

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إجتماعي

تحت عنوان

**الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة**

الأستاذ المشرف:  
- بافضل محمد بلخير

من إعداد الطالب:  
- لطروش منصور

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا  
مشرفا و مقرا

أستاذ  
أستاذ مساعد

1- د. باسم محمد شهاب  
2- أ. بافضل محمد بلخير

السنة الجامعية:  
2016/2015

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" رب اشرح لي صدري ، و يسر لي أمري ، و احلل عقدة  
من لساني يفقهوا قولي "

سورة طه الآيات (25-28)

## صدق الله العظيم

# كلمة شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة والسلام على أشرف الأنبياء و المرسلين سيدنا و نبينا  
محمد صلى الله عليه و سلم و على آله و صحبه أجمعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين  
أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل و الإمتنان العظيم للأستاذ: "بافضل محمد بلخير" الذي أشرف على  
إعداد هذا البحث و الذي لم يخل علينا بتقديم ما طلبناه منه من مساعدات و توجيهات  
ضرورية لإنجاز هذه المذكرة .

كما أوجه الشكر الخالص إلى كل من ساهم و تفضل بتزويدي ببعض مراجع الدراسة ومن  
أمدني بيد العون و المساعدة في إعداد و تخريج هذه المذكرة.

لطروش منصور

# الإهداء

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل الذي كان ثمرة جهودنا و الذي من خلاله خطونا الخطوات الأولى لبلوغ هدفنا ، إلى من كلله الله بالهبة و الوقار ، إلى من علمني العطاء بدون إنتظار أبي و أمي العزيزان ، إلى أخي و أخواتي حمزة ، زهرة ، فاطمة ، نور الهدى ، أسماء ، إلى زوجتي الغالية التي أعانتي على الدراسة ، و إلى فرحة بيتنا الكتكوت الصغير إبنني إدريس محمد الأمين أصلحه الله و سدد خطاه في الدنيا والآخرة ، و إلى جميع أصهاري ، و إلى كل زملائي و زميلاتي بدفعة 2016 ماستر الحقوق تخصص قانون إجتماعي.

لطروش منصور

مقدمة

يعتبر العمل أهم عنصر لمعيشة الأفراد ذلك أنه مصدر رزقهم وقوت أولادهم وقد شهد عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءاً من النشاط الفردية لسد الخصاص الشخصية وصولاً إلى العمل التابع المأجور، و لقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر قائمة على منطق القوة ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإدارة في التعاقد و سيادة قانون العرض و الطلب لاسيما في بداية القرن 19 بإزدياد حجم النشاطات الصناعية و التجارية خاصة مع الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا ، و قد ظل العمال لزمان ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة و الإضطهاد و الإستغلال و تدني الأجور ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة و الصعبة و كثرة حوادث العمل مما أدى إلى ظهور تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال، وهذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور، و من ثم تحسين وضعية العمال.

و أمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية و أصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم و الأمن الاجتماعي كان لزاماً على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن و الاستقرار في مجال العمل، و من ثم نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه وتنوعت أحكامه لبعث روح الأمن و الطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل.

و في هذا المجال حذى المشرع الجزائري حذو مختلف التشريعات الأجنبية و لم يعرف عقد العمل و فسخ المجال أمام الفقه لتعريفه و يمكن القول أنه علاقة تربط العامل بالمستخدم مصدرها العقد الذي ارتضاه الطرفان و قبلاً محتواه فيلزم العامل بتقديم الخدمة أو إنجاز العمل محل العقد مقابل أجر، كما أن رب العمل يتمتع من جهة أخرى بسلطة الإدارة و الرقابة و السير الحسن داخل المؤسسة.

يعد عقد العمل من العقود التي تكتسي طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من العقود المتشابهة له، ويمكن أن ينتهي بمختلف الأسباب حيث من المبادئ التي يتركز عليها قانون العمل أحقية كل طرف في إنهاء علاقة العمل

بالإرادة المنفردة، والعقد بطبيعته إما أن يكون محدد المدة أو غير محدد المدة، وهذا الأخير يمكن إنشاؤه باتفاق الطرفين أو من جانب رب العمل أو من جانب العامل، وعقد العمل غير محدد المدة هو الأصل وهو العقد الذي لم تحدد مدته من قبل طرفي العقد عكس عقد العمل محدد المدة، والإنهاء غير المشروع أو التعسف يكون من طرف صاحب العمل أكثر شيوعاً، فأغلب القضايا المعروضة على المحاكم تتعلق بالإنهاء التعسفي، وممارسة التعسف في إنهاء علاقة العمل من أبرز الإشكاليات المطروحة على مفتشيات العمل من جهة و القضاء من جهة أخرى.

و عليه فإن السبب الجوهري لاختيارنا هذا البحث المتواضع يرجع لقللة الأبحاث التي تناولت كيفية حل النزاعات التي تنشأ بين العامل و رب العمل و ذلك بعد إخلال أحد الطرفين بالتزاماتهما الجوهرية لاسيما بعد صدور القانون رقم 11/90 و القوانين المرتبطة به ، أما من حيث طريقة البحث و المنهجية المتبعة فقد إستعنت بمناهج البحث العلمية المتعارف عليها، و منها المنهج التحليلي التاريخي و الإستنباطي.

ففي حالة قيام صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل و تصوره أنه على صواب ، يرى العامل أن تصرف رب العمل لا مبرر له ، و أنه تم الاعتداء على حقوقه و مصالحه و على ضوء ما قيل أعلاه قمنا بطرح إشكالية موجزة بسؤال يجمع كل المسائل و التي تتمثل في الآتي:

كيف عالج المشرع الجزائري الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة؟ ، و ما الضمانات و التعويضات التي أعطيت للعامل في حالة تسريحه تعسفياً؟

و عليه فلإجابة على هذه الإشكالية إقترحنا الخطة الآتية :

## الخطوة

مقدمة:

الفصل الأول: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

المبحث الأول: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المطلب الأول: تطور مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المطلب الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المطلب الأول: الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأول: خرق الإجراءات

الفرع الثاني: عدم إحترام مهلة الإخطار

الفرع الثالث: إنعدام حالات الخطأ الجسيم

المطلب الثاني: الحالات التطبيقية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

الفرع الأول: حالات راجعة للظرف المحيطة بالعقد

الفرع الثاني: حالات راجعة للظروف المحيطة بالإنهاء

الفرع الثالث: المساس بجرية العامل

الفصل الثاني: النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

المبحث الأول: حق التقاضي

المطلب الأول: إجراءات التقاضي

الفرع الأول: إجراءات المصالحة



الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي

المطلب الثاني: طبيعة الحكم في الدعوى الإجتماعية

المبحث الثاني: الحق في التعويض

المطلب الأول: التعويض عن الإنهاء غير المشروع و مهلة الإخطار

المطلب الثاني: شهادة نهاية العمل

خاتمة:

# الفصل الأول: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

### الفصل الأول: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

#### المبحث الأول: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن إنهاء علاقة العمل خرقاً لأحكام المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم يعتبر إنهاء غير مشروع أو تعسفياً.

#### المطلب الأول: تطور مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

مهما كان المصطلح المستعمل فالعبرة بالمعاني وليس بالألفاظ، لذا يختلف أحياناً المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي بل أن مفهوم المعنى الاصطلاحي نفسه يضيق ويتسع ومن تلك المصطلحات الإنهاء المشروع (غير التعسفي) المقابل للإنهاء غير المشروع (التعسفي) فهذان المصطلحان يدلان على حقيقة واحدة هي أن التصرف الصادر عن أحد الطرفين إما أن يكون قد صدر طبقاً للقواعد القانونية فيوصف بأنه مشروع ، و إما أن يكون أدى إلى نتيجة غير مشروعة، أو كان هذا الإنهاء غير مبرر قانوناً أو تم خرق للإجراءات المنصوص عليها فيوصف بأنه إنهاء غير مشروع أو تعسفي.

ووصف الإنهاء غير المشروع لم يقتصر فقط على الفقهاء العرب بل حتى الفرنسيين فقد إستعمل الفقهاء كامرلانك و جيزار ليون كين ، و جون بيلسي مصطلح عدم المشروعية الناتجة عن مخالفة القواعد الشكلية و الموضوعية. ويذهب الأساتذة مصطفى محمد الجمال، وفتحي الدريني ، و عبد الحميد الجمال إلى القول بأن التعسف في استعمال الحق يختلف من مجاوزة الحق فالتعسف إنما تصرفه يستند إلى حق لكن الإستعمال غير مشروع بسبب نية المتصرف أو ما آل إليه فعله الذي أدى إلى نتيجة ضارة ، و يضرّون مثلاً لذلك قيام الشخص ببناء فوق أرض الجار، فهذا مجاوزة للحق ، و البناء داخل حدود الملكية لكن بتعليق تمنع الجار من الإستفادة من ملكه فهذا تعسف مع أن الأستاذ فتحي الدريني يقرر أن كلا من التعسف و مجاوزة الحق عمل غير مشروع ، فهو يعتبر التعسف فيه

## الفصل الأول الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

مناقضة والمناقضة باطلة والتصرف بالتالي باطل وبدل أن يصف هذا العمل بأنه غير مشروع لأن العمل الباطل معدوم<sup>(1)</sup> فهو يصفه بالتعسف.

