

جامعة محمد خيضر بسكرة

جامعة محمد خيضر بسكرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

انهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الاعمال

إشراف الأستاذ(ة) :

أ.د- لشهب حورية

إعداد الطالب :

غربية سفيان

السنة الجامعية: 2015 / 2016م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وقل رب زدني علما

صدق الله العظيم

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى اللذان قال فيهما الرب جل وعلى " وانخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما
ربباني صغيرا"

إلى الينبوع الصافي الساطع الذي يملأ ويضيء لي طريقتي بحنانها وحبها إلى التي حملتني وهنا على
وهن تسعة أشهر ونمرتني بحنانها وكانت سندا لي في دربي وعانت اللو والمر حتى أوصلتني إلى ما

أبغى إلى الأعلى ما أملك في الوجود أمي العزيزة

إلى الذي تكفل المشقة في تعليمي ولم يبخل علي بشيء إلى الذي رباني وأرادني أن أبلغ المعالي

إلى الذي كان مثلي الأعلى في الصبر والطاعة لله إلى أعز ما عندي أبي العزيز

إلى كل من قاسموني مرارة العيش وحلاوتها وحب الوالدين وطاقتهما.

إلى إخوتي: فيصل وعماد وطارق

إلى أخواتي: جهمينة وراوية وليلى ولانسي البرعمومة الصغيرة وحال ساكر

وإلى كل أهلي وأقاربي

والى من اعتبرهم إخوتي الكبار: رمضان قشام، علي مانع، فاتح زيدان، صالح مومي

وإلى كل الأصدقاء قلبي كل باسمه

وإلى كل من نسامه قلبي ولم ينسامه قلبي وإلى كل من عرفني من بعيد أو من قريب

أهدي ثمرة جهدي هذا العمل المتواضع.

غربية سفيان .

مقدمة

ان العلاقة الترابطية و التكاملية في عالم الشغل تحتاج الى عملية قانونية بين اصحاب العمل والعمال وهذه العملية تسمى بعلاقة العمل حيث يعد العمل اهم عنصر لاستمرارية معيشة الافراد ذلك انه مصدر قوتهم ورزقهم حيث لولا العمل لما قامت الامم والحضارات التي تزال بعض الشواهد قائمة الى يومنا هذا ، واصبح كقيمة من القيم العليا السامية وتطور مع تطور الانسان حتى صارت تلك الاعراف والضوابط التي سادت مدة منذ زمن عاجزة عن تنظيم و التأطير هذا النشاط البشري الذي يعتبر كوجهين لعملة واحدة حيث كونه عنصرا جوهريا واساسيا لإنتاج بثتى مظاهره ،وبين كونه اهم مصدر الدخل ،اذ بواسطته يضمن الانسان العيش الكريم .

وانطلاقا من هذه الحقيقة الاقتصادية و الاجتماعية في نفس الوقت عملت البشرية منذ القدم على ايجاد قوانين واليات تضمن التوزيع العادل للثروة بين مالكي وسائل الانتاج ومالكي قوة العمل من اجل ضمان نوع من التوازن في المصالح المتضاربة بين متطلبات الاجتماعية والانسانية للعمال والمتطلبات الاقتصادية لأصحاب الاعمال باعتبار ان كلاهما شريك في العملية الانتاجية ذلك ان تقرير المزايا الاجتماعية دون دراسة لتبعاتها الاقتصادية على المشروع قد لا يؤدي فقط الى عجز المشروع عن الوفاء بها بل قد يؤدي الى خسارته بما يعود بالضرر على صاحب العمل بفقده لرأسماله وعلى العمال بفقدهم لوظائفهم وعلى المجتمع باسره بزيادة البطالة واضعاف القدرة التنافسية وتبرز عن المعادلة المصالح من جهة وعن الاخلال وعدم احترام الالتزامات التي اقرتها القوانين و الاتفاقيات من جهة اخرى ببيروز حالات التشنج والتصدع في العلاقة بين العمال و اصحاب العمل وهذا ما يسمى بمنازعة العمل بشقيها الفردية و الجماعية .

ونظرا لتمييز الحياة المهنية بالحركية والتأثر السريع بتغير المعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،وامام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية واصحاب العمل الذي اصبح يهدد السلم والامن الاجتماعي كان لزاما على الدولة ان تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل ثم انشاء قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتنوعت احكامه ليعتد روح الامن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب

العمل وقد راعى في ذلك الظروف الاجتماعية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد من جهة والاحوال المادية للمستخدم وسعيه الى دعم وجود المؤسسة وازدهارها من جهة ثانية.

ومن ذلك ما ذهب اليه المشرع الجزائري بتعديل قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل ووضع احكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات انتهاء علاقة العمل ،والسعي الى الموازنة بين ضمان حقوق العمال وحمايتهم اجتماعيا من جهة و تنظيم سلطات رب العمل وصلاحيته ازاء مستخدميه من جهة اخرى .

ولا يخفى على احد ان انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري التي تجمع بين المستخدم والعامل قد تكون بإرادة الطرفين اما بإرادة صاحب العمل او العامل كالاستقالة التي تعتبر حق للعامل بضوابط وكذلك الاحالة الى التقاعد اذا ما استوفت شروط القانونية والتنظيمية الازمة.

وكذلك يمكن لصاحب العمل استعمال حقه في التسريح العامل تأديبيا في حالة ارتكاب العامل لخطا قد يآثر على مسار المؤسسة وحياته وهذا ما تدخل المشرع لضبط حرية صاحب العمل في استعمال حقه في التسريح لا سباب تأديبية وكفل حماية لطرف الضعيف في العلاقة العمل.

وبالإضافة الى انه بجانب الحالات الارادية توجد حالات غير ارادية تضع حدا لعلاقة العمل اما ان تكون حالات بقوة القانون كتسريح لأسباب اقتصادية ،او استحالة تنفيذ العقد كانقضاء نشاط القانوني للمؤسسة او حالة العجز والوفاة ،فسعى المشرع الجزائري كذلك في حالات الانهاء اللإرادية الى وضع وسائل لحماية مصالح الطرفين وكفالة استقرار علاقة العمل بواسطة توسيع نطاق الرقابة باحترام الاجراءات المنصوص عليها قانونا.

أولاً: أهمية الموضوع :

يشمل موضوع بحثنا أهمية بالغة لما من تأثير على العامل وصاحب العمل مسلطين الضوء على دراسة الجانب القانوني باعتباره الجانب الأهم دون الإغفال الجانب الاجتماعي والاقتصادي للموضوع لحالة من التأثير وأهمية وتعتبر هاته الأهمية كانت واحدة من الأسباب القوية التي دفعتنا الى اجراء هاته الدراسة محاولين معرفة الحالات والاسباب المؤدية الى الانهاء علاقة العمل الفردية وكذلك تبيان النظام الحمائي الذي وضعه المشرع حماية للعامل.

ثانياً: اهداف من الدراسة هذا الموضوع:

- محاولة الاجابة على الاشكالية المطروحة والتساؤلات التي يطرحها الموضوع .
-الامام بالموضوع انهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري باعتبار حق لكلا طرفي علاقة العمل الفردية التي كفلها المشرع الجزائري

ثالثاً: اشكالية الرئيسية للموضوع:

ونظرا للتعدد العناصر المحيطة بالموضوع سنحاول الانطلاق في هذا البحث بوضع اشكالية تحدد لنا وجهة البحث لتحقيق المبتغى ونثري فضولنا العلمي, فماهي الحالات القانونية لإنهاء علاقة العمل الفردية ,والضمانات التي اقرها المشرع الجزائري حماية لحقوق العامل ؟

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع :

تكمن اسباب اختيار الموضوع البحث الى نوعين من الاسباب:

أ_الاسباب الذاتية :ان اختيارنا لموضوع البحث المتعلق بإنهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري فهذا راجع لقيمة الموضوع التي استهوانا للتعرف على الاسباب والعوامل التي تؤدي لإنهاء هاته العلاقة العمل.

ب_اسباب موضوعية: وتتمثل في المساهمة ولو بقليل بإثراء المكتبة بمرجع علمي متواضع في هذا المجال ,خاصة ان موضوع انهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري يعترئها شحا في المراجع خاصة في البحوث العلمية.

خامسا: دراسة سابقة:

اثناء القيام بهذا البحث وجدت عدة دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع ,حيث من بين هذه الدراسات على سبيل المثال :

-دراسة بن رجال امال ,قامت في سنة 2008 بدراسة موضوع حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ,وكان الهدف من هذه الدراسة هو محاولة التعرف مدى توفير الحماية على مستوى الحماية الاجرائية و كذا مدى توفير على مستوى الضمانات بانتهاء علاقة العمل حماية موضوعية

سادسا: المنهج المتبع:

ومن ذلك فقد قمنا بتناول الموضوع انهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري متبعين وشارحين بالتفصيل كل الحالات التي تؤدي الى انهاء علاقة العمل الفردية معتمدين على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتلاؤمه مع طبيعة الموضوع مع الاستعانة ببعض الاحكام والقرارات القضائية ,مقسمين خطة الدراسة الى فصلين:

-الفصل الاول: كتناولنا فيه الحالات الارادية لإنهاء علاقة العمل الفردية مبينين فيه بالتفصيل انهاء بإرادة الطرفين وكذلك انهاء لأسباب تأديبية.

-الفصل الثاني: تناولنا فيه الحالات اللارادية لإنهاء علاقة العمل الفردية مبينين فيه حالات الانهاء بقوة القانون وكذلك انهاء علاقة العمل الفردية في حالة استحالة تنفيذ العقد.

الفصل الأول

حالات الانهيار الإرادية

ان الاطار القانوني الذي يتضمن تبادل الطرفين للالتزاماتهما في علاقة العمل هو العقد, ذلك استنادا الى مبدأ حرية التعاقد, وهذا ما جعل عقد العمل خاضعا لاحكام العقد عموما, وان ظهرت بعض الخصوصيات استدعت احكاما يتميز بها العقد العمل عن غيره من العقود, من ذلك احاط المشرع الجزائري انهاء علاقة العمل بتنظيم قانوني حيث كفل المشرع الجزائري حماية في القواعد لكلا الطرفين حيث يلتزم باحترامها الاطراف عند انهاء علاقة العمل وتختلف هذه القواعد حسب الارادة التي بادرت بالإنهاء, فيمكن يرجع الانهاء الى ارادة الطرفين-المبحث الاول- او الانهاء بإرادة العامل في حالة التسريح التأديبي بسبب خطأ جسيم ارتكبه العامل وهذا ما نعالجه في -المبحث الثاني- مع الحماية المكفولة من قبل المشرع الجزائري في كلتا الحالتين.

المبحث الأول : إنهاء علاقة العمل الفردية بإرادة الطرفين:

إن علاقة العمل تنتهي بانتهاء المدة الأصلية المحددة في عقد العمل هذا هو الأصل إلى جانب ذلك نجد أن القانون و التنظيم المعمول بهما يجيزان ل احد الطرفين أن تتجه إرادته إلى إنهاء علاقة العمل مع مراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك .

المطلب الأول: الاستقالة :

لقد حول القانون بموجب نص المادة 68 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة عمل المعدل و المتمم, حق العامل باستقالة حيث يمكن له أن يقدم استقالته ليغادر منصب عمله إبداء العامل الرغبة في الاستقالة من النظام العام لا يمكن الاعتراض عليه و لا مساس به لا بعقد العمل ولا باتفاقية جماعية

كما نجد أن الاستقالة من الحقوق المعترف بها في مختلف القوانين و الأحكام القضائية و الآراء الفقهية المعاصرة انطلاقا من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة بحيث يمكن للعامل كلما قدر أن ذلك أصلح له أن يطلب فسخ عقد العمل و التحرر من الالتزامات الملقاة على عاتقه من جراء الارتباط بذلك العقد .

وهي بهذا الشكل طريقة قانونية لفسخ علاقة العمل ,و المبدأ الذي أعتمد عليه المشرع الجزائري في مختلف قوانين العمل المتعاقبة و لاسيما قانون علاقات العمل الأخير, الذي لم يكتفي فيه بجعل الاستقالة حالة من الحالات القانونية لإنهاء علاقة العمل في المادة 66¹ من قانون 90-11 المعدل و المتمم بل أقر في المادة 68 منه.

و الاستقالة بهذا المعنى ان كانت حق للعامل يمارسه متى لاعت الضرورة ذلك فإن ممارسته ليست مطلقة بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية. الامر الذي يجعل منه حق نسبي لا يجوز التمعن في استعماله .

¹ -المادة 66 و 68 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1991 المعدل و المتمم بقانون 91/29 المؤرخ في 21ديسمبر 1991 جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991 .

الفرع الأول : القواعد الإجرائية :

من القيود الإجرائية الواردة على ممارسة حق الاستقالة وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ اعلان الرغبة في الاستقالة¹ و تاريخ بداية سريانها و هذا ما يعرف بمهلة الاشعار أو الإخطار المسبق و ذلك من أجل أن يتمكن الطرف الآخر أي صاحب العمل من اتخاذ التدابير التي تمكنه من تعويض العامل المستقيل و عدم تعويض مصالحه للضياع نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله¹ , و تختلف مدة مهلة الإخطار التي تنص عليها كانت القوانين العمالية المعاصرة من قطاع نشاط الى قطاع نشاط آخر , و من مؤسسة الى مؤسسة أخرى و هي بصف عامة تكون طويلة نسبيا كلما كان المنصب أو المستوى العامل أعلى في السلم المهني

الفرع الثاني: القواعد الشكلية:

لصحة الاستقالة وفق ما ينص عليه القانون و الاتفاقيات الجماعية فإنها تتمثل في وجوب الكتابة عند تقديم الاستقالة , أي انه يوجه العامل الراغب في قطع علاقة العمل رسالة مكتوبة تتضمن الاسباب و الدوافع التي دفعته الى الرغبة في وضع حد لعلاقة العمل على ان يجيب صاحب العمل على تلك الرسالة في مدة بالطريقة المحددة في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للعمال, أو في عقد العمل الفردي .

وتقدم الاستقالة إلى هيئة مؤهلة قانونا لاستقبالها في شكل طلب كتابي و لا يسري مفعولها إلا بعد قبولها من طرف المستخدم و لا يترتب تصريح العامل عن الاستقالة

1-احميةسليمان, التنظيم القانوني لعلاقات عمل في التشريع الجزائري , علاقة العمل الفردية, الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 2002. ص337 .

أمام هيئة غير مؤهلة و لا مختصة بالنظر فيها أي أثر, كما أنه لا يجوز له التراجع عنها¹.

الفرع الثالث : حماية العامل من الآثار المترتبة عن الاستقالة :

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

فقد وضع الاجتهاد القضائي بعض القواعد من شأنها حماية العامل من النتائج المترتبة عن الاستقالة, فلقد اشترط القانون أن تكون الاستقالة كتابية, ويشترط الاجتهاد القضائي أن يعبر العامل صراحة عن ارادته في حل علاقة العمل وأن تكون ارادته حرة لا تحمل أي ليس عند تقديمها لاستقالة و قد اعتبر اجتهاد سابق للمحكمة العليا أن طلب العامل لوصل تصفية الحساب بدون تحفظ و استلام شهادة العمل بعد مغادرة منصب العمل بأكثر من شهر رغبة من العامل في قطع علاقة العمل في حين اعتبرت المحكمة العليا في وقت لاحق ان امضاء العامل على رصيد حسابه أي تسليمه حسابه النهائي لا يدل على ارادته في انتهاء علاقة العمل , فعلاقة العمل تنتهي بشروط محددة في القانون و انهاءها بإرادة العامل لا يكن الا عن طريق تقديم استقالته مكتبة ومعبرة صراحة عن ارادته في انتهاء علاقة العمل و لا يمكن اثبات ذلك بالقرائن او ضمنا من أي موقف للعامل وبالتالي تسليم الحساب النهائي لا يكفي لإثبات الاستقالة ولا لإثبات التفاوض و التراضي حول فك الرابطة التعاقدية².

¹-قرار محكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 235420 الصادر في 29 مارس 2002, المنشور بالمجلة

القضائية لسنة 2003, العدد 01, ص 238

²-بن رجال امال, حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري , مذكرة ماجستير , جامعة الجزائر 2007-2008-ص 60.

المطلب الثاني: الإحالة إلى التقاعد:

التقاعد او نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل , هي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل, و بالتالي يعتبر السبب و الحالة القانونية و الشرعية لانتهاء علاقة العمل , بغض النظر عن صاحب المبادرة بطلب إنهاء العمل, سواء كان العامل أو صاحب العمل , ما دام التقاعد حق معترف به قانونا للعامل عندما تتوفر بعض الشروط القانونية والمهنية لذلك, وهذا ما أقره القانون 90-11 المعدل و المتمم¹, بتوفر الشروط القانونية و المهنية المطلوبة².

الفرع الأول: شروط اكتساب الحق في معاش التقاعد العادي :

يستفيد العامل من حق معاش التقاعد بتوافر شروط نص عليها قانون 83-12 المعدل والمتمم و هي 03 شروط :

أولا : شرط السن :

إذا كانت القوانين الاجتماعية المتعلقة بتحديد سن التقاعد وكيفيات الاستفادة منه تنص فقط على المسن الذي يصبح فيه العامل احق في الطلب الإحالة على التقاعد أو لا تتضمن أي نص أو حكم يفرض أي جبر العامل على مغادرة عمله بمجرد بلوغه السن التي تمنحه الحق في الإحالة على التقاعد³ .

(1)- تحديد سن الإحالة على التقاعد كمبدأ عام :

لقد اعتمد المشرع الجزائري نظام تحديد سن الإحالة على التقاعد و يعد هذا من أهم الضمانات الممنوحة للعامل , فيشكل ذلك حماية اجتماعية للعامل الذي لا يمكن

2- راجع الفقرة الثامنة من المادة 66 قانون 90-11 المعدل والمتمم

3- راشد واضح, علاقات العمل في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر, دار هومة للطباعة, طبعة

2002, ص 339

3- احميه سليمان, المرجع السابق, ص 341

إحالته على التقاعد في سن متأخرة جدا عندما تكون قدراته الجسدية والذهنية قد انخفضت , أوفي سن مبكرة عندما يكون العامل قادرا على العطاء و الابداع فلقد حدد القانون 12/83 المعدل و المتم المتعلقة بتقاعد السن القانونية لإحالته على التقاعد و هي بلوغ 60 سنة بالنسبة للرجال و 55 بالنسبة للنساء, أما بالنسبة للعمال غير الاجراء فيجب بلوغ 65 سنة للرجال و 60 سنة للنساء وجاء هذا التحديد كأصل عام, حيث أورد المشرع بعض الاستثناءات.

(2)-الاستثناءات على الأصل العام:

هناك حالات أوردها القانون ,يتم فيها تخفيض سن التقاعد ,كما أورد حالات أرى لا يتم فيها الاعتداء أصلا بشرط السن للاستفادة من حق التقاعد و هي :

-تستفيد المرأة العاملة التي انجبت طفل ا عدة أطفال في مدة لا تقل عن 09 سنوات من تخفيض بما يعادل سنة عن كل طفل دون ان تتجاوز المدة الاجمالية 03 سنوات .

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

-يستفيد عمال المناجم و الامن الوطني بتخفيض 05 سنوات في سن التقاعد .

-يستفيد المجاهدون من تخفيض في السن ب 05 سنوات وبتخفيض إضافي بنسبة واحدة عن كل قسط بنسبة 10 من العجز بالنسبة للعجزة من جراء حرب التحرير الوطني , و بتخفيض 06 اشهر عن كل سنة عجز تقدر ب : 05 و يمكن للمجاهد الذهاب الى التقاعد بإرادته المطلقة ودون مراعاة شرط السن اذا بإمكانه الحصول على معاش تقاعدي بنسبة 100.

-لا يلزم بشرط السن العامل المصاب بعجز تام و نهائي و الذي لا يمكنه الاستفادة من معاش العجز بعنوان التأمينات الاجتماعية .

-يستطيع كل العمال الاستفادة من التقاعد المسبق سواء عمال المؤسسات الاقتصادية الإدارية¹.

-كما يمكن للعامل الاستفادة من تقاعد كلي بطلب منه و بدون شرط السن اذا قضى 32 سنة من النشاط مدفعة الاشتراك.

كما احدث المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 13/97 المؤرخ في 31/05/1997 التقاعد السنوي من خلال الماد 06 مكرر فترة 02, فأصبح بإمكان العاملان يستفيد من معاش تقاعد نسبي ابتداء من 50 سنة للعامل الذي عمل لمدة نشاط فعلي ويكون قد دفع اشتراكات تساري 20 سنة على الأقل , فهنا يمكن للعامل ان يطلب الاستفادة من التقاعد السنوي مع انقاص 05 سنوات بالنسبة للنساء العاملات فيما يتعلق بشرط السن و يكون هذا بطلب من العامل لان حالته على التقاعد بإرادته منفردة لصاحب العمل تكون باطلة وعديمة الأثر.

و هذا التعديل جعل من قانون العمل اكثر مرونة, و كذلك لتوفير مناصب الشغل و القضاء على ظاهرة البطالة².

إضافة الى وجود قواعد خاصة بتقاعد بعض الفئات المحددة قانونا بأحكام خاصة ممثلة في الأطارات السياسية والتنفيذي في الدولة³

ثانيا : شرط المدة دفع الاشتراكات :

¹-بن رجال امال , المرجع السابق , ص 89 .

²-راجع المادة 06 مكرر من القانون 12_83 المعدل والمتمم

³-راجع المرسوم 83-17 المؤرخ في 31/10/1983 المتعلق بتقاعد الاطارات السامية في حزب الدولة , المعدل والمتمم.

يستفيد العامل من معاش التقاعد اذا قام بعمل لمدة 15 سنة على الأقل و قد قام بعمل فعلي لنصف هذه المدة على الأقل .

و تعتبر مدة 15 سنة هي الحد الأدنى لمدة العمل , اما الحد الأقصى فهو اتمام 32 سنة في العمل الفعلي .

كما توجد حالات جعلها المشرع تدخل فيحكم فترات العمل بالإضافة الى فترات العمل الفعلية مثل الفترة التي يؤدي فيها العامل الخدمة الوطنية, فترة العطل القانونية المدفوعة الاجر .

وزيادة لما سبق لابد على العامل ان يكون طيلة هذه المدة قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي , فاذا قام العامل بنشاط ما لمدة معينة ولم يتم بدفع أقساط التقاعد المتمثلة في الحصة التي يدفعها العامل وكذلك الحصة التي يدفعها صاحب العمل¹ , فهذه المدة لا يمكن ان تؤخذ بعين الاعتبار لاستثناء شروط الحق في التقاعد وبالتالي لا ينتج عنها اثر لاستحقاق المعاش .

الا انه يمكن للعامل الذي بلغ السن القانونية للتقاعد لم يستوفي شروط العمل والاشتراكات المطلوبة بمقتضى المادة 06 من قانون التقاعد ان يستفيد من اعتماد سنوات تامين في حدود 05 سنوات كحد اقصى من اجل تغطية حتما لاشتراكات ,ولكي يستفيد العامل مما سبق لابد ان يقوم صاحب العمل بدفع الاشتراكات الناقصة بدل العامل الى الصندوق الوطني للتقاعد في شكل اشتراك تعويضي ومساهمة جزافية بنسبة 12 اشترك شهري عن كل سنة تامين محل دفع الاشتراك التعويضي و03 مرات الاجر الشهري الخاضع للاشتراك عن كل سنة تامين بشرط ان يكون العامل

¹-بن رجال, المرجع السابق, ص91

منخرطا في العمل منذ سنتين على الأقل , هذه المساهمة والاشتراك التعويضي يشترط الزامي لكي يستفيد العامل من حقه في التقاعد بالطريقة التي سبق شرحها¹.

ان التلازم بين شرطين السن و المدة لم يبقى معمولا به بعد التعديلات التي أدخلت على قانون التقاعد , اذ اصبح العامل الذي قضى في العمل اكثر من 32 سنة ان يطلب الإحالة على هذا التقاعد دون مراعاة شرط السن².

الفرع الثاني : أنواع التقاعد:

قسم المشرع الجزائري التقاعد الى التقاعد الكلي الذي جاء به القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والتقاعد النسبي الذي جاء به الامر رقم 13/97 المؤرخ في 31 جويلية 1997 المعدل والمتمم القانون رقم 12/83 التقاعد المسبق الذي كرسه المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في ماي 1994

أولا :التقاعد الكلي: و يعرف أيضا بنظام التقاعد العادي الذي كرسه القانون رقم 12/83 و الذي كان يهدف من خلاله توحيد أنظمة التقاعد وذلك بتوحيد القواعد المتعلقة بتقدير الحقوق و القواعد المتعلقة بتقدير الامتيازات وتوحيد التمويل كما ان الإحالة على التقاعد في هذه الحالة في التشريع الجزائري لا يكون الا بقرار من المستخدم وبناء على طلب المعني سواء كان رجلا و امرأة حسب المادة 10 من قانون رقم 12/83 المعدلة بالمادة 03 من الامر رقم 13/97 المؤرخ في 31 ماي 1997³ , غير انه لا يمكن للمستخدم اتخاذ هذا القرار الا اذا توافرت الشروط⁴.

ثانيا : التقاعد النسبي : النظام الذي كرس التقاعد النسبي في الجزائر هو المرسوم رقم 119/95 غير ان هذا المرسوم حصر مجال تطبيقه على الإطارات السامية في

¹-بن رجال امال, المرجع السابق,ص92

²-احمية سليمان, المرجع السابق ,ص343

³-المرسوم التشريعي رقم 97-13 المعدل والمتمم لقانون 83-12المتعلق بالتقاعد

⁴-طالع الشروط اكتساب الحق في معاش التقاعد العادي ص10

الدولة وكان بمثابة امتياز لهذه الفئة وبعد صدور الامر رقم 13/97 و في حدود 03 سنوات ولك نتوسع نظام التقاعد الكلي و اصبح على حساب التقاعد النسبي , ولحساب المدة التي اداها العامل الاجير الراغب في طلب الإحالة اليه.

ان الإحالة على التقاعد النسبي لا يكون الا بطلب صريح من العامل الاجير و لا يمكن لهذا الأخير ان يستفيد من نظام التقاعد النسبي الا اذا يستوفى الشروط المحددة حيث يجب على العامل الاجير ان يبلغ السن 50 سنة وان يكون قد ادى مدة عمل فعلي نتج عنها اشتراكات تعادل 20 سنة على الأقل , مع العلم انه يمكن ان يخفض سن العمل المحدد بخمس سنوات بالنسبة للمرأة العاملة, أي 45 سنة مقابل 15 سنة عمل فعلي حسب المادة 02 فقرة 02 من الامر 13/97 لكن هذا النوع من التقاعد لا يتم ال بإرادة العامل, وبناء على طلبه من هو بالتالي فان قرار الإحالة على التقاعد المتخذ من قبل صاحب العمل بصفة منفردة يعد باطلا وعديم الأثر حسب المادة 02 فقرة 04 من الامر 13/97 كان يبلغ شخص سن الخمسين سنة ويستوفي 24 سنة من النشاط وعليه فبإمكانه الاستفادة من تقاعد نسبي يقدر ب 60 عن طريق حساب 24 سنة ضرب عدد 215 (24 سنة x 215 = نسبة الاستفادة من التقاعد النسبي¹

ثالثا : التقاعد المسبق : وهو نظام جديد في التشريع الجزائري كرسه المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 وهو عبارة عن اجراء من الإجراءات حماية الاجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا ارادية و لأسباب اقتصادية حسب مفهالمادة 02 من المرسوم التشريعي 10/94 ان هذا نظام التقاعد فرضته حتمية التشريع الجماعي لأسباب اقتصادية ظرفية, و هي تلك الضغوط

¹ -بن عزوز صابر, الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ,نشأة علاقة العمل الفردية والاثار المترتبة عنها, دار الخلدونية, 2010, ص 275

الخارجية عن ادارة العمل و انما اعادة التنظيم و الهيكلة للمؤسسة بوسائل وطرق حديثة ذات آليات متطورة تكنولوجية جديدة¹.

