا بالتفسير الحرفي للنص، غير أن اجتهاد المحكمة العليا يذهب إلى إلغاء قرار التسريح يرجع الأطراف إلى حالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، واعتبار أن عقد العمل لم ينقطع مما يؤدي إلى رجوع العامل إلى منصبه مع تلقي تعويضا ماليا لو استمر في عمله³، والأساس القانوني الذي تعتمد عليه المحكمة العليا من أجل إلغاء قرار الطرد هو نص المادة 73 - 4 وكذلك المادة 73 من ق ع⁴ وحسب هذا الرأي يكون هذا الحل هو الأقرب من المنطق و إلا ما الفائدة من المطالبة بإلغاء قرار الطرد.⁵

¹ انظر المادة 73 - 2 مضافة بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج ر، عدد 68 المؤرخة في 1991/12/25.

² المشرع لم يذكر حالة مخالفة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي والتي يؤدي تخلفها إلى بطلان الإجراءات كان ينص النظام الداخلي على ضرورة مثول العامل أمام لجنة تأديب قبل تسريحه إذ تخلف هذا الإجراء يؤدي إلى إلغاء قرار التسريح، أنظر قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية رقم 162353 المؤرخ في 1998-06-09.

³ ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 - 4 من ق 11/90 - المجلة القضائية 2001، عدد 2، ص 24.

⁴ قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية رقم 199417 المؤرخ في 2000-06-06.

⁵ ينظر مضمون الإرسالية الموجهة من طرف الرئيس الأول - سابقا - للمحكمة العليا إلى رؤساء المجالس القضائية بتاريخ 1996-01-27، المتضمنة التذكير باجتهاد المحكمة العليا في المادة العمالية - مجلة منازعات العمل - 1997، عدد 2، ص 35-36.

هذا الرأي تترتب عنه آثار غير منطقية، فكيف يمكن أن يستفيد العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً فعلاً من إعادة الإدراج في حالة عدم احترام المستخدم للإجراءات التأديبية، بينما يحرم العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً في حالة التسريح التعسفي من هذا الحق، هذا بالنسبة لإلغاء قرار التسريح.

أما بالنسبة لمخالفة الإجراءات التأديبية فإن القانون يلزم المستخدم الذي لم يحترم الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة أن يقوم بتصحيحها، ولكن المشرع لم يبين ماهي هذه الإجراءات الواجب تصحيحها؟ فهل هي الإجراءات القانونية التي تعتبر من النظام العام والمتمثلة في حقوق الدفاع؟ أم هي الإجراءات الاتفاقية الملزمة أم الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي؟ فإذا تمسكنا بالمعنى الحرفي للنص فإن الأمر بالتصحيح يتعلق بكل الإجراءات.

إلا أن ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها لا يصبفي هذا المعنى حيث اعتبرت أن عدد كبيراً جداً من قرارات النقض في المادة العمالية أساسه التطبيق غير السليم للمادة 73 - 04 فأصبحت تنقض الأحكام تلقائياً وبنسبة معتبرة جداً نتيجة التفسير الخطأ للمادة 73 - 04 .

فتتجه المحكمة العليا إلى أن التسريح الذي يكون مخالفاً للإجراءات وفقاً للمادة 73 - 04 فقرة 1 من ق ع الفردية يترتب عنه البطلان ، ويكون المستخدم ملزماً بجبر ما انتهكه من إجراءات إلزامية مع أحقية العامل في انتظار ذلك في الحصول على ما يعرض أجره الذي كان يتقاضاه كما لو واصل عمله، لكن هناك إجراءات متعلقة بحقوق الدفاع والتي هي من النظام العام يترتب عنها بطلان الإجراءات دون إمكانية جبر انتهاكها، أما الإجراءات التي يمكن جبرها فهي التي تتعلق بما هو مفروض على المستخدم أن يقوم به مسبقاً كالإلتزام منوط به مثل ما هو الحال بالنسبة للتسريح في إطار التقليل الجماعي الذي ينظمه المرسوم التشريعي رقم 09/94 والذي يفرض إجراءات مسبقة، في الحالة يكون جبر انتهاك الإجراءات ممكن ولصالح الطرفين، وما يدعم هذا التحليل حسب هذا الرأي هو أن المشرع خصص الفقرة الثانية للتسريح المسلط خرقاً للمادة 73 من القانون التي تتعلق بالتسريح

التأديبي بمعنى أن الفقرة التي تنظم نتائج التسريح التعسفي تندرج في إطار المتابعة التأديبية بقواعدها الإجرائية أو الشكلية، ومنه فإن الفقرة التي سبقتها والتي تتكلم عن التسريح دون تحديد فإنها لا تتكلم عن التسريح التأديبي.¹

وعليه فإن المحكمة العليا، من خلال اجتهادها القضائي الغزير اعتبرت أن المشرع لم يشر صراحة في المادة 73 - 04 فقرة أولى إلى الإجراءات التأديبية، وانتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية فحسب هذا الرأي اكتفى المشرع الجزائري بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص²، والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا كلها تصب في هذا المعنى، فهي تطبق المادة 4/73 فقرة الأولى على حالات التسريح الاقتصادي وليس التأديبي ومثال على ذلك ما جاء في القرار رقم 201983 المؤرخ في 2000/07/11 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح ورجوع العامل إلى عمله والذي ينص على ما يلي: " عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجهين المثارين من طرف الطاعن... حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه ألغى قرار التسريح المتخذ ضد المطعون ضده بتاريخ 1997/08/30 مع إلزام الطاعنة بإعادة إدماجه لمنصب عمله الأصلي ومنحه تعويضا قدره 5000 دج مؤسسا قضاءه على أن الطاعنة لما أقدمت على تسريح المطعون ضده بحجة إحالته على البطالة لم تراعي الإجراءات الواردة بالمادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 دون أن يتأكد من أن المؤسسة الطاعنة قامت بوضع مخطط للإنعاش، أم لا قبل تاريخ 1994/12/31 لأن الإجراءات المتبعة تختلف تماما في كلتا الحالتين ما دامت المادة 17 من نفس

¹ شرفي مجّد، محاضرة بعنوان: " سريان العمل ونشأتها ونهايتها - مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا 1997 - الجزء الثاني - ص 94 و 95.

² ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 509.

القانون تنص صراحة على ذلك وتستثني المؤسسات العمومية المنوه عنها في هذه المادة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 06-07-08-09 من القانون السالف الذكر.¹

حيث من جهة أخرى لم يحدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الإجراءات التي لم تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في التسبيب.

حيث أن تحديد هذه الإجراءات واجب على القاضي بموجب أحكام المادة 4/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 21/12/91 المعدل والمتمم بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 ذلك أن في حالة خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية يأمر القاضي المستخدم بتصحيحها واتخاذ الإجراء المناسب بعد إبطال قرار التسريح، بالتالي وجب عليه ذكر هذه الإجراءات وما دام لم يفعل فإنه خالف أيضا أحكام المادة 04/73 من القانون السالف الذكر وعرض بذلك حكمه إلى النقض.

فحسب المحكمة العليا لا بد من احترام حقوق الدفاع خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيوب التي تشوبها هي من النظام العام وعلى القاضي إثارتها تلقائيا لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع وهي غير قابلة للتصحيح من طرف من تسبب فيها ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة. وهذا الاجتهاد القضائي يتماشى ومقتضيات المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص في الفقرة الأخيرة على أنه: "إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام، فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه ويرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة". فبمعنى آخر البطلان الذي يتصل بالنظام العام يكون غير قابل للتدارك وغير قابل للتصحيح. وبالتالي، إلغاء الإجراءات المشار إليها في نص المادة

¹ قرار المحكمة العليا رقم 201983 المؤرخ في 2000/07/11 .

73-4 فقرة أولى لا تتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية المؤدية إلى التسريح ، أي بإجراءات تقليص عدد العمال أو إجراءات أخرى مثل الإحالة على التقاعد.¹

والخلاصة هي ، أن إجراءات التسريح التأديبي تعتبر من النظام العام لا بد على المستخدم أن يحترمها والقاضي ملزماً بتفحص ومراقبة إجراءات التسريح ولو تلقائياً لأنها تتعلق بحقوق الدفاع حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم وأمام مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية يحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإلا عرض حكمه للنقض من المحكمة العليا.² ويترتب على هذا الإلغاء إعادة إدماج العامل في منصبه وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن عبء إثبات صحة الإجراءات التأديبية يقع على صاحب العمل، وكل تسريح متخذ مخالفة للقانون أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي لاغ وبدون أثر باعتبار طابع النظام العام الذي تتسم به هذه الإجراءات.³ وتؤكد المحكمة العليا على ضرورة تفحص القاضي تلقائياً لمدى احترام المستخدم للإجراءات أثناء عملية التسريح التأديبي وذلك قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، أو بمعنى آخر القاضي ملزم بمراقبة الإجراءات حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم، هذا الموقف الذي استقرت عليه المحكمة العليا يجعل من الجزاء المترتب عن عدم احترام الشكل ذا طابع أساسي وليس احتياطي وهذا لا نجده في القوانين المقارنة، إذ يعتبر القانون الفرنسي أن الجزاء المترتب عن عدم احترام الشكل له طابع ثانوي أو احتياطي، فإذا كنا بصدد عدم احترام الإجراءات ووجود خطأ جسيماً ارتكبه العامل فحسب القانون الفرنسي نكون بصدد تطبيق القواعد الخاصة بالموضوع وليس بالشكل فالعامل يطلب في الأصل عدم وجود خطأ جسيماً صادر منه واحتياطياً يتمسك بالعيب الشكلي والتعويض.

وهذا يعني أن القاضي الفرنسي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي، كما أن القانون الفرنسي لم يرتب جزاء البطلان على العيب الإجرائي للتسريح بل يلزم المستخدم باستكمال الإجراءات.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 213831 المؤرخ في 21-03-2001 المجلة القضائية 2002 عدد 1 ص 184.

² راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 199417 المؤرخ في 2000/06/06.

³ راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 156979 المؤرخ في 10-02-1998.

ومن هذا المنظور نلاحظ أن موقف المحكمة العليا مخالفا للفقهاء الجزائري في تفسير المادة 73-04 فقرة أولى ومخالفا لما جاء في القانون الفرنسي رغم أن المشرع الجزائري قد استلهم محتوى أحكام قانون 1996 من محتوى المادة 122-14-4 من قانون العمل الفرنسي¹، إلا أن الموقف لا يخالف الفقه الفرنسي الذي يرى أن قوة الضمانات الشكلية تقاس بدرجة العقوبات التي تطبق عند مخالفتها، بمعنى الجزاء الذي يرتبه المشرع عن مخالفة قاعدة قانونية ما، هو الذي يحدد مدى فعالية هذه القاعدة القانونية فالشروط الشكلية التي لا تؤدي إلى بطلان التسريح في حالة تخلفها هي شروط تفقد معناها.