وقد عبر الإمام الشاطبي بصريح العبارة المطابقة لنفس المعنى بأن: "العمل المناقص للشرع عمل غير صحيح وغير مشروع، وصفة غير المشروعية هي التي تتوافق مع تقرير البطلان"، عكس صفة التعسف التي شاع استعمالها في القوانين الوضعية والفقهاء الغربي عموماً لأن هؤلاء الفقهاء، وتلك القوانين لا تقر البطلان بل أقصى ما وصلت إليه حسب القانون الفرنسي هو اعتبار مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية أو القواعد الموضوعية وقد اعتبر الأستاذ الدريني أن الحقوق و الإباحات وسائل لتحقيق المصالح، فإذا كانت الوسيلة غير مشروعة وهي مرتبطة بالمصلحة وعدم المشروعية مرتبطة بالانحراف عنها و إعتسافها، كان الأفضل وصف العمل بغير المشروع حتى يتطابق اللفظ مع المعنى، و إذا اختلف اللفظ مع المعنى أخذ بالمعنى.

(1) - فتحي الدريني - نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - بيروت 1977 - ص 87.

### المطلب الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

عرف الإنهاء غير المشروع أحيانا بالحد وأحيانا بالمثال سعيا لتحديد مفهومه، ومن الذين قاموا بتعريفه الأستاذ: فتحي الدريني حيث قال: "المقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي تبث له بغرض أو بغير غرض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على زجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمه المشروعية."<sup>(2)</sup>

وعرف الأستاذ: مصطفى محمد الجمال الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل بأنه: "هو الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني وفقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع إعمالاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق والحرمان بصفة عامة"<sup>(3)</sup>

ومن الباحثين الذين عرفوا الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل بالمثال الأستاذ: راشد راشد الذي يعتمد على ثلاثة مفاهيم هي:

1- نية إيقاع الضرر.

2- الإهمال المستوجب للوم.

3- خرق الشكليات.

و اعتبر أنماط نية إيقاع الضرر هو الإرادة الظالمة للمستخدم الذي ينهي علاقة العمل ، و مناط الإهمال المستوجب للوم هو مجاوزة الحدود العادية نتيجة المبالغة في التصرف.<sup>(4)</sup>

<sup>(2)</sup> - فتحي الدريني - المرجع السابق - ص 47.

<sup>(3)</sup> - مصطفى محمد الجمال - الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل - بيروت 1970 - ص 119، 120.

<sup>(4)</sup> - راشد راشد - شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري - الجزائر 1991، ص 228.

## الفصل الأول الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

كما أن الأستاذ: عبد السلام ذيب يقول: "يكون التسريح شرعي لما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المهددة قانونا أو اتفاق أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية".<sup>(5)</sup>

إن فقدان مناصب العمل في أي لحظة في علاقات العمل غير محددة المدة لهذا السبب جلب هذا الموضوع مجموعة من الاجتهادات والآراء التي تحاول إعطاء أفضل حماية للعمال في حالة فسخ علاقة العمل.

والإنهاء غير المشروع هو أحد أشكال إنهاء علاقة العمل وهناك عقد محدد المدة وعقد غير محدد المدة، فأحكام القانون تبين الطرق لصاحب العمل التي بها ينهي علاقة العمل وهناك شروط و إجراءات واجب إتباعها ولقد

حدد القانون متى يكون الإنهاء غير المشروع حسب المادة 73 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ففي عقد محدد المدة لصاحب العمل إنهاؤه في أي وقت خلال مدة سريانه بشرط أن يدفع للعامل أجوره عن المدة المتبقية من العقد.

أما فيما يخص عقد العمل غير محدد المدة يجوز لصاحب العمل إنهاؤه شريطة إخطار العامل بالكتابة قبل شهر من الإنهاء.

القاعدة العامة في القانون الجزائري هي أن تبرم علاقة العمل لمدة غير محددة واستثناءا لمدة محددة.<sup>(6)</sup>

<sup>(5)</sup> - عبد السلام ذيب- قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية- الجزائر 2003، ص 477.

<sup>(6)</sup> - جلال مصطفى القرشي- شرح قانون العمل الجزائري ج1- الجزائر 1984-ص 311.

### المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

#### المطلب الأول: الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

أغلب نصوص قوانين العمل في الدول الغربية والعربية ومنها الجزائر تضمنت مجموعة من القيود التشكيلية والموضوعية ألزمت الطرف المنهي لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة احترامها و رتبت جزاء على الإنهاء غير المشروع الذي تم خرق للإجراءات أو عدم إحترام مهلة الإخطار أو عدم إرتكاب العامل خطأ جسيم.

#### الفرع الأول: خرق الإجراءات

بعد أن كان إنهاء علاقة العمل مقيد بعدم التعسف و وجوب منح الطرف الآخر مهلة عرفت بمهلة الإخطار والتي تهدف للطرف الآخر البحث عن عمل جديد أو عامل جديد<sup>(7)</sup>، منعا للضرر الذي يقع عند الإنهاء المفاجئ لعلاقة العمل، غير أن قيودا ثالثا بدأ يأخذ به بعض الباحثين<sup>(8)</sup>، و هو خرق الإجراءات الواجب إتباعها قبل اتخاذ قرار الإنهاء، لذا فمجال نظرية التعسف في استعمال الحق عندهم يأخذ بها يختلف في قوانين العمل عنه في القوانين المدنية، سواء أعتبر جزاء خرق الإجراءات هو إلزام المستخدم بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله أو إعتبر الجزاء تعويضا نقديا<sup>(9)</sup>، بدل الجزاء المنطقي الذي كان يجب أن يكون التعويض العيني<sup>(10)</sup>، ومهما كانت طبيعة الجزاء فالإجراءات تختلف من تشريع إلى آخر.

(7) - راشد راشد- شرح علاقات العمل الفردية والجماعية ضوء التشريع الجزائري- الجزائر 1991، ص 228.

(8) - راشد راشد- المرجع السابق، ص 228.

(9) - G.HCAMERLYNK- JEAN PELLISSIER- DROIT DU TRAVAIL-DALLOZ 13<sup>eme</sup> EDITION- PARIS 1986-P312.

(10) - راشد راشد- المرجع السابق، ص 228.

**1- الإجراءات السابقة على قرار الإنهاء**

نص القانون المصري رقم 137/81 بالمادة 65 على : "لا يجوز لصاحب العمل فصل العامل قبل العرض على اللجنة الثلاثية المشار إليها في المادة 62 وإلا اعتبر قراره كأن لم يكن ومع إلزامه بأجر العامل"<sup>(11)</sup> لكن المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، و القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل اتخذ منهج آخر إذ المادة (03) من القانون رقم 04/90 تنص على : "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" ، حيث أن هذه الإتفاقيات إذا ما تمت وفق ما ينص عليه القانون أصبحت لها قوة القانون غير أن المادة (01) من القانون المدني الجزائري تنص على : "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها".

و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية لذا فهذه الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية تكون لها قوة القانون إذا كانت مطابقة لقواعد الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي فإن كانت مخالفة لهذه القواعد فالقاضي غير ملزم بها لأنه ملزم حينها بتطبيق المادة الأولى من القانون المدني التي تحيله مباشرة على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني من مصادر القانون والمصدر الاحتياطي الأول.

فالمشرع حين أعطى قوة القانون لهذه الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية أوجب إجراءات شكلية ولم يتطرق إلى الشروط الموضوعية لصحة هذه الإتفاقيات لذا ولكي تكون صحيحة لابد أن تكون منسجمة مع النصوص السابقة عليها ومنها قوانين العمل ، و القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

(11) - فتحي عبد الصبور- الوسيط في قانون العمل- علاقات العمل الفردية-ج1- الجزائر 1985- ص 720.



بما أن الجزائريين مسلمون ودستور الدولة الجزائرية ينص في المادة (02) صراحة على أن الإسلام دين الدولة فهذا يقتضي على الفرد المسلم أن لا يتفق على شيء غير مطابق لما يؤمن به، لذا فأي اتفاق يخالف قواعد الشريعة الإسلامية يكون مخالف للنظام العام السائد في المجتمع، ولأن القانون لا يجوز له أن يخالف الدستور إعمالاً بمبدأ تدرج القوانين و أن الدستور هو أسمى القوانين، وإذا لم يتفق الطرفان على الإجراءات التمهيدية فإن القانون رقم 04/90 نص في المادة (04) منه على:

في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسته المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.<sup>(12)</sup>

في حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.<sup>(13)</sup>

تلزم الهيئة المستخدمة أو المستخدم بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوماً على الأكثر من الإخطار.<sup>(14)</sup>

هذا النص أوجد قاعدة مكتملة لإرادة المستخدم والعامل الذين يجب عليهم استيفاء الإجراءات الأولية لحل المنازعات داخل الهيئة المستخدمة، ويلاحظ من هذا النص أنه عام ولا يعالج كل الحالات والصور التي يمكن أن تقع و منها إذا كان إتفاق الأطراف أقل فائدة بالنسبة للعامل لذا تطبق المادة 118 من القانون رقم 11/90 التي تنص على: "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الإتفاقيات الجماعية التي

(12) - أحمية سليمان - آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري- الجزائر 2003-ص 12.