الفرع الثالث : الحماية الاجتماعية للعامل :

رغم استيفاء العامل لكل الشروط القانونية لتمتعه بحق التقاعد من سن قانونية ومدة الخدمة كذلك جمع الاشتراكات المعتمدة الا انه لا يمكن إحالة العامل على التقاعد قبل تبليغه قرار منح المعاش .

فلابدان يقوم المستخدم بكل الاجراءات اللازمة مع صندوق التقاعد و الهيئات المختصة من اجل تصفية الوضعية الإدارية والمالية للعامل لكي يتحصل على الحصة الاولى من معاش التقاعد وهذا شرط أساسي لإقرار إحالة العامل على التقاعد و في كل الأحوال فان هاته الإحالة لا يمكن ان يصدرها المستخدم قبل اشعار الصندوق الوطني للتقاعد و تبليغ العامل المعني في نفس الوقت وهو اجراء الزامه مفروض على الإدارة التي لها سلطة التعيين و ينبغي على الصندوق اتخاذ قراره في اجل اقصاه 03 اشهر اعتبارا من تاريخ إيداع طلب الإحالة على التقاعد

وذلك اما بإجراء تصفية المعاش او منحة التقاعد و اما بإشعار بالرفض مع تبيان طرق الطعن, و بناءا على طلب من المستخدم يبعث اليه الصندوق بصورة من الاشعار بقراره قبل نهاية الاجل المذكور و على المستخدم بدوره ان يبلغ العامل بهذا الاشعار فور وصوله .

¹ - مولود ديدان ,مدونة المعاشات , دار بلقيس, الجزائر, بدون سنة,ص29

و الغرض من هذا الاجراء هو تجنب جعل العامل دون مورد رزق يبين التاريخ الذي انهيته فيه خدمته و توقف اجره و التاريخ الذي يستلم فيه اول حصة من معاش التقاعد¹.

المطلب الثالث : حالات غير الواردة في المادة 66 من قانون 90-11

توجد حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل الفردية والتي لم ترد بنص المادة 66 من القانون 90-11 المعدل و المتمم وهي الفسخ الاتفاقي و القوة القاهرة وكذلك الذهاب الارادي

الفرع الاول: الفسخ الاتفاقي :

استنادا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين ,يمكن لاحد الطرفين في عقد العمل المبادرة بنسخ العقد و التحرر من التزامات مع ضرورة احترام جميع الاجراءات المعمول بها في النسخ الاتفاقي مثل : الإعلان المسبق بالرغبة في النسخ و التي تحددها عادة الاتفاقيات الجماعية و عقود العمل, ويمكن ان يخضع للرقابة القضائية اللاحقة, حيث يتحمل الطرف المبادر الفسخ مسؤولية اثبات السبب المشروع الذي يبرر الفسخ المسبق, ويتعين على القاضي الذي يعرض امامه النزاع تقييم جسامه الوقائع .

وعليه فان المبادرة بالفسخ من جانب العامل تلزمه باتباع الاجراءات المعمول بها و هي ذاتها المتبعة في حالة الاستقالة كما سبق بيانه, و اما اذا كانت المبادرة بالنسخ

¹ -بن رجال امال ,مرجع سابق ,ص 92

من جانب صاحب العمل لأسباب خاصة بالفعل مثل : نقل العامل من منصب عمل الى منصب عمل آخر دون موافقته او لتقدير عدم إمكانية استمرار العامل المعني في العمل , و لعدم كفاءته يلزم بالإجراءات المقررة للفسخ دون خطأ من العامل وفقا كما هو محدد في الاتفاقيات الجماعية المعمول بها¹.

و يجدر الإشارة هنا انه اذا لم يقبل العامل التصرف المنفرد الصادر عن رب العمل فبإمكانه مغادرة منصب عمله قبل انتهاء مدة الاخطار المسبق مع احتفاظه بحقوقه المادية المقررة لحالة انتهاء علاقة العمل دون خطأ من العامل.

الفرع الثاني: الذهاب الارادي :

تنتهي علاقة العمل بإرادة العامل عن طريق الاستقالة, كما تنتهي بإرادة المستخدم عن طريق التسريح , وما بين هاتين الحالتين ظهرت في الآونة الأخيرة حالة جديدة تؤدي الى انتهاء علاقة العمل تعرف بالذهاب الارادي , وهي حالة خاصة للإنتهاء لم ترد ضمن الحالات القانونية المنصوص عليها بموجب المادة 66 من قانون العمل, وانما فرضها الوضع الاقتصادي الحالي من اجل تلبية مصلحة مشتركة للطرفين ولم يتم اللجوء الى انتهاء علاقة العمل بهذه الطريقة بين صاحب العمل و العامل الذي يكون في غالب الأحيان اطار رفيع المستوى un cadre de haut niveau

ولابد من الإشارة أولا الى ان هذه التسمية اي "الذهاب الإداري " لا تؤدي المعنى المقصود منها, فهي توحى بالاستقالة عندما يكون الذهاب بإرادة العامل , فالأقرب الى الصواب هو الانهاء عن طريق اتفاق مشترك, فالذهاب الارادي هو طريق وسط بين الاستقالة والتسريح , الا انه يستوجب اتفاق الطرفين, والاتفاق المشترك هو الاطار القانوني الذي يترجم فيه الذهاب الارادي عمليا .

1-بشير هادفي, الوجيز في شرح قانون العمل ,علاقات العمل الفردية والجماعية , دار الريحانة للكتابة , الطبعة الثانية , الجزائر, 2003,ص117

فما هو الاساس القانوني الذي يركز عليه الذهاب الارادي ,وما هي الحماية المقررة للعامل في هذه الحالة في اطار القواعد العامة للقانون المدني و قانون العمل ؟

أولا :مدى شرعية الذهاب الارادي :

يمكن ان يكون الذهاب الارادي كحالة من حالات انتهاء علاقة العمل, كما يمكن ان يلجا له صاحب العمل ضمن التدابير المتعلقة بالتقليص من عدد العمال , فرغم العلاقة الموجودة من حيث الواقع بين الذهاب الارادي والتسريح الاقتصادي, الا انه يمكن ان نتصور انتهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق المشترك بمناسبة حالات اخرى غير تلك المتعلقة بالتسريح.¹

لم ينص المشرع الجزائري في المادة66 من قانون علاقات العمل على الذهاب الارادي ضمن التسع حالات القانونية التي تنهي علاقة العمل, و بما ان هذه القواعد من النظام العام فان التفسير الضيق لنص المادة 66 يجعلنا نعتقد ان الذهاب الارادي هو حالة مخالفة للقانون مادام المشرع لم ينص عليه صراحة.

كما يطرح الاشكال عندما يرتبط الذهاب الارادي بحالة التسريح للأسباب الاقتصادية , فهل يشكل الذهاب الارادي خرقا للمرسوم التشريعي رقم 09/94 الذي يفرض على المستخدم اعداد جانب اجتماعي يخضع الزاميا للتفاوض بين صاحب العمل و الممثلين النقابيين للعمال , فالهدف من المرسوم التشريعي رقم 09/94 أولا هو المحافظة على الشغل وقيام المستخدم بكل الإجراءات السابقة من اجل تفادي اللجوء الى التسريح او التقليص منه, فإنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي يضع جانبا كل الإجراءات التي نص عليها المرسوم التشريعي, فهل يعتبر لجوء المستخدم في حالة التسريح الاقتصادي الى تدابير أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون مخالفة للنظام العام ؟

¹ -بن رجال امال , المرجع السابق,ص62

ان مفهوم النظام العام المطلق في قانون العمل لسنة 1990 هو مفهوم محدود جدا , فهو نظام عام نسبي او نظام عام اجتماعي , يسمح للعامل ان يستفيد من الشروط التي ينص عقد العمل او الاتفاقيات الجماعية متى كانت هذه الشروط توفر للعامل ضمانات ومزايا افضل من التي نص عليها القانون صراحة¹, و من هذا المنطلق فان انتهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي متى حصل العامل على تعويض ومزايا اكثر لا يشكل مخالفة للنظام العام الاجتماعي الذي وجد اساسا لحماية كل عامل من الانهاء التعسفي لعلاقة العمل , وهذا التحليل يفسح المجال واسعا امام الحرية التعاقدية انطلاقا من مبادئ النظام الليبرالي التي تبناها قانون العمل الجزائري , إضافة الى ما سبق فان تعداد حالات انتهاء علاقة العمل في المادة 66 من قانون 11/90 و ان جاء بصفة شاملة الا انها غير مطلقة , أي ان الصيغة التي جاء بها النص لا توشي بعدم وجود حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل غير تلك التي عدتها المادة 66 من ق ع ع كما ان الاحكام الجزائرية المتعلقة بقانون العمل لا تعاقب المستخدم او العامل في حالة انتهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي .

ثانيا :حماية العامل وفقا لقواعد القانون المدني :

لم تنص المادة 66 من قانون 11/90 على حالة انتهاء علاقة العمل عن طريق اتفاق الأطراف ,مما يستوجب البحث عن الأساس القانوني لهذه الحالة بالرجوع للمادة 106 من القانون المدني التي تجيز انتهاء العقد عن طريق الاتفاق المشترك بين الأطراف . وتنتهي علاقة العمل باتفاق الطرفين بعد التفاوض حول محتوى الالتزامات المتبادلة بينهما فهو نوع من الانهاء الرضائي لعقد العمل² , يتطلب اتفاق الطرفين ويكون المستخدم عادة هو صاحب المبادرة في انتهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي . وبالنسبة لشروط الذهاب الارادي لا بد ان يكون الاتفاق خالي من العيوب الرضا ,

¹بن رجال امال ,المرجع السابق,ص62

²بن رجال امال ,المرجع نفسه ,ص63

وان تكون الإرادة صريحة و حرة, كما يمكن ان يكون هذا الاتفاق محل دعوى بطلان لغلط او تدليس او اكراه , و متى ثبت عدم توفر شروط لصحة في الاتفاق فيمكن اعادة تكييف الذهاب الارادي الى تسريح تسري عليه في حالة النزاع القواعد الخاصة بالتسريح التعسفي , ويجب ان يكون سبب و محل العقد مشروعين وان تتوفر لدى المتعاقدين أهلية التعاقد , اما الشكلية فهي ليست ضرورية ما عدا لإثبات وجود هذا النوع من الاتفاق , الا ان هذا الأخير ورغم توافر كل شروط صحته و اركانه فأقل ما يقال عنه انه اتفاق هش -Fragile- ويحمل الكثير من الشكوك , فعندما يقوم العامل بالتوقيع عليه يكون تحت ضغط علاقة التبعية التي يفرضها التبعية التي يفرضها عقد العمل , فيقوى الاحتمال في هذه الحال بان يكون رضاه معيبا.

و على العموم فان هذا الاتفاق ينتج كل اثاره القانونية و لا يمكن الطعن فيه إلا في حالة عدم تنفيذ احد الأطراف لالتزاماته المنبثقة عن الاتفاق او في حالة تخلف الشروط القانونية , و يتحصل العامل في حالة الذهاب الارادي على تعويض يفوق عادة التعويض عن التسريح و اكبر من الذي كانت ستمنحه إياه المحكمة في حالة نزاع, إضافة الى حصوله على شهادة عمل تحمل عبارات التقدير و تسمح له بالحصول على وظيفة جديدة بطريقة اسرع , و لا يستفيد العامل في حالة الذهاب الارادي من الإجراءات المتعلقة بالتسريح كما انه لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن عدم صحة الإجراءات او عن التسريح التعسفي او التعويض عن التسريح , كما يستفيد من مهلة الاخطار و لا من التعويض عن البطالة.¹

ثالثا : الذهاب الارادي في قانون العمل :

¹ -بن رجال امال, مرجع نفسه ,ص64

لقد أشار المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 و المتضمن التأمين على البطالة في مادته الخامسة الى حالة الذهاب الارادي دون سابق انذار و بدون ان يحدد مفهومه و ذلك عندما استثنى العمال الذين لا يستفيدون من التأمين عن البطالة .

انعدم تنظيم قانون العمل لحالة الذهاب الارادي يعني عدم وجود قواعد قانونية تحمي العامل وذلكما يؤدي حتما الى تطبيق القواعد العامة للقانون المدني , التي توفر حدا ادنى من الضامان للعامل و في الحين نفسه تخفف الأعباء على صاحب العمل.

فعلى المشرع الجزائري ان يقوم بتنظيم حالة انتهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي و يحدد معالمها بنصوص خاصة و صريحة في قانون العمل حماية لحقوق العمال من تعسف صاحب العمل و ان يفرق أيضا بين حالتي الذهاب الارادي العادي و الذهاب الارادي لأسباب اقتصادية . فكثيرا ما يرتبط الذهاب الارادي بالأسباب الاقتصادية في هذه الحالة هناك من يرى انه يمكن لصاحب العمل عندما يلجأ الى تقليص عدد العمال ان يدرج حالة الذهاب الارادي ضمن تدابير المنصوص عليها بموجب لمادتان 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 , كون هذه التدابير لم تأتي على سبيل الحصر أي يمكن لصاحب العمل عندما يقوم بتقليص عدد العمال ان يلجأ الى الذهاب الارادي كتدبير من تدابير التسريح خاصة و ان النظام العام في قانون العمل الجديد هو نظام عام نسبي و اجتماعي¹.

و تنظيم المشرع لهذه النقطة بنصوص قانونية صريحة يحل مشكلة الذهاب الارادي بممارسة ضغط على العمال من طرف صاحب العمل أي عندما نكون بصدد حالة ذهاب ارادي مقنع *départ volontaire masqué* بمعنى تسريح تحت غطاء ذهاب ارادي , و لعل احسن حل في حالة الذهاب الارادي لأسباب اقتصادية هو امتداد

¹ -بن رجال , المرجع نفسه , ص 65

تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتسريح الاقتصادي على حالة الذهاب الارادي وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي حيث اعتبر ان كل انتهاء لعلاقة العمل حتى و لو كان باتفاق الأطراف لسبب اقتصادي تستوجب تطبيق القواعد المتعلقة

بالتسريح الاقتصادي و على صاحب العمل ان يحترم الإجراءات المتعلقة بالنظام العام حتى و لو تم تقليص العمل عن طريق الذهاب الارادي . كما يجب ان لا يقل التعويض الذي يحصل عليه العامل في حالة الذهاب الارادي لسبب اقتصادي عن التعويض عن التسريح , إضافة الى عدم التحايل على القانون وعدم تغليب العمال حول نطاق و مدى حقوقهم في التعويض .

فالإشكال يطرح عندما يكون التكييف الذي أعطاه كل من صاحب العمل و العامل لإنهاء علاقة العمل ليس دقيقا , أي عبارة عن قناع للطبيعة الحقيقية لسبب الانهاء وهذا ما يؤدي الى حرمان العامل من الضمانات القانونية , و لعل افضل حماية للعامل هي عدم جواز انتهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق الا في الحالات التي ينص عليها القانون بنص خاص, و هذا هو الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية , حيث ذهبت مؤخرا الى انتهاء علاقة العمل بالاتفاق تقنية من تقنيات القانون المدني و هي تشكل تهديدا لحقوق العمال , فلا يجوز للأطراف ان يلجؤوا الى انتهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق مادام ان قانون العمل لا ينص صراحة على هذه الطريقة من ضمن حالان انتهاء علاقة العمل وبالتالي لا يجوز للأطراف اللجوء اليها الا اذا نص عليها القانون العمل بنص خاص , وفي كل الأحوال ال يجوز للعامل ان يتنازل عن حقوقه بطريقة غير مشروعة كما لا يمكن التحايل على القانون وتقويت حقوق العامل في مهلة الاخطار او التعويض عن الانهاء... الخ¹. وعلى العموم و حتى ان يتم تنظيم حلة انتهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي بنصوص خاصة في قانون العمل تعطي ضمانات لحماية حقوق العامل اكبر مما هي عليه في القواعد

¹ -بن رجال امال, المرجع نفسه, ص66

العامة للقانون المدني , فيبقى هذا الطريق للإنهاء في رأينا حلا وسطا لكلا الطرفين ' فصاحب العمل يختصر الطريق بعدم اللجوء الى إجراءات طويلة و معقدة , و اما العامل فيمكنه الحصول على تعويض قد يفوق التعويض عن التسريح فضلا عن مساهمة العامل بطريقة مباشرة في تحديد شروط الذهاب الارادي مما يترك اثر إيجابيا على نفسية العامل عكس ما يسببه التسريح من اثر سلبي لما ينطوي عليه غالبا من تعسف في حقه¹.

المبحث الثاني : انهاء علاقة العمل الفردية لأسباب تأديبية :

ان دراسة موضوع التسريح التأديبي بين المستخدم و العامل يثبت لنا القيام بتعريف التسريح التأديبي و تبيان السلطة المختصة ب (المطلب الأول) و إيضاح القواعد القانونية المتبعة لإجراء التسريح التأديبي (المطلب الثاني) و في كل هذا فقد كفل المشرع حماية للعامل من خطر التسريح التأديبي التعسفي (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تعريف التسريح التأديبي و السلطة المختصة به :

ان المشرع الجزائري لم يبين في نصوصه تعريفا لتسريح التأديبي بل اقتصر على تناول السبب المؤدي اليه الا وهو الخطأ المهني الجسيم المرتكب من طرف العامل اثناء او بمناسبة العمل و هذا ما اقتصر فقط على الفقه الذي حاول تقديم عدة تعاريف (الفرع الأول) و الاصطلاح (الفرع الثاني) .

¹-بين رجال امال , المرجع نفسه ,ص67

كما ينبغي الإشارة الى تحديد السلطة المختصة بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :التعريف الاصطلاحي :

لقد استخدم المشرع في قانون علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي او انهاء علاقة العمل بإرادة منفردة عدة تعبيرات اصطلاحية , فهي مترادفات لغوية تستخدم للتعبير عن معنى واحد(التسريح التأديبي , العزل , الفصل التأديبي , الطرد) وذلك مرده وحدة الأثر الذي انتجه التصرف المتخذ الا و هو انقضاء عمل العامل¹ يقابل فعل "licencier" في اللغة العربية فعل فصل او سرح, ومن الفعل المذكور جاءت كلمة "licenciement" و هي كلمة تدل على حدوث عملية الفصل او التسريح "action de licenciement".

يتضح منذ لك ان كلمة "licenciement" أي التسريح انما تدل على التسريح غير التأديبي المتجرد من البواعث التأديبية .في الوقت ذاته الذي تشير فيه كلمة "révocation" في الذهن معنى العزل التأديبي , و تجتمع هذه الكلمات على معنى لغوي واحد ينظمها حميا وهو المعنى المادي ذاته الذي هدف اليه المشرع الا و هو الترك او الابعاد او التتحي , و هي كلما قلنا سابقا مترادفات لمعنى واحد لوحدوة النتيجة او الأثر المترتب عنها مع اختلاف في أسباب او الدوافع المؤدية اليها.²

حيث يلاحظان المشرع الجزائري لا يميز بين هذه المصطلحات (حيث نجده استعمل كلمة عزل في المادة 66 و 73 من القانون 90-11 قبل تعديلها بينما تراجع عن هذا المصطلح و استعمل كلمة التسريح التأديبي بعد تعديل المادة 73 من قانون 90-

¹-بشير هادفي, الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري , اطروحة دكتوراه دولة في القانون ,جامعة باجي مختار , عنابة ,2008,2007,ص47-48

²-عطا الله بوحميذة, التسريح لسبب اقتصادي ,مفهومه ,اجراءاته, اثاره, ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,2009,ص40

11) حيث و امام صعوبة توحيدها جعل بعض الفقه تقترح اسناد الصفة للموصوف ليسهل التمييز بين المصطلحات المتشابهة كان نقول فصل تأديبيا وفصل غير تأديبي , عزل تأديبي او عزل غير تأديبي .¹

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لتسريح التأديبي:

قدمت عدة تعاريف مختلفة منها :

- هو انتهاء العقد بسبب مخالفة العامل للنظام العام.
- هو الفصل المستند الى ذنب يعاقب عليه طبقا للائحة الإجراءات .
- هو العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العمل غير محدد المدة.
- الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد
- هو التصرف الارادي النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني انتهاء عقد العمل كعقوبة لعمل ارتكابه العامل و لا خلاله بالتزام مفروض عليه.
- هو اجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده النصوص القانونية و التنظيمية و الاتفاقية, يؤدي الى انتهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة.²

فكل تعريف من هذه التعاريف تبين لنا التسريح التأديبي هو عمل انفرادي الذي بموجبه يبدي صاحب العمل ارادته لإنهاء علاقة العمل و من ثمة فان لتسريح الطابع الانفرادي الذي يكون بمبادرة صاحب

2-زوية عز الدين , سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة73 من القانون90-11 المتعلق بعلاقات العمل , اطروحة ماجستير في القانون الخاص و جامعة محمد بوقرة و بومرداس , 2011ص 10.

² - زوية عز الدين , المرجع نفسه,ص11

العمل ولا تتوقف صحته على قبول العامل وبموجبه تمن حل لمستخدم سلطة توقيع عقوبات تأديبية¹.

الفرع الثالث : السلطة المختصة بالتسريح التأديبي :

للمستخدم صلاحيات واسعة يتمتع بها و تتمثل في سلطة الإدارة و سلطة التنظيم و التسيير و الاشراف على العمل بالمؤسسة و اصدار التعليمات و اللوائح و الأوامر الضرورية لتحقيق الهدف الذي انشأت أصلا لأجله المؤسسة.

لممارسة هذه المهمة أعطيت له سلطة من شأنها ضمان احترام محتوى السلطات الأخرى و هي السلطة التأديبية.

فالسلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة تسمح للمستخدم بالزام العمال على الامتثال لأحكام والقواعد الواردة في النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة من خلال فرض عقوبات تأديبية على العمال الذي يخالفونه بارتكابه أخطاء مهنية وهي كما قلنا سابقا اخطر السلطات التي يتمتع بها صاحب العمل وهنا تظهر أهمية دراستها و توضيحها حيث تجعل صاحب العمل يتصف بصفة الخصم والحكم في نفس الوقت.

فهو الخصم لأنه المتضرر الأول جراء مخالفة الاحكام والقواعد الواردة في النظام الداخلي و التي تحكم السير الحسن للمؤسسة ,على اعتبار ان ذلك يعتبر تهديدا وخطرا على مصيرها , كما له صفة الحكم لأنه هو الذي يوقع العقوبة التأديبية الامر الذي يمكنه من التعسف و الإساءة للعامل اذا خرج عن الغرض الذي قررت لأجله السلطة التأديبية الا و هو ضمان السير الحسن للمؤسسة.

من البديهي القول بضرورة الاعتراف لصاحب العمل بالسلطة التأديبية اتجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الاضرار بالمصالح لصاحب العمل في ظل نظام رأسمالي يمثل فيه الانهاء الأحادي او الانفرادي لعلاقة العمل بسبب ارتكاب

¹-ديب عبد السلام ,قانون العمل و التحولات الاقتصادية ,دار القصبه للنشر,الجزائر,2003,ص421

العامل خطا مهنيا جسيما احد المبادئ التي كرسها المشرع في قانون العمل, اعترافا منه بحرية العمل و التعاقد.¹

لقد اختلف الفقه حول الأساس و المصدر الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة², حيث ارجعها البعض الى القانون رغم عدم وجود نصوص قانونية واضحة و هناك من اعتبرها وجود عقد العمل وهناك من جعل النظام الداخلي للمؤسسة مصدر هذه السلطة الى المجلس التأديبي الذي يوجد على مستوى الهيئة المستخدمة في حين ارجعها البعض الى حق الاشراف و الرقابة الذي يتمتع بها المستخدم.

أولا : القانون مصدر السلطة :

برغم عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محددة ومنظمة هذه السلطات , يمكن استخلاص صلاحيات او سلطات المستخدم من خلال النصوص القانونية التجارية الخاصة بإدارة الشركات وكذلك نصوص قانون العمل الذي يحدد واجبات و التزامات العامل تجاه المستخدم لاسيما المادة السابعة من قانون 90-11 المعدل والمتمم فمثلا ففي شركة المساهمة من خلال القانون التجاري نجد ان رئيس مجلس الإدارة او المدير يتمتع بصلاحيات واسعة في الإدارة و التسيير وصولا الى حقه في ممارسة السلطة التأديبية³.

ثانيا :العقد مصدر السلطة التأديبية:

يرى الفقه التقليدي أساس ومصدر السلطة التأديبية في العقد , انطلاقا من مبدا وخاصية التبعية التي تفرضها طبيعة ونتيجة هذا العقد , حيث يعتبر ان السلطة الادارة و الاشراف و الرقابة التي يمارسها صاحب العمل على العامل تعني كذلك

¹-سعيد طرابييت, سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر, 2001,ص 28-31-32

²-سليمان احميه ,المرجع السابق,ص197

³-سعيد طرابييت, المرجع السابق,ص40-41

تمتع الاول بحق وسلطة ردع و معاقبة الثاني عندما يخرج عن النظام المعمول به او يرتكب خطأ مهنيا اثناء قيامه بعمله يستلزم الردع او العقاب و هو الفريق الذي لا يميز في هذا الراي بين العقوبات او الجزاءات المدنية المتمثلة على الخصوص في التعويض و التي عادة ما تكون من جزاء عدم التنفيذ او الاخلال بالالتزامات و الجزاءات التأديبية التي تهدف الى معاقبة العامل عن تصرف غير عادي , يضر بمصلحة صاحب العمل كما ان هذا الراي يفترض وفقه ان تحدد كافة المخالفات او التصرفات التي تعتبر اخطاء تأديبية و هو ما ليس ممكن من جهة و من شأنه ان يقيد صاحب العمل ويمنعه من عقاب العامل على التصرفات او الاخطاء غير المحددة في العقد من جهة أخرى.¹

ثالثا :النظام الداخلي مصدر السلطة التأديبية: يرى بعض الفقهاء ان النظام الدالي للمؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية على اعتبار انه هو الذي يحدد الأخطاء المهنية التأديبية و العقوبات المطابقة لها بحيث تتلشى فكرة الالتزامات المتبادلة و الحقوق المتساوية التابعة من النظرية العقدية و يلتزم العامل بما جاء في النظام الدالي على اعتبار انه جزء مكمّل او اتفاق لاحق لعقد العمل و انما على أساس انه قانون العمال او المجتمع الصغير حيث يعتبر المشرع في هذا المجتمع المصغر هو صاحب العمل فهو الذي ينفرد ويستقبل بوضع النظام الداخلي و قد يضع أيضا تعليمات و لوائح تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية او يومية , و يحدد أيضا الإجراءات التأديبية على أساس ان النظام الداخلي يتضمن العموميات او المبادئ العامة في المجال التأديبي²

ان الانتقاد الموجه الى هذه النظرية هو ان اذا كان النظام الداخلي هو مصدر السلطة التأديبية اي انه توضع فيه نصوص و بنود و عقوبات لمن يخالف هاته النصوص و هنا يتجسد تعسف المستخدم في وضع العقوبات لان العامل طرف ضعيف في العقد

¹-احمية سليمان ,المرجع السابق,ص197-198

²-سعيد طرابييت ,المرجع نفسه, ص43

وكذلك يتعسف تجسيد المخالفات و منه يكون انظام الداخلي كسوط ضارب للعدالة و الانصاف بين الطرفين العقد العمل.

رابعاً: الاشراف و الإدارة مصدر السلطة التأديبية :

ان الاشراف و الإدارة التي يمنحها العقد للمستخدم هو حق كونه رئيساً للمؤسسة ان يوقع الجزاء التأديبي و هو الذي يجيز له صلاحية اصدار النظام الداخلي و كذا تعيين العامل و نقله و فصله او تسريحه تأديبياً¹ و هذا كله من اجل أسباب الامن و النظام لسير الحسن و ضمان الفعالية في تسيير مصلحة صاحب العمل .