من خلال قراءة النص الفرنسي يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد استلهم أحكام المادة 73-4 من المادة 122-14-4 من قانون العمل الفرنسي، لكن رغم ذلك هناك من يرى أن نص المادة 73-4 لا يشير إلى الإجراءات التأديبية، كما يشير إلى ذلك النص المقابل لها في القانون العمل الفرنسي وهو نص المادة 122-14-4.

وبالتالي فإن الأمر بالتصحيح المنصوص عليه في م73-04 فقرة أولى لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية، وذلك لأسباب بديهية هي أن الإجراءات التأديبية تتعلق بالنظام العام، ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بالأوجه التالية:

¹ تنص المادة 122-14-4 : L

« Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présent section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si le licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaire des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de indemnité prévue à l'article L122-9 » .

1- بالنسبة للقانون الفرنسي فإن القاضي يلزم المستخدم باستكمال الإجراءات المقررة قانونا في حالة ثبوت قيام الخطأ الفعلي واجدي المؤدي إلى التسريح وهذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي¹، وأقل ما يقال عن هذا المسلك أنه غير مألوف رغم أنه يمكن تبرير ذلك بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجددي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسيم.

2- ومن جهة أخرى فالنص الفرنسي المشار إليه (122-14-4) قد بين أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي بمعنى الإجراءات التأديبية، فإن النص الجزائري اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يشير صراحة إلى الإجراءات التأديبية خلافا للمشرع الفرنسي فمن أجل هاته الاعتبارات، وبما أن المشرع لم يحدد التصحيح المقصود، انتهى إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية.²

الفرع الثاني: الرقابة القضائية بالنسبة للتسريح المخالف للقواعد الموضوعية.

وهو ما يسمى بالتسريح التعسفي، أي التسريح المتخذ خرقا للقواعد الموضوعية وهو الذي نصت عليه المادة 73-4 فقرة 2 بأنه التسريح المتخذ خرقا لأحكام المادة 73 التي حددت حالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر، كما نص المشرع في 3/73 على أن: " كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس"، فحسب المادة 3/73 كل تسريح مخالف للقانون يعتبر تعسفيا بغض النظر

¹القانون الفرنسي يلزم المستخدم باستكمال الإجراء الذي لم يتم به، لكن بما أن المستخدم قرر إنهاء علاقة العمل والقاضي أقر ذلك فإن استكمال الإجراء لا يجعل المستخدم يتراجع عن قراره، فيكون هذا الحل بدون معنى فالعيوب الشكلية لا تؤدي إلى بطلان التسريح وهذا ما يفقدها معناها.

²ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 508 وما يليها.

عن القاعدة القانونية التي تم خرقها إجرائية أم موضوعية¹. وعلى كل حال فمتى ثبت أنه تم تسريح العامل تعسفياً تفصل المحكمة ابتدائياً ونهائياً إما بـ:

1. إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.
2. أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة (06) ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ولكن في هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى تقيد قاضي الموضوع لتقدير المتعاقدين للخطأ، ومدى خضوع قاضي الموضوع في تقديره هذا إلى رقابة المحكمة العليا.

نحيب عن هذه التساؤلات في النقاط التالية:

1- وجوب صدور خطأ في جانب العامل:

إذا كان المسلك أو الفعل الصادر من العامل يمثل مباشرة لأحد حقوقه المشروعة، فإن هذا الفعل لا يعد خطأً في جانبه، وليس هناك بالتالي محل للإدعاء بخطأ جسيم يجرم العامل من أجره، وعمله عند إنهاء صاحب العمل لعقد العمل. وكما هو معلوم أن عقد العمل باعتباره عقداً ملزماً لجانبيين، فإنه يجوز للعامل أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه بأداء العمل، إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ التزاماته، ومثال ذلك أن يمتنع أو يرفض العامل القيام بعمله في حالة تأخير صاحب العمل عن الوفاء بالتزامه بالأجر، وله أن يدفع بعدم التنفيذ عند مطالبة صاحب العمل إياه بأداء عمله، وبالمثل فإن امتناع العامل عن أداء عمل مجاني لا يمثل خطأً في جانبه.²

¹ ويكون التسريح تعسفياً أيضاً تم مخالفة لنص المادتين 64 و65 من ق ع ع ف أو التسريح الذي يتم أثناء التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (المادة 74 ق ع ع ف) أو التسريح الجماعي الذي يتم مخالفة لأحكام المواد 69، 70، 71، من ق ع ع ف والمرسوم التشريعي 94-09 المتضمن حماية الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية.

² أحمد شوقي مُجدد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، طبعة 1979، ص 74.

وللعامل أن يتمتع عن أداء عمله، إذا كان مبنيا على شرط في العقد، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه يجوز للعاملة الامتناع عن عملها إذا ورد في عقد العمل الذي يربطها وزوجها مع صاحب العمل شرط يقرر أن إنهاء عقد العمل بالنسبة لأحدهما يمتد إلى الآخر، وبالتالي فإن امتناع الزوجة عن عملها ف حالة إنهاء صاحب العمل لعقد زوجها، فإن ذلك يعتبر إعمالا للشرط الوارد في العقد ، ومن ثم فإنه لا يعد خطأ في جانبها.

ويجوز للعامل أن يقدم شكوى لصاحب العمل يطالب فيها بحقوقه المشروعة المستمدة من العقد ومن قانون العمل، ويعتبر ذلك حقا مشروعاً للعامل حتى ولو وقع عليها عمال آخرون، وتقدم بها بعضهم تأييدا للشكوى، ويشترط في هذه الحالة ألا يكون ذلك من شأنه الإخلال بحسن سير العمل في المؤسسة المستخدمة، وعلى العكس فإن الترويج في مكان العمل لمطالب لا صلة لها بالعمل كما لو كانت من طبيعة سياسية يعد خطأ، ويتعرض العامل بسببه إلى عقوبة تأديبية، وهذا إذا ما نص صاحب العمل على ذلك في النظام الداخلي.

ولا شك أن مطالبة العامل لحقوقه قضائيا لا يمثل ذلك إخلالا بالتزام جوهري، ولا يعتبر من قبيل الخطأ أن يلفت العامل نظر صاحب العمل عن نقص في التجهيزات والأدوات اللازمة لسلامة العاملين، وخاصة إذا كان ذلك داخلا في اختصاص العامل، كما يجوز للعامل أن يشتغل في وقت فراغه في أعمال أخرى، طالما أن ذلك لا يتعارض مع أوقات عمله في المؤسسة المستخدمة، ولا يؤثر في مقدار الجهد والعناية اللازمين لأداء العمل، ولم يرد نص في عقد العمل أو في النظام الداخلي للمؤسسة يمنعه من أداء أعمال أخرى، ولا يتضمن هذا العمل منافسة لصاحب العمل، وعلى هذا فإن أداء العامل لهذه الأعمال الإضافية لا يعتبر خطأ، وبالتالي حرمان العامل من أجره وتسريحه من العمل.¹

¹ أحمد شوقي مُجد عبد الرحمن، مرجع سابق - ص 78 .

2- مدى تقييد القاضي بالوصف الذي يعطيه أطراف العقد للخطأ:

إن الاتجاه في مصر يذهب إلى أنه قد تشدد بعض الأخطاء بناء على نص وارد في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، ويجوز للقاضي أن يعتد بهذا التحديد إذا تبين له أن ارتكاب هذه الأخطاء يؤدي إلى اضطراب في حسن سير المؤسسة المستخدمة والنظام فيها، كما لو نص النظام الداخلي على منع التدخين في مؤسسة توجد فيها مواد سريعة الاشتعال أو النص على أن الخروج من المصنع دون إذن يعتبر خطأ جسيماً، إذا كانت طبيعة العمل في المصنع تستوجب ذلك، وخاصة أن النص في النظام الداخلي على جسامه هذه الأخطاء يتضمن تحذيراً للعامل على أهمية تفادي هذه الأخطاء، بحيث إذا اقترفها بالرغم من هذا التحذير يؤكد جسامه خطأ العامل، وهو عكس موقف المشرع الجزائري الذي حصر الأخطاء الجسيمة في المادة 73 من قانون رقم 11/90، وجعلها السبب الوحيد للتسريح التأديبي، ومن ثم فإن أي تسريح خارج عن هذا الإطار يعد تعسفياً.

غير أنه وبقرائنا للمادة 77 من نفس القانون السابق الذكر نجد أنها تنص على أنه لصاحب العمل أن يضع النظام الداخلي ويحدد به طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة لها، ومعروف أن الأخطاء المهنية تقسم إلى أخطاء درجة أولى، وأخطاء درجة ثانية، وأخرى درجة ثالثة، ونجد أن الأخطاء الدرجة الثالثة العقوبات الموافقة لها هي إما التنزيل من الرتبة، أو التسريح مع مهلة الإخطار والتعويض، أو التسريح بدون مهلة الإخطار والتعويض، كما أنه يفهم من نص المادة 5-73 من قانون 11/90 أن التسريح قد يكون حتى في حالة عدم ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وفي هذه الحالة يكون للعامل الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، وهو ما يظهر التناقض الموجود بين نص المادة 73 من قانون 11/90 إذا ما اعتبر أن الأخطاء الجسيمة الواردة فيها أنت على سبيل الحصر، بين نص المادتين 77 و5-73 من نفس القانون.

وعليه فإن رقابة القاضي بخصوص تكييف الخطأ المرتكب من قبل العامل يختلف بحسب ما إذا كانت الأخطاء الجسيمة المذكورة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، وأيضاً بحسب ما إذا راعي المستخدم عند تكييفه الخطأ الظروف التي ارتكب فيها الخطأ.

وعلى كل فإن القاضي غير مقيد بما ورد في اتفاق المتعاقدين أو في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة من تحديد الأخطاء الجسيمة، حيث أنه قد يتبين للقاضي أن هذه الأخطاء لا تخل بالسير الحسن للمؤسسة، ولا تلحق أضراراً بها، وتعتبر بالتالي النصوص التي تتضمن تحديداً لهذه الأخطاء، متعارضة مع القواعد الآمرة الواردة في قانون العمل، فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامه الخطأ، وهل أن الخطأ المرتكب يتناسب مع قرار التسريح إذ يقوم القاضي عند عرض النزاع عليه من طرف العامل في أغلب الأحيان بفحص جميع الشروط المتعلقة بقبول الدعوى كما له مراقبة جميع الشروط الشكلية والموضوعية لتوقيع عقوبة التسريح من طرف صاحب العمل، كما ينظر كذلك في مدى تحقق ووجود عنصر التعسف في توقيع هذه العقوبة، وهل أن صاحب العمل انحرف في استعمال السلطة المخولة له أم لا.