(13) - رشيد واضح- منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر- الجزائر 2005-ص 24.

(14) - المرجع السابق - ص 25.

إكتتبت بها هذه الهيئة أو إنظمت إليها و تطبق على عمالها إلا إذا كانت هنالك أحكام انفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

وعليه إذا لم يرض العامل بمضمون الرد جاز له أن يرفع أمره إلى مفتش العمل طبقا للمادة (05) من القانون رقم 04/90 التي تنص: "بعد إستنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون".

ولعرض النزاع على مكتب المصالحة حتى يتم تحرير محضر الصلح أو عدم الصلح نص المشرع في المادة 26 من نفس القانون على: "في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 في هذا القانون يتم إخطار مفتشيه العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا.

وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي".

بعد أن يتلقى مفتش العمل المختص إقليميا عريضة أو شكوى العامل من يده مباشرة مقابل وصل الإستلام أو بتوقيعه على المحضر الذي فتحه مفتش العمل أو بواسطة رسالة مضمنة يقوم مفتش العمل خلال 03 أيام من تبليغه بإخطار مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف إلى إجتماع<sup>(15)</sup> طبقا للمادة 27 من القانون رقم 04/90 وتحسب مدة 8 أيام على الأقل من تاريخ الإستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف.

و يقصد بثمانية أيام عمل، أي لا يعتد باليوم الذي يرسل فيه الاستدعاء ولا اليوم الذي يصل فيه إلى العامل كون هذين اليومين غير مكتملين و المواعيد تحسب كاملة.

(15) - أهمية سليمان - المرجع السابق - ص 16.

**2- جزاء عدم إحترام إجراءات المعالجة الآلية لمنازعات العمل الفردية**

إن هذه الإجراءات تعتبر قيد حقيقي أوجبته المشرع على العامل الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء فإذا لم تحترم هذه الإجراءات سواء بخرق المدة المقررة قانونا كرفع أمره إلى المحكمة أو مفتش العمل بقصد المثول أمام مكتب المصالحة ، فالدعوى في مثل هذه الحالة لا تقبل شكلا لفساد الإجراءات.

حيث لم يكتف المشرع الجزائري بوجوب محاولة حل المنازعات الفردية داخل الهيئة المستخدمة بل نص في المادة 19 من القانون رقم 04/90 على أنه: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية"، وهذا قيد شكلي و جوهرى أوجبته المشرع ، وإذا كان الإجتهد القضائي الجزائري فسر نص المادة 19 من القانون رقم 04/90 التي توجب عرض النزاع أولا على مكتب المصالحة بأنه قيد على حق التقاضي بالنسبة لطرف علاقة العمل ، و رتب على عدم تقديم محضر عدم الصلح رفض الدعوى شكلا ، إذ لم يتم التظلم من العامل طبقا للمادتين 4 و 5 من القانون رقم 04/90<sup>(16)</sup>، مثلما هو الأمر إذا لم يتم الاستماع إلى العامل<sup>(17)</sup>، أو عدم وجود القانون الداخلي لمن يجب عليهم إعداد هذا النظام ، و بالتالي إعتبار هذه الإجراءات من النظام العام حيث على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته.

كما أنه يجب عند الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله تأسيسا على خرق الإجراءات ، تحديد وبيان ماهية هذه الإجراءات وإلا كان الحكم ناقضا ويعرضه ذلك للنقص<sup>(18)</sup>.

(16) - قرار المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/06/09 تحت رقم 161660.

(17) - قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1998/06/09 تحت رقم 161358.

(18) - قرار المحكمة العليا- الغرفة الإدارية بتاريخ 2005/10/5 تحت رقم 302271.

الفرع الثاني: عدم احترام مهلة الإخطار

مهلة الإخطار من القيود الشكلية القديمة التي فرضت على الطرف المهني لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة وجوب احترامها منعاً لمفاجأة المتعاقد الآخر وتمكيناً له إن كان عاملاً من البحث عن عمل جديد و إن كان مستخدماً من البحث على عامل جدد يحل محل العامل الذي قرر إنهاء علاقة عمله.

1- أساس مهلة الإخطار وطبيعتها ومدتها

أولاً: أساس المهلة

لم تعرف النصوص القانونية مهلة الإخطار حيث عرفها الفقه وذلك أنه: "إعلام يوجهه أحد الطرفين للآخر يعبر فيه عن إرادته فسخ عقد العمل غير محدد المدة عند انتهاء مهلة الفسخ المحددة قانوناً"<sup>(19)</sup>، كما عرف بأنه: "إعلان إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر بإنهاء العقد"<sup>(20)</sup>

أما مدة الإخطار فقد عرفت بأنها: "فترة تبدأ منذ وصوله تستمر في أثنائها علاقة العمل، بحيث لا ينتهي العقد إلا بانتهائها"<sup>(21)</sup>، و بالتالي يمكن تعريف مهلة الإخطار بأنها المدة الزمنية التي تفصل بين تاريخ علم من وجه إليه الإخطار بانتهاء علاقة العمل وآخر يوم من إنتهاء المهلة.

كما يمكن تعريف الإخطار بأنه: "إعلان أحد طرفي علاقة العمل غير محددة المدة الطرف الآخر بإرادته في إنهاء علاقة العمل".

(19) - فتحي عبد الصبور - المرجع السابق - ص 728.

(20) - محمود جمال الدين زكي - عقد العمل في القانون المصري - مصر سنة 1982 - ص 1031.

(21) - المرجع السابق - ص 1043.

## الفصل الأول الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

إن العوامل الأساسية التي ساهمت في بروز قيد مهلة الإخطار في علاقة العمل غير محددة المدة هو حماية المتعاقد الآخر من المفاجأة ، فالإخطار يمكن العامل البحث عن عمل جديد ، و المستخدم من البحث عن عامل جديد وبالتالي المحافظة على السير الحسن للمؤسسة.

والقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91 ينص في المادة 68 منه على: "على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة".

ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفق للشروط التي تحددها الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية، هذا إن كان إنهاء علاقة العمل صادرا بإرادة العامل المنفردة دون إرتكابه لخطأ جسيم ، أما إذا كان إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة من قبل المستخدم فقد نصت المادة 5-73 من القانون رقم 11/90 على: "يحول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما في مهلة العطلة - إخطار - التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية".

وعليه فأساس مهلة الإخطار في التشريع الجزائري هو القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 و الأمر 21/96 الذي ترك أمر تحديد مدة المهلة للإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية.

### ثانيا: شكل الإعلان بالمهلة وطبيعته القانونية

لقد اشترط القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أن تكون استقالة العامل كتابة<sup>(22)</sup> ، لكنه لم يشر إلى مهلة الإخطار إلا بالمادة 5-73 بعد تعديلها بالقانون رقم 29-91 حيث جاء فيها: " يحول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة " ، ونص المادة هنا يعني أن مهلة الإخطار قد تكون مكتوبة و هو الأصل ، و قد تكون عكس ذلك ومن ثمة أحال على تطبيق القواعد العامة باعتبار إعلان مهلة الإخطار تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة و كل تعبير عن الإرادة يمكن أن يكون كتابة أو مشافهة، وأن يكون صريحا

(22) - جلال مصطفى القريشي - المرجع السابق - ص 312.

أو ضمناً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود طبقاً للمادة 60 من القانون المدني الجزائري مثل تسديد التعويض عن مهلة الإخطار مع منع العامل من الدخول إلى مكان العمل ، حيث من صدر منه الإعلان منح الطرف الآخر مهلة للبحث عن عمل جديد إذا كان عاملاً، أو عاملاً جديداً إذا كان مستخدماً، فالإخطار أمر تقديري حولها القانون للإنتهاء يصدر عن الطرف المتعاقد أو من ينوب عنه قانوناً و أن يوجه إلى المتعاقد الآخر ، ويبدأ سريانه من تاريخ علم من وجه إليه وفقاً لما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني .

### ثالثاً: مدة المهلة

القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91 ترك أمر تحديدها إلى الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية إذ نصت المادة 73-5 على ذلك ، وطالما أن المادة 136 من القانون رقم 11/90 نصت على أن: "يكون باطلاً وعدم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما"، وعليه فإن المهلة المنصوص عليها في الإتفاق أو الإتفاقية الجماعية واجبة التنفيذ ويحق للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء وفقاً للمادة 128 من هذا القانون لإجبار الطرف الآخر على تنفيذ ما التزم به لكن إذا لم يكن العامل خاضعاً لمثل هذا الإتفاق أو الإتفاقية الجماعية فإن الأخذ بالمادة رقم 49 من المرسوم التطبيقي رقم 302/82 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية يصبح واجباً و عليه فإن المهلة تكون شهراً لعمال التنفيذ ، شهران للعمال المهرة، ثلاثة أشهر للإطارات ، و ستة أشهر للإطارات العليا.