انتقدت هذه النظرية على أساس ان توقيع الجزاء التأديبي لم يصبح مرتبطاً بملكية المؤسسة كذلك للقضاء حق توقع عقوبة التسريح التأديبي على عامل ألحق ضرر بالمؤسسة .

خامساً : المجلس التأديبي مصدر السلطة التأديبية:

ان لنجاح و تحقيق مصلحة المشروع يقتضي تمتع بالضرورة صاحب العمل بالرئاسة والسلطة على المؤسسة فهذا لن يأتي الا بوجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الانهاء الوظيفي لعلاقة العمل بسبب خطأ جسيم ارتكبه العامل و لتفادي خطر الانهاء او التسريح التعسفي لعلاقة العمل و جب التأكيد على الصفة الجماعية لقرار الانهاء الوظيفي

يرى الفقه ان المشرع الجزائري اخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس للسلطة التأديبية حيث يستمد منه المستخدم سلطة في تسريح العامل بسبب ارتكابه خطأ جسيم و يظهر ذلك من خلال الاخذ بفكرة الخطأ المهني الجسيم التي تعد تطبيق لفكرة السبب

¹ سليمان احميه , المرجع السابق , ص 198

الحقيقي الجدي للتسريح التأديبي الذي يستند على مصلح المؤسسة لتقييم سبب التسريح وفي المقابل ساير المشرع التطور الحديث الذي طرا على علاقات العمل من حيث تقييده لحق التسريح التأديبي للعامل و عدم جعله حق مطلق و لا حدود و من اجل تفادي تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية في ظل الاختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة العامل في مركز ضعيف وصاحب العمل في مركز اقوى لملكية وسائل الإنتاج وتحكمه في زمام المبادرة , يستوجب محاولة مراعاة مصلحة العامل هو الاخر و ليس فقط مصلحة المؤسسة من خلال تحقيق استقراره الوظيفي و ضمان اجره الذي يعد مصدر رزقه و مورده الوحيد¹.

في الأخير ان اختلاف هاته النظريات كان اتجاه هام على حسب النظام الاقتصادي السائد في الدولة, فحيث الدولة التي تأخذ بنظام الاشتراكي ترى أساس السلطة التأديبية لا يمكن الا ان يكون المسؤولية القائمة على راس إدارة المؤسسة التي تهدف الى تحقيق التوازن في تنظيم افضل للعمل و اشباع حاجات المجتمع

اما في الدولة التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لا ترى أساس السلطة صاحب العمل في توقيع او ممارسة السلطة التأديبية سوى ملكية مؤسسته بناء على ملكية الرأسمالي ومن ثم يكون غرض هذه السلطة هو تحقيق مصلحة المؤسسة الرأسمالية

المطلب الثاني : القواعد القانونية لتسريح التأديبي

ان امتياز بالسلطة التأديبية الممنوحة لصاحب العمل تجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الاضرار بالمصالح الاقتصادية لصاحب المستخدمة(المؤسسة) فانه يلتزم بالمقابل عدم ترك هذا الامتياز لصاحب العمل بدون قيود وضوابط وهذا راجع الى تفادياي تعسف ممكن من طرف صاحب المؤسسة ممارسته لها ومن ثمة ينعكس سلبا على وضعية العامل وامنه ,لذلك يفرض المشرع الجزائري العالي في

¹-زوية عز الدين, المرجع السابق, ص33

نصوصه خاصة قانون 90-11 في المادة 73 مجموعة من احكام وقواعد قانونية التي وجب على صاحب العمل اتباعها ومراعاتها وذلك من القواعد قانونية موضوعية (الفرع الأول) وقواعد شكلية (الفرع الثاني)

الفرع الاول : القواعد الموضوعية:

تتمثل القواعد الموضوعية للتسريح التأديبي في أولا في تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المؤدي الى العزل (التسريح التأديبي) وثانيا في تحديد الحالات المحددة في المادة 73 المعدلة وبالقانون 29/90 المؤرخ في 21/12/1991 للخطا الجسيم

اولا : مفهوم الخطأ الجسيم :

لا يوجد تعريف محدد في التشريع العمل الجزائري القانون 90-11 المعدل و المتمم القانون 29/91 و من ثم لا مناص من الرجوع الى تعريف الفقه للخطأ الجسيم الذي يرى بانه ذلك التطرف الذي يقوم به العامل فيلحق اضرار بمصالح صاحب العمل¹

1-احمية سليمان, التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع ج -علاقة العمل الفردية -الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر. 2002-ص 352.

وممتلكاته او يخالف احدى التزاماته المهنية او يلحق به اضرار او بالعمال الاخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل امرا غير مقبول اما لخطورته هو اما بسبب المحافظة على النظام و الاستقرار في مكان العمل .

وحسب راينا في هذا التعريف الفقهي هو انه ذكر اهم جوانب التي تؤدي الى التسريح العامل وهذا ما يبين بضرورة تدخل المشرع لتضمين تعريف واضح للخطأ الجسيم من اجل عدم تفسير اصحاب العمل للخطأ الجسيم حسب مصالحهم.

ثانيا : تحديد المشرع لحالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر :

لقد كانت المادة 73 الاصلية من القانون 90-11 تحول للمستخدم الذي يشغل اكثر من 20 عامل سلطة اعداد النظام الداخلي الذي يعرض على أجهزة المشاركة او ممثلي العمال لإبداء الراي فيه ثم يودع لدى مفتشية العمل المختصة محليا للمصادقة عليه وتودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا ويتضمن النظام الداخلي القواعد المتعلقة بتنظيم العمل الوقاية الصحة و الامن كما يحدد في المجال التأديبي طبيعة الاخطاء المهنية ودرجة العقوبات المطبقة وإجراءات تنفيذها وقد كان صاحب العمل في ظل نص المادة 73 من القانون 11/90 يتمتع بسلطة تكاد تكون مطلقة في تحديد الأخطاء التأديبية¹ لاسيما الأخطاء الجسيمة حيث كانت تنص على ما يلي "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي "

وقد احدث ذلك تباينا كثيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من مؤسسة لأخرى فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب اشد العقوبات في مؤسسة معينة بموجب نظامها الداخلي قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى ونظرا لانتقادات الشديدة التي وجهت لهذا النص وسعيا للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح تدخل المشرع سنة 1991 بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 لتعديل نص المادة الاصلية كما يلي :

"يتم تسريح التآديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"¹

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل ان ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية:

1-الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائري :

يعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيم اذ توفرت فيه الشروط الآتية :

*ان يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائري سواء كانت جنائية او جنحة او مخالفة , كلها تعتبر أخطاء جسيمة تحيز لصاحب

العمل التسريح التآديبي للعامل والوصف الذي يطلق على تصرف العامل بانه جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل الى الجهات القضائية المختصة ,وعليه لا يجوز صاحب تسريح العامل بحجة ارتكاب جريمة معينة طالما ان هذا الأخير لم يدان جزئيا وفقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا².

*ان يرتكب العامل خطأ الذي يعاقب عليه التشريع الجزائري داخل مكان العمل وعليه لا يعتبر خطأ جسيم في حالة ارتكاب العامل جريمة خارج مكان العمل³

*صدور حكم جزائي نهائي يثبت ارتكاب العامل الجريمة او الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي يكون سببا لتسريح العامل وتبعاً لذلك لا يكفي مجرد الشكوك او توجيه الاتهام لإنهاء علاقة العمل بل يجب ان يبين على سبب حقيقي وجدي يثبت بصدور الحكم النهائي بالإدانة حائز على حجية الشيء المقضي عليه

¹ -بن صاري ياسين ,التسريح التآديبي في التشريع العمل الجزائري ,دار هومة ,2005,ص15

² -المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 211629 الصادر في 17/02/2002,المنشور بالمجلة القضائية

لسنة 2002,ص173

³ -المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 190088 الصادر في 15/02/2000, المنشور بالمجلة

القضائية لسنة 2001,ص94

2- رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من صاحب العمل :

بالرجوع الى المادتين الثانية والسابعة من القانون 11/90 يظهر بان عناصر عقد العمل هي تأدية عمل يدويا او فكريا لحساب صاحب العمل مقابل اجر على ان يكون العامل اثناء تأدية عمله خاضعا لإدارة صاحب العمل حيث جاء صراحة بموجب النص المذكور أعلاه ما يلي : "...ان يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات ,الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في اطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ..."

ثم أضاف "...ان ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم اثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة .."¹

يظهر ان الشرع الجزائري اوجب على العامل الخضوع لأوامر صاحب العمل خاصة بتنفيذ عقد العمل المتفق عليه سواء الأوامر الفردية او التنظيمية التي تكون في صياغة عامة مجردة ضمن لائحة تنظيم العمل أي النظام الداخلي للمؤسسة , حيث ان رفض العامل بدون عذر مقبول ، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماتها المهنية او التي قد تلحق اضرار بالمؤسسة و الصادرة عن السلطة التي عينها المستخدم اثناء الممارسة العادية لسلطاته .فلدينا امرين :

*هي التي تشتمل الأفعال التي يخالف بها العامل التزاماته المهنية بدون عذر مقبول ويتمثل الخطأ هنا في الرفض الذي يبديه العامل للقيام بالعمل ويكون هذا الرفض

صريحا او ضمنيا ، اذ لم ينفذ العامل الامر الموجه له دون الإفصاح عن رفضه هذا ويبقى تقدير ضد الرفض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ,كما يجب ان يكون هذا الرفض بدون عذر مقبول ،لكي يشكل خطأ مهنيا ،فيمكن ان يكون لرفض

¹-المادة 02 من القانون 90-11 المعدل والمتمم

تنفيذ الالتزامات مبرر مقبول ، كأن تكون التعليمات التي رفض العامل تنفيذها غير مشروعة ، اما عن جدية العذر الذي يقدمه العامل فهي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع

وعليه فان العمل المطلوب تنفيذه من العامل يجب ان يدخل في اطار عمله العادي كما ينبغي ان يكون الامر قد صدر عن قبل سلطة السلمية التي عينها المستخدم أي الشخص المؤهل لإصدار مثل ضد الامر والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو هل القاضي يبحث عن ما اذا كان رفض العامل لتنفيذ تعليمات صاحب العمل قد أدى الى الحاق ضرر بالمؤسسة المستخدمة ؟ ام يكفي بان العامل لم ينفذ تعليمات رب العمل دون البحث ما اذا كان عدم التنفيذ هذا الحق ضرر بالمؤسسة المستخدمة؟ فالسؤال هنا على درجة من الأهمية لان فكرة الضرر هنا تتسع فيما يخص بعض نشاطات وتضييق بالنسبة لأخرى¹

*وهي حالة رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ تعليمات صادرة من السلطة السلمية مما يؤدي الى الحاق ضرر بالمؤسسة المستخدمة ،حيث في هذه الحالة يطلب من العامل ان يقوم بعمل لا يدخل ضمن صلاحياته العادية ولكن يؤدي الامتناع عن القيام به الى الحاق اضرار بالمؤسسة ،وهي اعمال قد تتطلب من العامل في ظروف غير عادية او اعمال تتطلب السرعة في الإنجاز لتفادي اخطار على سائل المؤسسة ومعداتها والمواد الأولية والمنتوج او حتى على العمال الاخرين ، ويبقى قاضي الموضوع هو المختص لتقدير الظروف التي تعطي فيها الأوامر للعامل ونوعية العمل المطلوب منه ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة²

¹-بن رجال امال، المرجع السابق،ص12

²-ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص436

إذا عدم تنفيذ التعليمات في هذه الحالة يؤدي الى الحاق الضرر بالمستخدم قد ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي وحده المؤهل لتقدير الضرر وطبيعة الا اذا كان الضرر محددا بطبيعته.

وعليه نلاحظ ان المشرع اعطى سلطة التقديرية واسعة جدا للقاضي حيث يرجع له تقدير الرفض الذي يصدر من العامل عند امتناعه عن القيام بتعليمات مرتبطة بالتزاماته المهنية فقد يكون رفضا صريحا او ضمنيا باختلاف القضايا كما قد ينفي العامل تماما انه اعطي له امرا ، كما قد ينفي رفضه القيام بهذا العمل حسب الحالات ويرجع الامر للقاضي أيضا لتقدير مدى جدية العذر الذي قدمه العامل عند امتناعه عن تنفيذ التعليمات من العامل تؤدي الى الحاق اضرار بالمؤسسة فهنا القاضي مختص بتقدير الظروف التي اعطي فيها مثل هذا الامر للعامل ، ونوع العمل المطلوب منه ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة ، وتقدير الضرر الذي لحق بها وطبيعته¹

3- افشاء معلومات متعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا المستخدمة:

ينص القانون المتعلق بعلاقات العمل على ضرورة التزام العامل بحفظ اسرار العمل وعدم افشاؤها واطلاع عليها الا ما استثني بنص قانوني او اجازه صاحب العمل سواء تعلقت الاسرار بمعلومات او وثائق مرتبطة بها او بالتقنيات التكنولوجية او أساليب الصنع وطرق التنظيم, هذا الالتزام ليس فقط بما ورد في قانون العمل وانما يستفاد أيضا مما تمليه العقود بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن النية ويخضع لهذا الالتزام كل عامل يرتبط بعلاقة عمل تبعية مع رب العمل أيا كان نوع العمل الذي يقوم به ، وأيا عدد العمال بالمنشأة وأيا كان نوع السر الذي يطلع عليه بحكم عمله تبعا لذلك فان افشاء اسرار العمل تمثل أخطاء جسيمة تسمح لرب العمل بطرد العامل من منصب عمله ، بل والمطالبة بالتعويض لما يترتب عن ذلك من اضرار على صاحب

1-بن رجال امال ,المرجع السابق ,ص12

العمل الذي يقع عليه عبء اثبات هذه الحالة .وتبقى تقدير مدى سرية واهمية الاسرار محل الافشاء من اختصاص قاضي الموضوع¹

ومع ذلك لا يسأل العامل عن تلك المعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام التي تمثل مخالقات للقانون الجزائري قد يرتكبها صاحب العمل كما هو الشأن بالنسبة للتهرب الضريبي عن طريق التزوير في السجلات المحاسبية ، او الغش في مواد الصنع او المضاربة وغيرها من الحالات التي تعتبر من قبيل الاسرار المهنية

وما تجدر الإشارة اليه انه يمكن تضميني عقد العمل بند يتضمن التزام العامل بالاسرار المذكورة حتى مغادرته مكان العمل نهائيا والامتناع عن الاستفادة بما اطلع عليه من اسرار في النشاط المستقل يقوم به منافسا لصاحب العمل او العمل لدى مشروع منافس² الا ان ذلك يعتبر قيذا خطيرا على ممارسة العامل ما يشاء من نشاط بعد انتهاء عقد العمل طالما ان ذلك ليس فيه اخلال بواجبات المستخدم القانونية المفروضة عليه كاعتداء على الاسم التجاري لصاحب العمل و تحريض عمال ضد الأخير على ترك الحزمة

4-المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج اطار الإجراءات القانونية المعمول بها :

الاضراب حق من الحقوق المكفولة دستوريا و معترف بها لتعليق تنفيذ العمل لالتزامه قصد الضغط على المستخدم هذا الحق يضع القاضي في الحرج من حيث التأطير القانوني له لأنه من جهة هو الضامن تكوين هذا الحق الدستوري , ومن جهة ثانية يجب عليه ان يرسخ معالم وحدود ممارسته وتكييفه مع احترام المساواة في حقوق ,فهو

2-بشير هادفي ,الحماية الوظيفية و الاقتصادية في قانتون العمل الجزائري, أطروحة دكتوراه دولة في قانون,

جامعة باجي مختار عنابة 2007-2008.ص124

²- عبد السلام ديب , , مرجع سابق .ص 438.

ان كان حق الا ان ممارسته تستوجب احترام بعض الإجراءات المحددة قانونا الا وهي:

-ان لا يشرع في الاضراب الا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية المتمثلة في الوساطة و المصالحة وبعد التأكد من انعدام اي طريق او وسيلة أخرى لحل النزاع , كما يجب ان يسبق قرار الاضراب اتفاق الطرفين على اللجوء الى التحكيم , هذا الأخير يوقف قرار الاضراب اذا كان قد شرع فيه وهذا طبقا للمادتين 24 و25 من قانون 02/90¹, فالتحكيم هو وسيلة لتقاضي الاضراب او على الأقل وسيلة لتقاضي الاستمرار فيه.

-ان يكون قرار اللجوء الى الاضراب صادر عن اغلبية العمال , حيث يتم ذلك بالاقتراع السري في الجمعية العامة. حيث ان القرار النهائي باللجوء الى الاضراب يكون صادرا عن اغلبية العمال الحاضرين في هذه الجمعية العامة التي يجب ان يحضرها على الأقل نصف عدد العمال المشتغلين في المؤسسة المعنية و هذا طبقا للمادتين 27 و28 من القانون السالف الذكر .

-وجوب الاشعار المسبق بتاريخ و مدة الاضراب² , حيث يتم اعلام صاحب العمل مسبقا بقرار اللجوء الى الاضراب , مع تحديد بداية الشروع فيه ومدته ان كان محدد المدة , او مفتوح وهو ما يعني ان بداية الاضراب ليست هي تاريخ اقراره , وانما نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الاخطار المسبق , حيث تمنح هذه المهلة لصاحب العمل حتى يتمكن من البحث عن التسوية ودية للخلاف القائم, ويتم تحديد هذه المهلة عادة عن طريق الاتفاقيات الجماعية أي عن طريق التفاوض , و في حالة

¹-قانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و شؤونها وممارسة حق الاضراب المعدل و المتمم , الجريدة الرسمية , عدد 06 , 1990 .

²-احمية سليمان, اليات تسوية المنازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري, الطبعة 02 , د , ط, ج, الجزائر , ص 148-150

عدم وجود اتفاقية جماعية او عدم تحديدها فيها فان هذه المهلة لا يجبان تفل عن 08 أيام تحسب ابتداء من التاريخ اعلام صاحب العمل و مفتشية العمل المختصة إقليميا للمادة 30 من القانون السالف الذكر .

واي اخلال بهذه الإجراءات القانونية و الضرورية لإضفاء صفة الشرعية تضى على الاضراب صفة الغير شرعية و من ثم قيام خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل الذي شارك فيه و ذلك طبقا للمادة 33 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب المعدل و المتم بموجب القانون 27/91 المؤرخ 1991/12/21 فمتى اخل العامل بهذه الإجراءات يعد مرتكبا لخطأ جسيم يستوجب التسريح بدون اخطار او تعويض , الا الاشكال الذي يطرح هنا هو ان هذه المواد لم تشر صراحة الى صاحب الاختصاص في تقرير شرعية الاضراب منعدمه , فرغم ان المادة 33 مكرر لا تشترط ضرورة اثبات شرعية الأضراب بحكم قضائي¹ بينما اجتهاد المحكمة العليا ينصب الى ان تقدير الطابع غير المشروع للأضراب يجب ان يثبت بحكم , فلقد جاء في احدى حيثيات قرارات المحكمة العليا ما يلي² :

"و حيث ان تقدير شرعية الاضراب من عدم شرعيته غير متروك لتقدير رب العمل الذي عليه ان يلجا للقضاء تظلما من الاضراب المزعوم عدم مشروعيته قبل تسليط العقوبة التأديبية " فلقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على انه يتعين على صاحب العمل قبل تسريح العمال بسبب ممارستهم لإضراب غير شرعي , ان يتحصل من القضاء على حكم او امر يثبت في شرعية الاضراب قبل اتخاذ التدابير التأديبية ولا يمكنه ان يطلب من القاضي الذي يفصل في شرعية التسريح الفصل بالتوازي في

¹ -مصطفى قويدري ,العزل او الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و

الاقتصادية والسياسة ,2004,عدد2,جزء41,ص42-43

² انظر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية رقم 132207 الصادر في 07/05/1996 المنشور

في المجلة القضائية لسنة 1997,الجزء 02,ص191

شرعية الاضراب بل يكون ذلك بحكم مستقل¹. فالتوقف الجماعي عن العمل بدون احترام الإجراءات القانونية يعتبر اضرابا غير شرعيا , و يشكل خطأ جسيما يستوجب الطرد دون التعويض و الاخطار المسبق .مع حكم قضائي يثبت عدم شرعية الاضراب².

5-قيام العامل بأعمال العنف :

تعتبر اعمال العنف في أماكن العمل خطأ جسيما يؤدي الى التسريح العامل بدون اخطار او تعويض , و يقصد بأعمال العنف الواردة في الفقرة الخامسة من المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر "هي تلك التصرفات المادية او المعنوية التي من شأنها الاضرار بمصلحة العمل ككل سواء صدرت في حق العمال او صاحب العمل المسؤول المباشر للعمل " هذا المفهوم الذي يستخلص أيضا من خلال الحقوق الأساسية للعامل التي رتبها المشرع في تشريع العمل حيث تلزم المادة 6 من القانون 90-11 على صاحب العمل احترام السلامة البدنية و المعنوية وكرامة العمال و التي تمثل بالمقابل التزامات على العمال اتجاه صاحب العمل³.

وعليه يظهر مما سبق ان المشرع الجزائري خص هذه الحالة بالذكر مع انها تدخل تحت طائلة الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائري , مما يفيد انه يكفي ارتكاب اعمال العنف داخل أماكن العمل لاعتبارها خطأ جسيم دون الحاجة الى استصدار حكم جزائي نهائي لإثباته, و قد ذهبت اجتهادات المحكمة العليا في هذا الاتجاه⁴

¹ - المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 191277 الصادر في 11/04/2000,كذلك قرار صادر عن المحكمة العليا , الغرفة الاجتماعية. قرار رقم 193797 الصادر في 11/04/2000.

² انظر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية رقم 157154 الصادر في 10/02/1998

³ - بشير هادفي , الحماية الوظيفية و الاقتصادية في قانون العمل الجزائري , مرجع سابق .ص 120.

⁴ - المحكمة العليا , الغرفة الاجتماعية, رقم 157154 الصادر في 1/02/1998.

وتعتبر اعمال العنف التي يقوم بها العامل داخل أماكن العمل او بمناسبة ضد صاحب العمل او رؤساء العمل او العمال او الغير من الزبائن خطأ جسيما موجبا للتسريح بغض النظر عن تحريك الدعوى العمومية و انتظار صدور حكم قضائي بالإدانة بعض الأخطاء الواقع حولها جدال فان المحكمة العليا قررت بانه في حال ارتكاب العامل اثناء عمله خطأ جسيما يعاقب عليه التشريع الجزائري , يجب اثباته من طرف الجهة القضائية المختصة قبل الفصل فيه تأديبا ماعدا بالنسبة لبعض الأخطاء الجزائية التي نصت عليها المادة 73 كارتكاب اعمال عنف ويجد هذا الاجتهاد مبرره في كون انه لا يعقل ان تعطى صلاحية تكليف الخطأ الجزائري الى صاحب العمل .

6- التسبب عمداه في اضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت والآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل :

ان الالتزام ببذل العناية المعتادة في المحافظة على وسائل وأدوات العمل الموضوعة تحت تصرف العامل اهم الالتزامات التي تقع على عاتقه ,ذلك ان كل اخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ جسيما يبرر التسريح التأديبي للعامل , بل و ان أي تصرف يمكن ان يلحق اضرار بالبنايات و المنشآت او الآلات و المواد الأولية التابعة لمؤسسة او اتلافها ,يمكن ان يكون زيادة على كونه خطأ جسيما سببا موجبا للمتابعة الجزائية و المطالبة بالتعويض ,لكن كل ذلك اذا ما اقترن هذا الخطأ او هذا التصرف بعنصر العمد او بنية الاضرار بصاحب العمل التي يقع على عاتق هذا الأخير عبء اثباتها وهو ما كرسته المحكمة العليا في احدى قراراتها حيث اعتبرت الفعل المنسوب للعامل تأسيسا للطرد من العمل هو التعاون في أداء مهامه كحارس حيث تعرضت المؤسسة الى السرقة في فترة حراسته غير مؤسس قانونيا . طالما ان هلا يدخل حصرا ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة73 من القانون90-11 المشار اليها سابقا . وان

عنصر العمد ونية الاضرار او كم اسمته المحكمة العليا في هذا القرار بعنصر العدوانية الاضرار بصاحب العمل لم يتم اثباته¹

7- رفض تنفيذ امر التسخير المبلغ لأحكام التشريع المعمول بها:

بعد رفضها لتنفيذ امرا إداريا متعلقا بالإضراب و المعاقب عليه أيضا بموجب قانون العقوبات , فاذا قام صاحب العمل بمتابعة العامل جزائيا فلا بد من انتظار صدور حكم نهائي في الدعوى قبل توقيع العقوبة التأديبية على العامل .

اما في حالة متابعة العامل تأديبا فقط دون المتابعة الجزائية ففي هذه الحالة يقع عبئ اثبات عدم شرعية امر التسخير على العامل فالسؤال الذي يطرح هل يتعين على القاضي الاجتماعي ارجاء الفصل في الدعوى الى حين الفصل في الدعوى الإلغاء المطروحة امام الجهة الإدارية , ام انه في غنى عن ذلك , و في حالة الطعن امامه في شرعية الترخير عن طريق الدفع , هل يمكن الفصل فيه شأنه شأن القاضي الجزائري الذي يمكنه ابعاد قرار الترخير بالنسبة للشخص الذي يثير عدم شرعيته² ؟

و بالإضافة الى كل هذا فانه يقع على صاحب العمل عبئ اثبات انه بلغ امر الترخير للعامل و ان هذا الأخير رفض الاتحاق بالعمل .

7- تناول الكحول او المخدرات داخل أماكن العمل :

يكون تناول هاته المواد اثناء العمل او في حالة مكان العمل , و يعتبر ذلك خطأ جسيما حرصا على حرمة مكان العمل و محافظة على امن المؤسسة وسلامة الاشخاص المتواجدين فيها , و عليه فانه تناول الكحول او المخدرات او حيازتها من الأخطاء الجسيمة التي تستوجب طرد العامل دون تعويض ودون اخطار سابق , لكن يتعين على صاحب العمل اثبات هذا الخطأ من اجل تسليط العقوبة التأديبية على

¹ - بشير هادفي , الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري, المرجع السابق ,ص123

² - بين رجال امال , المرجع السابق ,ص17

العامل , أي تقديم القاضي الموضوع ما يثبت ادعائه من خلال الملف التأديبي و التقرير الذي يعده المسؤول الإداري للعامل المخطئ.¹

الفرع الثاني : القواعد الإجرائية :

ان المشرع الجزائري قد رسم مجموعة من القواعد الإجرائية وجب على صاحب العمل اتباعها و احترام تلك القواعد الإجرائية في ممارسة سلطته التأديبية فقد لم يترك التشريع مصدر الوحيد لتلك السلطة التأديبية بل يمكن ان يكون مصدرها تنظيمي او تفاوضي بالنظام الداخلي او اتفاقيات جماعية و ذلك ما تسهم في تبيانه و توضيحه في دراستنا هاته له

أولا : إجراءات تأديبية مصدرها التشريع :

تجدر الإشارة قبل الخوض في الإجراءات التأديبية التي يكون مصدرها التشريع انه بالرجوع الى نص المادة 73 من القانون 11/90 الاصلية كان المشرع يخول لصاحب العمل لوحده سلطة تحديد الاجراءات التأديبية بموجب النظام الداخلي الا انه تم التراجع عن هذا الموقف بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم لنص المادة 73 من القانون 11/90 بحيث أصبحت المادة 73/مكرر2 تلزم قانونا صاحب العمل القيام بمجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية ولا يمكن الاستغناء عنها،² وهي التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل سماع العامل المعني بالتسريح ، اعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه.³

1- سماع المستخدم للعامل :

¹- ذيب عبد السلام, المرجع السابق , ص 439.