كما يقوم القاضي بدور الرقابة من حيث التكييف فيبحث في العناصر التي يتكون منها الخطأ الجسيم، والإدلاء التي تقوم بها الجهة المستخدمة لتكييف العقوبة مع تناسبها للخطأ المقترف ومثال ذلك كأن يقوم العامل بأعمال عنف وكانت العقوبة هي التنزيل، فكيف يكييف القاضي هذا العنف على أنه جسيم، وللإجابة على ذلك يجب أن يبحث القاضي عن مكان وقوع العنف، درجته، سببه، ومقداره، والضرر الناتج عنه، وعلى من وقع، لأن القاضي في هذه الحالة ينظر هل العنف المستعمل ضد مسؤول الخدمة هو نفس العنف الذي ارتكبه العامل ضد زميله، فهنا بدون شك يختلف الأمر.

مدى رقابة المحكمة العليا لقاضي الموضوع في تقديره للخطأ وجسامته:

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المنسوبة إلى المدعى عليه، ولكنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في تكييفه القانوني لهذه الوقائع، من حيث كونها خطأ، ومن حيث تقدير جسامته هذا الخطأ، سواء كان ذلك في مجال المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ويستتبع ذلك واجب قاضي الموضوع أن يعرف ويبين في حكمه الوقائع التي استمد منها تقديره للخطأ ومدى جسامته.

وفي مجال قانون العمل تجدر الإشارة أن محكمة النقض الفرنسية سارت على نفس المبادئ المطبقة بالنسبة للمسؤولية المدنية، وألغت بالتالي الحكم الذي يقدر وجود الخطأ أو مدى جسامته بما يتعارض مع حقيقة الوقائع التي أثبتها قاضي الموضوع، فالتكييف القانوني للخطأ يدخل إذن ضمن مجال سلطة محكمة النقض في مصر وفرنسا، والمحكمة العليا في الجزائر، في الرقابة على أحكام قاضي الموضوع، وتتضاعف أهمية هذا الدور في مجال قانون العمل، حيث أن تقدير صدوره ينفي صفة التعسف عن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، كما أن انتفاء الخطأ الجسيم يعتبر شرطاً من شروط تطبيق النصوص القانونية الواردة في قانون العمل، ونقصد بها المادة 5-73 من قانون 11/90 المعدل والتي يستمد منها العامل حقه في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، والمادة 6-73 من قانون 11/90 التي تقضي بأن للعامل المسرح الحق في طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في مراقبته لتنفيذ الأحكام الاجتماعية.

نشير في بادئ الأمر أن كل الأحكام الصادرة والمتعلقة بإنهاء علاقة العمل، ونقصد هنا التسريح بنوعية سواء كان تأديبياً أو تعسفياً تصدر ابتدائية ونهائية، أي أنها لا تقبل الطعن بالاستئناف.¹

وهو ما نصت عليه المادة 73-4 فقرة 1 من قانون 11/90 المعدل: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح...." والمادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 "إذا حدث تسريح العامل لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً، تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً..." غير أنه من الناحية العملية نجد أن مثل هذه الأحكام تستأنف أمام الغرف الاجتماعية بالمجالس القضائية

ويعتبر ذلك خرقاً للقانون وخطأً في تطبيقه، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا.²

غير أنه وفي قرار آخر صادر في الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، ومن أجل التطبيق السليم للمادة 21 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، أي لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية ابتدائي ونهائي، فإنه يتعين على قضاة الاستئناف فحص طلبات المدعي الأصلية، أي تلك التي تقدم بها منذ بداية رفع الدعوى، والتي تهدف إلى إلغاء العقوبة التأديبية، الصادرة ضده، فإن كان طلبه مرتكزاً على عدم احترام المستخدم للإجراءات التأديبية أو خرق الاتفاقيات الجماعية، فإن الحكم الصادر في مثل هذه الحالة يكون

¹ المادة 1/21 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المؤرخ في 1990/02/06 "باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً بـ:

- لإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية".

² الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 154166 قرار صادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997. أطراف القضية (ب س) ضد المؤسسة الوطنية لصناعة السيارات (طرد العامل خرقاً للإجراءات - الحكم بإلغاء العقوبة التأديبية ابتدائياً ونهائياً- عدم قبول الاستئناف- تأييد الطعن بعدم جواز الاستئناف تطبيقاً لنص المادة 73-4 من قانون 11/90 المعدلة بالأمر رقم 21/69 المتعلق بعلاقات العمل- " ولما كان في قضية الحال الطرد تعسفياً اتخذ مخالفة للإجراءات القانونية، فإنه يثبت بحكم ابتدائي ونهائي، ومن ثم لا يجوز استئنافه". المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 55، ص 184.

ابتدائيا ونهائيا غير قابل للطعن بالاستئناف. أما إذا كان الطلب غير متعلق بالإجراءات المشار إليها، وإنما بالموضوع مباشرة، كان يدعي العامل أن الخطأ المنسوب إليه غير ثابت فإن الحكم الذي يصدر في مثل هذه يكون ابتدائيا قابلا للاستئناف.

وبخصوص دعوى رفعها عامل يدعي فيها بأنه لم يحال على اللجنة التأديبية فإن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذا الإجراء قانونا، وبالتالي لا يمكن الأخذ به إلا نص عليه النظام الداخلي، وحسب الكيفية المحددة فيه، لذا يعتبر النظام الداخلي المرجع الوحيد للإجراءات التأديبية، وعليه وبالرجوع إلى هذا الأخير يتضح ما إذا كان المستخدم قد احترام الإجراءات التأديبية أم لا، وبناء على ذلك يقرر قاضي الموضوع ما إذا كان الحكم ابتدائي أو نهائي، ومتى توصل إلى أن الحكم نهائي فإنه يقضي بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه.¹

غير أنه وبقراءتنا المادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 المعدل والمتمم " إذا وقع تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 يعتبر تعسفيا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا..." يظهر لنا أن قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا هذا يبدو أنه أتى مخالفا لنص المادة 73-2/4 السالف الذكر، ذلك أن المادة 73 تتعلق بموضوع التسريح أي بتكييف وتحديد طبيعة ونوعية الخطأ الجسيم، ويتضح من خلال القرار السالف الذكر أن المحكمة الاجتماعية تفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف إذا تعلق الأمر بالموضوع، وفي هذا مخالفة للقانون.

ويبدو أن المحكمة التشريعية من جعل الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية المتعلقة بإلغاء العقوبات التأديبية التي تكون خرقا للإجراءات القانونية، أو الاتفاقيات الملزمة، وكذا التسريح الذي يكون خرقا لأحكام المادة 73 من قانون رقم 11/90، تصدر ابتدائيا ونهائيا، أي غير قابلة للاستئناف أمام الغرف الاجتماعية بالمجالس

¹ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، ملف رقم 340921، مؤرخ في 14 مارس 1995، قضية بين (ف م) و (مؤسسة حفر الآبار بسكيكدة)، مخافة المادتين 21 من قانون 04/90 والمادة 73-4 من قانون 29/91 المعدل والمتمم للقانون 11/90، مجلة قضائية لسنة 1999، العدد 55، ص 190.

القضائية، أن مثل هذه المسائل لا تحتمل التأخير لكونها تتعلق بحقوق مكرسة قانوناً، كما أن هذه الأحكام تهدف أيضاً إلى التقليل من اللجوء إلى الجهات القضائية الأعلى درجة.

وبخصوص سلطة القاضي في مراقبة تنفيذ الأحكام فقد أولى المشرع عناية خاصة في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في المواد الاجتماعية، وذلك لتمكين المحكوم عليه من ممارسة حقه الذي حكم له به في أقرب الآجال، ودون انتظار استنفاد طرق الطعن الممكنة قانوناً، ولذلك نصت المادة 22 من قانون 04/90 "تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.

- دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة.

ما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تنطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيما بعد ستة أشهر".

هذا وتنص المادة 33 و34 من قانون 04/90 أن اتفاق المصالحة ينفذه الأطراف وفقاً للشروط والآجال التي يحددها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوماً من تاريخ الاتفاق، وفي حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقاً للشروط والآجال المذكورة سابقاً يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظامياً، وتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون، كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به، ولكن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ عندما تنقضي مهلة الوفاء والتي لا تتجاوز 15 يوماً، ويكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التسريح لأسباب اقتصادية.

من بين المميزات قضاء العمل أنه قضاء أو طابع خاص أو كما يعبر البعض عنها أنه ذو طابع استثنائي فتخرج القواعد المطبقة عليه عن القواعد العامة المطبقة في شأن القضايا الأخرى، وتظهر هذه الخاصية في تشكيلة الحكم وكذا تنظيم إجراءات التقاضي، لذلك جعل المشرع الاختصاص في نظر مثل هذه القضايا من النظام العام¹، فتمنع القوانين صراحة المحاكم غير المحاكم الاجتماعية الفصل في مثل هذه النزاعات تحت طائلة البطلان القانوني.²

وإنه من أهم النزاعات التي تطرح على القضاء في ظل الإصلاحات الاقتصادية هي تلك الناجمة عن التسريحات لأسباب اقتصادية التي عرف من خلالها تسريح العمال تزايداً ملحوظاً ومنه تظهر المهام الخطيرة المسندة للقضاء لضمان حقوق العمال من جهة والمحافظة على المصلحة الاقتصادية للمجتمع، وهكذا نجد القاضي المطروح عليه النزاع يبحث في مدى شرعية السبب الاقتصادي وصحته ومدى التزام المستخدم بتنفيذ مختلف الشروط الإجرائية قبل مباشرة تنفيذ هذا الإجراء؟ وما هو الجزء المطبق في حالة مخالفة هذه الإجراءات؟ وما هو الأساس القانوني لذلك؟ كلها تساؤلات نحاول الإجابة عنها من خلال هذا المبحث الذي سوف نقسمه إلى مطلبين ندرس في الأول منه رقابة القضاء حول مشروعية السبب الاقتصادي، وكيفية تنفيذ الشروط الموضوعية والإجرائية الخاصة به، ونخصص المطلب الثاني لرقابة القضاء على الحقوق الناجمة عن هذا التسريح.

¹ ينظر المادة 16 من المرسوم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 السلف الذكر.

² قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 116805 الصادر بتاريخ 1994/12/20 المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1995، ص

المطلب الأول: دور المحكمة في رقابة الشروط الموضوعية والإجرائية للتسريح لأسباب اقتصادية.