## 2- أثر مهلة الإخطار

### أولاً: أثر المهلة على العقد

ساد قديماً في فرنسا ولمدة طويلة إجتهد قضائي يعتبر أنه إبتداءً من تاريخ تبليغ قرار الإنهاء من قبل المستخدم إلى العامل يتحول عقد العمل غير محددة المدة إلى عقد محدد المدة طيلة فترة مهلة الإخطار وتنتهي بانتهائها غير أن هذا الإجتهد لا يتماشى مع مفهوم القواعد العامة في إنشاء الإلتزامات إذ لا ينعقد العقد إلا بعد تطابق إرادة الطرفين المتعاقدين ، وعليه فقد تم تعديل هذا الإجتهد القضائي بالقرار الصادر للمحكمة الفرنسية بتاريخ 04-12-1952 وبالتالي أصبح أثر مهلة الإخطار محدود في تحديد أجل إنتهاء علاقة العمل<sup>(23)</sup>، وإعطاء مهلة للعامل في البحث عن عمل جديد ومهلة للمستخدم في إيجاد عامل آخر مع إستمرار علاقة العمل قائمة بين الطرفين متجهة لجميع آثارها ، والطرفين ملزمين بأداء جميع التزاماتهما إلى غاية إنتهاء مدة مهلة الإخطار.

وعليه فقد سار القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91 في هذا الإتجاه حيث نص في المادة 6-73 منه على : "يمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح، بدفع مبلغاً مساوياً للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طول المدة نفسها" وإذا قرر المستخدم إعفاء العامل من أداء العمل الفعلي فإن علاقة العمل تستمر بين الطرفين ومدة المهلة تعتبر جزء من العقد و تدخل ضمن حساب الأقدمية ، وهذا يتماشى مع نية المستخدم في الحفاظ على علاقة العمل ، من خلال المهلة الممنوحة و يحفظ حقوق العامل خلال مدة مهلة الإخطار<sup>(24)</sup>، خلافاً لمن يذهب إلى القول أن الإعفاء من أداء العمل يؤدي إلى الإنهاء الفوري لعقد العمل ويرى البعض عدم جواز الخلط بين الإعفاء الصادر من المستخدم وبين الإنهاء دون مراعاة مهلة الإخطار ، ومن الحقوق التي تنشأ عن مهلة الإخطار هي حق العامل خلال هذه المهلة في ساعتين

(23) - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - 1051.

(24) - فتحي عبد الصبور المرجع السابق - ص 730.

يومياً قابلتين للجمع مدفوعتي الأجر تسمح للعامل بالبحث عن عمل جديد وهذا طبقاً للمادة 6-73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم و التي تنص على: "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر".

### ثانياً: أثر إنتهاء المهلة

ينتهي عقد العمل فوراً بعد إنتهاء مدة المهلة من غير أي إجراء آخر لاسيما وأن مدة المهلة من المواعيد الثابتة التي لا تقبل الوقف والإنقطاع خلافاً لمن إستثنى حالة المرض<sup>(25)</sup>، بحجة أن العامل المريض لا يستطيع البحث عن العمل أثناء مهلة الإخطار التي مرض خلالها وقد يكون إنتهاء علاقة العمل معلق على شرط أو مقيد بأجل فإن هذه العلاقة لا تنتهي إلا بانتهاء الأجل أو تحقق الشرط<sup>(26)</sup>، و إذا ما توقفت الهيئة المستخدمة فإن ذلك التوقف لا يعفيها من واجب إعطاء العامل مهلة الإخطار طبقاً للمادة 6-73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم و التي تنص على أنه: "لا يجرى التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من إلزامها بإحترام مهلة العطلة"، إذ يمكن أن يقع إنهاء علاقة العمل خلال فترة العطلة التي يستفيد منها العامل ، و في هذه الحالة لا يبدأ سريان مهلة الإخطار إلا من تاريخ إنتهاء العطلة أو يمدد أجل المهلة بمقدار مدة العطلة التي تخللت مهلة الإخطار أما إذا أصيب العامل بالمرض خلال مهلة الإخطار فإن مهلة لا تتوقف إلا إذا وجد إتفاق بذلك بين الطرفين ، أما إذا بلغ العامل بالإنتهاء خلال المرض فإن العامل من حقه بأن تكون المهلة غير سارية إلا ابتداءً من تاريخ نهاية العطلة المرضية ، غير أنه و إذا ما ارتكب العامل خطأً جسيماً أثناء مهلة الإخطار فإن المستخدم من حقه إنهاء علاقة العمل فوراً.

(25) - فتحي عبد الصبور المرجع السابق- ص 731-732.

(26) - المرجع السابق- ص 732.



الفرع الثالث: إنعدام حالات الخطأ الجسيم

إن دراسة الخطأ الجسيم تتم من حيث أن تصرف الطرف المنهي لاسيما المستخدم قد يقع فعلا دون توفر تلك الحالات ومن ثمة فهو غير مشروع خاصة وأن المشروعية و عدم المشروعية وجهان لعملة واحدة ، فالتسريح الذي يؤسس على خطأ خارج عن النطاق القانوني أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت إرتكابه من طرف العامل يعتبر تعسفيا."(27)

قبل تعديل المادة 73 من القانون رقم 11/90 لم يتطرق القانون لتعريف الخطأ الجسيم لا حدا ولا بالمثال وترك الأمر على المستخدم الذي أوجب عليه إعداد النظام الداخلي و أن يضمن هذا النظام طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة. (28)

و لكن من خلال تعديل المادة 73 بتاريخ 1991/12/21 تم استبدال لفظ العزل بالتسريح ونص على معيارين أساسيين يمكن من خلالهما التعرف على أن هذا الإنهاء مشروع أو غير مشروع حيث:  
المعيار الأول: الأخطاء الجسيمة المرتكبة أثناء العمل و التي يعاقب عليها التشريع الجزائري.  
المعيار الثاني: الأخطاء الجسيمة.

فقد نصت المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدلة بالقانون رقم 29/91 على ما يلي:

"يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة".

و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية:

(27) - عبد السلام ذيب - المرجع السابق - ص 502.

(28) - عطاء الله بوحميده - تطورات المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، و بعض إشكالات تطبيقها -

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية - العدد 2 لسنة 2007 - ص 143.

### أولاً: رفض تنفيذ التعليمات

إذا رفض العامل بدون عذر مقبول التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضراراً بالمؤسسة و الصادرة من السلطة التنفيذية السليمة التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

### ثانياً: إفشاء معلومات مهنية

إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا أذنت السلطة السليمة بها أو أجازها القانون ، والمحافضة على السر المهني من الواجبات الأساسية التي نص عليها القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم في المادة 7 الفقرة 8.

### ثالثاً: المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل

إذا شارك العامل في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال ، حيث يقصد بهذه الحالة الإضراب غير المشروع ، وكذا الإضراب المشروع الذي شرع في إجراءات التشاور الجماعي بشأنه لتسوية النزاع الذي بسببه تقرر الإضراب.

### رابعاً: القيام بأعمال العنف

المادة 73 من الفقرة 4 من القانون رقم 11/90 جاء نصها عاماً، حيث المشرع لا يشترط أن يكون الفعل جريمة لاسيما و أن جميع الجرائم التي تقع داخل أماكن العمل تعتبر أخطاءً جسيمة وفق المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، وذلك جميع الإعتداءات الصادرة عن العامل والواقعة على الرئيس أو رؤساء العمل أو على عمال مثله أو على أجانب داخل أماكن العمل خطأً جسيماً حتى ولم يرتق لدرجة الجريمة ، كما لم يعرف بين الاعتداء الذي يقع بالفعل أو القول ، ومن باب أولى أن لا يكون العامل في حالة دفاع شرعي طبقاً للمادتين 39 و 40 من قانون العقوبات.

### خامسا: التسبب عمدا في أضرار مادية

إذا تسبب العامل في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

المشرع الجزائري إعتد عنصر العمد أي نية الإضرار أي المعيار الذاتي وأضاف قيده هو وقوع الضرر المادي بالفعل حيث أن هذا الضرر المادي يكون على درجة من الأهمية تقنع قاضي الموضوع بأن هذا الخطأ يضر بمصالح المؤسسة ، وعليه فكل ما تعمد العامل إلحاق الضرر بأشياء لها علاقة بالعمل وكانت على قدر من الجسامه يتعذر معها إستمرار علاقة العمل ، يخول المستخدم الإنهاء لهذه العلاقة بالإرادة المنفردة و من غير مهلة و لا تعويض أي من غير مسؤولية.

### سادسا: رفض تنفيذ أمر التسخير

إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به ، و تم النص كذلك على هذه الحالة بالمادة 42 من القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المؤرخ في 1990/02/06 و التي جاء فيها ما يلي: "يعد عدم الإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيما" كما يشترط القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم أن يصدر أمر بتسخير عامل معني لأداء مهمة محددة بسبب عدم قيام العمال المضربين بواجب الحد الأدنى من العمل لإستمرار نشاط هيئات معينة و لم يتضمن هذا القانون لا صراحة و لا ضمنا إلى الجهة التي لها سلطة إصدار هذا الأمر ولا كيفية صدوره ، غير أن الجهة الممثلة للدولة محليا هي الوالي الذي يمكن أن يكون صاحب سلطة إصدار أمر التسخير كما أن المستخدم يمكنه اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإستصدار مثل هذا الأمر بهدف القيام بعمل معين ومما نلاحظه من القانون رقم 11/90 لم يشر كذلك إلى وجوب إصدار هذا الأمر كتابيا أو شفهييا غير أنه يفضل أن يكون الأمر مكتوبا تفاديا للنزاع وجوده أو عدم وجوده ، ومن بين الشروط التي تستتج أن يبيغ أمر التسخير إلى العامل المعني شخصيا

فمثلا تبليغه في مقر السكن أو الإقامة لا يدل على العلم و لا يمكن أن يشكل قرينة عليه خلافا للمبدأ العام وبالتالي لا يمكن الاستنتاج منه نية الرفض من قبل العامل.