¹- بن صاري ياسين و المرجع السابق .ص 83

ان استفاء شرط سماع العامل وفقا لا اصول القانونية التي تتطلبها اعتبارات العدالة بعد اجراء جوهريا لا يعني عنه التحقيق الذي تجرته المحكمة وهدف هذا الاجراء هو استقصاء الحقيقة وذلك من خلال مواجهة العامل للوقائع الادعاءات الأخطاء الموجهة له وتخويله حق الدفاع عن نفسه وتحقيق أوجه دفاعه وهذا بمفهوم المادة 73 مكرر 2 ، أي تبليغ المستخدم العامل سبب او أسباب القرار المزمع اتخاذه ثم تمكينه بكل حرية من الادلاء بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة التي تثبت براءته او ابراز الظروف التي دفعتة الى ارتكاب الخطأ المنسوب له ، كل هذا يساعد المستخدم في تقدير جسامة الخطأ المرتكب من العامل بمراعاة المعايير او القيود الواردة في هذا المجال في اطار المادة 73 مكرر 1 نظرا لأهمية هذه الأخيرة

قد اوجب المشرع الجزائري قانونا سماع المستخدم للعامل دون النص تفصيلا في إجراءات الواجب اتباعها لتحقيق هذا الاجراء ككيفية استدعاء العامل والمواعيد او الآجال التي يجب احترامها لاستدعاء ،وربما ترك هذه المهمة للأنظمة الداخلية لا لمأم بها تفصيلا تماشيا مع اختلاف الاعمال وخصوصيتها من قطاع الى اخر¹.

2- استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة

يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل ،حيث يظهر من خلال كلمة "يمكن" بان ممارسة هذا الحق اختياري بالنسبة للعامل ان شاء مارسه وان شاء تنازل عنه

¹ - بشير هادفي ، المرجع السابق ، ص 128.

اكتفى المشرع الجزائري بإدراج عبارة (العامل تابع للمؤسسة) ومن ثمة لم يستثنى النص القانوني منسوبي النقابة إذ يمكن للعامل الاستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها¹

لكن يلاحظ اشتراط المشرع بموجب النص القانوني المذكور ان يكون المساعد الذي يختاره العامل من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة وبالتالي قد حرمه من اللجوء خارج اطار المؤسسة المستخدمة لاستعانة بشخص اخر يتمتع بمؤهلات اعلى او تكوين احسن في مجال تشريع العمل وهو ما يمثل تقييدا لحرية العامل

ومساس بحقه بالدفاع ومما لاشك فيه ان اختيار مدافع خارج المؤسسة يوفر اكثر حماية للعامل لان المساعدة الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابع لصاحب العمل مما يوفر لهذا الأخير اكبر قدر ممكن من الحماية ومن جهة أخرى يجنب المساعدة من جميع أنواع المضايقات التي لاشك انه يتعرض لها سواء كان عامل في نفس المؤسسة

3- التبليغ الكتابي لقرار التسريح :

بعد استدعاء العمل واستماعه ، يقوم رب العمل بقرار تسريح له ويجب ان يتم ذلك بصفة رسمية وكتابية سواء كان الفصل مع اشعار مسبق وتعويض التسريح او بدونهما.² ومما يعاب على نص المادة 73 مكرر 2 انها ذكرت التبليغ الكتابي لقرار التسريح قبل استماع العامل من طرف المستخدم وهذا ما يولد لبسا من حيث الاجراء الذي يبدا به صاحب العمل ، فمن غير المعقول ان يتم اصدار العقوبة على العامل وتبليغه بقرار التسريح قبل الاستماع اليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه³ ، والتبليغ

¹ - انظر نص المادة 73 مكرر 2, من قانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990, الجريدة الرسمية , عدد 17, المعدل و المتمم.

² - احميه سليمان , المرجع السابق , ص 359

³ - المحكمة العليا , الغرفة الاجتماعية , قرار رقم 189921 الصادر في 15/02/2000

الرسمي لقرار التسريح شرطاً الزامياً لحماية للعامل مما ينجم عن ذلك من اثار في المستقبل

ويذكر في قرار التسريح لأسباب التي أدت الى تسريح العامل وذلك حماية له فلا يحق للمستخدم ان يستند لأسباب أخرى امام القضاء غير تلك الواردة في قرار التسريح ،لان ذكر هذه الاسباب يحصر حدود النزاع ،فالخطأ الواجب الاعتبار هو ذلك¹ الذي يبلغ للعامل عند تسريحه ، وعدم ذكر أسباب التسريح يعتبره القضاء الفرنسي قرينة على عدم وجودها

اما بالنسبة للقضاء المحكمة العليا فيتجه النانالمادة73 مكرر2 لا تلزم المستخدم ان يذكر في قرار التسريح كل الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي ، وكذلك وجوب سماع العامل وتبليغه كتابيا بقرار التسريح ، وبالتالي من قضاء المحكمة العليا انهلا يمكن اجبار المستخدم الإشارة في قرار التسريح الى درجة الخطأ والإجراءات المتبعة من اجل تسريحه .

فالمادة73مكرر 01 و لو انها جاءت بالصيغة الاجبارية الا انه يستحيل مراقبة تطبيقها ام لا من طرف المستخدم و لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على انه لا

يمكن للقاضي اجبار صاحب العمل على تطبيقها² وكل هذه الإجراءات التي يفرضها القانون، النظام الداخلي او الاتفاقيات الجماعية على المستخدم في مجال التسريح لابد من احترامها حتى ولو ثبت فعلا ، ان العامل قد ارتكب خطأ جسيما ، و ذلك لكي يبقى حق الدفاع قائماً مهما كانت درجة خطورة الخطأ الذي ارتكبه العامل ، كما ان

¹-بين رجال امال ,المرجع السابق ,ص30

²-المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 199558 الصادر في 2000/05/16

المستخدم يكون ملزم باتباع هذه الإجراءات حتى ولو كان العامل في حالة اهمال لمنصبه فيجب سماعه قبل تسريحه واشعاره للالتحاق بمنصب عمله.¹

لكن هناك إشكالية بالنسبة لتطبيق القواعد و الإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي و تتمثل في حالة إعادة تكييف انهاء علاقة العمل , فاذا انتهت علاقة العمل لأسباب أخرى غير التسريح , ثم امام القضاء تم إعادة تكييف سبب الانهاء الى تسريح فهل نطبق الاجراءات الخاصة بالتسريح من تبليغ وسماع العامل ...الخ فما العمل هنا ؟²

ثانيا : الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي :

من بين الصلاحيات المعترف بها من قبل اغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل سلطته التنظيمية حيث غالبا ما يلجا رب العمل في شان تنظيم العمل , و الانضباط داخل أماكن العمل الى الاستغناء عن الأوامر الفردية مستعملا أوامر عامة يضمنها بموجب النظام الداخلي مما يحقق له سهولة و احكام في تنظيم العمل على اعتبار ان النظام الداخلي هو مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل و الوثيقة التي تسيير الحياة المهنية داخل مكان العمل كلما تجاوز عدد العمال عشرين عاملا .

وتنص المادة 77 من القانون 90-11 على ما يلي:

"النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الامن و الانضباط , يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الاخطاء المهنية و درجات العقوبات المطبقة لها و إجراءات التنفيذ" .

¹- المحكمة العليا , الغرفة الاجتماعية , قرار رقم 199417 الصادر في 2000/06/06

من جهة أخرى و بالرجوع الى احكام المادة 2/73 من القانون 11/90 فانها تنص بدورها على انه "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي.¹

يظهر بالنظر الى النصوص القانونية المذكورة أعلاه ان المشرع الجزائري قد خول لصاحب العمل حق تقرير ما يمكن اعتباره بمثابة اخطاء مهنية والتي تختلف من مؤسسة لأخرى حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه مع ضرورة الحرص على ان يتم ذلك دون مخالفة ما يتصل بالنظام والآداب العامة, العقد الفردي و الجماعي ,ان عدم انتهاك حقوق العمال وحررياتهم الشخصية المعترف بها قانونا ودستورا و التي لا يجوز تناولها عن طريق التنظيم ذلك ان نطاق خضوع العامل لأوامر صاحب العمل بمقتضى التبعية التي يتضمنها عقد العمل محددة بحدود العمل المتفق عليه او الذي يدخل مقتضيات هو ان أي اخلال بذلك يمكن اعتباره بمثابة خطأ مهني

الى جانب صلاحية تحديد الاخطاء المهنية المقرر لصاحب العمل بواسطة النظام الداخلي بموجب المادة 77 المذكورة أعلاه سمح له قانونا بتنظيم إجراءات وقواعد توقيع الجزاء التأديبي و التي يمكن تضمينها النظام الداخلي بحيث انها جوازيه و ليست الزامية الغرض منها تحقيق من جهة اكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل محل المتابعة التأديبية ومن جهة اخرى فإنها تضمن له حماية واسعة من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في وضع حد لعلاقة العمل على أساس نظام التسريح.²

لعل الإجراءات الاولى الأساسية و الجوهرية التي يتعين على الهيئة المستخدمة العمل على تنظيمها بصفة محكمة ودقيقة هي التي المنصوص عليها قانونا بموجب احكام المادة 2/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم التي سبق التطرق اليها أعلاه و

¹ -بن صاري ياسين ,المرجع السابق , ص89 .

² -بن صاري ياسين , المرجع السابق ,ص90

المتتمثلة في استدعاء العامل ,تبليغه بالأخطاء المنسوبة اليه, تمكينه من حول لصاحب العمل حق تقرير ما يمكن اعتباره بمثابة اخطاء مهنية والتي تختلف من مؤسسة لأخرى حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه مع ضرورة الحرص على ان يتم ذلك دون مخالفة ما يتصل بالنظام العام اختيار مساعد , السماع لأوجه دفاعه , ثم أخيرا .

تبليغه بقرار التسريح , اما اذا كان النظام الداخلي ينص على إجراءات اخرى سابقة او لاحقة لقرار التسريح مثل ذلك مثل العامل امام لجنة التأديب, الطعن في قرار التسريح امام لجنة الطعن على مستوى المؤسسة, توقيف العامل عن مزاوله مهامه تحفظيا الى حين مثوله امام لجنة التأديب او العدالة...الخ و التي من شأنها ان تشكل قيودا شكلية على ممارسة الدعوى التأديبية فما من شك ان أي قرار يمس بوجود العامل أصلا داخل المؤسسة لارتكابه خطأ جسيم دون احترام الاجراءات التنظيمية الواردة ضمن النظام الداخلي يكون معرض للإلغاء في حالة الطعن فيه امام القضاء ذلك ان القواعد التأديبية المنصوص عليها ضمن النظام الداخلي و ان كان وجودها يعود لمبادرة من صاحب العمل الا انه ملزم باحترامها متى أصبحت سارية المفعول شأنها في ذلك شان الإجراءات التأديبية القانونية الواردة ضمن احكام المادة 2/73 وذلكما ذهب اليه اجتهاد القضاء الفرنسي كذلك حيث يعتبر بان استشارة هيئة مكلفة بموجب قاعدة تنظيمية او اتفاقية بتقديم رايه حول عقوبة تأديبية يعزم المستخدم اتخاذها يعتبر بمثابة ضمان لصيانة حقوقه المصانة قانونا و من ثم فان أي عقوبة تصدرها الهيئة المستخدمة دون اخذ راي المدلس التأديبي خرقا للإجراءات الاتفاقية او التنظيمية يكون مجردا من سببه الحقيقي و الجدي و بالنتيجة تعسفي¹ .

¹-بن صاري ياسين , المرجع السابق , ص 91.

المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي :

بمقتضى المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 المعدل و المتمم مجموعة من
الجزاء المترتبة على مخالفة صاحب ضوابط ممارسة السلطة التأديبية الموضوعية
(الفرع الأول) و الشكلية (الفرع الثاني) :

الفرع الأول :آثار التسريح المخالف للموضوع :

-تنص المادة 4/73 الفقرة الثانية ما يلي :

"إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفا تفصل المحكمة
المختصة ابتدائيا ونهائيا اما بإعادة ادماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته
المكتسبة, او في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن
الاجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) اشهر من العمل دون الاخلال
بالتعويضات المحتملة¹ .

رتب المشرع الجزائري وفقا للنص القانوني المذكور الجزاء المترتب عن قيام صاحب
العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية وذلك بتقرير أولا ان كل تسريح لا يستند الى
القواعد الموضوعية السرية في مجال التسريح التأديبي يعتبر تعسفا فقيام مثلا
صاحب العمل بتسريح عامل لم يرتكب أي خطأ جسيم او دون مراعاة المعايير
المنصوص عليها بموجب المادة 1/73 من القانون 11/90 في وصف الخطأ الجسيم
فانه يعتبر تسريحا تعسفيا و بالنتيجة فانه يفتح الحق للعامل في اللجوء امام القضاء

¹-انظر المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 المعدل و المتمم المتعلق بعلاقات العمل .

عن طريق دعوى الغاء القرار التسريح او امام مفتش العمل مع الإشارة ان التعديل الاخير الذي تعرضت له المادة 73 بموجب المادة 9 من الامر رقم 21/96 لم ينص صراحة على دعوى الغاء قرار التسريح وانما اكتفى فقط بالتنصيص على الأثر القانوني المترتب عليها الا و هو إعادة ادماج العامل رغما نفس النص يجعل مسالة إعادة ادماج العامل رغم نفس النص يجعل مسالة إعادة ادماج العامل المسرح امر اختياري سواء بالنسبة للعامل او صاحب العمل ومن ثم فان القضاء عند تعرضه لدعوى التسريح التأديبي يكون امام حالتين الا و هما حالة التصريح بإعادة ادماج العامل المسرح في منصبه , او حالة رفض إعادة ادماج المقدم من الطرفين او احدهما.¹

أولاً: الحكم الصادر بإعادة ادماج العامل في منصب عمله

عند تناول دعوى الغاء قرار التسريح امام القضاء وثبت ان صاحب العمل أصدره دون مراعاة الضوابط الموضوعية وتمسك العامل بحقه في الرجوع الى منصب عمله فان المحكمة عملا بالمادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية تصدر حكم ابتدائي نهائي ب:إعادة ادماج العامل والاحتفاظ بامتيازات المكتسبة

يظهر من خلال نص المادة 73 مكرر 4 فقرة الثانية ان الأصل او المبدأ هو الاخذ بإعادة ادماج العامل قبل المرور الى التعويض المالي

ان عملية الصلح امام القضاء التي اجازها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن ان تشكل أهمية خاصة ، نظرا لمحاولة القاضي السعي ورا المستخدم ليعيد ادماج العامل المسرح تعسفيا من خلال مواجهة كل من العامل والمستخدم امام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين نوقد تقضي هذه المحاولة الى قبول صاحب العمل طلب العامل في الرجوع الى وظيفته ولكن تبقى الطبعة اختيارية لا

¹ - عجة الجيلاني , الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية , دار الخلدونية للنشر و التوزيع , الجزائر , 2005, ص 203,204.

عادة الادمج وتصلب موقف أصحاب العمل في هذا المجال لعلمهم السابق بقلة التعويضات المحكوم بها في هذا الشأن شكل عراقيل امام القاضي لإنجاح مهمته كما ان الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل ن رغم قلة الحالات التي ينجح فيها على اعتبار انه يتم في الوقت الذي يصبح فيه علاقة العمل منتهية لا يستطيع القاضي بحكم القانون إعادة بعثها من جديد وبالتالي المحافظة على استمرارها لكن رغم ذلك لا يمكن تغييب قيمة واهمية الصلح الذي يجريه القاضي في هذا المجال رغم ان الشرع لم يحل اليه صراحة على اعتبار ان هدفه الأول هو حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة اقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين.¹

ان مصطلح الحقوق او الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري وقد اخذ من التشريع الفرنسي ومن ثم يتعين الرجوع الى كل من قانون العمل والاجتهاد الفرنسيين للوقوف عند تعريف واضح من حيث يعرف الاجتهاد الفرنسي الحقوق المكتسبة بانها جملة من الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل وبانها حقوق حالة وليست محتملة ،أي ضرورة التمتع الفعلي بها وبانه لا يمكن المطالبة بها الا بعد قطع علاقة العمل ، كما انه يمكن لامتيازات المكتسبة ان تكون فردية او جماعية ناجمة عن اتفاقيات جماعية وهي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة عن حالة المرض لأومومة ،مختلف العطل والعلاوات ،استعمال سيارة المصلحة ،السكن الوظيفي.²

¹-بشير هادفي ، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية لمؤسسة المستخدمة و دوره في جبر الضرر ، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و اثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، جامعة جيجل و 2010 ص 131-132.

²-ديب عبد السلام ،الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 04 من القانون 90-11 المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني ،دار القصبه ،2001 ،ص25

وعن الاشكال المطروح بخصوص مدى ارتباط الأجر بالحقوق المكتسبة علما بان الاجر يعتبر حقا للعامل مقابل للعمل المؤدى وفقا لأحكام المادة 80 من القانون مقابل ذلك لا يمكن افادة العامل باجر عن فترة لم يباشر فيها أي عملا طبقا للمادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه يمكن القول ان محكمة النقض الفرنسية قد استقرت منذ 1987 على اعتبار ان الحق المكتسب يتعلق بحق قائم ذي طابع مستمر او دوري (الاجر -علاوة العطلة) عكس الامتيازات العالقة بوقوع واقعة معينة كالتقاعد مثلا ، كما ان العامل غير مسؤول عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ومن ثم فان الاجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة .

-اخذ قضاء المحكمة العليا بنفس موقف القضاء الفرنسي حيث جاء في قرارها الصادر في 2000/01/18: "...حيث انه اذا كان القانون يسمح للقاضي بالتصريح بإلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائية الإلزامية فانه نص كذلك على ان جزاء مخالفة المادة 73 من قانون 29/91 هو ادماج العامل في منصب عمله في حالة المطالبة بذلك مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة حيث انه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الادماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويضا وانما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم هو كذلك مستحقات الاجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها ¹ ."

وبالنتيجة وفي جميع الحالات فان إعادة الادماج الفعلي للعامل يمنحه الحق في جميع المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها ² .

¹ - المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية قرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2001,العدد 02,ص41

² -اسعد زهية, التعليق على قرار 182539 الصادر في 2000/01/18, المجلة القضائية, العدد 02 , الجزائر , 2001 ص49.

لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير احقي العامل المسرح بطريقة تعسفية في الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط دون دون إعطاء تفصيل دقيق وواضح عن هذه الامتيازات ودون خاصة تقييمها نقدا وذلك نظرا لما قد ينجم عن هذه الاغفال من صعوبة حقيقة واكيدة في تنفيذ هذا الحكم طالما انه في هذه الحالة لا يعرف ما هو عدد ونوع الامتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعليا علما كما سبق القول انها تختلف من فئة لأخرى او بالأحرى من عامل لأخر وماهي قيمتها النقدية والاثر المباشر لذلك هو اطالة امد اجراءات التقاضي على اعتبار انه يتعين على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة امام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوة تفسيرية.

من جهة أخرى، حتى وان كانت الامتيازات المكتسبة في الحقيقة حقوق منصوص عليها قانونا وحتى وان كان العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل التي كانت قائمة قبل ان يضع لها حدا صاحب العمل بطريقة تعسفية الا ان القضاء طبقا لمبدأ عدم الحل محل الأطراف في طلباتهم يتعين على هؤلاء ان يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع الى تقديم طلباتهم المتضمنة احقيتهم في الاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين مع تفصيلها نوعا ونقدا واثبات الاستفادة بها قبل التسريح.¹

فالقاضي مقيد بمحتوى الطلب ولا يسوغ له ان يحل محل العامل المتقاضي للتعبير عن طلبه، كما لا يجوز له ان يمنحه اكثر مما طلب.²

ثانيا : الحكم الصادر بعد ابداء الرغبة بعدم ادماج العامل في منصب عمله:

¹- بن صاري ياسين : المرجع السابق , ص 62-63.

²-مصطفى قويدري , العزل او الفصل التأديبي في ضوء الفقه و القضاء , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية, العدد الثاني , الجزائر , 2004, ص 55.

لقد نظمت المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 الاثار المترتبة على ابداء الرفض بإعادة ادماج العامل في منصب عمله بالنص على انه اذا رفض احد الطرفين سواء كان صاحب العمل او العامل فانه يتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بالزام صاحب العمل ب:

1- دفع تعويض مالي لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 اشهر من العمل :

أ- التقدير القانوني للتعويض: طبقا للمادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90 ويقتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للمتضرر ان يكون كاملا ومطابقا للضرر حيث يعيد وضعية التضرر وعلى نفقة المتسبب في الضرر الى ذات الوضع الذي يصبح فيه لولا وقوع الضرر، الا ان خصوصية علاقات العمل استدعت ان يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي الى حد معقول المصلحة الاقتصادية وبهذا الصدد ينبغي التأكيد على ان منح التعويض المالي يعتبر استثناء على المبدأ العام الذي يتمثل بالتعويض العيني المكرس بإعادة الادماج في حالة المطالبة به، فالأولوية لهذا الأخير¹ حيث من خلال نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 فقد وضع المشرع حد ادنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن مدة 06 اشهر من الاجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح.

ب- سلطة القاضي في إعادة تقدير التعويض : لقد حاول المشرع الجزائري تحقيق العدالة في التعويض و تامين المعادلة الاقتصادية للعامل الذي لو يرتكب خط جسيما , و ذلك من خلال عدم اللجوء الى وضع حد اقصى لهذا النوع من التعويض و منثم اطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للزيادة من مقدار التعويض عن الحد الأدنى

¹ - مصطفى قويدري , العزل او الفصل التأديبي في ضوء الفقه و القضاء , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية , العدد الثاني , الجزائر , 2004.ص 54.

المقرر قانونا حسب طبيعة الضرر و الأحوال او الظروف التي يتحقق معها وقوعه دائما¹.

2- دفع التعويض عن الاضرار المحتملة :

يبدو ان المشرع الجزائري ادرج ضمن المادة 4/73 عبارة الاضرار المحتملة لكن دون تقديم أي مفهوم واضح وصريح لها , بالرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية فان الحق في التعويض لا يقوم ال بقيام عناصرها الا و هي الخطأ , الضرر و العلاقة السببية بينهما و طالما ان التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال فان مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 4/73 ينصرف الى مفهوم تفويت الفرصة بحيث ان هذه الأخيرة و ان كانت امرا محتملا فان تفويتها يعتبر امرا محققا و من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من اضرار مادية و معنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل اخر , مدة بقاءه في البطالة ...الخ و يتعين على العامل في جميع الحالات اثبات هذا الضرر وفقا للقواعد العامة في الاثبات طالما انه يشمل ما لحقه من خسارة (المادة 182 من القانون المدني) و ما فاته من كسب عملا بالقواعد العامة في الاثبات , مع الإشارة بان هذا التعويض يخضع لتقدير قاضي الموضوع و لا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا طالما انه من وسائل الواقع و ليس بمسالة قانون².

الفرع الثاني : اثار التسريح المخالف للإجراءات :

تنص الفقرة الأولى مكن المادة 4/73 من القانون 90-11 المعدل و المتمم على ما يلي :

2- المحكمة العليا , الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 160726 الصادر في 14/04/1998 المنشور في المجلة

القضائية , العدد 55,الجزائر , 1999 ص190.

²-بن صاري ياسين , المرجع السابق , ص73.

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة لإجراءات القانونية او الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات و تلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء لمعمول به , و تمنح العامل تعويضا ماليا علة نفقة المستخدم لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله و اذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه فإنه يعتبر تعسفيا "

-حيث بتحليل نص المادة السابقة الذكر أعلاه يظهر بان مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية , يترتب عليه ثلاث اثار و هي :

*الغاء قرار التسريح .

*الزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح .

*الزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل المسرح

أولا : الغاء قرار التسريح :

إذا كان النص القانوني المذكور أعلاه قد جاء بعبارات اكثر ما يمكن القول عنها انها غامضة و لا تفيد بوضوح و خاصة بما لا يدع أي مجال للشك إرادة المشرع فان السؤال المنطقي و البسيط الذي اسفر عنه غموض هذا النص هو الاتي هل الغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة ادماج هذا الأخير في منصب عمله ؟

إذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني فإنه لا يفيد اطلاقا بصفة صريحة وواضحة ان الغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الإجرائية معناه بالضرورة إعادة ادراج العامل في منصب عمله و ذلك ما ذهب اليه العديد من المتهمين بمجال قانون العمل و سندهم فيذلك ان المشرع لو كان يقصد فعلا من وراء الغاء قرار التسريح رجوع العامل الى منصب عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل بموجب التشريع السابق بموجب القانون 06/82 الصادر في : 1982/02/27 , كما انه من

غير المتخالف عليه ان النص القانوني المذكور أعلاه مستلهم من التشريع الفرنسي لكن بالرجوع الى نص المادة 4-14-122-L فان المشرع الفرنسي يرتب ثلاثة عقوبات على مخالفة صاحب العل الإجراءات التأديبية وهي تصحيح الاجراء المخالف , دفع تعويض , و اخيرا تسديد منح البطالة الى الهيئات المختصة , و لا وجود اطلاق الالغاء قرار التسريح و من ثم تحمل أيا من اثاره لاسيما اعادة ادماج العامل المسرح في منصب عمله , بل و اكثر من ذلك الاخذ بهذا الراي يؤدي الى نتيجة غير منطقية بحيث اذا تم التسريح مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفا ومن لا يمكن اجبار صاحب العمل على إعادة العامل الى منصب عمله طبقا للفقرة الثانية من المادة 4/73, مقابل ذلك اذا كان التسريح مخالف للقواعد الاجرائية التأديبية مهما كانت طبيعتها فانها لا يمكن فحسب بل يجب الحكم بإعادة ادراج العامل في منصب عمله بعد التصريح بإلغاء قرار التسريح¹ , استقرار قضاء المحكمة العليا ذهب الا ان إعادة العامل الى منصب عمله يعتبر بمثابة اثر من اثار الغاء قرار التسريح طالما ان المادة 4/73 تنص على ان المحكمة المطروح امامها النزاع تلغي قرار التسريح ومن ثم يرجع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كانه لم ينقطع على الاطلاق , رجوع العامل الى منصب عمله و تلقي العامل تعويض كما لو استمر في عمله , كل ذلك في اصلاح الخروقات المقترفة من طرف رب العمل

ذهب استقرار قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 18/01/2000 الى إعادة العامل الى منصب عمله يعتبر بمثابة اثر من اثار الغاء قرار التسريح طالما ان المادة 73 مكرر 4 تنص على ان تلغي المحكمة المطروح امامها النزاع قرار

¹- جلال قريشي .شرح قانون العمل الجزائري, علاقة العمل الفردية .ديوان المطبوعات جامعية.الجزائر.ص338-

التسريح ومن ثم يرجع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا القرار ,
و بالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الاطلاق .

و الرجوع الاجباري لمنصب العمل هدفه رغبة المشرع في ردع صاحب العمل
وإصلاح الخروقات المقترفة من قبل هذا الخير في اقرب الآجال الاحتمال وقوع
الاتفاق بين الاطراف لتقادي خصومة قضائية¹. وقد علقت السيدة زهية اسعد على
هذا القرار بكونه ابرز مكانة القانون الاجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس
مبدأ "البطلان إعادة الادماج" كلما كان التسريح معينا بالبطلان المطلق او عندما يتم
مخالفة المادة 73 من القانون 11/90 كما هي معدلة بالقانون 29/91 وان العمل
بمبدأ "البطلان إعادة الادماج" يتم كلما وقع هنالك خرق لقواعد الشكل الجوهرية او
قواعد الموضوعية.