إن الإنهاء لأسباب اقتصادية كما رأينا كحق مقرر لصالح المستخدم الذي تمر مؤسسته بصعوبات اقتصادية مقيد بشروط موضوعية تتحدد في السبب الاقتصادي وأخرى إجرائية تهدف إلى تنظيم هذا الإجراء القانوني وحماية اليد العاملة من خطره، غير أن هذا التقييد القانوني لإجراء الإنهاء الاقتصادي وإن كان يصبو نحو هدف أساسي متمثل في ضمان شرعية هذا الأخير إلا أنه غير كاف لتحقيق الحماية اللازمة للعمال المهددين بخطر فقدان مناصب لأسباب إرادية فلا بد من ضمانات قانونية أخرى تسهر على تكريس هذا القيد ولعل أهم ضمانات هي الضمانة القضائية التي تتمتع بالاستقلالية برفع أي تعسف من جانب رب العمل حول الشروط الموضوعية أو الإجرائية.

الفرع الأول: رقابته لمشروعية السبب الاقتصادي.

إن أهم وثيقة تضمنت فكرة الرقابة على مشروعية السبب الاقتصادي تتمثل في الاتفاقية رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية على أنه: "متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط في داخل المنشأة فإنه يتعين أن يكون للجهات ذات الاختصاص سواء كانت تباشر رقابة سابقة أم لاحقة، سلطة تحديد ما إذا كان الإنهاء يرجع حقيقة إلى هذا الباعث... وتقرير ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء العمل تحددها الدول عن طريق الوسائل التي تعترف لها بقدرة إنشاء القواعد"¹. استنادا إلى مضمون هذا النص وإلى فحوى التشريعات العمالية الفرنسية والجزائرية فقد فرضنا كل منهما نظامين للرقابة على مشروعية السبب وهما: الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.

فبالنسبة للرقابة الإدارية المسبقة التي سادت في فرنسا منذ 1975 إلى 1986 وفي الجزائر من سنة

1975 إلى 1990 حيث ألغيت بصدور القانون رقم 11/90 وبالتالي أصبحت مشروعية قرار التسريح مفهوما

¹ عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 142.

موحدا خاضعا للرقابة القضائية اللاحقة؛ من خلال هذا الفرع نتطرق إلى سلطة قضاة الموضوع في رقابة مشروعية السبب الاقتصادي، نذكر بهذا الصدد المشرع الجزائري قيد سلطة المستخدم في التسريح الاقتصادي فقط في ضرورة استناده إلى أسباب اقتصادية دون أن يحدد طبيعة هذه الأخيرة أو يتطرق إلى تعريفها كما شرحنا ذلك، ودون أن يضع معايير يستند إليها القاضي لممارسة دوره في الرقابة على خلاف المشرع الفرنسي الذي قيد سلطة رب العمل في الإنهاء بقيدين أوردتهما المادة 3-14-122 وهما ضرورة كون السبب حقيقيا وجديا.

ونذكر أنه يقصد بالسبب الحقيقي هو ذلك السبب الذي لا يكون وجوده مشكوك فيه وسبب حقيقي غير مبتدع وبالتالي لا يد لصاحب العمل فيه.¹ أو كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بضرورة وجود مظاهر خارجية تدل على الباعث بحيث تسمح للقاضي التحقق منه، أما السبب الجدي فيظهر من ضرورة تطابق الوضعية الاقتصادية التي يدعيها صاحب العمل. (أي الصعوبات الاقتصادية)، وتأثيرها على العمل وبعبارة أخرى إن إنهاء علاقة العمل إجراء ضروري لكفالة حسن سير استمرارية نشاط الهيئة.

واستنادا إلى هذه المفاهيم للقيد الموضوعي المحدد لنطاق رقابة القاضي، نتساءل عن دور المشرع الجزائري والفرنسي وقد عمدنا إلى ذلك للمقارنة ولاعتباره التشريع المقارن المستوحى منه تشريعنا.

أولا- نطاق رقابة القاضي الفرنسي على مشروعية السبب:

إن القاعدة الأساسية التي تخول للقاضي سلطة تقدير الطابع الحقيقي والجدي لسبب التسريح المحتج به يجد مصدره في المادة 1-312L من تقنين العمل الفرنسي والتي تنطبق على كافة أنواع التسريحات فيها التسريح الاقتصادي وتظهر رقابة القاضي لحقيقة السبب الاقتصادي في بحثه على العناصر القانونية لسبب الاقتصادي من إلغاء الوظيفة أو التعديل الجوهري، والبحث في هذه العناصر يكون بضرورة تواجد الوقائع المحتج بها من طرف رب

¹ عطا الله أبو حميدة، المرجع السابق، ص 100-113.

العمل وإعادة تكييف السبب المقدم وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية: "على القاضي إعطاء أو استرجاع التكييف الحقيقي للوقائع أو التصرفات محل النزاع دون التقيد بتكييف الأطراف".

كما يلتزم القاضي البحث من جهة أخرى عن مدى قيام الصعوبات الاقتصادية بالاستناد

إلى عناصر الإثبات المقدمة من المستخدم فيلتزم صاحب العمل عندما يطعن في قراراته المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية أن يضطلع القاضي على مختلف الوثائق والأدلة المادية منها وغيرها التي قدمها لممثلي العمال قبل لجوئه إلى التقليل، أو السلطة الإدارية في حالة عدم وجود ممثلي العمال استنادا إلى ما قضت به كل من مواد 2-321، 321-4، 321-7 من التشريع العمل الفرنسي.

وفي هذا الاتجاه نجد محكمة النقض الفرنسية قد أكدت على ضرورة أن تكون رقابة القضاة للصعوبات الاقتصادية صارمة، إذ لا يكفي مثلا تصريحهم بأن الانخفاض في رقم الأعمال كافي لتبرير تسريحهم وإنما عليه تقدير حقيقة هذا الانخفاض المسجل في رقم الأعمال فإذا كان ظرفيا وقليل الأهمية فلا يمكن لهم التصريح بقيام صعوبات اقتصادية مبررة لإلغاء أو تحويل الوظيفة، وعليه فإن مجال الرقابة القضائية على حقيقة السبب الاقتصادي تتجاوز نطاق الرقابة العادية وتمتد إلى رقابة تناسب فيبحثون القضاة إذا كان القرار المتخذ من طرف رب العمل يحقق أحسن تسيير للمؤسسة.¹

كما تضيف المادة 03-14-122 من تقنين العمل الفرنسي: "يعود للقاضي وحده سلطة التقدير حقيقة وجدية الأسباب المحتج بها"، فلا تتوقف رقابة القاضي للسبب الاقتصادي عند التحقق من حقيقة الوقائع المستند عليها رب العمل للتسريح وإنما لا بد من التأكد من جديته أيضا فتنصب رقابة القاضي في البحث عن قيام ارتباط بين إلغاء الوظيفة والوضعية الاقتصادية للمؤسسة ومن جهة أخرى قيام ارتباط بين إلغاء الوظيفة وإجراء التسريح فلا يكون للعامل المعني بالتسريح منصب آخر له عوض منصبه الملغى، وعليه يظهر لنا من قرار محكمة النقض

¹Gerar Lyon CAEN et Jean PELLISSER et Alain SUPLOT 18 Edition P 414.

الفرنسية الصادرة بتاريخ 17 مارس 1999 والقاضي أن التسريح الاقتصادي الناتج عنه إلغاء المناصب فرضته صعوبة اقتصادية والحالي من سبب حقيقي وجدي فتواجد رب العمل أمام استحالة مطلقة في أداء التزامه بإعادة التشغيل يكون للقاضي المرفوع أمامه النزاع الخاص بمشروعية التسريح البحث في ما إذا إن كان المستخدم قد أدى التزامه بإعادة التشغيل.¹

ثانياً- نطاق رقابة القاضي الجزائري على مشروعية السبب الاقتصادي:

بالرجوع إلى نص المادة 01/69 من القانون 11/90 الخاص بعلاقات العمل نجد أنها تنص على أنه يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال متى بررت ذلك أسباب اقتصادية، منه يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا موضوعيا واحدا للتقليص في عدد العمال يتمثل في الصعوبات الاقتصادية المالية أو التقنية²، والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يختص القاضي الجزائري بمراقبة الدوافع الاقتصادية التي يحتج بها المستخدم أم هي تخضع لتقدير المستخدم وحده؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين لنا التحدث والتذكير بموقف التشريع العمالي الجزائري من فكرة السبب الاقتصادي؟.

وأول ما نقوله في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري وإن كان قد تبني فكرة المصلحة المشروعة التي يتعين الاستناد إليها ليكون الإنهاء مبررا بعبارة الأسباب الاقتصادية إلا أنه أغفل عن ذكر طبيعة هذه الأسباب، باستثناء المنشور رقم 01 المؤرخ في 09 جويلية 1994 والصادرة عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية المتعلقة بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال الأجراء التي ذهب إلى النص: "إن اللجوء إلى التقليص في عدد العمال الذي يجسد من خلال التسريح العمال... لا يكون إلا إذا بررته ضرورة المحافظة على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها". هذا من جهة.

¹Cas- soc 22 février 200, p 174..

² رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية، دار الهومة، طبعة 2003، ص 167.

ومن جهة أخرى يظهر الفراغ بالنسبة للاجتهادات القضائية فلا توجد قرارات توضح فكرة السبب الاقتصادي ولا المعايير التي يمكن أن يستند عليها قاضي الموضوع في تحديد قيام هذا السبب أو عدمه باستثناء القرار الذي ذكرناه سابقا وهو قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي ينص: "إن إعادة هيكلة المؤسسة لا تحدث تغيير في علاقة العمل وتعيين العامل في منصب عمل ناتج عن تلك العملية يدخل في التنظيم الموضوعي للعمل ولا يدخل ضمن إطار التقليل في عدد العمال، إن القانون يفرض على العامل أن يؤدي التزاماته في إطار التنظيم الموضوعي للعمل المحدد من طرف المستخدم وأن إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة إذا ما أدى إلى تغيير حجم منصب العمل، فإن ذلك لا يمس توازن العقد ويفرض على العامل الالتزام به، ولم ثبت في قضية الحال إن إعادة هيكلة المؤسسة أدى إلى إعادة النظر في حجم المناصب... ويدخل في التنظيم الموضوعي للعمل مما يجعل ما قضى به المجلس وشرعية الإجراء المتظلم منه موافقا للقاعدة المذكورة ويتعين معه رفض الطعن".

فإعادة هيكلة المؤسسة لا يعتبر سببا اقتصاديا متى هدف إلى المحافظة على قدرة التنافسية للمؤسسة، فنرى مساهمة الاجتهاد القضائي في هذا المجال، فلا بد للمحكمة العليا أن تساهم في إيضاح هذا المعيار تسهيلا منها لمهمة قضاة الموضوع مثلما فعل التشريع الفرنسي المقارن.

وإذا كان مفهوم السبب الاقتصادي لم يحظى لا باهتمام المشرع ولا القضاء الجزائري لإيضاحه فما هو الوضع بالنسبة لرقابة القضاة على هذا السبب الاقتصادي أما هذا الفراغ؟.