### سابعاً: تناول الكحول أو المخدرات

إذا تناول العامل الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

وعليه فالمادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدلة بالقانون رقم 29/91 إشتطت أن يقع تناول الكحول أو إستهلاك المخدرات داخل أماكن العمل و هي أن يقع تناول الكحول أو إستهلاك المخدرات داخل أماكن العمل وهي الورشات و محلات العمل والمقرات الرئيسية و الفرعية<sup>(29)</sup>، سواء كانت مسيحة أو غير مسيحة، محروسة أو غير محروسة، غير أن قانون العمل لم يعرف مكان العمل تحديدا دقيقا لذا فلقاضي الموضوع سلطات جد واسعة لتحديد ما إذا كان تناول الكحول أو إستهلاك المخدرات المتهم بهما العامل قد تم داخل أماكن العمل أم لا ، إذا ما تنازع المستخدم والعامل بهذا الشأن ، كما أن قانون العمل لم يشترط إحتساء كمية معينة من الكحول أو ترسب نسبة منه في الدم ، مثلما هو معمول به في تحديد أركان جريمة السياقة في حالة سكر، أو إستهلاك كمية معينة من المخدرات ، وفي هذه الحالة لا يكفي إتهام المستخدم للعامل بهذا التناول بلا لابد إثبات ذلك تحت رقابة القضاء و أن يكون تناول الكحول والمخدرات إراديا و عن عمد من العامل و أن لا يكون مأذون فيه طبيا ، لكن المشرع الجزائري أهمل النص على تناول الكحول أثناء قيام العامل بعمله عند صدور القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، كما لم ينص على إعتبار حضور العامل إلى مكان العمل في حالة سكر أهو خطأ جسيم.

(29) - جلال مصطفى القرشي - المرجع السابق - ص 326.

### المطلب الثاني: الحالات التطبيقية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

كما نعلم أنه من خصائص قانون العمل أنه حديث النشأة وسريع التطور وذلك لارتباطه بالتطور الاقتصادي الذي تشابكت فيه العلاقات ، و نظرا لعجز القيود الشكلية و الموضوعية للحد من ظاهرة إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة من طرف المستخدم خصوصا ، و عجز المعايير المنصوص عليها ضمن قوانين العمل أو المستنبطة من فقهاء القانون الوضعي أو فقهاء الشريعة الإسلامية سمح للقاضي باعتبار حالات أخرى غير مشروعة.

### الفرع الأول: حالات راجعة للظروف المحيطة بالعقد

#### 1- مخالفة شروط العمل

عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين فهو شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين<sup>(30)</sup> أو وفق لما قرره القانون المدني في المادة 106 منه ، و القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم فأخذ بمبدأ عدم جواز إنهاء علاقة العمل إلا إذا ارتكب العامل أخطاء جسيمة يعاقب عليها التشريع الجزائري أو أخطاء جسيمة محددة على سبيل الحصر في القانون رقم 11/90 السالف الذكر ، كما نص على إمكانية تعديل علاقة العمل إذا كان القانون أو الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل ، وأجاز بالمادة 63 من نفس القانون أن يتم تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل<sup>(31)</sup> والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون ، كما نصت المادة 74 من نفس القانون على: " لا يمكن أن يطرأ أي تعديل على علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها

(30) - جلال مصطفى القريشي - المرجع السابق - ص 326.

(31) - جلال مصطفى القريشي - الحركة النقابية والقانوني النقابي (القسم الأول) - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية

والاقتصادية - عدد 1 مارس 1988 - ص 329.

## الفصل الأول الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية" ، فالمستخدم إذن لا يجوز له تعديل العقد أو شروطه بإرادته المنفردة إلا إذا كان أكثر نفعا للعامل ، وإذا تم التعديل يعتبر إخلالاً بالتزام عقدي أو قانوني .

وقد نص القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل في المادتين 5 و 6 منه على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها العامل ، وهذه الحقوق تعتبر واجبات بالنسبة للمستخدم وتعتبر ضمن شروط العقد الأساسية ، وعليه إذا قام المستخدم بجرمان العامل من بعض أو كل حقوقه أعتبر ذلك إخلالاً بالتزام جوهري متى تم إثبات ذلك قانوناً ، فإذا رفض العامل تعديل شروط عقد العمل التي تنقص من حقوقه الأساسية أو حقوقه في إطار العمل و ترك العمل لهذا السبب وأثبت ذلك أمام القضاء و فشل المستخدم في إثبات المبرر المشروع ، أعتبر الإنهاء صادراً من قبل المستخدم بأنه غير مشروع<sup>(32)</sup> ، فهذا حق طبقاً للمادة 123 من القانون المدني الجزائرية حيث يتم تحديد تصرفات المستخدم التي تكون مخالفة لشروط العقد أم لا يحول لقاضي الموضوع الذي له سلطة تقديرية واسعة تحت رقابة المحكمة العليا.

### 2- المعاملة الجائرة

المعاملة تتمثل في عدة مظاهر منها : مضايقة العامل من قبل المستخدم وإذلاله و إحراجه حتى يجعل قيام العامل بعمله شبه مستحيل ، حيث يجد نفسه مضطراً لترك منصب عمله ، كعدم تقديم العمل أصلاً ، أو قدم له عملاً تافهاً لا يتناسب مع قدراته للتقليل من شأنه أو التمييز بينه و بين رفاقه<sup>(33)</sup> .

و في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، يمكن إستخلاص المعاملة الجائرة من مخالفة المستخدم وحرمانه للعامل من بعض الحقوق المنصوص عليها في المادتين 5 و 6 من نفس القانون والتي نذكر منها : عدم تقديم شغل ، عدم إحترام سلامة العامل البدنية والمعنوية ، عدم حفظ كرامة العامل بالإساءة إليه ، أو التمييز بين

(32) - حسام الدين كامل الأهواني - شرح قانون العمل - مصر 1991 - ص 681-682.

(33) - حسام الدين كامل الأهواني - المرجع السابق - ص 681.

## الفصل الأول الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته

العمال في منصب العمل كالترقية مثلا ، التفرقة في الخدمات الإجتماعية ، و عليه فكل تصرفات المستخدم التي تهدف إلى حرمان العامل من بعض حقوقه الأساسية أو كلها ، أو حقوقه المرتبطة بالعمل نفسه تعتبر معاملة جائرة حتى لو لم تقع فعلا عملية الإنقاص من تلك الحقوق و اضطر العامل بسبب تلك المعاملة ترك منصب عمله حماية لحقوقه فإن المستخدم يعتبر الطرف المنهي لهذه العلاقة و بطرق غير مشروعة و بالتالي يتحمل المسؤولية كاملة.

وقد اعتبر بعض الفقهاء في القانون أن الإنهاء قد يكون مشروعاً بحسب الأصل لكنه يصبح غير مشروع بسبب ما يعتره من تصرفات المستخدم سواء كانت تلك التصرفات مقترنة بالإنهاء نفسه من حيث الوقائع أو مقترنة بالإنهاء من حيث التوقيت و ترجع في أساسها لظروف إبرام عقد العمل ، فهذا الإنهاء يمكن أن يكون غير مشروع طبقاً للمادة 73-1 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل لعدم مراعاة أقدمية العامل وعدم وقوع الضرر وبالتالي فخطورة هذا الخطأ قليلة لا تبرر الإنهاء و إنهاء علاقة عمل عامل له أقدمية 25 سنة عمل في المؤسسة بشكل جيد ، مع منعه من التواجد بأماكن العمل خلال مهلة الإخطار لأن صاحب العمل قد اتبع طريقة تؤذي سمعة العامل أمام زملائه ومعارفه بما توحى به من ارتكابه خطأً جسيماً أدى إلى طرده فوراً<sup>(34)</sup>، ومن الأمثلة كذلك إنهاء علاقة العمل عامل لم يقدم شهادة تمديد العطلة المرضية.

### الفرع الثاني: حالات راجعة للظروف المحيطة بالإنهاء

إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل أحد الطرفين قد يكون دافعه غير مشروع<sup>(35)</sup> أو له دافعا مشروعاً لكن الإنهاء بخفة ملومة يعتبر إنهاء تعسفياً في كلتا الحالتين ، كما أن إختلاف النصوص القانونية من حيث نطاق الحماية التي توفرها للطرف الذي يكون عرضة لإنهاء العلاقة التي اربطه بالطرف الآخر لا سيما مدى

(34) - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 1087 إلى 1089.