ثانيا: الزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح :

تنص الفقرة الاولى من المادة 73 من القانون 11/90 انه اذا تبين ان التسريح جاء
مخالفة للإجراءات القانونية او الاتفاقية يلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به
مما لا شك فيه هو ان عبارة الاجراء المعمول به.²

وردت عليه في النص تحمل في طياتها الكثير من الغموض وتفتح المجال واسعا امام
جميع الافتراضات فما هي هذه الإجراءات التأديبية التي يمكن ان يعطي لصاحب
العمل فرصة تصحيحها ؟ وماهي طبيعتها ؟ هل الامر يتعلق بتلك الإجراءات التي
ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة سلطته التأديبية او تلك التي
تم التفاوض بشأنها جماعيا والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية باستثناء تلك
الإجراءات التأديبية الواردة ضمن المادة 2/73 من القانون 11/90 التي تعتبر ...لا

¹-ديب عبد السلام, الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر4 من القانون 90-11

المعدل والمتمم, المجلة القضائية للمحكمة العليا, العدد02, المرجع السابق, ص25

²-انظر المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم المتعلقة بعلاقات العمل

يوجد ما يمنع المستخدم وفقا لنص هذه المادة من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة لعدم احترام الإجراءات مع احترام القيد المتعلق باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم

إجراءات سياسية تتعلق بحقوق الدفاع فهي من النظام العام لا يمكن تصحيحها او تداركها في حين ان الأولى يمكن القول بانها غير أساسية ومن ثمة يمكن للمحكمة ان تلزم صاحب العمل بتصحيحها .

اتجاه قضاء المحكمة العليا يذهب الى امر اخر تماما بحيث انه ينقل الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 4/73 الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي الى أنظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال او الإحالة على التقاعد و السند في ذلك هو كالاتي :

-المشرع الجزائري خلافا على المشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بان الامر يتعلق بإجراءات تأديبية مكثفيا بعموميات من خلال الإشارة الى خرق الإجراءات القانونية او الاتفاقية الإلزامية

- التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات الغير تأديبية لان البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام طالما انه يمس بحقوق الدفاع ولا يمكن تداركه او تصحيحه من طرف صاحب العمل عن طريق اعمال إجرائية ومن ثم يتعين على القاضي اثارته بصفة تلقائية¹.

ان الاجتهاد القضائي يتماشى ومقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "يجوز للقاضي ان يمنح اجلا للخصوم لتصحيح الاجراء المنسوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد تصحيح ،يسري اثر التصحيح

¹-سعيد طرابييت ، مرجع سابق ، ص 46.

من تاريخ الاجراء المنسوب بالبطلان " وبمفهوم المخالفة فان البطلان الذي له صلة بالنظام العام لا يكون قابلا للتصحيح او التدارك والقواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي هي في الغالب من النظام العام¹ وهوما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها فمن غير المعقول ان يلزم المستخدم باحترام الاجراء الذي لم يتم باحترامه .

وقد ازال هذا الاجتهاد الغموض الذي كان يكشف النص سابقا , اذا لا يمكن تصحيح الإجراءات التأديبية بالنظر الى ارتباط هذه الإجراءات بموضوعها او بالخطأ الجسيم المرتكب من العامل , فلا يعقل ان يعاد محاكمة العامل عن فعل مضى عليه التقادم او إعادة استدعائه للمثول امام مجلس التأديبي بعد اغفال هذا الاجراء²

و عليه وفقا لاجتهاد المحكمة العليا فان التصحيح الذي يقصده المشرع يصح الإجراءات غير التأديبية او الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي و المتعلقة بمسائل مثل تقليص العمال او الإحالة على التقاعد , ذلك ان بطلان هذه الإجراءات نسبي لا يحكم به القاضي الا في حالة اثارته من طرف من تضرر منه , يمكن لصاحب العمل تصحيح و تدارك هذا الاجراء .فان خلف مثلا الاجراء المتعلق بغرض عملية التقليل قابلة للأبطال , لكن يجوز تصحيح هذه العملية بإحالة المستخدم على القيام بالإجراء المطلوب عملا بأحكام المادة 73 مكرر 4 بخلاف العزل او لتسريح التأديبي فلا يسوغ تدارك الخطأ.

ثالثا : الزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

¹-ديب عبد السلام , الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر من القانون 90-11

,المرجع السابق ,ص24

²- بشير هادفي , تعويض التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة و دوره في

جبر الضرر .مرجع سابق , ص127.

من الاثار التي ترتبها الفقرة الأولى من المادة 1/73 من القانون 11/90 هو الزام رب العمل الذي يكون قد اصدر قرار بالتسريح مخالفا القواعد الإجرائية ان يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الاجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل

ويظهر بان المشرع قد استعمل مصطلح التعويض وليس الاجر لاجتناب التناقض من نص المادتين 53 و80 من القانون 11/90 المؤرخ في 24/04/1990 حيث تنص الأولى بانه لا يحق للعامل قبض اجرة عمل لا يؤدي والثانية بانه لا يمكن ان يتقاضى العامل اجرة فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي

وعن الفترة التي يستفيد فيها العامل من التعويض هل تلك الممتدة من قرار التسريح الى غاية صدور الحكم القضائي او الى غاية تنفيذ الحكم فان المحكمة العليا قد اعتبرت ان الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية.¹

¹-بن صاري ياسين, المرجع السابق,ص102-103

1

i

1

الفصل الثاني

حالات الانهيار اللاارادية

كما للعلاقة العمل الفردية حالات ارادية لإنهاء هاته الرابطة العقدية بين المستخدم و العامل حيث وضع لها المشرع الجزائري ضوابط وقواعد وكفل حماية للطرفين العلاقة القانونية هاته ,الى جانب هذه كذلك توجد حالات اللارادية تدخل ضمن حالات إنهاء إنهاء علاقة العمل الفردية حيث وضع لها المشرع اجراءات قانونية لتنظيم هاته الحالات التي تهدف نصوصه القانونية و القواعد المنظمة لهذه الاجراءات الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة

تنتهي هذه العلاقة القانونية اما بقوة القانون -المبحث الاول- اما بتسريح لأسباب اقتصادية او البطلان أو الإلغاء القانوني في حالة تنافي شرط من شروط صحة العقد ...الخ ,كذلك تنتهي علاقة العمل باستحالة التنفيذ - المبحث الثاني- ويكون ذلك اما بإنهاء نشاط القانوني للهيئة المستخدمة ,او حالة الجز وحالة الوفاة ,مع كفالة المشرع الجزائري قانونية للطرف الضعيف في علاقة العمل.

المبحث الأول: إنهاء بقوة القانون:

تنتهي علاقة العمل بقوة القانون في حالة وجود وضع قانون اقتصادي غير مجدي في مواصلة العمل ما يسمى بالتسريح لأسباب اقتصادية , او لقيام علاقة العمل على أسس غير سلمية او ملغاة قانونيا , وكذا إذا وقعت أو طرأت على علاقة العمل واقعة مادية ينفس العقد لاستحالة التنفيذ كحالة انقضاء أجل العقد في عقد العمل المحدد المدة و هذا ما سنبينه في المطالب التالية:

المطلب الأول: التسريح لأسباب اقتصادية :

لقد انعكس التطور التكنولوجي والهيكلي للمؤسسات و الأزمات الاقتصادية والمالية على عالم الشغل بصفة عامة و على العمال بصفة خاصة , حيث أصبح لتسريح يتجاوز المفهوم التقليدي ليتخذ مفهوما أوسع وأعم و هو التسريح لأسباب اقتصادية الذي يشرع فيه صاحب العمل بسبب الصعوبات الاقتصادية التي تواجه مؤسسته و كل هذا أدى بالمشرع إلى التدخل لتنظيم هذا التسريح ووضع نظام التكفل بالعمال المعنيين بالتسريح و العاملين بالمؤسسات التي تمن إعادة هيكلتها بسبب الخصوصية فصدرت مجموعة من المراسيم التشريعية كان الهدف وضع آليات التخفيف من الضغط الاجتماعي و الاقتصادي بسبب هذا التسريح لأسباب اقتصادية تتمثل هذه الآليات في :

-المرسوم التشريعي 09/94 الصادر في 1994/05/26 و المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجزاء الذين يفقدون عملهم بصفة لا ارادية.

-تأسيس نظام التقاعد المسبق بمقتضى المرسوم التشريعي 10/94 ثم التأمين على البطالة بموجب المرسوم التشريعي 11/94 .

-تتمحور دراساته هاته في تحديد مفهوم الأسباب الاقتصادية (الفرع الأول) و ثم تبيان شروط التسريح لسباب اقتصادية (الفرع الثاني) ثم الضمانات المقررة للعمال المسرحين (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية :

-إن نظام التسريح لأسباب اقتصادية وكذا الإحاطة بهذا الموضوع تتطلب تحديد تعريف بالتسريح لأسباب اقتصادية في حد ذاته و كذا تحديد أنواع و حالات الأسباب الاقتصادية التي تبرر هذا النوع من التسريح :

أولا : التعريف بالتسريح لأسباب اقتصادية :

-لم ينص المشرع الجزائري على تعريف هذا النوع من التسريح لأسباب اقتصادية بل اكتفى بالنص على الحالة التي يمكن لرب العمل اللجوء إلى تقليص إذا ما دعت لذلك أسباب ومبررات اقتصادية , و يرجع ذلك لحدثة هذا الاجراء الذي لم يتجسد عمليا إلا بعد صدور القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حيث نص في المادة 66 منه بأنه " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك بأسباب اقتصادية..."¹.

يتضح من هذا النص ان المشرع الجزائري لم يول أهمية للأسباب الاقتصادية المبررة لعملية التقليص من عدد المستخدمين و التسريح الناجم عنه بل اكتفى بتكريس مبدأ تبرير الانهاء و اشتراط توفر هذه الأسباب لتحقيق ذلك.كذلك جاءت أحكام القانون رقم 11/90 و بصفة خاصة 69 الى 71 منه , خالية من أي تعريف لهذه الأسباب أو تحديد لعناصرها , فاهتمامها قد انصب فقط على النتيجة المتمثلة في تقليص من عدد العمال متى بررت ذلك هذه الأسباب , تاركا بذلك المجال مفتوحا للاتفاقيات الجماعية المهنية و للسلطة التقديرية للمستخدم , و الاتفاقيات الجماعية التي لم تضاف الى الحقيقة أي جديد شأنها.

سجل الوضع ذاته بالنسبة للمراسيم التشريعية اللاحقة لهذا القانون فلقد جاء المرسوم التشريعي رقم 09/94 الهادف للحفاظ على الشغل و حماية الاجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب خارجة عن ارادتهم خاليا من أي تعريف او تحديد لهذه الأسباب أو تحديد لعناصرها , فاهتمامها قد انصب فقط على النتيجة المتمثلة في التقليص من عدد العمال متى بررت ذلك هذه الأسباب , تاركا بذلك المجال مفتوح للاتفاقيات الجماعية المهنية وللسلطة التقديرية للمستخدم و للاتفاقيات الجماعية التي لم تضاف الى الحقيقة أي ل جديد شأنها.

¹-انظر المادة 66 من قانون 11-90 المعدل و المتمم المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

سجل الوضع ذاته بالنسبة للمراسيم التشريعية اللاحقة لهذا القانون فلقد جاء المرسوم التشريعي رقم 09/94 الهادف للحفاظ على الشغل و حماية الاجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب خارجة عن ارادتهم خاليا من أي تعريف أو تحديد لهذه الأسباب التي تبرر إخضاع هذا النوع من الانهاء لأحكامه , باستثناء الاشارة البسيطة إلى كون السبب الاقتصادي سبب خارجي عن ارادة المستخدم وهو ما يستفاد من عبارة "الفقدان اللارادي".

يتجلى مما سبق بان المشرع الجزائري قد اغفل عن تحديد الأسباب المبررة للإنهاء الاقتصادي رغم أهميتها خاصة في تحديد نطاق تطبيق الاحكام الخاصة بهذا النوع من الانهاء , ان كان لا يثير مفهوم التسريح صعوبة كبيرة باعتباره مفيد انهاء عقد العمل المبرم لمدة غير محددة بإرادة المستخدم المنفردة , فان صعوبة تبقى قائمة على مستوى تحديد مفهوم الأسباب الاقتصادية المبررة لإنهاء الاقتصادي , و رغم هذه الصعوبة فإنها مسألة حتمية لخطورتها الناجمة بصفة خاصة عن الطابع الجماعي لهذا الانهاء و لمساسها باستقرار الشغل¹.

يفتح هذا الموقف السلبي المشرع الجزائري في تحديد الأسباب الاقتصادية المجال لتأويلات عديدة , ففي غياب تعريف الانهاء الاقتصادي و الأسباب المبررة له يمكن للمستخدم الادعاء بان السبب الذي استند إليه سبب اقتصادي ذو طابع هيكلي أو عرضي أو بان التحول التكنولوجي الذي أحدثه يصلح كسبب للتقليص أو التحويل في الوظائف أو الاجراء تعديلات جوهرية في عقد العمل إعمال لسلطته لتنظيمية.

إن المشرع الجزائري اذا لم يهتم بتعريف هذه الأسباب , و هو ما يسمح بنفي المفهوم الواسع لها , و بالنتيجة توسيع سلطة المستخدم في اللجوء الى إعادة ضبط مستويات الشغل و الانهاء الاقتصادي , الا ان التحليل الدقيق لأحكام المادة 69 من قانون 11/90 يسمح بتحديد عنصرين هامين من عناصر السبب الاقتصادي , سيتم توضيحهما بالوقوف عند التجربة الفرنسية البارزة في تحديد هذه الأسباب و هما :

¹ - فتحي وردية , ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري , اطروحة دكتوراه , تخصص القانون , جامعة مولود معمري , بتيزي وزو , ص 67-68.

1-انتفاء السبب الشخصي للتسريح او الانهاء : يرتبط الانهاء الاقتصادي بالطابع الموضوعي المتصل بالمؤسسة و لا يمكن ان يكون متصلا بشخص العامل و هو ما يستخلص من تأكيد المرع الجزائري على ان التسريح او الانهاء الجماعي لأسباب اقتصادية يتم في شكل تسريحات فردية متزامنة , نميز بذلك بين طبيعة التسريح و سبب التسريح من خلال اشتراط التعدد و التزامن لاعتبار التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية و ليس لأسباب شخصية¹ (مرتبط عامل).

2- إلغاء المنصب: يعد الغاء المنصب من العناصر الأساسية المعبرة عن السبب الاقتصادي , و لقد عبر عنه المشرع الجزائري من خلال منع اللجوء الى توظيفات جديدة في مناصب العمل المعنية بالتقليص مما يستخلص معه وجوب الغائها.

لقد تعددت آراء الفقهاء من شأنها ان تساهم في سد الفراغ القانوني الناجم عن عدم تحديد عناصر الوجود القانوني لأسباب اقتصادية في احكام القانون رقم 90-11 فقد عرفها الدكتور احمية سليمان من خلال تعريفه للتسريح الجماعي فنصب الى انه "اجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبة مالية او تجارية او تقنية تفرض عليه التخفيف او التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه, كحل وحيد لإعادة التوازن الاقتصادي والمادي"²

فيتجلى السبب الاقتصادي الذي يبرر التسريح الجماعي في الصعوبات المالية و التجارية و التقنية أي في الصعوبات الاقتصادية , وهي بالفعل من اهم الأسباب الاقتصادية التي يمكن للمستخدم الاستناد إليها اللجوء لإجراء التقليص من عدد المستخدمين .يلاحظ من جهة أخرى أن الدكتور هادفي بشير يعبر منها بتعريف للتسريح الجماعي على انه "عبارة عن فصل عاملين أو أكثر بسبب صعوبات او ضغوط اقتصادية يتم في شكل دفعة أ, دفعات متقاطعة , فتقليص عدد العمال يبني على السبب المشترك و لا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة للتسريح التأديبي او سبب انتهاء مدة العقد او يتم في شكل تسريحات متعاقبة او متزامنة غير ان أسبابها في جميع الحالات واحدة"³.

¹-هادفي بشير , الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري , مرجع سابق , ص 150 .

²- احمية سليمان , التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري , علاقات العمل الفردية . المرجع السابق.ص366

³- هادفي بشير , نفس المرجع, ص 150

يتجلى السبب لاقتصادي من هذا التعريف في الضغوطات و الصعوبات المرتبطة بأمر اقتصادي ولا يرتبط بالأسباب الشخصية.

عبر من جانبه كذلك الدكتور عطا الله أبو حميدة , عن هذا السبب بتعريف التسريح للسبب الاقتصادي على انه "اجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة لمشاكل اقتصادية او مالية للتقليل من عماله محافظة على استمرارية نشاطه و بالتالي مشروعه"

أكد الدكتور عطا الله أبو حميدة من خلال تعريفه على ان التسريح للسبب الاقتصادي إجراء انفرادي يبادر باتخاذ صاحبه العمل أو المستخدم و يجد مبرره في المشاكل الاقتصادية أو المالية و باعثة المحافظة على استمرارية نشاط المؤسسة و بقائها و بالتالي يتمثل السبب الاقتصادي في تلك المشاكل الاقتصادية او المالية التي تؤثر على سير المشروع¹

و من كل ما سبق ذكره , وجب المشرع الجزائري التدخل لسد هذا الفراغ , وهذا ليس فقط بحصر حالات أي حالات التسريح لسبب اقتصادي , بل يوضح معايير تساهم و تراعي فيها كل من المصلحة الاجتماعية للعامل و المصلحة الاقتصادية لصاحب العمل , و يلاحظ مرونة موقف المشرع الجزائري في ضبط العلاقات العمل, الا ان هذه المرونة مفرط فيها فيما لها من مساس بحماية حقوق العمال المكتسبة, و قد ينجر عنها اصدار الحماية الاجتماعية للعمال. فلهذا لا بد ان تكون هذه الأسباب اقتصادية استثنائية و هو ما يعني ضرورة ربطها بالظروف الاقتصادية التي استدعتها بحيث تزول بزوالها²

ثانيا : حالات و انواع الأسباب الاقتصادية :

ليس بالأمر الهين تعريف السبب الاقتصادي , ذلك لتعلقه بمسألة لا يمكن لاحد الوقوف على حقيقتها الا صاحبها , أي تقرير مدى عجز المؤسسة ماليا او تجاريا او تقنيا بوصفها من الأمور الداخلية للمستخدم , ولتفادي هذا المشكل حاول المشرع النص على حالات للسبب الاقتصادي من خلالها حقيقة الاضطرار في اللجوء الى التقليل من عدمه.

1-عطا الله بوحميده , التسريح لسبب اقتصادي , مفهومه , اجراءاته , و آثاره , ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر , 2009 , ص 92-93 .

2-فتحي وردية , المرجع السابق, ص74

وبالرجوع الى الدراسات الفقهية و التشريعات التي تناولت الموضوع نجدها تميز بين نوعين من الحالات , النوع الأول ويتمثل في الأسباب الاقتصادية الظرفية و النوع الثاني في الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة.

1- الأسباب الاقتصادية الظرفية:

و من مجمل الظروف و الصعوبات و الضغوط الخارجة عن إرادة رب العمل و لا يشترط ان تجتمع في هذه الظروف عناصر لقوة القاهرة لان الظروف الاقتصادية ليست ظروفًا استثنائية تتصف في تحقيقها بعدم التوقع و انما هي مجرد صعوبات كما تمت الإشارة تعترض بسير النشاط داخل المنشأة وترتبط في مصدرها بمحيطها الاقتصادي.

و يصعب في كثير من الأحيان التمييز بدقة بين الأسباب الظرفية و الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل داخل المؤسسة حيث تنسم في تحقيقها بالتعاقب , فالتعديلات التي تطرأ على التبيان الهيكلي للمنشأة كثيرا ما تفرضها أسباب اقتصادية ذات طبيعة عرضية , و تتمثل بعض الأسباب الاقتصادية ذات الطبيعة العرضية بصفة عامة في :

-صعوبة حصول المؤسسة على القروض.

-عدم تمكين المؤسسة من فرض وجودها في السوق التنافسية .

-عدم تمكنها من التمويل بالمواد الأولية.

-عدم تمكنها من القيام بالأعباء الاجتماعية المفروضة عليها و المتمثلة في الأجور و التعويضات المختلفة.

و لقد عملت الكثير من النقابات العمالية على ان يكون السبب الاقتصادي المبرر للتسريح الجماعي متمثلا في هذه الصورة الضيقة الا ان اتفاق 10 فيفري 1969 المعدل بالملحق المؤرخ في 12 نوفمبر 1974 في فرنسا الذي انتحى منحى التوسيع في مفهوم السبب الاقتصادي ليشمل الحاليتين معا و لم يميز بين السبب الاقتصادي الظرفي و السبب الاقتصادي الناتج عن إعادة تنظيم و هيكلة المؤسسة¹.

¹-احميه سليمان , المرجع السابق , ص 368-369.

2- الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة:

هي مجموعة من الأسباب التي لا ترجع في الاهل الى خطأ العامل بل الى وجه العمل او المستخدم إما لمواجهة صعوبات اقتصادية او فنية او مالية تعترض سير النشاط الذي يزاوله واما لتهيئة الوسائل التي تمكنه من قدرة التكيف و ظروف المنافسة الاقتصادية , و اما لزيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحملها المنشأة كتكلفة استخدام القوى العاملة بالمنشأة ولقد تطور مفهوم إعادة الهيكلة تطورا ملحوظا اذ شمل إعادة الهيكلة الصناعية الكبيرة الى إعادة التنظيم¹ القانوني الى تغيير جذري و كامل و تتمثل بعض هذه الأسباب في :

-تجميع عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة او ما يعرف بحالة الاندماج .

-تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق او أجهزة عمل حديثة ذات فعالية وتكنولوجية متطورة بغية زيادة الإنتاج و المردودية وتقليل التكاليف و تسهيل العمل وزيادة في سرعته .

-إعادة توزيع العمل بين الفروع و الأقسام و الورشات .

كما يدخل ضمن هذه لأسباب الأسباب الاقتصادية التي ينجر عنها تعديل مضمون العقد من طرف صاحب العمل تعديلا جوهريا و يقابله رفض العامل وذلك بصرف النظر عن مضمون التعديل الجوهري هذا كان يتعلق بتعديل نوعية العمل او منصب العمل او مكانه او الاجر او الامتيازات المالية² .

و التقليل يعد من الظواهر المصاحبة لعمليات إعادة هيكلة المنشأة سواء اتصل الامر بهيكلها الإداري , او اتصل بهيكلها الفني وكذلك التغيير في هيكلها القانوني , و التعديل الهيكلي لا يشترط ان يكون اجراء تفرضه الظروف الاقتصادية بل يمكن ان يكون محض اختيار فلا أهمية للبواعث الدافعة اليه في تحديد العناصر اللازمة لتطبيق الاحكام الخاصة بإنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية.

¹ - عطا الله بوحميده , المرجع السابق , ص 53 .

² - احميه سليمان , المرجع السابق , ص 368 .

-لقد حاولت السلطة السياسية الجزائرية مواجهة الازمة الاقتصادية و معالجة الأوضاع وذلك بإعادة هيكلة لمؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة من اجل بعث النشاط فيها¹ , حيث في بداية الامر نظر الى الهيكلية على انها مجرد إعادة تنظيم لا تؤثر على حقوق مكتسبة للعمال وذلك تطبيقا لنص المادة 26 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية و هذا ما تبين من مختلف قرارات المحكمة العليا² لكن تغير الايدولوجيات و اتجاه الجزائر لخوض غمار اقتصاد السوق , غير نظرتها بالنسبة لإعادة الهيكلة و لم تبق مجرد إعادة تنظيم بل أصبحت شكلا جديدا لهياكل جديدة طرحت معها العديد من الإشكالات³

الفرع الثاني : شروط التسريح لأسباب اقتصادية:

قبل المبادرة تسريح العمال لأسباب اقتصادية ينبغي على المستخدم ان يلجأ الى وضع مجموعة من القيود و التدابير الأولية التي تشمل عدة عمليات يستوجب على صاحب العمل القيام بها كخطوة أولى قبل الانتقال الى المرحلة التنفيذية .

أولا :إجراءات الولىة لعملية التسريح الاقتصادي:

ينص المرسوم التشريعي 09/94 على ان كل صاحب عمل يشغل اكثر من 09 عمال اجراء , تقرر اللجوء الى إعادة ضبط مستويات الشغل و الأجور ان تدرج ذلك في اطار الجانب الاجتماعي⁴ .

1- اعداد مخطط الاجتماعي :

لقد ألزم المشرع الجزائري على المستخدم إعداد المخطط الاجتماعي و مراعاته حيث يتضمن جملة من التدابير الوقائية من التسريح و تقادي التسريحات او التخفيض من عددها وأخرى لإعادة ترتيب او تصنيف العمال الذين لا يمكن تقادي إنهاء عقودهم , و بصفة خاصة العمال المعنيين أو ذوي الخصائص الاجتماعية أو التخصصات التي تجعل عملية إعادة توظيفهم صعبة.

¹-سعيد بو الشعير ,النظام السياسي الجزائري , دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , الطبعة الثانية , 1993 , ص 180 .

²-ملف رقم 115729 , مقتبس من عطاالله بوحميده , التسريح لسبب اقتصادي , المرجع السابق , ص 51 .

³- عطاالله بوحميده , المرجع السابق ,ص51-52

⁴-انظر المادة 05 من المرسوم التشريعي 09-94 .

حيث و ان لم يظهر أو يتضمن القانون 90-11 المعدل والمتمم هذا المصطلح , الا انه أكد على بعض التدابير التي يجب على المستخدم الالتزام بها و ذلك من خلال المادة 07 التي تنص على "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين , أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما :

-تخفيض ساعات العمل .

-العمل بالتوقيت الجزئي كما هو محدد في القانون.

-الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به .

-دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها او تحويلهم الى مؤسسات أخرى , إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من اجل تقليص عدد المستخدمين"

حيث كرس المشرع الجزائري من جانبه نظاما للحفاظ على الشغل أو توفير الحماية الدنيا للأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب لا ارادية , ففرض على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (09) أجراء تعديل على مستويات الشغل و الأجور أن تدرج ذلك في إطار جانب الاجتماعي ذي مرحلتين و وهو ما تضمنته المادتين الخامسة و السادسة من المرسوم التشريعي رقم 94-09 حيث هاته المرحلتين تتضمنان جملة من التدابير الموجهة لغاية أساسية و هي الحفاظ على الشغل و هما كالآتي¹:

-المرحلة الأولى :نصت عليها المادة 07 من المرسوم التشريعي 09/94 و هي تكييف النظام التعويضي و لاسيما العلاوات و التعويضات المرتبطة بنتائج العمل.

-إعادة دراسة اشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة او تجميد الترقية , و يكون الهدف من هذين الاجراءين محاولة تحسين الوضعية المالية للمؤسسة .

-تنظيم عملية التكوين التحويلي لإجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال , و يهدف من الاجراء تقادي التسريح رغم أن المنصب قد حذف فالعامل هنا يستفيد من خلال التكوين من منصب آخر , بعد تتم عملية إعادة توزيع داخل المؤسسة نفسها او خارجها في اطار نشاط جديد.

¹فتححي وردية , المرجع السابق, ص 127 , 128 .

-الإلغاء التدريجي للجوء الى العمل بالساعات الإضافية كونها تتطلب الزيادة في الاجر بنسبة لا تقل عن 50 من الاجر العادي للساعة¹ .

-إحالة الاجر الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد و اولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسن .

-إدخال تقسيم العمل و العمال لمدة معينة .

-عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة

-المرحلة الثانية : نصت المادتين 8 و 9 من المرسوم التشريعي السابق الذكر و تتضمن :

-تنظيم المستخدم عمليات اعادة توزيع للإجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع او القطاع النشاط التابع له و المصالح العمومية للشغل و العمل و التكوين المهني .

- انشاء أنشطة تدعمها الدولة اذا اقتضى الامر ذلك لصالح الاجراء المعنيين بإعادة توزيع , و يمكن حسب المادة 08 لصاحب العمل القيام بهاتين العمليتين او كليهما .

اما التدابير التي نصت عليها المادة 09 فان الجانب الاجتماعي يجب ان يتضمن بالضرورة و هي :

أ-تحديد المعايير و المقاييس التي ينبغي ان تسمح بتحديد الاجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في احكام هذا المرسوم التشريعي .

ب-شروط اعداد القوائم الاسمية لأجراء الموزعين حسب اماكن العمل و كفاءاتها عند الاقتضاء و يجب ان يستفيد هؤلاء الاجراء² .

-الاحالة على التقاعد .

-الاحالة على التقاعد المسبق .

-إدعاءات التامين على البطالة .

¹-المادتان 05-07 من المرسوم التشريعي , 94-09 .

²-المادتان 08 و 09 من المرسوم التشريعي 94 - 09 .

-التوظيف التعويضي عن طريق اعادة التوزيع.

و لقد قام المشرع بتدابير ناهيك عن التدابير السابقة , و حيث تتمثل في منح

تحفيزات للمستخدم من اجل الحفاظ على مناصب الشغل و هي تمكينه من المطالبة بمساعدات مالية او طلب المساعدة من الادارة المحلية بتوظيف العمال المسرحين او تنظيم ورشات عمل لصالحهم .

(2) التشاور حول الجانب الاجتماعي :

نصت المادة 69 الفقرة 1 من القانون رقم 90-11 على انه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين اذا بررت ذلك اسباب اقتصادية و يتخذ قراره بعد تفاوض جماعي " و هو ما اكده المرسوم التشريعي رقم 94-09 , حيث حدد الهيئات التي يتم استشارتها و التشاور معها حول التدابير الذي يزعم المستخدم اتخاذها بهدف تقادي التشريعات او التقليل من عددها فنصت المادة العاشرة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-90 على انه " يعرض المستخدم او ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة و المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في اطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصا لهذا الغرض ... " ¹.

يستخلص من هذه المادة و من احكام القانون رقم 90-11 الاطارين التنظيميين للمشاركة التمثيلية للعمال , و يتمثل الاطار الاول في لجنة المشاركة و الثاني في المنظمات النقابية التمثيلية .

- لجنة المشاركة و المساهمة :

- لقد الزم المشرع الجزائري المستخدم عرض التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي على لجنة المساهمة بهدف استشارتها و لتبدي رايها و ذلك وفق المادة العاشرة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-09 .

- حيث اعتبر المشرع ان المشاركة العمالية² في الهيئة المستخدمة حق معترف للعامل فخصص لها بابا و هو الباب الخامس من قانون رقم 90-11 , كما حدد اطار بين

¹-فتحي وردية , المرجع السابق , ص 145 .

²-المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، المرجع السابق

تنظيمين للمشاركة التمثيلية للعمال و هما لجنة المشاركة او المساهمة و التمثيل النقابي , فنصت المادة 91 منه على انه " تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي :

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

-بواسطة لجنة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين , في مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين طبقا للمادة 93 أدناه " .

إنشأت لجنة المشاركة بموجب القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم , بهدف تحقيق الحماية المهنية و الاجتماعية للعمال خلافا للنظام السابق اي النظام الاشتراكي , الذي اعتمد مبدأ المشاركة انطلاقا من اعتبارات سياسية مما خلف نوع من الغموض في الصلاحيات الحقيقية للمجلس الا كان يشكل جزءا من التنظيم الاداري في المؤسسة ووسيلة في يد الادارة .

تتشكل هذه اللجنة من أعضاء ينتخبون من مجموع العمال المثبتون عن طريق الاقتراع السري الحر و المباشر لمدة ثلاثة (03) سنوات , و تشمل ما بين عضو واحد (01) الى ستة اعضاء حسب عدد العمال في المؤسسة الالف (1000) عامل , على ان توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية الموجودة في المؤسسة بشرط ألا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث من عدد المقاعد , ما عدا في حالة الاتفاق على عكس ذلك¹ , و ذلك وفق المادة 99 من القانون رقم 90-11² المعدل والمتمم .

تساهم لجنة المشاركة في تنظيم و تسيير المؤسسة في اطار اجتماعات دورية محددة بمرة كل (03) اشهر , و يمكن ان تجتمع استثنائيا اما بطلب من رئيسها او اغلبية اعضائها . و تعقد اللجنة اجتماعات تحت رئاسة المستخدم او ممثله القانوني في اماكن الفروع مرة على الاقل في كل ثلاثة اشهر وفق جدول يحدد مسبقا .

و لا تخرج صلاحيات هذه اللجنة عن الطابع الاستشاري فيما يتعلق بالقرارات المزمع تنفيذها من طرف المستخدم و المتعلقة بالتسيير الاداري و التنظيمي للمؤسسات و بصفة خاصة تختص بمجموعة من الصلاحيات الاجتماعية و الاقتصادية ذات الطابع الاستشاري او

¹-احمية سليمان , مرجع سابق , ص 287-290 .

²-انظر المادة 99 من القانون 90-11 المعدل والمتمم

الاعلامي و تتعلق أساسا بتلقي المعلومات المتعلقة بتطور الانتاج و الخدمات و تطور عدد العمال و هيكل الشغل و مراقبة تنفيذ الاحكام القانونية المتعلقة بالشغل و الوقاية و الأمن , و فيما يتعلق بالتقليص من عدد العمال و الجان الاجتماعي لعملية اعادة ضبط مستويات الشغل و الاجور , فتختص بإبداء الرأي حول جملة الاجراءات التي يتضمنها هذا الجانب و التدابير المتعلقة بإعادة هيكل الشغل (تخفيض مدة العمل و اعادة توزيع العمال و تقليص عددهم ...) الخ¹ . و هو دور ضعيف التأثير في القرارات التي تتخذ في مجلس الادارة للمؤسسة المعنية .

و حفاظا على الشغل و درءا لخطر البطالة , منح المشرع الجزائري المستخدم من اتخاذ قرارات خطيرة بصفة انفرادية و اخضعها لإجراء التشاور مع ممثلي العمال باعتبارهم المعنيين الاوائل بهذه المسألة , فالزمه باستشارة لجنة المشاركة بهدف ابداء رأيها الاستشاري و ابعد من ذلك ألزمه بالتفاوض مع هيئة لها مركزها القانوني الهام و هي التنظيمات النقابية التمثيلية التالية الشرح²

-المنظمات النقابية التمثيلية :

خول المشرع الجزائري حق التمثيل العمال لهيئات نقابية متواجدة على مستوى المؤسسات المهنية و التي تعمل على الدفاع عن حقوق العمال و عن مصالحهم المادية و المعنوية . تلعب هذه الهيئات دورا اساسيا ضمن اجراءات التقليص من عدد العمال و بصفة خاصة عند اعادة ضبط مستويات الشغل و الاجور , اذ يعود لها دون سواها حق مناقشة الجانب الاجتماعي و التفاوض حول مضمونة و شروط تنفيذه , فنصت المادة العاشرة (10) من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على انه " يعرض المستخدم او ممثله محتوى يشمل

مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها , على لجنة المساهمة و المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في اطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصا لهذا الغرض " , تعتبر التنظيمات النقابية تمثيلية التي تضم 20% على الاقل من العدد الكلي للعمال الاجراء الذين تعطيهم القوانين الاساسية لهذه المنظمات النقابية , و المنظمات النقابية

¹-انظر نص المادة 94- من القانون رقم 90-11, المعدل و المتمم

²-فتحي وردية , المرجع السابق , ص 148 .

التي لها تمثيل 20 % على الأقل في لجنة المشاركة اذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة¹ ,

و بحسب المادة 38 من القانون لرقم 14-90² ان هذه التنظيمات النقابية التمثيلية للعمال الاجراء في كل مؤسسة مستخدمة بصلاحيات عديدة ,

و تتولى في اطار عملية تقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية , مهمة التفاوض مع المستخدم حول التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي و كذا شروط تنفيذها , و ذلك في اطار اجتماعات تعقد لهذا الغرض و قوفا عند الوضعية الاقتصادية للمؤسسة فالتشاور بين المستخدم و المنظمات النقابية يأخذ شكل التفاوض الذي من المفروض ان ينتهي باتفاق حول الجانب الاجتماعي و بشروط تنفيذه .

يقوم بتمثيل العمال في حالة غياب المنظمات النقابية ذات الصفة التمثيلية ممثلون منتخبون مباشرة من طرف مجموع العمال الاجراء حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون رقم 14-90 السالف الذكر³

ثانيا : اعلام السلطة الادارية :

ان التزامات الهيئة المستخدمة اتجاه السلطة الادارية , و هو ما تبرزه المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 , حيث لا تلتزم اتجاهاها الا بتبليغها بالقوائم الاسمية لأجراء المعنيين بالتقليص من عدد العمال فجاء فيها " ينبغي ان يصطحب تنفيذ تدابير التقليص من عدد العمال التي يقوم بها المستخدم الزاميا ما يأتي :

.... وضع قوائم اسمية لأجراء معنيين بالتقليص في تعداد العمال و تبليغها لمفتشية العمل المختصة اقليميا ... " .

لقد تغير دور السلطة الادارية نتيجة تحول النظام الاقتصادي للدولة , حيث لم يعد لها سلطة الترخيص للتقليص من عدد العمال او رفضه , بل انحصر دورها في التأشير على القوائم

¹-راجع المادة 35 من القانون 14-90 المؤرخ في 02 جوان 1990 تتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم , ج, ز عدد 23 , صادر بتاريخ 06 جوان 1990 .

²-راجع ايضا المادة 38 من القانون 14-90 المرجع نفسه .

³-انظر نص المادة 42 من القانون 14-90 المرجع السابق .

الاسمية لأجراء المعنيين بالتقليص و التسريح لأسباب اقتصادية الى جانب تسجيل الاتفاق الخاص بالجانب الاجتماعي قبل الشروع في تطبيقه على غرار الاتفاقيات الجماعية الاخرى طبقا لأحكام المادة رقم 126 من قانون علاقات العمل¹ , كذلك لا يلزم المشرع الجزائري المستخدم بإعلام هذه الادارة بإعلام هذه الادارة بعملية التقليص من عدد العمال و التسريح و لا التصريح بها مع بداية اجراءاتها او اثناء سريانها .

يعد تدخل السلطة الادارية اي مفتشية العمل المختصة اقليميا تدخلا شكليا لا يمتد الى رقابة مشروعية الدواعي الاقتصادية المبررة لأجراء التقليص من عدد العمال و التسريح الناجم عنه و لا لتقدير ملائمة تلك الاجراءات و كفالتها لحقوق العمال المسرحين بل ان تدخلها يكاد ان يكون منعدما , كذلك لم يعد رايها اي اثر قانوني² , و هو ما اكده قرار المحكمة العليا الصادر في 09 وان 1998 حيث جاء فيه : "...حيث ان المحكمة عاينة مجرد

استطلاع الجهات الادارية التي ليس لرايها اي اثر قانوني و مجرد اخذ رأي الشركاء لا يدل على ان المفاوضات قد تمت و ان مراحل المخطط قد احترمت و ان ايداع المخطط و محضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص المرسوم التشريعي .

- و حيث ان المحكمة باكتفائها الاشارة الى الاستطلاع رأي الجهات الادارية و اخذ رأي الشركاء الاجتماعيين , لم تبين استيفاء الاجراءات الادارية و لم تمكن المحكمة العليا من اجراء مراقبتها على تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه مقتصر في الاسباب و يعرضه للنقص "...³

و مما سبق ذكره من قوانين و قرار المحكمة العليا يتضح ان قيام رب العمل بتبليغ القوائم الاسمية لإجراء المعنيين بالتقليص الى مفتشية العمل المختصة اقليميا و صندوق التأمين على البطالة و التقاعد .

¹-احميه سليمان , , مرجع سابق , ص 332 .

²-فتحي وردية , المرجع السابق , ص 196 .

³-احمية سليمان , المرجع السابق , ص 384 .

الفرع الثالث : الضمانات القانونية :

-بعد اتباع كافة الاجراءات و الاحتياطات الاولية المنصوص عليها سابقا ربما يجد رب العمل نفسه ملزما باللجوء الى التقليل فيشرع في اعداد قرارات فردية تتضمن انهاء علاقة العمل لكل عامل على حدى , و الاسباب الاقتصادية الداعية لذلك لتبلغ له بصفة شخصية طبقا لما جاء في مضمون المادة 69 من القانون 90-11 و التي اشترطت ترجمة التسريح لأسباب اقتصادية في شكل تسريحات متزامنة , و يترتب عن التسريح الاقتصادي لسبب اقتصادي قانوني شرعي لإنهاء علاقة العمل عدة حقوق او ضمانات للعمال المسرحين حيث اعتبرت هذه الضمانات اثار لعملية التسريح لأسباب اقتصادية من اهمها :

-الحق في مهلة الاخطار¹ , و تكون مدفوع الاجر تقدر حسب مستوى التأهيل المهني للعامل المهني وفقا لما هو محدد في الانظمة الداخلية و الاتفاقيات الجماعية .

-الحق في الحصول على تعويض مناسب جراء هذا التسريح اي يمنح العامل المسرح

تعويض عن فقدان منصب العمل , و بقدر الاتفاق مع ممثلي العمال و يساوي على العموم أجر ثلاثة أشهر يتحملها المستخدم .

-الحق في تحصيل الاجور و التعويضات المستحقة و المدرجة كالديوان على المؤسسة .

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

-الحق في الضمان الاجتماعي و تحصيل الادعاءات العينية للتأمين على المرض و الامومة و كذا المنح العائلية و رأسمال الوفاة لذوي حقوق المسرح في اطار نظام التأمين على البطالة

-الحق في الحصول على اداءات الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة و ذلك بالنسبة للعمال المستفيدين من التأمين على البطالة².

¹-عرفت مهلة الاخطار بمناسبة الحديث عن الاستقالة بانهاء تصرف قانوني انفرادي يصدر من احد الطرفين و يعلن فيه رغبته في الانهاء قبل حصوله بمدة كافية , انظر المادة 68 الفقرة 03 من القانون 90-11 المعدل و المتمم .

²-بشير هادفي , الوجيز في شرح قانون العمل , علاقات العمل الفردية و الجماعية , المرجع السابق , ص 128 .

- الحق في الحصول على شهادات عمل تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بسنوات الخدمة التي قضاها العامل في هذه المؤسسة¹ .

و يتبين لدى القضاء المختص إقليميا عدم احترام التدابير القانونية الى بطلان التسريح بإلغائه او بطلانه بحكم ابتدائي نهائي من اول جلسته , وفق احكام المادة 73 فقرة 4 من قانون 11-90 المعدل و المتمم .

المطلب الثاني : البطلان او الالغاء القانوني :

ينتهي عقد العمل عن طريق البطلان او الالغاء القانوني كما هو منصوص عليه في المواد 135-136-137 من قانون علاقات العمل فتتحل العلاقة قانونا بقيام حالة او وضع قانوني بان تصبح العلاقة باطلة بطلانا او ملغاة قانونيا لقيامها على اسس غير سليمة .

الفرع الاول : بطلان علاقة العمل المخالفة للقانون :

تنص المادة 135 من قانون 11-90 المعدل و المتمم "تعد باطلة و عديمة الاثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول بها .

غير انه لا يمكن ان يؤدي بطلان العمل الى ضياع الاجر المستحق عن عمل تم اداؤه"² .

يضع القانون شروطا لصحة العقد تحت طائلة البطلان , حيث كل علاقة عمل الغير مطابقة لتشريع العمل الساري المفعول بها تكون باطلة و ذلك عند تخلف او عدم صحة احد أركان عقد العمل كانهادام الرضا او ان يكون السبب او محل العقد غير مشروع , وفق الاحكام العامة للقانون المدني , و كذلك تكون علاقة العمل باطلة كمخالفة الاحكام المتعلقة بشروط التشغيل , مدة العمل , عمل القصر , تشغيل النساء المخالفة لأحكام قانون العمل , او الاجانب بدون ترخيص اداري , فالعقد هنا باطل (علاقة العمل) لأنه مبني على اسس باطلة

¹-احمية سليمان , المرجع السابق , ص 368 .

²-انظر المادة 135 من قانون علاقة العمل 11-90 .المعدل المتمم

الفرع الثاني : بطلان بنود العقد المخالفة للقانون و المجحفة لحقوق العامل :

تنص المادة 136 من القانون 90-11 المعدل و المتمم " يكون باطلا و عديم الاثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و تحل احكام هذا القانون بقوة القانون " .

يبقى عقد العمل قائما و صحيحا رغم عدم شرعية بعض بنوده حيث يقتصر البطلان في هذه الحالة على البنود المخالفة لأحكام التشريعية و التنظيمية و الاتفاقية¹ .

فالبطلان هنا يقع على البند دون العقد , مثل : ان ينص في عقد العمل على اجر يقل عن الحد الادنى المضمون .

كما تكون بنود عقد العمل المجحفة للحقوق المحولة للعمال بموجب التشريع او التنظيم او بموجب الاتفاقيات او الاتفاقيات الجماعية فالعامل هنا يكون محميا² .

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

وفق القواعد العامة في القانون المدني , العقد هنا باطل لا يولد اي اثر يطبق القواعد العامة للبطلان , حيث رجع طرفي العقد الى الحالة التي كانا عليها طرفي العقد قبل التعاقد و يسترد كل طرف ما اخذه من الطرف الآخر .

أما في عقد العمل يكون العمل المؤدي غير قابل للاستيراد , فيحق للعامل المطالبة بالأجر المستحق عن العمل المؤدي من طرفيه بالنظر الى الفائدة التي تحصل عليها المستخدم .

و بالتالي يتقاضى العامل أجرا عن العمل التي تم ادائه رغم بطلان علاقة العمل . كما يستفيد من الامتيازات المقررة بأحكام قوانين الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية و حوادث العمل و الامراض المهنية .

¹-انظر المادة 136 من قانون 90-11 المعدل و المتمم .

²-انظر المادة 137 من قانون 90-11 المعدل و المتمم .

المطلب الثالث : انقضاء الاجل او المدة المحددة للعقد :

لقد بين المشرع الجزائري للعامل للحالات التي من خلالها يمكن ابرام العقد العمل محددة المدة و ذلك اما بالتوقيت الكامل او الجزئي في المادة 12¹ من قانون 90-11 المعدل و المتمم و يكون ذلك تحت رقابة سابقة , لمفتش العمل حسب المادة 12 مكرر² من نفس القانون 90-11 المعدل و المتمم , اذا تبين انه هناك مخالفة لاحد الحالات المذكورة في المادة السابقة الذكر على سبيل الحصر , او انه لم يوضح بدقة مدة علاقة العمل او اسباب المدة المقررة او ان السبب المذكور في العقد غير صحيح يقضى بحسب المادة 14 من قانون 90-11 المعدل و المتمم بان علاقة العمل غير محددة المدة .

ان حالة انقضاء الاجل في عقد العمل المحددة لمدة كحالة من حالات المذكورة في المادة 66 من قانون 90-11 المعدل و المتمم . سنقوم بدراسته كحالة لنهاية عادية لعقد العمل المحدد المدة (الفرع الاول) , و الاثار المترتبة في ذمة صاحب العمل (الفرع الثاني) و باعتبار الانقضاء عملية حتمية يمر بها العقد المبرم لمدة محددة فانه لا يوجد اي مانع لكلا الطرفين من الاستمرار في تنفيذ لمدة زمنية جديدة بعد هذا الانقضاء (الفرع الثالث) .

الفرع الاول : الحالات القانونية لإبرام عقود العمل محددة المدة :

تنص المادة 12 من القانون 90-11 المعدل و المتمم على ما يلي : "يمكن ابرام عقود عمل محددة المدة بالتوقيت الكامل او الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة ادناه :

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود اشغال او خدمات غير متجددة .
- عندما يتعلق الامر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا , و يجب على المستخدم ان يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه .
- عندما يتطلب الامر من الهيئة المستخدمة اجراء اشغال دورية ذات طابع متقطع ,

¹-المادة 12 من قانون 90-11 المتممة بأمر 96-21 المؤرخ في 09 يوليو 1996 , بإضافة الفقرة و التي تنص على :

"... عندما يتعلق الاثر بنشاطات او اشغال ذات مدة محدودة او مؤقتة بحكم طبيعتها ."

²-المادة 12 مكرر من قانون 90-11 ادرجت بأمر 96-21 المؤرخ في 09 يوليو 1996 , راجع القرار الصادر عن

الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 191290 المؤرخ في 11-04-2000.

-عندما يبرر ذلك تزايد العمل او اسباب موسمية .

-عندما يتعلق الامر بنشاطات او اشغال ذات مدة محدودة او مؤقتة بحكم طبيعتها .

و يبين بدقة عقد العمل , في جميع هذه الحالات , مدة علاقة العمل و اسباب المدة المقررة .

اولا : حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود اشغال او خدمات غير متجددة :

من صياغتها يفترض وجود عقد مسبق سواء كان عقد اشغال او خدمات , و لكنها غير متجددة لأحد الزبائن¹ , و من ثمة فان الاشغال او الخدمات التي وظف من اجلها العامل لمدة محددة لا تدخل ضمن النشاطات العادية للهيئة المستخدمة كونها تتطلب مزيدا من عدد العمال يتمتعون بمهارات خاصة² . و هذا ما يسمح بالقول ان عدم التجديد لا ينصرف الى نشاط المؤسسة و لكن ينصرف الى العقد المتميز بعدم التجديد .

فيجب البحث في طبيعة النشاط الذي تم توظيف العامل من اجله فان كان هذا التوظيف يدخل ضمن النشاط اليومي و الدائم للمستخدم , فانه لا يجوز ابرام عقود محددة المدة من اجلها , لان النشاط اساسا يتسم بطابع الديمومة مثال تشغيل حارس او السائق .

اما اذا تعلق الامر بتنفيذ اشغال ظرفية تحتاج الى مهارات خاصة كأشغال بناء العمارات بالزجاج الخارجي , او ادخال نظام الاعلام الآلي لمصلحة معينة او توظيف اساتذة من اجل تكون فئة من العمال لفترة محدودة , فان ذلك يتسم بطابع عدم التجديد³ .

و قد جاء في قرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 202579 المؤرخ في 11-07-2000 " و حيث يتبين من عقد العمل المبرم بين الطرفين ان المطعون ضدها وظفت كمكلفة بالدراسات العامة لان المنصب كان شاغرا , و كانت خاضعة لفترة تجريبية مدتها 04 اشهر قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الاول و الثاني من العقد ... و حيث سينتج من ذلك ان الغرض الذ بموجبه ارادت المؤسسة ان توظف المطعون ضدها لا يمكنه ان يكون ذو طابع محدود بل هو مرتبط بنشاط المؤسسة , مما يجعل عقد العمل المبرم

¹ -بن صاري ياسين , المرجع السابق , ص 49 .

² -عبد السلام ديب المرجع السابق , ص 84 .

³ -بن صاري ياسين , المرجع السابق ص 50 .

بين الطرفين مخالفا لأحكام المادة 12 من القانون 90-11 المعدل و المتمم , كما صرحت بذلك المحكمة الابتدائية على صواب ."

و قد جاء في قرار آخر رقم 206710 مؤرخ في 15-11-2000¹ و لكن حيث ان المحكمة لم تعتبر ان المطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب امين المحفوظات و انما اعتبرت ان منصب العمل المتمثل في امين المحفوظات هو عمل دائم و ليس عملا مؤقتا اذ ان المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم , و بالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة تخضع في انتهائها للقانون و ليس لإرادة صاحب العمل ."

و تصدر الاشارة ان المرسوم التنفيذي 87-203 في تشريع العمل القديم قد اضى ميزة عدم التجديد على بعض الانشطة في مجال الاشغال العمومية و البناء نظرا لطبيعتها المؤقتة و من بينها بناء الخرسانة , التبليط , الخ .

ثانيا : حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا :

نستنتج من الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون 90-11 المعدل و المتمم , ان الاستخلاف الذي يبرر اللجوء ابرام عقد محدد المدة يقتضي شرطين هما :

-ان يتعلق للاستخلاف بعامل مثبت .

-ان يكون هذا العامل المثبت متغيب عن العمل مؤقتا .

-التزام ملقى على عاتق المستخدم و هو ان يحتفظ المستخدم بمنصب العمل لصاحبه .

1- ان يتعلق الاستخلاف بعامل مثبت :

العامل المثبت هو الذي يمكن ان يكون قد مر بفترة تجرية , و اصبح يتمتع بالمؤهلات العلمية و العملية و المهارات و الكفاءات المهنية و الاشغال التي يتطلبها منصب العمل . غير ان العامل المثبت يمكن ان يتغيب عن منصب عمله لسبب من الاسباب , لذلك فقد أجاز المشرع ان يتم استخلاف العامل الغائب عن طريق ابرام عقد محدد المدة .

¹- عبد السلام ديب , المرجع السابق, ص 86 .

حيث نجد المادة 19 من القانون 90-11 انها تقضي بان العامل الذي يمر بفترة تجربة يتمتع بنفس الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة , ثم ان سكوت القانون عن حالة استخلاف عامل لازال في فترة التجربة يمكن تفسيره ايجابا له , باعتبار انه اسبق لشغل المنصب .

2- ان يكون العامل المثبت متغيب مؤقتا :

لقد استعمل المشرع عبارة متغيب عنه مؤقتا فهذا يقودنا الى التكلم عن حالات الغياب التي ذكرها المشرع في المواد 53-56 من القانون 90-11 المعدل و المتمم و من بين هذه

متابعة دورات تكوين مهنية او نقابية و التي يسمح بها المستخدم , او المشاركة في امتحانات اكااديمية او مهنية . غير ان التفسير الواسع لعبارة "الغياب" يسمح بإدخال حالات اخرى و بالخصوص حالات التعليق العمل المنصوص عليها بالمادة 64 من القانون 90-11 المعدل و المتمم على اساس ان الحالات المنصوص عليها بالمواد 53-56 و المادة 64 نتائجها واحدة و تتمثل في شغور المنصب من جهة و من جهة اخرى نجد ان المادة 64 من القانون 90-11 المعدل و المتمم تقضي بإدراج العمال الى مناصب عملهم , بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل .

و هذا يقودنا للقول بان حالات الغياب المؤقت تشمل ايضا حالات تعليق علاقة العمل ماعدا حالة الاضراب¹ رغم ان المشرع فقر صراحة بين الغياب و التعليق² و تجدر الاشارة الى ان المشرع ألقى التزاما على المستخدم في المحافظة على منصب العمل لصاحبه (اي العامل المثبت المتغيب مؤقتا) و منح ضمانا لهذا الاخير , مكرسة بموجب المادة 65 من ذات القانون 90-11 المعدل و المتمم , ليعاد ادراجه في منصب عمله او منصب ذي اجر مماثل.

و لم يتعرض المشرع الى التعليق علاقة العمل في عقود العمل المحددة المدة بصفة خاصة , و لا اعادة ادراج العامل بعد تعليق علاقة العامل , ال انه و بالرجوع الى القواعد العامة عند

¹-انظر المادة 33 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق

الاضراب المعدل و المتمم , جريدة رسمية رقم 6 , لسنة 1996 .

²-راشد راشد , علاقات العمل في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر , دار هومة , الجزائر , 2005 , ص 104 .