بصدور قانون 90-11 السالف الذكر تم إلغاء شرط الترخيص الإداري المسبق وتراجع بذلك الدور الرقابي المخول للسلطة الإدارية على مشروعية السبب وقد أقر ذلك اجتهاد المحكمة العليا الذي استقر في تلك الآونة على أنه ليس للقاضي أن يقدر الدوافع الاقتصادية فهذه المهمة مسندة إلى سلطة أخرى.¹

¹ شرقي مجد، إشكالية قانونية تقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، ص 08.

وبإلغاء هذه الرقابة الإدارية المسبقة أصبح القضاء بحكم اختصاصه الأصلي بالفصل في النزاعات المعروضة عليه ولدوره الرقابي اللاحق المسند له الجهة الوحيدة المحال إليها مهمة التقدير مشروعية الشرط الموضوعي للإلغاء الاقتصادي أي السبب الاقتصادي إلا أنه وفي نفس هذه الفترة الزمنية نجد بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لبيان طبيعة الأسباب المبررة للتسريح ، كما لم يتناول مدى الرقابة عليها ولا عناصر تقدير مشروعيته.

إضافة إلى ما سبق لم نعر على أي حكم أو قرار قضائي يكرس سلطة القاضي في رقابة هذا السبب الموضوعي ويبدو أن المحكمة العليا في الجزائر مترددة في ذلك، إذ نجدها قد كرست سلطة قضاة الموضوع في التقدير الغير المباشر للدواعي الاقتصادية من خلال الرقابة على التوظيفات الجديدة في نفس أصناف مناصب العمال المسرحين و في نفس أماكن العمل فهو دليل على أن الضرورة الاقتصادية لم تكن متوفرة ولكن رغم ذلك لا يوجد قرار مبدئي في هذا المجال لسد الفراغ الذي يؤثر سلبا على القضاة، وهو ما ذهب إليه رئيس الغرفة الاجتماعية شرقي محمد حينما قال: " إن المشرع الجزائري لم يتجرأ على إحداث الحلول الحتمية الناجمة عن تبني المفاهيم الجديدة تاركا في ذلك للقاضي مبادرة الوصول إليها، وفي هذا يكون القاضي متردد في ذلك".¹

الفرع الثاني: رقابة القضاء على تنفيذ الشروط الإجرائية.

تكون رقابة القضاء على كافة الشروط الإجرائية للإلغاء الاقتصادي لعقد العمل، فيراقب التزام المستخدم بتنفيذه الإجراءات القانونية المفروضة عليه والتي تشكل ضمانات أساسية لحقوق العمال وقد سبق لنا أن تطرقنا إلى دراسة هذه الشروط المتمثلة في إعداد المخطط الاجتماعي، التشاور مع ممثلي العمال والإعلام السلطة الإدارية، وإلى جانب شرط احترام مقاييس معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى رقابة القضاء على هذه الشروط.

¹ شرقي محمد، مرجع سابق، ص 09.

أولاً- رقابة التنفيذ إجراء إعداد الخطة الاجتماعية:

وفقا لما سبق ذكره إن مستخدم يلتزم بإعداد خطة اجتماعية ضمن مرحلتين قبل اللجوء إلى التقليل عن طريق التسريح، هذا الالتزام القانوني مقرر لمصلحة العامل وعليه متى تبين لهذا الأخير عدم احترام المستخدم خطة الإنعاش كان له حق اللجوء إلى قضاء العمل ومن هنا تبدأ مهمة القاضي بفحص الوثائق المقدمة إليه وملف الدعوى قصد الوصول والتأكد من احترام الإجراءات القانونية المفروضة.

فالقاضي لا بد عليه التأكد من صحة الإجراءات المتخذة وقد ألزمت المحكمة العليا في قرار لها المحاكم بضرورة البحث في مدى استفاء التزام إعداد خطة اجتماعية في إطار فصلها في النزاعات المعروض عليها فهذه الإجراءات من النظام العام وهو ما يتضح من قرارها الصادر في 09 جوان 1998 حيث جاء فيه: "...حيث أن إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 94-09 تهدف إلى حماية العمال وهي بهاته الصفة من النظام العام، تفرض على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة التأكد من صحتها.

- وحيث أن المرسوم التشريعي يوجب إعداد مخطط اجتماعي في مرحلتين تنظم كل واحدة في سلسلة من الإجراءات تهدف إلى تفادي التقليل من عدد العمال، وتحديد المعايير الموضوعية للتعرف على العمال المعنيين للتقليل.

- وحيث أن المحكمة عاينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني، ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أن المفاوضات قد تمت وأن مراحل المخطط قد احترمت وتم إيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص عليه المرسوم التشريعي.

- وحيث إذا فإن المحكمة باكتفائها بالإشارة إلى الاستطلاع الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء الاجتماعيين لم تبين استفاء الإجراءات الإلزامية ولم تتمكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على تطبيق القانون مما يجعل الحكم

المطعون فيه مقصرا في الأسباب ويعرضه للنقض".¹ ومنه فإن المحكمة تراقب مدى احترام المستخدم لهذا الإجراء بمرحلتيه.

كما يقع على المستخدم عبء إثبات احترام هذا الإجراء ولا يكفي تقديم تقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية وكذا قائمة العمال المحالين على التأمين على البطالة الأمر الذي أكدته المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 مارس 1999 حيث ورد فيه:

"... حيث جاء أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه مأخذتها في عدم مراعاة مقتضيات المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 قبل اللجوء إلى المرحلة الثانية المتمثلة في تقليص العمال، والحال أنها التزمت بالمرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي واتخذت التدابير المقررة ولكن دون نتيجة ملموسة بحيث أن وضعيتها الاقتصادية المالية لم تتحسن مبررة بذلك شرعية اللجوء إلى المرحلة الثانية طبقا للمادتين 08، 09 من نفس المرسوم، وإحالة المطعون ضده للاستفادة من التعويض عن البطالة بعد مصادقة كافة الأطراف.

- ولكن حيث أنه جاء في الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تثبت أنها احترمت الإجراءات الواردة في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 مما يبين أن الطاعنة لم تقدم الوثائق المقدمة أمام المحكمة العليا والمتمثلة في تقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة، وكذا قائمة العمال المحالين على التأمين عن البطالة التي لا تفيد احترام مقتضيات المواد 07، 08، 09، 10، 15، من نفس المرسوم وإن هذه الإجراءات المنصوص عليها في هذه المواد بشأنها حماية حقوق العمال وينجز عن مخالفتها البطلان".²

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182.508 المؤرخ في 09 جوان 1998.

² قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759 المؤرخ في 09 مارس 1999.

وفي إطار الحديث عن رقابة القاضي للأحكام الخاصة بالخطة الاجتماعية نشير إلى أن المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 قد أوردت حكما انتقاليا يقضي بأن المؤسسات التابعة للقطاع الاقتصادي التي تكون عند تاريخ إصدار هذا المرسوم موضوع إجراءات الحل أو التي يجب أن يتم حلها قبل 1994/12/31، وتلك المؤسسات التي لها خطة إنعاش تمت المصادقة أو التي يتم المصادقة عليها قبل هذا التاريخ فيمكن لها تصور مخططها الاجتماعي في مرحلة واحدة وتطبيقها لذلك نجد قرار المحكمة العليا الذي قضى بعدم التأسيس على الوجه المأخوذ من مخالفة المادة 17 من المرسوم السابق الذكر فيما يلي:

"... حيث أن الطاعن لم يثبت أن للمؤسسة خطة إنعاش مصادق عليها.

حيث أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن ملزم بالمرور بمرحلتين أساسيتين قبل اتخاذ الإجراءات إنهاء مهام العمال طالما أن خطة الإنعاش لم يصادق عليها إلا بتاريخ 1995/01/01 عملا بأحكام المادة 17 من المرسوم التشريعي 94-09.

وحيث أن العبرة بتاريخ المصادقة على خطة الإنعاش وليس بتاريخ تكليف الخبير بالمهمة وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه".¹

ثانيا- رقابة مدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الاجتماعية:

يعتبر إجراء التفاوض مرحلة أساسية في إجراءات التقليل من عدد العمال وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09. هذا الإجراء الذي يحرص القاضي على رقابة مدى التزام رب العمل بأدائه فيفحص صحته ومشروعيته وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار لها الصادر في 11 ماي 1999 وجاء فيه:

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158.055 المؤرخ في 14 أفريل 1998.

"... حيث أنه كان لزاما على الحكم المطعون فيه الإشارة إلى الاتفاق المذكور لأنه من الإجراءات المسبقة للتسريح الجماعي".¹

إن إجراء التفاوض بين المستخدم والهيئات النقابية التمثيلية ولجنة المشاركة حول الخطة الاجتماعية يتم في إطار اجتماعات تعقد خصيصا لهذا الغرض حيث يقوم رب العمل بتوجيه إستدعاءات لهذه الأطراف مرفوقة بمحتوى الخطة الاجتماعية قصد السماح لها بالاطلاع على مضمونها وإعداد ملاحظتهم قبل عقد الاجتماع، وهذه الإستدعاءات لها أهمية بالنسبة للقاضي ذلك أنه يمكنه الاستعانة بها لتقرير مدى احترام رب العمل للإجراءات المتعلقة وتمثيل العمال.

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع من الدعوة إلى الاجتماعات هو تهيئة الظروف الملائمة حول مضمون الخطة الاجتماعية وشروط تنفيذها ولمثلي العمال أن يعرضوا الوضع الاقتصادي وكذا مضمون الخطة وفقا لما تأكده المادة 11 من المرسوم التشريعي 94-04 السالف الذكر. فهذه الإجراءات كلها سواء عقد الاجتماعات أو تقديم الوثائق هي ضرورية يراقب القاضي مدى احترامها وقد أكد ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/09 فجاء فيه: "... تقديم تقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة وكذا المحالين على التأمين على البطالة... احترام الإجراءات لاسيما تلك التي تضمنتها المادتين 11 و12 من المرسوم 94-09".²

وفي هذا النهج نجد أيضا قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية الملف رقم 1768650 حيث جاء فيه: "لابد على رب العمل أن يقدم الوثائق التي تسمح للقاضي بمراقبة تنفيذ هذه الإجراءات".

¹ قرار المحكمة العليا - ملف رقم 180734 الصادر بتاريخ 1999/05/11.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - ملف رقم 175795 الصادر بتاريخ 1999/03/09.

وتحتتم هذه الاجتماعات بتحرير محضر موقع يثبت نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف¹، ويلتزم رب العمل إيداعه لدى أمانة الضبط المحكمة والمفتشية العمل المختصين وفقا للآجال و الكيفيات المتفق عليها، هذه النقاط يراقبها أيضا القاضي وإن هذه المحاضر الموقع عليها من الأطراف تعتبر وثائق ثبوتية بالنسبة للقاضي على أداء رب العمل لإجراء التفاوض والتشاور.

أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه على المحكمة التأكد من صحة الإجراءات ومن حتمية إجراء التفاوض حول الخطة الاجتماعية والذي يجب أن يتم ما بين المستخدم وممثلي العمال طبقا للمادتين 12 و13 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.²

ثالثا- رقابة القضاء على تنفيذ إجراء إعلام السلطة الإدارية:

بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة الثالثة من المرسوم التشريعي 94-09 نجدتها تنص: "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير التقليل في عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي... وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليل في عدد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق".³ وعليه يلتزم المستخدم إخطار مفتشيه العمل بقوائم العمال المراد تسريحهم لسبب اقتصادي، وبالإلزامية هذا الإجراء على المستخدم في حالة قيام نزاع بشأنه وطرحه أمام القضاء فلا بد البحث عن مدى تنفيذ رب العمل لهذا الإجراء الإلزامي في أدائه، هذا الأخير يلتزم إثبات قيامه بهذا الالتزام وأحسن دليل على ذلك هو الاستلام أو الرسالة الموصى عليها أو تأشير هذه الهيئة الإدارية على هذه القوائم الاسمية، ومتى عجز عن إقامة الدليل عن ذلك قضت المحكمة بعدم مشروعية إجراء التقليل في عدد العمال وبطلان التسريح.

¹ ينظر المادتين 13 و14 من المرسوم التشريعي 94-09 وأيضا قرار المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية- الملف رقم 182508 الصادر بتاريخ 09 جوان 1998.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - ملف رقم 182508 بتاريخ 09 جوان 1999.

³ شرقي مجّد، مرجع سابق، ص 14

وعلى هذا فإن القاضي الجزائري يقتصر دوره في رقابة مدى تنفيذ المستخدم لإجراء تبليغ القوائم الاسمية للعمال المسرحين لمفتشية العمل المختصة إقليميا وهذا قصد التأشير عليها بعد التأكد من أنه قد عرض فعلا الخطة الاجتماعية للتفاوض والتشاور مع ممثلي العمال. كذلك باستقراء نص المادة 16 من المرسوم التشريعي 94-09 نجد تنص أن الهيئة الإدارية هذه (مفتشية العمل) ليست الجهة الوحيدة التي يلتزم بتبليغها أيضا بهذه القوائم الاسمية للأفراد المعنيين لتقليص في عدد العمال، وإنما هناك أجهزة أخرى يلتزم المشرع بتبليغها أيضا بهذه القوائم المتمثلة في صناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق، هذه الجهات التي من جهتها سوف تتكفل بالأجراء الذين تتوفر فيهم شرط الاستفادة من تعويضات التأمين عن البطالة والإحالة على التقاعد.

رابعاً- رقابة مدى احترام إجراء تبليغ قرارات التسريح للعمال المعنيين:

إن المرحلة النهائية الغالبة لإجراء الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل الذي قد ينتهي بالانحراط في اتفاقيات التحويل أو التكوين التحويلي أو التقليص من ساعات العمل أو غيرها تتمثل في إعداد قرارات فردية للتسريح وتبليغها للمعنيين بالأمر بصفة فردية وهو ما تضمنته المادة السادسة عشر من المرسوم التشريعي 94-09 على أنه: "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي: "... إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل..." كما جاء أيضا مفهوم نص المادة 69 من القانون 90/11 أنه إذا كان يبني تقليص العدد بناء على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة.

استنادا إلى هذا فإن المشرع يلزم المستخدم بإعداد مقررات فردية لكل عامل يمسه إجراء التسريح ليبلغ له بصفة شخصية و رسمية، ذلك أن قرار التسريح لا يمكن أن يسري في حقه ما لم يبلغ تبليغا قانونيا ومتى تبين للقاضي المختص عدم هذا الإجراء قضى بإلغاء التسريح الواقع لمخالفته للإجراءات القانونية، وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 ماي 1999 التي توجب ضرورة احترام الإجراءات القانونية لإجراء التقليص

والمنحصرة في نص المادة 5 إلى غاية المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09¹، فعلى المستخدم تقديم للقضاء الوثائق التي تفيد قيامه بتبليغ قرار التسريح والتي غالبا تتمثل في رسالة موصى عليها أو وصل استلام الذي يوقع عليه المعنى.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على الحقوق الناتجة عن تسريح لأسباب اقتصادية.

إن رقابة القضاء لإجراء الإنهاء الاقتصادي لعلاقة العمل لا تتوقف عند فحصه وبجته في مدى تنفيذ المستخدم للإجراءات القانونية الخاصة بهذا الإجراء ولا قيام السبب الاقتصادي فحسب، وإنما تمتد إلى مراقبته للحقوق الناجمة والمخولة للعمال المسرحين والتي تعتبر التزامات على المستخدم لا بد من احترامها².

الفرع الأول: الحقوق مالية محل الرقابة القضائية.

إن الحقوق المالية المقررة قانونا للعمل المسرح اقتصاديا والتي يراقب القاضي مدى أدائها متعددة نتطرق لها كما يلي:

أولا- حق التعويض عن التسريح:

من الحقوق المقررة للعامل المسرح اقتصاديا هي حق الاستفادة من تعويض التسريح والذي نصت عليه المادة 22 من المرسوم 94-09: " يخول للأجير الذي هو محل التسريح في إطار التقليل في عدد العمال والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح"، وإذا كان المشرع قد أقر هذا الحق إلى أنه قيده بشروط هامة يستند عليها القاضي عند بحثه وفصله في النزاع الخاص بالمطالبة بإلزام المستخدم لأداء هذا الحق نوضحها في النقاط الموالية³:

1. رقابة القاضي لقيام لشروط استحقاق تعويض التسريح:

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية الملف رقم 178850 الصادر بتاريخ 11 ماي 1999.

² عطا الله أبو حميدة، المرجع السابق، ص 227.

³ عطا الله أبو حميدة، نفسه، ص 231.

استنادا إلى نص المادة 22 من المرسوم 94-09 السالف الذكر يمكن حصر الشروط التي يبحث القاضي في توفرها في:

- توافر صفة الأجير، فالقاضي يبحث فيما إذا كان المدعي عبارة عن أجير ذلك أن المشرع يشترط توافر صفة الأجير في الشخص المسرح، هذه الصفة التي تناولتها المادة 02 من القانون 11/90 بالتعريف: " كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

- أن يربط الأجير برب العمل أثناء فترة الإنهاء عقد غير محدد المدة.

- أن يكون إنهاء العقد الغير محدد المدة عن طريق التسريح في إطار عملية التقليل من عدد العمال.

- أن يستفيد العامل المسرح من نظام التأمين عن البطالة الذي أحدثه المرسوم التشريعي 94-11 المؤرخ في

26 ماي 1994 لفائدة الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية وأسباب اقتصادية، وعليه فإذا لم

يستفيد العامل المسرح من نظام التأمين على البطالة فإنه لا يستفيد من تعويض التسريح، وهو ما يدفعنا على

التساؤل فيما إذا كان هذا الشرط يشوبه خلل ذلك أنه في الحقيقة يقلص من المستفيدين من هذا التعويض،

الشيء الذي ينجز عنه عدم استفادة بعض الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية من كلا التعويضين ومثل

هذا الشرط لا نجده في التشريع الفرنسي.¹

مما سبق فإن مهمة القاضي تتجلى في البحث عن الشروط القانونية لاستحقاق التعويض التسريح التي يجب أن

تجتمع في العامل المسرح، فإذا تبين له قيامها حكم على المستخدم أن يقدم حالة عدم أدائها بالتعويض عن الضرر

الذي لحق بالعامل، أما إذا توصل إلى غياب إحداها أو كلها قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وعلى هذا يجب

على المستخدم أن يقدم الوثائق الثبوتية لدفعه لهذا التعويض ككشف الدفع.

¹ ينظر المادة 22 من المرسوم التشريعي 94/09 السابق الذكر .

ورقابة القاضي لا تنحصر فقط حول أداء هذا الحق للعمل المسرح عن طريق البحث في شروط استحقاقه ومدى تنفيذه من الطرف الملزم فهي تمتد إلى رقابة صحة هذا المبلغ وكيفية حسابه.

2. رقابة القاضي لصحة مبلغ تعويض التسريح:

بالرجوع إلى نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-09 نجد أنها حددت مبلغ تعويض التسريح كونه يساوي أجر ثلاثة أشهر يدفعها المستخدم عند التسريح.

ويعتمد في حساب هذا التعويض على معدل الأجر الشهري الخام المتقاضى خلال 12 شهرا قبل إنهاء علاقة العمل فيكون إذا حساب هذا المبلغ على النحو التالي:

$$\text{مبلغ التعويض} = \text{الأجر المرجعي} \times 03.$$

وعليه فمتى رفع للقاضي نزاع خاص بوقوع خطأ في حساب مبلغ تعويض التسريح أو عدم صحته فإنه يتأكد من صحة هذا الإدعاء بتطبيق القاعدة السالفة الذكر،¹ حيث أنه جاء في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94/09 ما يلي:

يحول للأجير الذي هو محل تسريح في إطار التقليل في عدد العمال والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في التعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح.

- حيث أن المادة 23 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه حددت كيفية حساب هذا التعويض الذي يكون على أساس معدل الأجر الشهري الخام المتقاضى خلال اثني عشر شهر قبل إنهاء علاقة العمل.

ثانياً- الحق في التأمين عن البطالة:

¹ عطا الله أبو حميدة، المرجع السابق، ص 236.

لقد أقر المشرع بمقتضى قوانين العمل الجديدة ضمانات خاصة لصالح العمال المسرحين لأسباب اقتصادية تتجسد في حق قانوني يخوله لهم هيئات وهو الحق في التأمين عن البطالة الذي يتكفل به الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة الذي حدده قانونه الأساسي المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994¹.

هذا الحق يعتبر من أهم الحقوق التي تكون محل رقابة القضاء الذي يسهر على ضمان تنفيذه من الملتزم به وحمايته متى عرض عليه نزاع بشأنه، والدليل على ذلك حجم القضايا المطروحة أمامه ضد هذا الصندوق.

وأن الحق في التأمين عن البطالة لا يعتبر حق مطلق، وإنما هو مقيد بشروط تخص الأشخاص الذين يستحقونه والتزامات على عاتق المستخدم، هذه الشروط تكون محل رقابة القاضي تنطبق عليها بإيجاز.

1- الشروط القانونية لاستحقاق أداءات التأمين عن البطالة:

فلكي يحكم القاضي باستحقاق هذه الأداءات لابد من توافر شروط هي على نوعين:

- شروط خاصة بالعامل.

- شروط خاصة بفقدان العمل².