(35) - جلال مصطفى القريشي - المرجع السابق - ص 326.

الحماية التي يوفرها إلى العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل ، و إختلاف الإجتهد القضائي ، وعدم توافق المجتهدين والباحثين على معايير موحدة ، و السلطات الواسعة التي يتمتع بها المستخدم في تنظيم مؤسسة ، وقد يجد ذلك سندا لإنهاء علاقة عمل العامل، جعل الباحثين في المجال القانوني يجمعون عددا من الحالات التي اعتبرتها المحاكم الفرنسية خاصة إنهاء غير مشروع بسبب الدافع إليه، فقد يعلن سببا معيناً للإنهاء لكن السبب الحقيقي ليس هو السبب المعلن و يمكن إرجاع ذلك أن السبب المعلن أو المتمسك به من قبل المستخدم ليس سببا حقيقيا لكن تلك الحالات و الصور يمكن إعتبارها غير مشروعة في النظم القانونية التي تأخذ بمبدأ عدم جواز الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل المستخدم إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيما التي جاءت في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على سبيل الحصر ، غير أن المحكمة العليا في آخر اجتهاد لها إعتبرت هذه الأخطاء واردة على سبيل المثال لا الحصر و ذلك في قرار جاء في حيثياته أن: "قاضي الدرجة الأولى أعطى تفسيراً خاطئاً لنص و روح المادة 73 لما اعتبر أن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في المادة فقط ومنه يكون أساء تطبيق القانون و قصر في تسبب حكمه وعرضه بذلك للنقص والإبطال." (36)

ومع ذلك أورد بعض الأمثلة للإسترشاد بها في تحديد متى يكون الإنهاء مشروعاً أو غير مشروع و أرجعت تأسيس بعضها على فكرة الدافع والبعض الآخر على الخفة الملمومة إعتمادا على المادة 73-1 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

### **1- إنهاء غير مشروع بسبب الدافع**

من بين الحالات هنا إنهاء علاقة العامل من قبل المستخدم بسبب تمسك العامل بحق من حقوقه المقررة قانوناً، إتفاقا أو قضاء مثل رفض العامل العمل لمدة أطول مما يقرره القانون (37) وكذا رفضه العمل يوم العطلة المقررة

(36) - قرار المحكمة العليا- الفرقة الاجتماعية بتاريخ 2004/12/15.

(37) - الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11/01/1997 الذي يحدد هذه القانونية للعمل.



قانونا ، وهي يوم الجمعة طبقا للمادة 33 من القانون رقم 11/90 أو اليوم الذي يقرره الوالي بناء على السلطات المخولة له بموجب المادة 38 من نفس القانون ، أو رفضه أداء عمل ليس من ضمن أعمال وظيفته أو عدم قبول العامل للوائح عمل تتضمن شروطا غير مشروعة أو مخالفة للإتفاق الجماعي ، وهذه الحالة تعتبر ممنوعة في قانون العمل الجزائري إذا نصت المادة 78 من القانون رقم 11/90 على: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليه القوانين و الإتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية و عديمة الأثر" ، أو أنهت علاقة عمله بسبب إبداء رأيه لكونه عضوا في مجلس الإدارة أو بسبب رفضه تفتيش الذي يقوم به رجل على امرأة ، أو بسبب إستشارة مفتش العمل، أو لإبلاغه الجهات المختصة بمخالفات تتعلق بقانون العمل ، أو مطالبته بدفع الأجر ، أو رفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوقه ، أو بعرضه الأمر على مفتش العمل<sup>(38)</sup>.

وقد يكون سبب الإنهاء هو التخلص من الإلتزامات التي نص عليه القانون ، أو العقد أو الإتفاقيات الجماعية مثلما هو الأمر إذا أنهى المستخدم علاقة العمل قبل التنازل عن المؤسسة لغيره بهدف حرمان العامل من إستمرار قيام علاقة عمله من المستخدم الجديد ، أو يتم الإنهاء قبل فترة قصيرة من إنهاء العمل المؤكول إليه و الذي يستحق عليه عند انتهائه مكافأة كبيرة<sup>(39)</sup>، كذلك يعتبر إنهاء علاقة العمل تعسفي لأسباب لا علاقة لها بعقد العمل ، مثل أداء شهادة ضد صاحب العمل ، أو لمحاولة إنتحار العامل<sup>(40)</sup>، أو لرفضه أداء الشهادة مثلما يبلي صاحب العمل ، أو أداء شهادة لصالح عامل سابق.

(38) - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 1077 إلى 1078.

(39) - المرجع السابق - ص 1079.

(40) - المرجع السابق - ص 1080.

### 2- إنهاء غير مشروع بسبب الخفة الملوثة

إعتبر الأستاذان "هنري قلاند" و "أندري برين" الخفة الملوثة أحد المعايير التي يعتمد عليها لتقرير ما إذا كان الإنهاء مشروعاً أو غير مشروع<sup>(41)</sup>، و يصفها البعض بأنها الفصل دون مبرر و يتحقق هذا المعيار اعتماداً على معيار الرجل العادي ، حيث أن المستخدم العادي لا يعتبر تصرف العامل سبباً للإنهاء لذا يوصف تصرف المستخدم الذي ينهي علاقة العمل بأنه أساء التقدير فيكون الإنهاء نتيجة إهمال أو يكون نتيجة طيش<sup>(42)</sup>، وهذه الحالات التي يعتبر فيها أن الإنهاء غير مشروع وذلك لكون السبب غير جدي ، حيث تم تأسيسها على المادة 1-73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم و التي نصت على أنه: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ لجسيم الذي يرتكبه العامل ، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة"، و عليه إذا تمعنا جيداً في فحوى نص هذه المادة نجد أنها تضمنت مجموعة من العناصر التي يعتمدها المستخدم عند تحديد الخطأ الجسيم فإذا لم تراعى تلك العناصر في إتخاذ قرار الإنهاء يمكن للقاضي إعتبار الإنهاء تعسفياً أو غير مشروع ، فسلطته في ذلك جد واسعة و من الأمثلة عن معيار الخفة الملوثة هي : إنهاء علاقة العمل لغياب العامل فترة قصيرة بسبب المرض ، أو بسبب طلب إجازة، أو بسبب كبر السن مع العلم أن العامل أفنى عمره في العمل في هذه الهيئة المستخدمة أو المؤسسة ، أو بسبب المرض مع عدم تقديم شهادة طبية تثبت ذلك.

(41) HENRY GULIND-ANDRE BREEN – DROIT DU TRAVAIL- TOME1 – EDITION

PUISSOT-2<sup>eme</sup> EDITION TOULOUSE 1978-P859.

(42) - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 1082.

### الفرع الثالث: المساس بحرية العامل

إنهاء علاقة العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة من قبل المستخدم يكون غير مشروع إذا مس بحرية العامل الأساسية مثل حرية التعبير و العقيدة و الحريات النقابية ، وقد يمس بالحريات الشخصية للفرد.

#### 1- حالات خاصة بالحريات الأساسية للعامل

جميع القوانين الأساسية أعطت حماية خاصة لبعض الحريات حتى أصبحت تعرف بالحريات الأساسية ، فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 29 منه على : "كل المواطنين سواسية أمام القانون ، لا يمكن أن يتدفع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق أو الجنس أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو إجتماعي" ، و نصت كذلك المادة 32 منه على: "الحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن مضمونة" ونصت المادة 35 على: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" ، و اعتبر بعض الفقهاء والباحثين في المجال القانوني أن من بين الحريات الأساسية للعامل الجهات النقابية ، حرية الرأي ، الحريات العامة ، حرية الإدلاء بالشهادة ، وحرية الفكر والعقيدة<sup>(43)</sup> ، و عليه فإن إنهاء علاقة العمل بسبب ممارسة العامل لهذه الحريات يعتبر إنهاء غير مشروع ، كما يجب على العامل أن لا يتعدى حقوقه المخولة قانونا<sup>(44)</sup> ، و التي جاءت في نص المادة 5 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و التي تتمثل في الآتي: ممارسة حق الإضراب ، التفاوض الجماعي ، المشاركة في الهيئة المستخدمة ، الضمان الاجتماعي ، التقاعد ، طب العمل ، الراحة ، المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية ، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الحقوق التي نص عليها القانون رقم 11/90 هي حقوق أساسية لا يجوز المساس بها.

(43) - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 1074.

(44) - المرجع السابق - ص 1075.

### 2- حالات خاصة بالحرية الشخصية للعامل

هذه الحالات تتمثل في الإنهاء الذي يكون سببه المساس بالحرية الشخصية للعامل ، حيث أن المستخدم لا يجوز له التدخل في الحياة الشخصية للعامل ، و بالتالي كل إنهاء بالإرادة المنفردة لعلاقة العمل غير محددة المدة من قبل المستخدم يكون إنهاء غير مشروع إذا كان سببه له علاقة بالحياة الشخصية للعامل مثل الإنهاء بسبب زواج العاملة ثانية بعد الطلاق بحجة تنافيه مع العمل.<sup>(45)</sup>، لكن إستثناءا يجوز الإعتداء بالحياة الشخصية للعامل ، ويعطي للمستخدم حقا في ذلك إذا كان لتلك التصرفات من طرف العامل لها تأثير على العمل أو المؤسسة.