زوال سبب التعليق يدمج في منصب عمله او كنصب مماثل في الاجر لاستكمال مدة العقد , و هو الامر الذي ذهبت اليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 320134 بتاريخ 07-12-2005¹ "... حيث انه فعلا بالإطلاع على اوراق ملف الدعوى و الحكم المطعون فيه يلاحظ و ان المدعي كان يعمل لدى الطاعنة بموجب عقد عمل محدد المدة ابتداء من 08-01-2001 الى غاية 07-07-2001 و ان المدعي عليه في الطعن و قبل انتهاء العقد الذي يربطه بالطاعنة اصيب بمرض و تحصل على شهادة مرضية لمدة 03 اشهر و حيث انه عملا بنص المادة 64 من القانون 90-11 فان علاقة العمل مهما كانت نوعها تعلق .

حيث انه بعد تماثل المدعي اليه رجع الى عمله من اجل اكمال مدة ستة ايام و هو ما تم فعلا حيث ان المحكمة عندما اعتبرت ان اعادة ادماج المدعي عليه في الطعن في منصب عمله بعد انتهاء سبب التعليق يفترض انه يكون لمدة غير محدودة , حيث انا هذا التحليل خاطئ يتعارض مع احكام المادة 65 من القانون 90-11 المعدل و المتمم مما يجعل الوجه المشار مؤسس و بالتالي نقض الحكم "... و من ثمة فالمستخدم ملزم بإرجاع العامل الى منصب عمله بعد انتهاء فترة تعليق علاقة العمل , و بعد هذا الرجوع استكمال لمدة عقد العمل محدد المدة² .

ثالثا : حالة اجراء اشغال دورية ذات طابع متقطع :

و هذه الحالة تتعلق بأشغال تتم بطابع الديمومة , الا ان ما يميزها انها تقع بصفة دورية و هي اشغال تمتاز بعدم الاستقرار و عدم التواصل³ في الزمن و مثال ذلك : المؤسسة التي تستعمل آلات متطورة و ذات قيمة مرتفعة فهي تحتاج الى مراقبة و صيانة دورية قد تكون كل سنة او سنتين , و هذا ما يبرر ابرام عقود محددة المدة , و هذه الحالة تختلف عن الحالة الاولى و الخاصة بتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أ و خدمات غير متجددة لكون ان هذه الاخيرة لا تتسم بطابع التجديد خلافا لحالة الاشغال الدورية ذات الطابع المتقطع .

¹ -المجلة القضائية لسنة 2008 العدد 63 ص 326 .

² -فيصل يوسف , عقد العمل محدد المدة في ظل قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل , مذكرة ماستر , 2014-2015 , ص 15 .

³ -بن صاري ياسين , مرجع سابق , ص 65 .

رابعاً : حالة تزايد العمل او اسباب الموسمية :

بتحليل هذه الحالة نجدها تتضمن حالتين فرعيتين هما :

حالة تزايد العمل -حالة الاسباب الموسمية .

1-تزايد العمل : و هو الامر الذي ينتج عند ارتفاع نشاط المؤسسة مؤقتاً مقارنة بنشاطها اثناء الظروف العادية و يمكن ان يتسبب في ارتفاع النشاط ازدياد الطلب على الانتاج او ضرورة تنفيذ الاشغال الاستعجالية , و هو الشيء الذي لا يمكن مواجهته بعدد العمال الموجودين , مما يتحتم على المؤسسة ان تشتغل عملاً آخر لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية , و من هنا اصبح من المسموح به ان يلتجأ المستخدم الى ابرام عقود محددة المدة تنتهي مدتها بانتهاء سبب وجودها و من امثلة الظروف الاستثنائية التي تؤدي الى تزايد العمل :

-تزايد الطلب على بعض المنتجات اثناء الدخول المدرسي او في مناسبات الاعياد .

-تزايد الطلب على البنزين ايام العطل .

-الزيادة في لقاح معين بسبب انتشار سريع لوباء معين ز

2- الاسباب الموسمية : هي الحالة التي يتعلق فيها النشاط بأشغال تتجدد دورياً و بصفة منتظمة , و هذه الاشغال لا يكون للمستخدم ارادة في حدوثها , بل هي نتيجة ضغوطات خارجية , طبيعية , تقنية ,اجتماعية او اقتصادية¹ .

اما التشريع الحالي 90-11 المعدل و المتمم لم يتطرق الى تعريف النشاط الموسمي و لا الى مدة الموسم .

خامساً : حالة نشاطات او اشغال ذات مدة محدودة او مؤقتة بحكم طبيعتها :

هذه الحالة لم تكن مدرجة قبل تعديل القانون 90-21 و انما اضافها المشرع بموجب المادة 02 من الامر رقم 96-21 المؤرخ في 10 يوليو 1996 المعدل و المتمم للقانون 90-11 و بالرجوع الى اسباب الامر 96-21 و قد اضاف المشرع هذه الحالة بسبب ان

¹-عبد السلام ديب , المرجع السابق , ص 92 93

الحالات الواردة بالمادة 12 قبل تعديل واردة بصفة تفصي من مجال علاقة العمل المحددة المدة بعض النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت , و هذا ما يمنع ابرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بنشاطاتها بخصوصيات .

و يمكن القول ان المشرع استعمل مصطلحي "نشاطات" و "اشغال" ليبين ان عقد العمل محدد المدة يمكن ان يكون اساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة و ارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة هما حالتين قد ذكرتا بالمادة 12 و هما الحالة الاولى و الثالثة , فالمشرع من خلال تعديل 1996 حاول تدارك الامر , و ذلك بفتح آفاق جديدة في مجال الاخذ بنظام التعاقد المحدد المدة في ميدان عالم الشغل . اضافة الى ان اعتبارات اقتصاد السوق تفرض نفسها ¹.

الفرع الثاني : كيفية تجديد عقد العمل محدد المدة :

ان قانون العمل الحالي لم يتطرق الى موضوع التجديد سواء للسماح به او لمنعه , حيث انه لم يتضمن اي نص يمنح الحق في تجديد العقد تاركا ذلك لتقدير القاضي الموضوع و عدم النص على مسألة التجديد لا يعني منها و انما تفادي ذكر الطبيعة القانونية لعملية التجديد الذي قد يكون صراحة باتفاق الطرفين لرغبتها في ذلك و قد يكون ضمنيا و يتصور هذا عندما يواصل العامل المؤقت عمله بعد انقضاء الاجل المحدد له في العقد دون ان يطلب هو و لا صاحب العمل انتهاء علاقة العمل ².

اولا : التجديد الصريح :

بمعنى انه يتم تجديد العمل المحدد المدة بعقد جديد محدد المدة و مكتوب و التأكد ان كانت الحالة تسمح بإبرام عقود جديدة ثم بعد ذلك التأكد من قانونية السبب المسند الى هذه الحالة حيث بالنسبة لاستقرار اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر فانه يرى بان قانون 90-11 لم يتطرق الى مسألة تجديد عقد العمل محدد المدة حيث يعتبر العقد الثاني الذي يبرم بين الطرفين لمدة محددة كعقد اعتبار مثل هذه العقود . كعقود ذات مدة غير محدودة ³.

¹ -بن صاري ياسين , المرجع السابق , ص 82-83 .

² -راشد راشد , المرجع نفسه, ص 168 .

³ -بن صاري ياسين , المرجع السابق , ص 134 .

كما انه لا يكفي الاطراف عند ابرام عقد جديد بعد انتهاء العقد الاصلي تبقى دائما قائمة , بل يجب في كل مرة مراقبتها من جديد من حيث الحالة الجديدة و مدتها بالإضافة الى تسبب كل منهما لان القانون حتى و ان كان يمنع التجديد الا انه اشترط توفر أحكام الفقرة الاخيرة من المادة 12 من القانون 90-11 و ما دام الامر يتعلق بعقد العمل جديد بالرغم من انه يخص نفس الاطراف فان توافر شروط العقد المحدد المدة في كل حالة ضروري .

ثانيا : التجديدي الضمني :

يتضح ان التجديد الضمني هو الحالة المتمثلة في انتهاء أجل العقد العمل المحدد المدة و استمرار العامل في القيام بمهامه مع سكون صاحب العمل و بالتالي نكون امام علاقة عمل لمدة غير محددة في ظل غياب الكتابة الى غاية اثبات المستخدم عكس ذلك طبقا للمادة 11 من القانون 90-11 .

و هذا ما ذهب اليه اجتهاد المحكمة العليا صراحة بذكر ما يلي "... حيث انه من الثابت ان التجديد الضمني لعقد العمل محدد المدة دون تحرير عقد عمل آخر و استمرار علاقة العمل دون تقديم ما يثبت انقطاع العامل عن العم يجعل العقد غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من القانون 90-11 المعدل والمتمم¹ . مع الاشارة انه لا يوجد ما يمنع في حالة تنفيذ الاشغال و انتهاء مدة العقد .

ابرام ملحق للعقد يوضح لوجود تواصل للأشغال يمدد العقد الى غاية تاريخ معين و محدد , فهنا نكون بحاجة الى ملحق اذ ما اغفل العقد الاصلي تحديد شروط تجديد العقد , فتجدر الاشارة الى انه يجب ان يتم وضع ملحق قبل حلول تاريخ انتهاء عقد العمل محدد المدة .

فقرار المحكمة العليا² على انه في حالة استمرار العقد بعد انقضاء أجله المتفق عليه فهو ليس تجديدا له , بل هو ظهور لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب تكون لمدة غير محددة , كما يمكن ان تربط العامل مع المستخدم بعقود متتالية و محددة المدة تتضمن نشاط نفسه , بشرط ان تكون هذه العقود المتتالية يوجد بينهما فارق زمني مبرر على من حيث قيام

¹ - بن صاري ياسين , مرجع سابق , ص 23 .

² - المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 188773 الصادر في 14-03-2000 , المجلة القضائية العدد 02 سنة

2000 , ص 172 .

السبب الموجب لها , فان العقود المتتالية التي لا يفصل بينها فارق زمني معتبر غير مبررة على اساس ان السبب الذي يؤدي الى ابرامها يصبح متسما بالديمومة مما يجعله خارج حالات المنصوص عليها بالمادة 12¹.

اذن فان علاقة العمل المحددة المدة قد تنتهي بانتهاء المدة القانونية المقررة او العمل المنقوع عليه , حيث يمكن ان تجدد علاقة العمل المحدد المدة اما بمبادرة احد الطرفين او بعدم مبادرة كل منهما , اي التجديد الضمني الذي يكون نتيجة استمرار كل طرف في القيام بالتزامه العادية و في هذه الحالة تتحول هذه العلاقة الى علاقة غير محددة المدة .

الفرع الثالث : الرقابة على عقد العمل محدد المدة :

لضمان الالتزام بشكل و موضوع العقد المحدد المدة كما هو منصوص عليه في التشريع العمل احاط المشرع عقد المحدد المدة بقواعد قانونية آمرة ترتب جزاء عند مخالفتها .

حيث حول المشرع لمفتشية العمل مراقبة تطبيق تشريع العمل و الوقوف على التجاوزات التي يرتكبها المستخدم , كما ان القضاء بسط رقابته ايضا على هذا النوع من العقود عند الفصل في النزاعات المشاركة شأنها و له الصلاحية بان تكييف العقد وفقا للظروف المحيطة به .

اولا : رقابة مفتشية العمل :

لقد تضمن القانون 90-03 مؤرخ في 06 فيفري 1990 المعدل و المتمم , مهام و صلاحيات مفتشية العمل فهي هيئة ادارية عمومية حولها مهام و صلاحيات عديدة في مجال التفتيش و التحقيق و الرقابة على مدى تطبيق الاحكام التشريعية و التنظيمية و الاتفاقية الخاصة بالعمل و مساعدة العمال و المستخدمين و تقديم الارشادات لهم كما حولها مهام التوبة و المصالحة في مجال منازعات العمل الجماعية .

حيث انط المشرع الجزائري مفتشية العمل مهمة مراقبة تطبيق الاحكام القانونية و التنظيمية و ذلك استنادا الى نص المادة 12 مكرر 90-11 التي تنص على ما يلي "يتأكد مفتش العمل المختص اقليميا بحكم صلاحيات التي حولها اياه التشريع و التنظيم المعمول بها , من ان عقد

¹-سلامي امال , عقد العمل المحدد المدة في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر , مذكرة ماجستير , قسنطينة ,

2012-2013 , ص 90 .

العمل لمدة محدودة ابرم من اجل احدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من القانون , و ان المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من اجله العامل¹ و انطلاقا مما سبق يتبين ان مفتشية العمل تتمتع بعدة صلاحيات و مهام في مجال عقد العمل المحدد المدة , حيث تقوم مفتشية العمل في اطار الرقابة على صحة التشغيل بعقد عمل محدد المدة بتحريات ذات طابع مدني و اخرى ذات طابع جزائي² .

1-التحريات ذات طابع مدني : يقوم المفتش بإجراءات الرقابة على صحة ابرام عقد المحدد المدة و التي تتعلق اساسا بمسالتين هما :

-مدى مطابقة العقد محدد المدة مع الحالات المنصوص عليها في المادة 12 .

-مدى تطابق المدة المحددة في العقد مع الحالة التي ابرم من اجلها .

أ-مدى تطابق العقد المحدد المدة مع الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 90-11 المعدل و المتمم : يقوم مفتش العمل المختص اقليميا بتأكد من ان عقد العمل محدد المدة ابرم وفق للحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 90-11 المعدل و المتمم , حيث تتمثل الرقابة من خلال الاطلاع على سجل العمال المشار اليه المادة 05 من مرسوم التنفيذي 96-98³ , التي تتضمن ان سجل العمال الذي يلزم المستخدم بمسكه , يحتوي على البيانات التالية (اسم العامل و لقبه , الجنس ,تاريخ و مكان ميلاد العمال , رقم التسجيل في الضمان الاجتماعي , طبيعة علاقة العقد) . و بذلك يتحدد لمفتش العمل فئة العمال المشغلين في اطار عقود عمل لمدة محددة , لان هذه الدفاتر و السجلات وضعت في الاصل لضبط أمور المؤسسة المستخدمة و تزويد مفتش العمل بالمعلومات الضرورية , فاذا وجد مخالفة فيجب ان يكون قادرا على اتخاذ الاجراء المناسب الذي يراه لمعالجة هذه المخالفة⁴

و كذلك يتعد الامر الاكتفاء بالحالة القانونية المدونة في العقد , بل ووفقا لسلطة التحقيق له ان يتأكد مع العامل نفسه او باقي العمال انه يشغل المنصب الذي وظف من اجله . و ان

¹-سلامي امال , المرجع السابق , ص45 .

²-رشيد راشد , مرجع سابق , ص 121 .

³-المرسوم التنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 06 مارس 1996 , يحدد قائمة الدفاتر و المجالات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون و محتواها , جريدة رسمية , رقم 17 , سنة 1996 .

⁴-سلامي امال , مرجع سابق , ص46 .

الحالة القانونية قائمة و مبررة واقعيًا و ان النشاط الذي وُظف من اجله العامل يخرج عن النشاط العادي للمستخدم كما تم بيانه عند التعرض للحالات المبررة للجوء لعقود عمل ذات مدة محددة .

ب-مدى تطابق المدة المحددة في العقد مع الحالة التي ابرم من اجلها :

و تتخلص هذه الحالة في تأكد مفتش العمل من ان المدة عقد العمل محدد المدة موافقة للنشاط الذي وُظف من اجله العامل , و هنا لا يخرج الامر عن افتراضين هما :

-اما ان تكون المدة التي يتم الاتفاق عليها اطول من مدة النشاط المعني , و في هذه الحالة يعتبر هذا التعاقد مخالفا لشروط العقد المحدد المدة , لأنه بإنهاء العامل للنشاط المتفق عليه فلا معنى للمدة المتبقية .

- و اما ان تكون مدة العقد اقل من مدة النشاط فالأمر لا يطرح اشكالا فالعقد سريعة للمتعاقد طالما لم تقع فيه اي مخالفة للقانون و لا يمنع ذلك من ان يتم تجديد العقد لتغطية مدة النشاط المعني و المبني على الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11 المعدل والمتمم¹.

-وفي حالة ثبوت وجود مخالفة فان مفتش العمل يقوم بتوجيه اذار يلزم فيه المستخدم بالكف عن المخالفة في اجل لا يتجاوز 8 ايام².

2-التحريات ذات طابع جزائي :

لقد اعطى المشرع مفتش العمل صفة الضبطية القضائية في اثبات مخالفات العمل فان المحاضر التي يحررها مفتش العمل على المخالفات التي وقف عليها عند قيامه بالتحقيق طبقا لنص المادة 14 من قانون 90-03 تسري عليها مقتضيات قانون الاجراءات الجزائية³ , و كذلك من الناحية الثبوتية فإنها تتمتع بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض و تتمتع بصفة رسمية و يعتمد عليها بكثرة في اثبات المخالفات بالرغم ما تتضمنه معلومات بسيطة.

و الحجية المطلقة لهذه المحاضر في الاثبات تتمتع بها الا في مجال المخالفات .

¹-سلامي امال , المرجع السابق , ص 47 .

²-انظر المادة 12 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل .

³-انظر المواد 13- الـ 27 -215 و ما بعدها , في قانون الاجراءات الجزائية .

ثالثا : الرقابة القضائية

تتصب رقابة القاضي على الشروط الشكلية يخضع لها عقد العمل المحددة المدة بحكم طبيعته المؤقتة و شروط الموضوعية , تتمثل في السبب الذي ابرم العقد من اجله و مدى مطابقته مع الوقائع المطروحة امامه ففي هذه الحالة يقوم برقابة حول مدى ملاءمة اللجوء الى ابرام عقد العمل المحدد المدة .

1- الرقابة القضائية من حيث الشكل :

-ان الكتابة و ذكر المدة في العقد مع تسببها شرطين خاصين لتكوين عقد العمل محدد المدة. و قد نصت المادة 11 فقرة 2 من القانون 90-11 "... و في حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض ان تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة ."

حيث يفهم من هذا النص ان كل عقد ابرم خلافا لما ينص عليه القانون و لمدة محدودة يعتبر عقد عمل لمدة غير محدودة , حيث اجاز المشرع الجزائري قيام علاقة عمل بعقد شفوي او عقد مكتوب وفق لما تضمنته المادة 08¹ من قانون 90-11 المعدل و المتمم وجعلت الاثبات حرا في مواد العمل كما نصت عليه المادة من القانون 90-11 المعدل والمتمم و من ثمة من ادعى فعليه عبء الاثبات .

العلم عنصر من عناصر الرضا في التعاقد و يستشف علم العامل بطبيعة العقد الذي يربطه بالمستخدم من خلال توقيعه عليه .

لم ينص القانون الجزائري على اجراءات خاصة لتبليغ او تسليم العقد , و لكن الاجتهاد القضائي اعتبر عدم التوقيع يعد بمثابة انعدام الكتابة .

و كذلك اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري ان علاقة العمل تعتبر غير محددة المدة .

2- رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة من حيث موضوعه :

تتصب رقابة القضاء على مطابقة موضوع العقد محدد المدة لتشريع العمل و النظر في مدى ملاءمة سبب اللجوء الى العقد و مدته .

¹تنص المادة 08 فقرة 01 من القانون 90-11 على ما يلي "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي او غير كتابي ..."

و سبب العقد لأبد ان يكون دقيقا , موضحا للمهام المقررة انجازها في ظل الحالة التي دعت اليه . و ان الاكتفاء بذكر الحالة القانونية فحسب , يجعل من العقد المبرم مخالفا للقانون , و قد اشار قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا . "و حيث ان كلا العقدين و خاصة العقد الثاني المتنازع بشأنه لم يتم وفقا لنص المادة حسب 12 من القانون 90-11 اذا لم يبين فيهما اسباب المدة المقررة حسب الحالات المذكورة بتلك المادة ..."¹.

و في قرار آخر للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا : "... حيث بالرجوع الى وثائق الدعوى و حيثيات القرار المطعون فيه و العقود المؤقتة للعمل , المبرمة بين طرفين يتبين انها حددت اربعة مرات و هذا ظاهر من العقود و من اعتراف المدعي عليها في الطعن في مذكرتها المؤرخة 04-06-1997 و هذه العقود تتضمن فقط بيانات متعلقة بمدة علاقة العمل دون ذكر اسباب الحالات المقررة في المادة 12 المشارة في الوجه , و هذا يعتبر مخالفة للمادة المذكورة التي هي من النظام العام و كان على القضاة معاينة ذلك ..."².

يتضح من هذا القرار الاخير ان قضاة المحكمة العليا اعتبر مخالفة عقد العمل محدد المدة للمادة 12 هي القرار من النظام العام , و ان المسائل المتعلقة بالنظام العام يمكن اثارها تلقائيا من طرف القاضي .

المبحث الثاني : استحالة تنفيذ العقد :

تنتهي علاقة العمل بحدوث واقعة مادية يفسخ لها العقد كحالة انقضاء نشاط القانوني للمؤسسة (المطلب الاول) او حالة العجز الكامل او الجزئي (المطلب الثاني) او حالة الوفاة (المطلب الثالث) .

المطلب الاول : انقضاء نشاط القانوني للمؤسسة :

يعتبر انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة سبب جديدا لإنهاء علاقة العمل حيث انه ادخل بمقتضى القانون 90-11 المعدل و المتمم , و هذا قام المشرع الجزائري بمقتضى القانون السابق الذكر بوضع نظاما للتكفل بالعمال المسرحين لأسباب الاقتصادية و بصفة لا إرادية اي الاستفادة من نظام التأمين على البطالة و التقاعد المسبق الذي احدهما المرسوم

¹ ذيب عبد السلام , مرجع سابق , ص 107 , (قرار مؤرخ في 10-03-1998 فهرس رقم 158075) .
² ذيب عبد السلام , مرجع سابق , ص 112 , (قرار مؤرخ في 08-12-1998 , فهرس رقم 171623) .

التشريعي رقم 94-09 و منه نقوم بتحديد حالات انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة (الفرع الاول) و تباين التدابير القانونية الحمائية للعمال المسرحين في هذه الحالة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : حالات انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة :

ادخل القانون حالة انتهاء النشاط القانوني في المادة 66 من القانون علاقات العمل الفردية كسبب جديدا لإنهاء علاقة العمل , دون ان يحدد متى يحدث انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة . فما هو التكييف القانوني لحالة انتهاء النشاط القانوني للمستخدم , و متى نكون امام حالة انتهاء النشاط ؟

فهل يكون ذلك عندما ينتج عن تطبيق نص قانوني , ام يكون ذلك عندما يتوقف المستخدم عن نشاطه متبعا الاجراءات القانونية مثل الشركة المنحلة قضائيا بناء على طلب احد الشركاء ؟ ام يكون ذلك في حالة طلب المستخدم توقيفه عن نشاطه لأسباب مختلفة كان يطلب شطبه من السجل التجاري مثلا .

ام يكون ذلك يزول محل العقد و تزول المؤسسة نهائيا بتعريضها للإفلاس او التصفية كما يجب يصدر حكما نهائيا يقضي بإشهار افلاس صاحب العمل على ان يكون ذلك مصحوبا بغلق المؤسسة فاذا لم تغلق يبقى عقد العمل قائما و يستمر تنفيذه مع وكيل الدائنين ام يكون ذلك بسبب وفاة المستخدم و حل المؤسسة , فالموضوع على درجة من الاهمية , ففي ظل القانون القديم كان على المستخدم اثبات ان عدم تنفيذه لالتزامه يرجع لأسباب قاهرة طبقا للقواعد العامة التي تحكم العقود المدنية و كان يعفى من المسؤولية انتهاء علاقة العمل كلما اثبت وجود ذلك الاسباب القاهرة و لو ان يثبت انه في حالة توقف شرعي عن النشاط ليعفى من المسؤولية بما ان القانون ذكر صراحة هذه الحالة و هي حالة تكاثرت في الآونة الاخيرة بسبب تدهور الوضعية الاقتصادية للبلاد و حل المؤسسات و تصفيتها .

في هذه الحالة فالسؤال الذي يطرح نفسه بالباح هو لماذا جعل المشرع العمال الذين يفقدون عملهم نتيجة انتهاء النشاط القانوني للمستخدم يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في المرسومين التشريعيين رقم 94-10 المؤرخ في 26-05-1994 و المتعلق بالتقاعد

المسبق و المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26-05-1994 و المتعلق بالتأمين على البطالة .

فهل هذا الانهاء طابعا اقتصاديا ؟ اي هل يدخل في اطار التسريح لأسباب اقتصادية ؟ و اذا كان كذلك فلماذا افرده المشرع ببند خاص في المادة 66 , و لم يدرجه ضمن حالة التسريح الاقتصادي ؟ فلماذا جاء في بند مستقل و كحالة من الحالات انهاء علاقة العمل مستقلة من حالة التسريح للتقليص من عدد العمال ؟ فربما ان المشرع جعل حالة التسريح متعلقة بالمؤسسات التي تسرح او تقلص من عدد العمال و لكن تستمر في نشاطها , اما بالنسبة

لهذه الحالة اي انهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة فهي تتعلق بالعمال المسرحين من المؤسسة التي تنهي نشاطها اي لا تستمر في العمل و بالرجوع الى المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26-05-1994 و المتعلق بالتأمين على البطالة فهي تنص على "تطبيق احكام هذا المرسوم التشريعي على جميع الاجراء المنتمين للقطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا ارادية لأسباب اقتصادية اما في اطار التقليص من عدد العمال او انهاء نشاط المستخدم " كما نصت المادة 02 من المرسوم التشريعي 94-10 و المتعلق بالتعاقد المسبق على نفس المعنى فاذا كيفنا انهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة على انه تسريح لسبب اقتصادي , فهذا ينجر عنه تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح و هذا ما فعله المشرع الجزائري حين طبق على الحالتين نفس الاحكام . و لكن القواعد التي تطبق على حالة انهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هي قواعد خاصة , ففي حالة انهاء النشاط القانوني نستبعد تدابير إعادة التوزيع , و لا اولية في التوظيف بسبب الاقدمية و الخبرة و التأهيل , و لا تقسيم للعمل ولا العمل بالتوقيت الجزئي ... الخ .

الفرع الثاني : تدابير الحماية في حالة انهاء النشاط القانوني للمستخدم :

ان انهاء النشاط القانوني للمستخدم لا يعفيه من اعلام و تبليغ ممثلي العمال قبل القيام بهذا الاجراء كما لا يعفيه من احترام مهلة الاخطار .

و هو ما نصت عليه المادة 73-06 فقرة الاخيرة "لا يحزر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة "

المطلب الثاني : العجز

ان العجز بحسب نص المادة 40 من المرسوم رقم 84-27 المعدل و المتمم لقانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية فانه بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل , فهو حالة تنصيب الانسان في سلامته الجسدية فتؤثر في قدراته البدنية , و يعتبر عجز العامل عن العمل لسبب من الاسباب الصحية و المهنية من الاسباب الجدية و الحقيقية التي تمنح صاحب العمل الحق في المبادرة بانتهاء عقد العمل مع التزام يتحمل كافة الالتزامات التي تقررها القوانين و النظم و يؤدي العجز عن العمل بسبب المرض او حادث عمل الى انتهاء علاقة العمل و يمكن اثبات نسبة العجز نتيجة مرض او حادث عمل , طبقا للقوانين السارية المفعول لقانون 83-11 و قانون 83-12 و قانون 83-13¹ .

الفرع الاول : شروط استحقاق معاش العجز :

يتطلب معاش العجز وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية الجزائري توافر الشروط التالية :

اولا : ممارسة النشاط المهني :

تنص المادة 43 من المرسوم 84-27² المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على ان تطبق احكام المادة 20 من هذا المرسوم على الاداءات المدفوعة على تامين العجز .