(أ) - شروط خاصة بالعامل:

إلى جانب اشتراط صفة الأجير السابق شرحها نقتصر على ذكر الشروط الأخرى الواجب توافرها وهي الشروط

التي نصت عليها المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 11/94 للاستفادة من منحة البطالة:

1. أن يكون الأجير المسرح عوناً مرسماً أو مثبتاً في الهيئة المستخدمة قبل تعرضه للتسريح للسبب الاقتصادي أو لإنهاء نشاط المستخدم.

2. أن يكون العامل المعني منخرطاً في الضمان الاجتماعي خلال فترة متتابعة لا تقل عن ثلاث سنوات.

¹ ينظر المادة 30 من المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن اجداث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عماهم بصفة إرادية لأسباب اقتصادية.

² ينظر المادة 07 من المرسوم التشريعي 11/94.

3. أن يكون قد سدد اشتراكاته بانتظام في نظام التأمين عن البطالة لمدة ستة أشهر على الأقل قبل انتهاء علاقة العمل وعلى العامل أن يثبت قيامه بهذه الالتزامات.
4. ألا يكون قد رفض عملاً أو تكويناً تحويلياً قصد شغل منصب.
5. ألا يكون مستفيداً من دخل ناتج عن أي نشاط مهني آخر.
6. أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليمياً.
7. أن يكون مسجلاً كطالب للعمل لدى المصالح المختصة في الإدارة العمومية المكلفة بالتشغيل منذ ثلاثة أشهر على الأقل.
8. أن يكون مقيماً في الجزائر.¹

وهكذا إذا ما تبين للقاضي غياب أحد هذه الشروط قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ب) الشروط الخاصة بفقدان العمل: ويتمثل في:

- فقدان العامل منصب عمله بصفة لا إرادية في إطار التقليل من عدد العمال.
- ألا يكون فقد منصب عمله بسبب تسريح تأديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي.
- ألا يكون الأجير في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنية أو سبب عوامل مناخية أو انقطاع دائم أو مؤقت.²

فهذه الشروط تكون محل رقابة من طرف القاضي من خلال تفحص الوثائق والدلائل المقدمة له بالتحقيق أو الخبرة للحكم بالتعويض عن البطالة.

¹ ينظر المادة 06 من المرسوم التشريعي 11/94 .

² عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 105.

2- أداء المستخدم للالتزامات القانونية المرتبطة بحق التأمين:

إن استفادة العامل من أداءات التأمين عن البطالة تتوقف على أداء المستخدم للالتزامين أساسيين هما محل رقابة القاضي ويتمثلان في:

- الدفع المنتظم لاشتراكات الضمان الاجتماعي بما فيها الاشتراكات التي أسسها نظام التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق، وفي حالة التأخر يفتح سجل استحقاق للتسوية بالإيصال مع هيئات الضمان الاجتماعي تنفيذاً لأحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 09/94.

- دفع المستخدم لاشتراكات في صندوق التأمين عن البطالة تسمى بمساهمة تحويل الحقوق عن كل عامل مسرح معني بذلك، وهذه الأخيرة تحدد وتنظم بمقتضى اتفاقية تبرم بين صاحب العمل المعني والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة تحدد فيها مدة وفترات ووزنات الدفع والتسبيق.¹

إلى ذلك يجب على الهيئة المستخدمة تقديم ملف العامل للمعني للصندوق في الأسبوع الموالي لتبليغه بمقرر التسريح، وهذا الملف ينتهي يعالج من قبل الصندوق خلال 15 يوم إما بقرار للاستفادة من التأمين عن البطالة أو رفضه له، ويبلغ بالضرورة للمستخدم والذي يبلغه بدوره للعامل، وإن قرار القبول يجب أن يتضمن: تواريخ بداية ونهاية التكفل.

- المبالغ المختلفة الشهري وكذا الفترات المناسبة بها.

- أقدمية أساس حساب مدة التكفل. وفي حالة كان القرار بالرفض لا بد اللجوء إلى القضاء فلا بد على العامل المسرح كمرحلة أولية الطعن أمام لجنة توجد على مستوى وكالة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وإذا ما رفع الأمر إلى القاضي الاجتماعي فإنه يراقب مدى توافر الشروط ألزم صندوق التأمين بأداء هذا الحق وبالتعويض عن

¹ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 09/94.

الضرر الواقع أما إذا تبين له من خلال الوثائق المعروضة عليه أن الصندوق قد أدى هذا الحق قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.¹

وتعتبر من أهم الحقوق الناجمة عن حق التأمين عن البطالة هو التعويض الشهري عن البطالة وهي من أهم المسائل التي تعرض على القضاء لكثرة النزاعات المتعلقة به، فهنا يجد القاضي الاجتماعي نفسه يبحث في صحة مقدار المبلغ الذي تحصل عليه بتطبيق القواعد القانونية المقررة بهذا الصدد والتي نعالجها كما يلي:

1- كيفية حساب مبلغ التعويض عن البطالة:

يتم حساب التعويض عن البطالة بتحديد أجر مرجعي وهذا الأخير يساوي نصف المبلغ المتحصل عليه بجمع الأجر الشهري المتوسط الخاضع للاقتطاع من الضمان الاجتماعي والذي يتحصل عليه العامل خلال اثني عشر شهرا السابقة لتسريحه مع المبلغ الشهري الأدنى المضمون الساري المفعول عند تاريخ التسريح.

2- مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفية توزيعها:

تحدد المادة الرابعة عشر من المرسوم 11/94 مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة بقدر شهرين عن كل ستة اشترك وتعتبر كسنوات اشترك الأقدمية المعتمدة لدى آخر هيئة مستخدمة، ومدة التكفل لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من اثني عشر شهرا ولا تتعدى ستة وثلاثين شهرا، وهو ما أكدته المادة 03 من المرسوم 11/94. وإن القاضي دائما عليه التأكد من توافر هذه الشروط، وإذا توصل إلى وقوع خطأ أو تجاوز قضى بإصلاحه وبتحميل صندوق التأمين دفع الفارق.²

إضافة إلى كل ما سبق فإنه هناك عقوبات جزائية تتمثل في غرامة تفرض على المستخدم الذي يتجاهل التزامه والتي تسمح للعامل المسرح من الحصول على أداءات التأمين عن البطالة وهي محددة في المادتين 39 و40 من

¹ عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص107.

² بنظر المادة 14 من المرسوم التشريعي 09/94 المشار إليه سابقا .

المرسوم التشريعي 11/94 فهذه الأخيرة مثلاً تنص على أنه: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 5.000 دج عن كل أجير معني على عدم تأدية المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة..." ومثل هذا الجزاء الردعي من شأنه أن يدفع المستخدم إلى عدم التماطل في القيام بما فرضه عليه القانون

الفرع الثاني: الحقوق غير مالية محل الرقابة القضائية.

إلى جانب الحقوق المالية التي يحرص القضاء على ضمانها للعامل المسرح لأسباب اقتصادية ، هناك حقوق غير مالية تحظى بنفس الحماية تتناولها مبرزين دور القاضي بشأنها.

أولاً- الحق في مهلة الإخطار أو مهلة العطلة:

إن هذا الحق حظي بحماية فقد نصت عليه المادة 73 الفقرة الخامسة من القانون 11/90 حيث جاء فيها: " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة التي يحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية". والحكمة من تقرير هذا الحق هو تفادي مفاجئة الطرف المعني بالإنتهاء المتخذ اتجاهه، وكذا تحقيق مصلحة هامة تتمثل في تمكينه من البحث عن عمل جديد مما يسمح بممارسة العمل الجديد غداة انتهاء مهلة الإخطار، وبما أن مهلة الإخطار أو ما يعبر عنها بمهلة العطلة هي الفترة الزمانية التي يجب أن تنقضي قبل سريان مفعوله قرار التسريح فإنه يجب على القاضي مراقبة هذه المدة. وبالرجوع إلى نصوص التشريع العمالي الجزائري وبالتحديد المادة 05/73 من القانون 11/90 فإننا نجد أنها خالية من أي تحديد لمدة الإخطار، وعلى هذا الأساس نجد المشرع قد أحال مهمة تحديد الحد الأدنى لمهلة العطلة للاتفاقيات الجماعية¹.

وقد قيد المشرع الجزائري حق العامل المسرح للاستفادة من مهلة العطلة بشروط أساسية حددتها المادة 73 الفقرة

5 من القانون 11/90 تركز عليها رقابة القاضي تنحصر في:

¹ عطا الله أبو حميدة، المرجع السابق، ص 174.

- أن يكون عقد العمل غير محدد المدة.

- عدم ارتكاب العامل المسرح خطأ جسيم، وعلى هذا الأساس فإنه باجتماع هذه الشروط يستفيد العامل المسرح من هذه المهلة وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 67 من القانون 90-11 دون الحاجة إلى نص خاص يؤكد على ذلك، فلمهم عدم وجود نص مخالفاً يقضي بغير ذلك.

وإذا توصل القاضي إلى قيام شروط استحقاق مهلة الإخطار فلا بد أن يبحث كمرحلة ثانية عن الأداء الفعلي للمستخدم لهذا الالتزام القانوني الواقع على عاتقه وذلك من خلال وثائق ملف الدعوى المعروضة أمامه وأداء المستخدم لهذا الالتزام يكون وفقاً لأحكام المادة 5/73 من القانون 90/11 أي بمنح العامل المسرح مهلة الإخطار أو مهلة العطلة، فإذا تبين للقاضي من خلال الوثائق المعروضة عليه وكذا مختلف الدلائل القائمة بأداء المستخدم لهذا الالتزام بإحدى هاتين الصورتين قضى برفض الدعوى، أما إذا توصل إلى غياب ذلك ومن ثم قيام إخلال بجانبه حكم بالتعويض عن مهلة العطلة وعن الضرر اللاحق بالعامل المسرح¹.

ثانياً- الحق في الحصول على شهادة عمل:

لقد أقر المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات العمالية للدول، حق العامل المسرح في الحصول على شهادة عمل تسلم له بصفة مجانية من طرف المستخدم لاعتبارها من مستلزمات العقد، وعلى هذا نصت المادة 67 من القانون 90-11 على أنه: "يسلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا مناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها"، تقابلها المادة 16-122 L في التشريع الفرنسي. وهذا الحق في الحصول على شهادة عمل يعتبر حق غير مالي خاضع لرقابة القضاء الذي يكفل أدائه من طرف الملزم به أي المستخدم ويهدف إلى تزويد العامل بوثيقة تحتوي على بيانات تساهم في إمكانية الحصول على عمل جديد.

¹Jan pélessier, p 655.

ويثبت للعامل الحق في الحصول على شهادة العمل والمطالبة بها بمجرد إنهاء علاقة العمل التي تربطه بصاحب العمل وهذا ما يتماشى مع الغاية من إعطاء للعامل المسرح مهلة إخطار والمتمثلة في تمكينه من البحث عن عمل جديد فلا يجب إذن انتظار مرور فترة انتهاء هذه المهلة ذلك أن العامل يكون في أشد الحاجة إلى هذه الشهادة خلال هذه الحقبة من الزمن تقدمها كمستند للحصول على عمل جديد.