وبالتالي فالقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم إعتبر بنص المادة 6 إحترام السلامة البدنية و المعنوية و كرامة العامل و عدم التمييز من الحقوق و عليه فكل مساس بهذه الحقوق يعتبر خطأ من طرف المستخدم و إذا ما اتخذ المستخدم تصرفا يمس بهذه الحقوق يعتبر إنهاء غير مشروع.

# الفصل الثاني: النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

### الفصل الثاني: النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

إن إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل أحد الطرفين إذا ما تم تنشأ عنه للطرف المتعاقد الآخر خصوصا العامل حقوق أساسية ، خاصة و أنه الطرف الضعيف في العلاقة وبما أن قانون العمل من خصائصه أنه حمائي فقد أعطى في إنهاء هذه العلاقة مجموعة من النتائج و الآثار و التي تتمثل في حق التقاضي الحق في التعويض سواء عن الإنهاء غير المشروع أو عن مهلة الإخطار ، و شهادة نهاية العمل.

#### المبحث الأول: حق التقاضي

إن اللجوء إلى القضاء حق لكل إنسان يرغب في إلزام غيره بتنفيذ ما التزم به ، أو بتطبيق القانون وذلك لاعتقاده أن الغير إعتدى على بعض أو كل حقوقه ، لكن استعمال هذا الحق تم تقييده من قبل المشرع نفسه مثلما هو الحال حينما يتعلق النزاع بشأن الخلاف الواقع بين العامل والمستخدم بسبب تنفيذ علاقة العمل طبقا للمادة 2 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين وفقا للمادة 20 من نفس القانون ، أو حينما يتعلق النزاع بإنهاء الخلاف الجماعي بين مجموعة من العمال والمستخدم مثلما هو الأمر في الحالات المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 23 من القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، حيث في جميع هذه الحالات يجوز اللجوء إلى المحاكم بعد القيام بإجراءات أولية.

#### المطلب الأول: إجراءات التقاضي

إن النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي تسري بأثر فوري و مباشر إبتداء من تاريخ نشرها قانونا أو من التاريخ الذي يتم تحديده من قبل المشرع نفسه طبقا للمادة 2 من القانون المدني ، و عليه فالنصوص الإجرائية التي كان معمول بها تستبعد بإلغاء تلك النصوص فورا ، و المشرع الجزائري قيد إجراءات التقاضي بخصوص الخلافات العمالية أو النزاعات الإجتماعية بوجود محاولة حل هذا النزاع على مستوى الوحدة أو المؤسسة أي الهيئة

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

المستخدمة من قبل عرضها على المحكمة ، حيث تتم هذه الوقاية بمحاولة حل هذا النزاع داخل الهيئات المستخدمة وفقا للإجراءات المتفق عليها ، أو وفقا لما ينص عليه القانون عند عدم وجود الإتفاق ، و التي يطلق عليها المصالحة الإتفاقية أو القانونية ، و في حالة الفشل يرفع النزاع إلى مفتش العمل الذي بدوره يقوم باستدعاء مكتب المصالحة.

### الفرع الأول: إجراءات المصالحة

إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة من طرف المستخدم قد ينشأ عنها في أغلب الأحيان نزاع فردي خاصة إذا كان هذا الإنهاء غير المشروع ، وذلك بسبب الإخلال بالالتزام محدد في العقد ، أو خرقه أو عدم الإمتثال لنص قانوني أو تنظيمي أو إتفاقي مما يسبب ضررا للطرف الآخر ، أو كما يصفها المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على: "كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حلها في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة".

تنفرد النزاعات الفردية في العمل عن غيرها من القضايا الأخرى بكونها رغم خضوعها لإختصاص قضاء العمل إلا أنه مع ذلك يستوجب على المدعي و قبل الوصول إلى لمحكمة أن يثبت مروره على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسويته بطريقة ودية.<sup>(1)</sup>

### أولا: التسوية الداخلية للنزاع

المشرع الجزائري قيد التقاضي أمام المحكمة الإجتماعية و ذلك بوجوب إجراء مصالحة داخل الهيئة المستخدمة أو تسوية ودية داخلية بين العامل و المستخدم ، إذا ما تحقق أو كان هناك نزاع عمل طبقا للمادتين 02 و 20 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، و عليه إذا ما ثبت للمحكمة أن النزاع المعروض

(1) - أحمية سليمان- الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- الجزائر 2015- ص 169.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

عليها نزاع فردي في علاقة العمل أن تبحث فيما إذا تمت محاولة الصلح داخل الهيئة المستخدمة أم لا و ذلك لأن المادة 2 من نفس القانون المشار إليها أعلاه تقيد صفة النزاع بوجود محاولة تسويته أولاً داخل الهيئة المستخدمة. و مهما يكن فالمشرع نص في المادة 03 من نفس القانون على أنه: "يمكن للمعاهدات و الإتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة"، حيث يطلق عليها المصالحة الإتفاقية كما يشترط عليها أن تكون غير مخالفة لنص القانون ، لاسيما أن المادة 136 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم نصت على : "يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما".

و لكي تكون الأحكام التنظيمية التي يتم الإتفاق عنها موافقة لهذا القانون يجب أن تنصب على شروط التشغيل و العمل ، و أن تكون تهدف إلى حماية العامل<sup>(2)</sup> ، لاسيما الحالات المحددة في المادة 120 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر ، لكن بعد تعديل المادة 73 من نفس القانون بموجب القانون رقم 29/91 أصبح لزاما على رب العمل أو المستخدم الذي يشغل 20 عاملا فما فوق أن يقوم بإعداد نظام داخلي ، مع وجوب إستماع المستخدم للعامل المعني الذي يستطيع أن يستعين في إطار الدفاع عن نفسه ومصالحه بأحد العمال الذين يعملون بنفس المؤسسة ، و إذا قرر المستخدم إنهاء علاقة العمل عليه أن يبلغ العامل بقراره طبقا للنظام الداخلي الذي يجب أن يتضمن النص على تبليغ قرارات الإنهاء يتم كتابة سواء برسالة موصى عليها أو عن طريق التسليم باليد مع الإحتفاظ بالنظير موقع عليه و لكي يتم الإستماع إلى العامل يقع على رب العمل وجوب إستدعاء العامل لهذا اللقاء ، و يكون عن طريق رسالة مضمنة أو مسلمة باليد مع توقيع العامل أو عن طريق رسالة عادية ، و عليه فالإثبات يقع على المستخدم في حالة إدعاء العامل عدم تبليغه.

(2) - عبد السلام ذيب- المرجع السابق- ص 170.



## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

إذا نص النظام الداخلي الذي أعده المستخدم إجباريا إذا كان يشغل 20 عاملا فما فوق ، أو إختياريا فيما عدا ذلك على كيفية الإستماع إلى العامل و كيفية تمكينه من الدفاع على حقوقه ضرورة التبليغ الكتابي فإن جميع الأطراف ملزمين بتطبيق هذه الإجراءات خلال المواعيد المنصوص عليها ، وإذا تم خرق تلك الإجراءات أعتبر الإنهاء غير مشروع طبقا للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

وإذا كان رب العمل أو المستخدم يشغل أقل من 20 عاملا ، و لم يعد نظاما داخليا طوعية يصبح هنا ملزما بتطبيق المادة 4 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنص على:

" في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العمل أمره إلى رئيسته المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ الإخطار.

في حالة عدم الرد ، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.<sup>(3)</sup>

تلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار".

لو تمعنا جيدا في المادة 4 من القانون رقم 04/90 المذكور سالفا ، حيث أنها تنص على قاعدة قانونية مكاملة لإرادة الأطراف ، و برأيي فهي تعالج الحالة التي يكون العامل فيها يعمل في مؤسسة صغيرة أي أن العلاقة فيها مباشرة بين العامل والمستخدم ، و لا يوجد فيها مصلحة المستخدمين فهنا يلزم العامل الذي نشأ بينه وبين المستخدم نزاع و الذي يتعلق بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن علاقة العمل طبقا لما نصت عليه المادتان 2 و 20 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، و ذلك بأن يعرض مشكلته على رئيسته ويستحسن أن تكون برسالة مسلمة باليد مع الإحتفاظ بنسخة أخرى موقعه من قبل المستلم مع انتظار 8 أيام

(3) - أهمية سليمان - آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري - الجزائر 2010 - ص 12.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

عمل كاملة ، و خلال هذه المدة إما أن يتلقى الرد كتابيا من المستخدم أو ممثله القانوني أم لا ، فإن تلقى ردا مقبولا أي بالإيجاب لصالح العامل إنتهى النزاع ، و تم حله على مستوى الهيئة المستخدمة ، و إن تلقى ردا غير مرض ، أو عدم تلقي الرد خلال هذه المدة يصبح ملزما بنص الفقرة الثانية من المادة 4 ، إما أن يرفع أمره إلى رئيس المستخدمين في المؤسسة التي يتضمن هيكلها التنظيمي مثل هذه الوظائف أو إلى المستخدم أو رب العمل نفسه. (4)

إذا لم يكن لهذه المؤسسة هيئة مكلفة بتسيير المستخدمين أو العمال، و يستحسن أن تكون بواسطة رسالة مسلمة باليد مع الإحتفاظ بنسخة موقع عليه من المستلم ترسل إبتداء من نهاية اليوم الثامن للرسالة الأولى ، و ينتظر العامل مدة 15 يوما كاملة ، و خلال هذه المدة إما أن يتلقى العامل ردا بالإيجاب ولصالحه فيزول النزاع ، أو ردا غير مرضيا ، أو لا يتلقى ردا و تنتهي المدة ، و إذا كان أسلوب التظلم كثيرا ما يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية. (5)

لاسيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة و آثارها محدودة (6) فإنه كثيرا ما يفشل في ذلك أيضا ، و عليه فإن العامل يصبح ملزما برفع أمره إلى مفتش العمل المختص إقليميا طبقا للمادة 5 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنص على: " بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون".