و بالرجوع الى نص المادة نجدها تشترط لحصول المؤمن عليه على معاش العجز ان يثبت في تاريخ المعاينة او الاصابة انه يمارس نشاطا مهنيا يحوله الحق في الحصول على اجر

¹ -المادة 32 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المؤرخ في 02 جويلية 1983 , الجريدة الرسمية , العدد 28 , المعدل و المتمم .

² -المادة 43 من المرسوم 84-27 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يحدد كفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية , الجريدة الرسمية , عدد 7 , المعدل و المتمم .

مراعاة احكام المواد 52-56 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية و تتعلق احكام هذه المواد بالمدة التي يجب ان يقضيها العامل في العمل .

ثانيا : مدة العمل :

بالإضافة الى شرط ممارسة النشاط المهني يشترط المشرع ان يكون العامل قد عمل اما ستة و ثلاثين (36) او مائتين و اربعين (240) ساعة على الاقل اثناء الاثني عشر (12) شهرا التي سبقت الانقطاع عن العمل و ثبوت حالة العجز , و اما مائة و ثمانية (108) يوما او سبعمائة و عشرين (720) ساعة على الاقل اثناء الثلاثة (03) سنوات التي سبقت الانقطاع عن العمل او ثبوت حالة العجز , و لا يعتمد بشرط المدة في حالة العجز الناتج عن حادث العمل .

اما ما يتعلق باستحقاق الاداءات العينية اي تعويض عن العلاج و الرعاية الطبية فيشترط ان يكون المؤمن عليه قد عمل اما تسعة (09) ايام او ستين (60) ساعة على الاقل اثناء الثلاثة (03) اشهر التي سبقت تاريخ التقديم العلاج المطلوب التعويض عنه , و اما ستة و ثلاثون (36) يوما او مائتين و اربعين (240) ساعة اثناء الاثني عشر (12) شهرا التي سبقت تاريخ تقديم العلاج الذي يطلب تعويض نفقاته .

ثالثا : شرط السن :

يتطلب الاستحقاق معاش العجز الا يكون المؤمن له قد بلغ سن الاحالة على التقاعد و المقدره وفقا لنص المادة 06 من القانون لرقم 83-12 المعدل و المتمم و المتعلق بالتقاعد بستين سنة من العمر على الاقل مع مراعاة حق المرأة العاملة في طلب الاحالة على التقاعد ابتداء من الخامسة و الخمسين (55) سنة كاملة .

و لا يعتمد بشرط السن اذا كان المؤمن له لم يستوفيه شرط مدة العمل للاستفادة من معاش التقاعد , و يعود سبب اشتراط المشرع عدم بلوغه (المؤمن له) سن التقاعد الى حصوله على

معاش التقاعد عند بلوغه لهذا السن , اذا و ببلوغ المؤمن له لهذا السن يتحول معاش العجز الى معاش التقاعد ¹.

الفرع الثاني : حالات استحقاق معاش العجز :

لقد نصت المادة 36 من قانون التأمينات الاجتماعية على ثلاث اصناف و هي كالآتي :

اولا : الصنف الاول : و يدخل ضمن هذه الفئة كل عاجز تكون قدرته على العمل ناقصة بمقدار النصف و لكن يستطيع ان يشغل منصب عمل في هذه الحالة يساوي المبلغ للمعاش 60 من الاجر السنوي المتوسط للمنصب و الذي يحسب بالرجوع الى :

- اما الى اخر اجر سنوي تم تقاضيه , اما الى الاجر السنوي المتوسط لثلاث سنوات حيث يكون قد بلغ اجر العامل اقصاه خلال حياته المهنية , اذا كان هذا الاجر احسن ملائمة له .

- و اذا لم تكتمل للعامل 03 سنوات من التامين يحسب المعاش حسب الاجر السنوي المتوسط لفترات العمل الذي اداها ².

ثانيا : الصنف الثاني : يدخل في هذه الفئة كل عاجز يستحيل عليه اطلاقا القيام باي نشاط ماجور , في هذه الحالة يساوي مبلغ المعاش السنوي 80% من الاجل السنوي المتوسط للمنصب ³.

ثالثا : الصنف الثالث : يدخل ضمن هذه الفئة كل عاجز يستحيل عليه اطلاقا القيام باي نشاط ماجور و يحتاج الى مساعدة شخص من الغير للقيام بالأعمال اليومية العادية و الضرورية من اجل قضاء امور حياته حيث و يساوي المبلغ للمعاش 80% من الاجل

¹-راجع المادة 46 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية , المعدل و المتمم .

²-المادة 37 من قانون التأمينات الاجتماعية .

³- المادة 38 من قانون التأمينات الاجتماعية .

السنوي المتوسط للمنصب و يضاعف بنسبة 40 دون ان تقل الزيادة عن حد ادنى يحدد عن طريق التنظيم¹.

و لا يمكن في كل الاحوال ان يقل المبلغ السنوي لمعاش العجز من 75% من المبلغ السنوي الاجر الوطني الادنى المضمون و يدفع معاش العجز و المعاشات المنقولة شهريا عند حلول اجل استحقاقها².

المطلب الثالث : الوفاة :

نصت المادة 74 من علاقات العمل على "اذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال .

لا يمكن ان يطرأ اي تعديل في علاقات العمل الا ضمن الاشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية حيث بحسب هته المادة السابقة الذكر فإنها تنتهي علاقة العمل بالوفاة و المقصود بالوفاة هنا وفاة العامل و ليس صاحب العمل و يمكن ان ينتج عن وفاة صاحب العمل انتهاء علاقة العمل اذا تم بعد وفاته حل المؤسسة المستخدمة او استحالة استمرارها لأسباب تقنية او موضوعية او قانونية و هنا نكون بصدد تطبيق حالة انتهاء القانوني لنشاط المؤسسة كما هو منصوص عليه في المادة 66-7 من قانون علاقات العمل³ و منه و ما سبق ذكره في حالة الوفاة كحالة لإنهاء , تستوجب التطرق الى نقطتين و هما : الاولى التي تتعلق بالوفاة الطبيعية , (الفرع الاول) و الثانية فهي الوفاة التي تكون نتيجة مرض او حادث مهني (الفرع الثاني) و التعويض لكلا الحالتين

الفرع الاول : الوفاة الطبيعية و النظام التعويضي :

ان الوفاة الطبيعية ليس لها علاقة بالعمل فلا يترتب عنها اي التزام في ذمة صاحب العمل الا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى الواد من 47

¹ - المادة 39 من القانون التأمينات الاجتماعية.

² - المادة 43 من قانون التأمينات الاجتماعية

³ - احمية سليمان , المرجع السابق , ص 339 .

الى 51 من قانون التأمينات الاجتماعية و يستفيد ذوي الحقوق المتوفى من منحة الوفاة¹ , و يقدر مبلغ رأسمال الوفاة ب 12 مرة مبلغ الاجر الشهري الاكثر نفعا المتقاضي خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له و المعتمد كأساس لحساب الاشتراكات و لا يجب ان

يقبل مبلغ رأسمال الوفاة عن قيمة 12 مرة مبلغ الاجر الوطني الادنى, المضمون و يدفع دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له , لذوي الحقوق و في حالة تعددهم توزع عليهم منحة الوفاة بالتساوي , هذا بالنسبة لأجراء اما بالنسبة للعمال غير الاجراء فيساوي رأسمال الوفاة مبلغ الخل السنوي الخاضع للاشتراك و هذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 35-85 المؤرخ في 09-02-1985 و المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الاجراء الذين يمارسون عملا مهنيا .

اما اذا كان العامل المتوفى يستفيد من معاش عجز او معاش تقاعد , او معاش تقاعد مسبق او ريع حادث عمل الموافق لنسبة عجز عن العمل تتساوى 50 على الاقل فيستفيدون ذوي الحقوق من رأسمال وفاة يساوي مبلغه المبلغ السنوي (12 شهرا) لمعاش العجز او معاش التقاعد او معاش التقاعد المسبق او ريع حادث على ان لا يقل هذا المبلغ عن 75 من المبلغ السنوي لأجر الوطني الادنى المضمون , و الحق في منحة الوفاة يمنح بدون شرط مدة معينة للعمل² .

الفرع الثاني : الوفاة نتيجة مرض او حادث مهني و نظام التعويض :

اذا كانت الوفاة بسبب او ناتجة عن حادث عمل او مرض مهني كما هي محددة في قانون حوادث العمل و الامراض المهنية , فهنا يستفيد ذوي الحقوق من منحة الوفاة و معاش منقول (ريع الوفاة) .

اولا : ريع ذوي الحقوق :

تمنح لذوي الحقوق الهالك و يقصد بذوي الحقوق طبقا لما نصت عليه المادة 30 من الامر 96-17 انه :

¹-ذيب عبد السلام , المرجع السابق , ص 413 .

²-بين رجال امال , المرجع السابق , ص 158 .

1-زوج المؤمن له , غير انه لا يستحق الاستقادة من الادعاءات العينية اذا كان تمارس نشاطا مهنيا مأجور .

2-الاولاد المكفولين البالغون اقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم بالضمان الاجتماعي¹ .

3-يعتبر مكفولين اصول المؤمن له و اصول زوجته عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الادنى لمعاش التقاعد² .

يقدر مبلغ الوفاة حسب المادة 48 من القانون 83-11 باثني عشر (12) مرة مبلغ آخر اجر شهري في المنصب , و اضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على انه لا يجوز في اي حال من الاحوال ان يقل هذا المبلغ عن اثني عشر مرة قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الادنى المضمون , و تدفع منحة الوفاة دفعة واحدة حسب الفقرة الثالثة من المادة 48 من قانون 83-11 المعدل و المتمم .

ثانيا : منحة الوفاة :

يقدر مبلغ منحة الوفاة باثني عشر مرة مبلغ الأجر الشهري الاكثر نفعا و الذي تحصل عليه الهالك خلال السنة السابقة للوفاة و المعتمد كأساس لحساب الاشتراكات , و لا يمكن ان يقل هذا المبلغ عن 12 مرة قيمة المبلغ الشهري الاجر الوطني الادنى المضمون³ .

¹-المادة 67 من قانون 83-12 المؤرخ في 02-07-1983 , المتعلق بالتقاعد .

²-المادة 30 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

³-انظر المادة 52 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 03-07-1983 المتعلق بحوادث العمل و الامراض المهنية معدل و متمم الامر 96-19 المؤرخ في 06-07-1996 .

الخاتمة

لكل علاقة قانونية بؤر توتر اما من الناحية الاطراف العلاقة القانونية او من الناحية اخرى خارج ارادة الاطراف فيها ,وان علاقة العمل الفردية ليست منأى عن هاته التصدعات و التآزمات في العلاقات العمل وهذا ما جعل المشرع محاولة منه من اجل الحفاظ على الامن والسلم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي ,حيث اتجه نحو وضع ادنى من الاحكام والضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل و التقليل من الاثار السلبية المترتبة عن انهاء هاته العلاقة حيث ترك المشرع المجال واسعا للحرية التعاقدية فاتجه من الاطار التنظيمي الى الاطار التعاقدية .

ولتمكن من الالمام بمختلف هذا الموضوع قمنا بتقسيمه الى فصلين :

حيث تناولنا في الفصل الاول حالات الارادية لانهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري , من حيث ارادة الطرفين التي تكون في شكل استقالة الذي يقدمها العامل للمستخدم باتباع اجراءات قانونية او بشكل الاحالة الى التقاعد التي تكون اما بارادة العامل او عند بلوغ السن القانونية المنصوص عليها في القانون التقاعد ,كما لم يغفل على حالات اخرى غير منصوص عليها في المادة 66 من القانون 90-11 المعدل والمتمم وهي الفسخ و الذهاب الارادي.

في حين تطرقنا في الفصل الثاني الى الحالات اللاإرادية التي تنهي بها علاقة العمل الفردية وهي اما ان تكون بقوة القانون كتسريح لأسباب اقتصادية التي تمس اوضاع اقتصادية للهيئة المستخدمة , او البطلان و الالغاء القانوني وتتمثل في مخالفة بنود العقد للقانون او وجود ما يجحف لحقوق العمال ,و من حالات اللاإرادية لإنهاء العلاقة العمل الفردية , استحالة تنفيذ العقد اما من الجانب صاحب العمل

كانقضاء نشاط الهيئة المستخدمة او من الجانب العامل كعجزه او وفاته ,وهذا كله مع كفالة المشرع الجزائري لحقوق كلا طرفي العلاقة .

وعلى سبيل ما قمنا بدراسته في هذا الموضوع نختم بما استخلصناه من النتائج التي هي كآتي:

1-انطلاقاً من موضوع دراستنا لإنهاء علاقة العمل الفردية يتضح لنا انه يمكن للعامل ان يتقدم الى صاحب العمل بطلب استقالة باتباع اجراءات قانونية معينة , وكذلك التقاعد هو حق للعامل بتوافر شروط منصوص عليها في القانون التقاعد

2-توجد حالات غير منصوص عليها في القانتون العمل لإنهاء علاقة العمل الفردية وهي تتمثل في الفسخ و الذهاب الارادي .

3-يجوز لصاحب العمل ان يقوم بعزل (تسريح) العامل اذا ما وقع ارتكابه للخطأ جسيم ووفقا ما حدده المشرع الجزائري.

4-يجوز لصاحب العمل ان يقوم بتسريح العامل لأسباب اقتصادية او ضائقة مالية للمؤسسة وذلك بشروط و قواعد قانونية وذلك لحماية المشرع الجزائري حقوق العامل من الضياع لمثل هاذه الاسباب .

5-ابرام عقد العمل مخالف للقانون يؤدي حتما للبطلان و كذا انقضاء اجل الرابطة العقدية بين صاحب العمل و العامل الا حالة التجديد .

6-يعتبر انقضاء النشاط القانوني للمؤسسة سبب جديدا لإنهاء علاقة العمل حيث ادخل بمقتضى تعديل قانون 90-11 .

7- العجز سبب من الاسباب الجدية و الحقيقية التي تمنح صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل.

8- الوفاة الطبيعية التي ليس لها علاقة بالعمل فلا يترتب عنها اي التزام في ذمة صاحب العمل الا بما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي.

في ظل هذه النتائج المتوصل اليها ارتأينا ان ندرج بعض الاقتراحات التالية:

1- ضرورة ادراج بعض الحالات الخاصة المتعلقة بانتهاء علاقة العمل ضمن المنظومة القانونية, الفسخ, و الذهاب الارادي , كون هذه الظاهرة لا يمكن تجاهلها من حيث الواقع.

2- فيما يتعلق بتبليغ قرار التسريح للعامل لابد من التطرق في رسالة التسريح الى ضرورة ذكر وبصراحة الاخطاء المنسوبة للعامل , لرسم حدود النزاع اذا ما عرض الامر امام القضاء للفصل فيه حت لا يتذرع صاحب العمل بأسباب اخرى غير تلك المنصوص عليها في رسالة التسريح.

3- ضرورة تبيان وايضاح مفهوم الاضرار المحتملة المنصوص عليها في المادة 73فقرة 04.

4- تدخل المشرع من اجل مسالة تجديد عقد العمل الصريح و الضمني , وكذلك تنظيم انتهاء عقد العمل المحدد المدة.

5- اعادة النظر في المادة 73 مكرر 02 لأنها ذكرت التبليغ الكتابي لقرار التسريح قبل استماع العامل من طرف المستخدم , وهذا ما يولد غموض من حيث الاجراء الذي يبدا به صاحب العمل.

و في الاخير نرجو ان نكون قد وفقنا من خلال عرضنا هذا المتواضع لمختلف عناصر و جوانب انتهاء علاقة العمل الفردية.

الفهرس

مقدمة

- 05.. **الفصل الاول : حالات الانهاء الارادية**
- 07..... المبحث الاول: انهاء بإرادة الطرفين
- 07..... المطلب الاول: الاستقالة
- 08..... الفرع الاول: القواعد الاجرائية
- 08..... الفرع الثاني: القواعد الشكلية
- 09..... الفرع الثالث: حماية العامل من الاثار المترتبة عن الاستقالة
- 10..... المطلب الثاني: الإحالة الى التقاعد
- 10..... الفرع الاول: شروط اكتساب الحق في معاش التقاعد العادي
- 14..... الفرع الثاني: انواع التقاعد
- 16..... الفرع الثالث: الحماية الاجتماعية للعامل
- 17..... المطلب الثالث: الحالات الغير وارده في المادة 66من القانون 90-11
- 17..... الفرع الاول: الفسخ الاتفاقي
- 18..... الفرع الثاني: الذهاب الارادي
- 24..... المبحث الثاني: انهاء لأسباب تأديبية

24.....	المطلب الاول: تعريف التسريح التأديبي والسلطة المختصة به.....
24.....	الفرع الاول: التعريف الاصطلاحي.....
25.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....
26.....	الفرع الثالث: السلطة المختصة بالتسريح التأديبي.....
31.....	المطلب الثاني: القواعد القانونية لتسريح التأديبي.....
31.....	الفرع الاول: القواعد الموضوعية.....
43.....	الفرع الثاني : القواعد الشكلية.....
50.....	المطلب الثالث: الاثار المترتبة عن التسريح التأديبي.....
50.....	الفرع الاول: اثار التسريح المخالف للقواعد الموضوعية.....
56.....	الفرع الثاني: اثار التسريح المخالف للقواعد الاجرائية.....
63.....	الفصل الثاني: حالات الانهاء اللاإرادية.....
65.....	المبحث الاول: انهاء بقوة القانون.....
65.....	المطلب الاول: التسريح لأسباب الاقتصادية.....
66.....	الفرع الاول: مفهوم السبب الاقتصادي.....
72.....	الفرع الثاني: شروط التسريح لأسباب اقتصادية.....
80.....	الفرع الثالث: الضمانات القانونية.....
81.....	المطلب الثاني: البطلان او الالغاء القانوني.....

- 81.....الفرع الاول: بطلان علاقة العمل المخالفة للقانون
- 82...الفرع الثاني: بطلان بنود العقد المخالفة للقانون والمجحفة لحقوق العامل
- 82.....الفرع الثالث: حماية العامل في حالة عقد العمل الذي بدا تنفيذه
- 83.....المطلب الثالث: انقضاء اجل او مدة العقد
- 83.....الفرع الاول: الحالات القانونية لإبرام عقود عمل محددة المدة
- 89.....الفرع الثاني: كيفية تجديد عقد العمل المحدد المدة
- 91.....الفرع الثالث: الرقابة على عقد العمل المحدد المدة
- 95.....المبحث الثاني: استحالة تنفيذ العقد
- 95.....المطلب الاول: انقضاء نشاط القانوني للمؤسسة
- 96.....الفرع الاول: حالات انتهاء النشاط القانوني
- 97.....الفرع الثاني: تدابير الحماية في حالة انتهاء النشاط القانوني للمستخدم
- 98.....المطلب الثاني: العجز
- 98.....الفرع الاول: شروط استحقاق معاش العجز
- 100.....الفرع الثاني: حالات استحقاق معاش العجز
- 101.....المطلب الثالث: الوفاة
- 101.....الفرع الاول: الوفاة الطبيعية
- 102.....الفرع الثاني: الوفاة نتيجة مرض او حادث مهني

104.....الخاتمة

الفهرس

قائمة المراجع

المخلص

ان انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري لما لها تأثير كبير على الجانب الاجتماعي و الاقتصادي والسياسي ,فقد قام المشرع الجزائري بمعالجتها وسعيه الى تقديم الحلول الافضل والاجدر لحماية حقوق كلا الطرفين وهذا بارز من خلال قيامه بتعديل القانون 90-11 هذا راجع لتعسف اصحاب العمل في انتهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال ,فقد تضمن تدخل الدولة بتنظيم حالات انتهاء علاقة العمل تتكفل بتحديد الاسباب الجدية لهذا الانهاء حيث تتضمن انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري حالات انهاء ارادية والتي بدورها اما ان تكون بإرادة الطرفين كاستقالة ,او الاحالة الى التقاعد وتوجد حالات غير منصوص عليها في القانون كذهاب الارادي و الفسخ الاتفاقي ,واما يكون الانهاء لأسباب تأديبية وذلك لارتكاب العامل لخطا جسيم حسب الشروط القانونية لاعتباره سبب في التسريح التأديبي ,اما المضمون الثاني لإنهاء علاقة العمل الفردية هي الحالات اللاإرادية وهي تكون اما بقوة القانون او باستحالة تنفيذ العقد كوفاة والعجز مع تكفل المشرع للحقوق العامل وحمايتها وصيانتها باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

قائمة المراجع:

اولا: النصوص القانونية :

- 1-قانون المدني
- 2-قانون الاجراءات الجزائية.
- 3-القانون 83-11 المؤرخ في 02/07/ 1983 التعلق بالتأمينات الاجتماعية, ج.ر, العدد 28,المورخة في 05/07/1983 معدل و المتمم ب:
-المرسوم التشريعي 94-04 المؤرخ في 11/04/1994.
-الامر 96-17 المؤرخ في 06/07/1996
- 4-القانون 83-12 المؤرخ في 02 /07/ 1983 المتعلق بالتقاعد ,ج.ر عدد 28,المؤرخة في 05/07/1983,معدل والمتمم ب:
-المرسوم التشريعي رقم 94-05 المؤرخ في 11/04/1994.
-الامر رقم 96-18 المؤرخ في 06/07/1996.
-الامر رقم 97-13 المؤرخ في 21/05/1997.
-القانون رقم 99-03 المؤرخ في 22/03/1999.
- 5- القانون 83-13 المؤرخ في 20/07/ 1983 المتعلق بحوادث العمل و الامراض المهنية ,ج.ر , عدد28 المؤرخة في 05/07/1983 المعدل و المتمم ب:
-الامر رقم 96-19 المؤرخ في 06/07/1996.

6-قانون رقم 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الاضراب ,المعدل والمتمم ,ج,ر,رقم 06لسنة 1996.

7-القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 /04/ 1990 ,ج,ر, رقم 17 , المؤرخة في 25/04/1990,المعدل والمتمم ب:

-الامر رقم 91-29 المؤرخ في 12/12/1991,ج,ر,عدد 68,المؤرخة في 25/12/1991.

-المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 11/04/1997.

-الامر رقم 96-21 المؤرخ في 09 /07/ 1996 ,ج,ر,عدد 43 المؤرخة في 10/07/1997.

-الامر رقم 97-02 المؤرخ في 11/01/1997.

-الامر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل ,ج,ر,عدد 03,1997.

8-المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن الحفاض على الشغل و حماية الاجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية ,ج,ر,عدد 34,المؤرخة في 01/06/1994.

9-المرسوم 83-617 المؤرخ في 31/10/1983 المتعلق بمعاشات تقاعد الاطارات السامية في حزب الدولة , المعدل والمتمم ب:

-المرسوم التنفيذي 94-133 المؤرخ في 05/06/1994.

-المرسوم التنفيذي رقم 85-180 المؤرخ في 01/07/1995.

-المرسوم الرئاسي 01-199 المؤرخ في 23/07/2001.

10-المرسوم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 المحدد لكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية, ج.ر, عدد 07, 1984, المعدل و المتمم ب:

-المرسوم 88-209 المؤرخ في 18/10/1988.

11- المرسوم رقم 85-35 المؤرخ في 09/02/1985 المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الاجراء الذين يمارسون عملا مهنيا , ج.ر, عدد 09, 1985, معدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96-434 المؤرخ في 30/11/1996.

12-المرسوم التنفيذي 96-98 المؤرخ في 06/04/1996 يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها, ج.ر, رقم 17 , 1996

ثانيا: المؤلفات :

- 1- احميه سليمان ,التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية,الجزائر'2002.
- 2- احميه سليمان ,اليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري, الطبعة الثانية ,د. ط .ج, الجزائر
- 3- بن صاري ياسين والتسريح التأديبي في التشريع العمل الجزائري ,دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,2005.

- 4- بن عزوز صابر, الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري, للنشر والتوزيع
الجزائر, 2010.
- 5- راشد راشد, علاقة العمل في اصلاحات الاقتصادية في الجزائر , دار هومة ,
الجزائر, 2005.
- 6- رشيد واضح وعلاقات العمل في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر , دار
هومة للطباعة , طبعة 2002
- 7- سعيد بوالشعير, النظام السياسي الجزائري, دار الهدى عين مليلة ,الجزائر
, الطبعة الثانية, 1999.
- 8- سعيد طرابيت ,سلطة المستخدم في التسريح العمال تأديبيا ,ديوان المطبوعات
الجامعية ,الجزائر, 2001.
- 9- عطا الله بوحميده , التسريح لسبب اقتصادي ,مفهومه ,اجراءاته, اثاره , ديوان
المطبوعات الجامعية,الجزائر, 2009.
- 10- . هادفي بشير, الوجيز في شرح قانون العمل ,علاقات العمل الفردية
والجماعية, دار الريحانة للنشر والتوزيع,الجزائر, 2002.
- 11- عبد السلام ذيب ,قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية ,دار
القصبة للنشر,الجزائر, 2003.
- 12- عجة جيلاني ,الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ,دار الخلدونية
للنشر والتوزيع ,الجزائر , 2005.

ثالثا: الرسائل الجامعية :

1-بشير هادفي, الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في القانون العمل الجزائري, أطروحة دكتوراه دولة في القانون ,جامعة باجي مختار,عناية,2007-2008.

2-بن رجال امال ,حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ,مذكرة ماجستير ,جامعة الجزائر ,2007-2008.

3-زوبة عزالدين ,سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل اطروحة ماجستير في القانون الخاص ,جامعة محمد بوقرة,بومرداس,2011.

4-فتحي وردية ,ضوابط انهاء علاقة العمل لا سباب اقتصادية في القانون الجزائري اطروحة دكتوراه ,تخصص قانون , جامعة مولود معمري ,تيزي وزو ,الجزائر ,2013.

5-فيصل يوسف ,عقد العمل محدد المدة في ظل قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ,مذكرة ماستر , جامعة ورقلة,2014-2015.

6-سلامي امال , العقد محدد المدة في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر ,اطروحة ماجستير , جامعة قسنطينة,2012-2013.

رابعا: مقالات وابحاث:

7-اسعد زهية ,التعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 12/01/2000,المجلة القضائية ,العدد الثاني ,الجزائر ,2001,ص49.

- 8-مصطفى قويدري, العزل او الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية, عدد الثاني, 2004, الجزء 41.
- 9- عبد السلام ذيب, الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 04 من القانون 90-11, المجلة القضائية للمحكمة العليا, العدد الثاني دار القصة, 2001.
- 10- بشير هادفي, التعويض عن التسريح عن العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة و دوره في جبر الضرر, الملتقى الوطني الثاني, حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة واثارها على العلاقات العمل في التشريع الجزائري, جامعة جيجل, 2010.

خامسا: قرارات المحكمة العليا:

- 1- المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 235420 الصادر في 29/03/2002, 0 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003, العدد 01.
- 2- المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 199417 الصادر في 06/06/2000, المنشور في كتاب الاستاذ عبد السلام ذيب.
- 3- المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 211629 الصادر في 17/02/2002 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2002, العدد 01.
- 4- المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 190088 الصادر في 15/02/2000, المنشور في المجلة القضائية لسنة 2001, العدد 02.
- 5- المحكمة العليا, الغرفة الاجتماعية, قرار رقم 132207 الصادر في 07/05/1996, المنشور في المجلة القضائية, 1997, العدد 02.

- 6- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 191277 الصادر في
2000/04/11.
- 7- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 193797 ,الصادر في
2000/04/11.
- 8- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 157154 ,الصادر في
1998/02/10.
- 9- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 160726 ,الصادر في
1998/04/14 ,المنشور في المجلة القضائية ,1999 ,العدد 55.
- 10- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 189921 الصادر في
2000/02/15.
- 11- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 19958 الصادر في
2000/05/16.
- 12- المحكمة العليا ,الغرفة الاجتماعية ,قرار رقم 182539 الصادر في
2000/01/18 ,المنشور في المجلة القضائية ,2001 ,العدد 02.