وإن رقابة القضاء لا تنحصر في البحث عن أداء المستخدم لالتزامه بتسليم شهادة عمل للعامل المسرح، وإنما يمتد إلى النظر في صحة البيانات التي يجب أن تتضمنها ذلك أن المشرع وإن كان لم يستوجب شكل محدد لصياغة الشهادة إلا أنه أكد على ضرورة احتوائها على بيانات إلزامية وهو ما يتجلى بوضوح من نص المادة 67 من القانون 90-11: "... يسلم للعامل... شهادة عمل يتبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل أن يؤدي هذا الحق للعامل المسرح، فيسلم له شهادة عمل تحمل البيانات القانونية بصورة صحيحة، ومتى امتنع عن ذلك أو تأخر عنه ثبت للعامل المعني الحق في رفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض المادي عن الضرر الذي لحق لإجراء هذا الإخلال في أداء الالتزام الواقع على عاتقه وتفويت الفرصة العمل لدى المستخدم الجديد، وهكذا يتضح لنا مجال رقابة القاضي الجزائري لإجراء الإنهاء الاقتصادي وكذا الحقوق الناتجة عنه دون أن تمتد إلى البحث في مشروعية السبب كما تظهر رقابة القاضي الفرنسي¹.

¹Cas- soc 22 février 200, p 186.

بالرغم من التعديلات الأخيرة التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون العمل و خاصة قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل ، وذلك من أجل مسايرة الوضع الاقتصادي و الاجتماعي السائد في البلاد ، إلا أن هذه التعديلات لم تكن كافية، أو أنها كانت تعديلات غامضة فتحت مجالا واسعا لكثير من التأويلات مما أدى إلى عدم الاستقرار في بعض الأحكام القضائية خاصة في مجال التسريح.

ويظهر هذا الغموض جليا من خلال مادة 73 - 04 لما عرفته من تطبيق سيئ و متناقض من بعض المحاكم ، فكان على المشرع أن يبين ما المقصود بالتسريح المذكور في فقرتها الأولى (التسريح التأديبي أو التسريح غير التأديبي) حيث أن المشرع نظم التسريح الاقتصادي بمرسوم تشريعي كامل ، فلا حاجة للقول بأن المادة 04/73 فقرة 01 تتعلق بالتقليص من عدد العمال ، مثلما لجأت إليه المحكمة العليا .

كذلك تعديل حكم الفقرة الثانية من هذه المادة بتوسيع مجال الدفاع عن العامل من خلال تغيير كلمة "اصطحابه" ب "الدفاع عنه" مما يقتضي استعانته بأي شخص يختاره إما نقابي أو محام أو زميل له.

كذلك تحديد مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب القانون ، و تحديد بوضوح معنى عبارة "الأضرار المحتملة" الواردة في المادة 73 - 04 الفقرة الثانية.

بالنسبة لرفض إدماج العامل و الذي يكون حسب المحكمة أثناء سريان دعوى إلغاء التسريح و قبل قفل باب المرافعة ، لا بد أن يحدد القانون صراحة الوقت الذي يجب أن يتم فيه إبداء هذا الرفض .

أما بالنسبة للمادة 73 - 05 لا بد من تعديلها لرفع اللبس حول وجود نوع ثالث من التسريحات إلى جانب التسريح الاقتصادي و التأديبي ، وهو التسريح بدون خطأ من العامل.

كذلك ضبط معايير تحديد السبب الاقتصادي باعتباره الضابط الأساسي لإجراء التسريح لأسباب اقتصادية ، كما يجب إضفاء الطابع الإلزامي على تدابير الجانب الاجتماعي مع محاولة إثرائها بضمان بدائل حقيقية و جدية .

كذلك التأكيد على الطابع الإلزامي للتفاوض و لنتائجه .

التوصية بالزيادة في ادعاءات التامين عن البطالة ، كلما حدثت مراجعة في الحد الأدنى للأجور .

كذلك تخلي تشريع العمل الجزائري عن أهم دور لأهم هيئى إدارية مكلفة بشؤون العمل و العمال وهي "مفتشيه العمل " التي اضمحل دورها بصدور قانون 11/90 ، فلم يعد لهذه الهيئة الإدارية سوى دورا إعلاميا وهذا بعد إلغاء الرخصة الإدارية التي كانت مفروضة على المستخدم لإجراء التسريح لأسباب اقتصادية .

ومن جهة أخرى، وجب إسناد مكاتب المصالحة لمفتش العمل المختص إقليميا لتفعيل دورها في تسوية النزاعات الفردية للعمل طالما أن هذه الآلية بصياغتها و تشكيلتها الحالية أثبتت عدم نجاعتها في أغلب الحالات في القيام بالدور القانوني المسند إليها .

و في الأخير ننتظر تدخل المشرع الجزائري من جديد ليحسم الأمر بتعديل دقيق لا لبس فيه للمادة 73 من القانون 90-11 ، و في انتظار ذلك تبقى اجتهادات و قرارات المحكمة العليا هي المرجع الأول للتطبيق الصحيح لهذه المادة.

قائمة المراجع:

أولا المراجع باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

- أحمد شوقي مُحمَّد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة ، مصر 1979.
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 2003.
- بالخضير عبد الحفيظ ، الانهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائة لبنان 1986.
- البشير هديفي ، الوجيز في شرح قانون العمل ،علاقات العمل الفردية ، الطبعة الثانية 2003.
- راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية 1991.
- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية، دار الهومة، طبعة 2003 .
- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر 1993
- عبد الرحمان قدوس ، انهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، جامعة المنصورة، الطبعة العربية الحديثة 1873.
- عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصبه للنشر 2003.
- مصطفى عبد الحميد عدوى الاستقالة و اتفاقات الانهاء الاقتصادي في عقد العمل المحدد المدة ، كلية الحقوق ، تونس طبعة 1990.

2- الرسائل:

- بن عزوز صابر انهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، سبتمبر 2005 جامعة وهران.
- طهراوي عيسى، التعليق على نص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم ، مذكرة تربص.
- عطا الله أبو حميدة ، الفصل التأديبي في قانون الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعمال، دراسة مقارنة . رسالة الماجستير ، جامعة الجزائر 1990.
- وهيب عياد سلامة ، الفصل غير التأديبي و رقابة القضاء ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في الحقوق ، القاهرة.

3- المقالات و المطبوعات و المجالات:

- شرقي مُجَّد ، اشكالية قانونية ، مستوى الشغل و مسألة اعادة العمال الى مناصب عملهم ، المجلة الجزائرية للعمل ، العدد الخاص رقم 23، المعهد الوطني للعمل ، الجزائر 1998.
- شرقي مُجَّد ، سريان علاقة العمل ، نشأتها و نهايتها ، المجلة القضائية عدد خاص بمنازعات العمل و الأمراض المهنية، الجزء الثاني ،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر 1997.
- المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل عدد 23 لسنة 1998 من طرف الاستاذ احمد نصر الدين قريشي .
- المجلة القضائية ، الجزء الثاني المتعلقة بمنازعات العمل و الأمراض المهنية ، قسم المستندات للنشر المحكمة العليا 1997.
- المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1994.
- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1995.
- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2000
- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2002.
- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1998.
- نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق 2008.

النصوص القانونية:

- القانون 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعمال.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية.
- القانون 90-02 المؤرخ في 06/03/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.
- القانون 90-04 المؤرخ في 06/03/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .
- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل الفردية ، المعدل و المتمم بقانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- المرسوم التشريعي 94-10 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن إحداث التقاعد المسبق.

- المرسوم التشريعي 94-09 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين فقدوا عملهم بصفة لا إرادية ج ر رقم 34 لسنة 1994/06/01.
- المرسوم التشريعي 94-11 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن إحداث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

- Camelyncle droit du travail 10^{eme} édition ,Doloz 1982.
- François Duquesne , limites du control juridictionnel sur le motif économique réel et séreux de licenciement édition générale n° 12 .21 mars 2001.
- Gérard Couturier, Droit du travail , Les Relations individuelles du travail 3eme édition ,press universitaire de France ,Paris 1996.
- Jean Pellissiez, droit de l'emploi, Doloz, Paris 1999.
- MAHAFOUD GHEZZLI. Revue algérienne du travail , (L'évolution de L'entereprise autonome et de la planification Algérie) N°1 –Mars 1989.
- Cass, Soc, Du 09 novembre 1999, N°3067 édition Francis Lefebvre paris, Décembre 1999.

فهرس المحتويات

4-1	مقدمة
06	الفصل الأول: ماهية التسريح.
07	المبحث الأول: التسريح التأديبي مفهومه وإجراءاته.
09	المطلب الأول: الحق الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي
10	الفرع الأول: طرق تحديد الحق الجسيم
14	الفرع الثاني: تحليل الأخطاء الجسيمة الواردة في م 73.
20	المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي.
21	الفرع الأول: الإجراءات الموضوعية.
23	الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية.
26	المبحث الثاني: التسريح لأسباب اقتصادية مفهومه وشروطه.
26	المطلب الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية.
28	الفرع الأول: تعريف السبب الاقتصادي.
33	الفرع الثاني: أنواع التسريح لأسباب اقتصادية.
35	المطلب الثاني: شروط التسريح لأسباب اقتصادية.
36	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
38	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية.
53	الفصل الثاني : الرقابة القضائية على التسريح.
54	المبحث الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي.
55	المطلب الأول: دور القاضي في نطاق رقابته.

55	الفرع الأول: الرقابة القضائية بالنسبة للتسريح المخالف للقواعد الإجرائية.
62	الفرع الثاني: الرقابة القضائية بالنسبة للتسريح المخالف للقواعد الموضوعية.
68	المطلب الثاني:مدى سلطة القاضي في مراقبة لتنفيذ الأحكام الاجتماعية.
71	المبحث الثاني:الرقابة القضائية على التسريح لأسباب اقتصادية.
72	المطلب الأول:دور المحكمة في رقابة الشروط الموضوعية والإجرائية للتسريح لأسباب اقتصادية.
72	الفرع الأول:رقابته لمشروعية السبب الاقتصادي.
77	الفرع الثاني: رقابة القضاء على تنفيذ الشروط الإجرائية.
84	المطلب الثاني: رقابة القضاء على الحقوق الناتجة عن تسريح لأسباب اقتصادية..
84	الفرع الأول: الحقوق مالية محل الرقابة القضائية.
91	الفرع الثاني: الحقوق غير مالية محل الرقابة القضائية.
95	خاتمة.
98	ملاحق
102	قائمة المصادر والمراجع