(4) - أحمية سليمان- المرجع السابق -ص 12.

(5) - مع أنه ليس شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية - قرار المحكمة العليا بتاريخ 12 ماي 2003 في القضية رقم

257733- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2004.

(6) - أحمية سليمان- الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- الجزائر 2015- ص 170.

### ثانيا: رفع النزاع إلى مفتش العمل

كان دور مفتش العمل إيجابي قبل صدور القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشيه العمل ، حيث كان مهامه المساهمة في حل النزاعات الفردية والجماعية وبالتالي فإن هذه المهام تم تقليصها في ظل القوانين اللاحقة وأصبح دور مفتش العمل مجرد وسيلة إتصال بين العمال و مكتب المصالحة<sup>(7)</sup>، و أقيمت له صلاحية إعداد محاضر المصالحة قصد الوقاية من نزاعات العمل الجماعية و تسويتها طبقا للمادة 7 من القانون رقم 03/90 المذكور أعلاه ، إذا ما تلقى عريضة بذلك حسب ما تنص عليه الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية، أو وفقا للمادة 5 من القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب التي تنص على : " إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشر المستخدم و ممثلو العمال في إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الإتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها. وإذا لم تكن هناك إجراءات إتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها ، يرفع المستخدم أو ممثلو العمل الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا".

وعليه فإنه طبقا للمواد 06-07-08-09 من القانون رقم 02/90 سالف الذكر أقيمت مهام مفتش العمل إجراءات عمليات المصالحة ، إلا أن هذه المهام ملغاة أو لا وجود لها في القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، حيث لم يبق من مهام مفتش العمل سوى تلقي العرائض والشكاوي ، و إحالة الملف إلى مكتب المصالحة<sup>(8)</sup>، أي أنه أصبح عبارة عن همزة وصل بين العامل ومكتب المصالحة و بالتالي فقد نصت المادة 26 من القانون رقم 04/90 على أنه:"في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا

<sup>(7)</sup> - أحمية سليمان- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية- ج2 الجزائر 2002 - ص

<sup>(8)</sup> - أحمية سليمان- المرجع السابق- ص 15.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

القانون يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا و في الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي".

وبعد أن يتلقى مفتش العمل عريضة العامل أو من يمثله يسجلها في سجلات رسمية ، كما يقوم طبقا للمادة 27 منه نفس القانون و خلال ثلاثة أيام من تبليغه بالشكوى أو تلقيه العريضة بتقديم الإخطار إلى مكتب الصالحة، مع توجيه إستدعاءات إلى أطراف النزاع لحضور الإستماع الذي يجب أن يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ إستلام الإستدعاء مثلما نصت عليه المادة 27 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، حيث ورد فيها لفظ أو عبارة : "تحسب مدة ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ الإستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف".

هذه النصوص التي تبين بكل وضوح أنه لم يبق لمفتش العمل أي دور أو أي مهمة في إجراء المصالحة و توفير الوقت للمتنازعين في ظل القانون الجديد الذي يعتمد جهاز آخر لذلك<sup>(9)</sup>.

إذن دور مفتش العمل يقتصر على تلقي شكوى أحد طرفي النزاع و يقوم بتحويلها إلى مكتب المصالحة خلال ثلاثة أيام<sup>(10)</sup>، ثم يقوم باستدعاء الطرفين خلال ثمانية أيام ، و يعيد إستدعاء الطرفين في حالة التغيب و يقوم بتبليغ القرار للمستخدم من طرف مكتب المصالحة.

### ثالثا: رفع النزاع إلى مكتب المصالحة

إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين.<sup>(11)</sup>

(9) - أحمية سليمان- المرجع السابق - ص 16.

(10) - رشيد واضح- المرجع السابق - ص 29.

(11) - أحمية سليمان- الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- الجزائر 2015- ص 170.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

مكتب المصالحة هو هيئة نص عليها القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المؤرخ في 1990/02/06 ، و هي لجان متساوية الأعضاء مشكلة من ممثلي للعمال و ممثلي لأصحاب العمل بنسب متساوية و ذلك بعضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين لصاحب العمل و ذلك طبقا لنص المادة 6 من القانون رقم 04/90 سالف الذكر ، التي تنص كذلك على أن تكون رئاسة المكتب بالتداول بين الطرفين لمدة ستة (06) أشهر ، على أن يكون لكل فريق ممثلين إحتياطيين يخلفون الممثلين الأصليين عند غياب أحدهم أو وقوع مانع ل هـ، على أن يتم إختيار الجميع عن طريق الاقتراع السري المباشر من قبل عمال المؤسسات الواقعة في دائرة الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة ، و يتم تعيين الأعضاء المنتخبين في المكتب وتنصيبهم بصفة رسمية بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا بناء على نتائج الانتخابات حسب الترتيب التنازلي لعدد الأصوات المحصل عليها لكل عضو من الأعضاء وذلك لمدة ثلاث سنوات<sup>(12)</sup> ، طبقا للمادتين 10 و 11 من نفس القانون رقم 04/90 إذا توافرت فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في الملائين 12 و 13 بعد أدائهم اليمين طبقا للمادة 15 من نفس القانون.

إجراء المصالحة من طرف مكتب المصالحة هو إجباري في كل النزاعات الفردية في العمل طبقا لنص المادة 19 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل<sup>(13)</sup> ، وعليه فهو إجراء شكلي و جوهري أي بدونه يتم رفض الدعوى القضائية شكلا إلا استثناء في حالتين أو صورتين يصبح إجراء المصالحة إجباري و التي هي كآلاتي:

- في حالة إقامة المدعى عليه خارج الجزائر.

(12) - أهمية سليمان - المرجع السابق - ص 171.

(13) - قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1994/03/30 تحت رقم 107398 - المجلة القضائية - العدد 1 لسنة

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

• في حالة إذا بدئت بشأن المستخدم أي المدعى عليه الإفلاس أو التسوية القضائية.

وهذا إجراء واقعي و منطقي لأن المصالحة في هذه الحالة لا فائدة منها و لوأدت إلى نتيجة إيجابية لأنه لا يمكن تنفيذ إتفاق المصالحة في هذه الحالات ، و غني عن البيان ذكر الحكمة من هذا الإستثناء الذي يرمي إلى حماية مصالح العمال بالدرجة الأولى.<sup>(14)</sup>

وسواء كانت إجراءات المصالحة إجبارية أو إختيارية فإن مكتب المصالحة من مهامه دراسة الشكوى المقدمة إليه من قبل العامل وذلك بواسطة مفتش العمل طبقا للمادة 27 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، حيث إذا تم الإستدعاء بشكل قانوني ، و بلغ إليهم خلال الآجال القانونية ، فإما أن يحضر الطرفين وإما أن يتغيبا ، أو يحضر طرف و يتغيب الآخر و في هذه الحالة إما أن يكون المدعي أو المدعى عليه. ففي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد ما لم يوجد مانع شرعي ، هنا يمكن لمكتب المصالحة أن يقوم بشطب القضية من جدول أعماله وإلغائها<sup>(15)</sup>، كما يحق له الإستمرار في نظرها إذا ثبت أن للمتغيب له مانع جدي وشرعي ، و في كلتا الحالتين يبلغ المدعي بقرار مكتب المصالحة خلال مدة ثمانية (08) أيام كاملة من تاريخ إتخاذ القرار طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04/90 سالف الذكر.

أما إذا لم يحضر المدعى عليه شخصيا أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد للإستدعاء ، يتم إستدعائه من جديد لإجتماع المصالحة في أجل أقصاه ثمانية (08) من تاريخ الاستدعاء الأول طبقا للمادة 29 من القانون رقم 04/90 السالف الذكر، و إذا تغيب المدعى عليه للمرة الثانية ، يقوم هنا مكتب المصالحة بتحرير محضر عدم المصالحة و يسلم للمدعي أو من يمثله قانونا أثناء الإجتماع طبقا للمادة 37 من نفس القانون و يعتبر هذا

(14) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 20.

(15) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 307.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

المحضر حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير ويجب ألا يتضمن المحضر شروطا تتنافى مع تشريع العمل الساري المفعول طبقا للمادة 32 من القانون رقم 04/90.

القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل لا يسمح بالإستدعاء أكثر من مرتين تطبيقا لمبدأ المساواة ، فبالتالي إذا تغيب المدعي عليه مرتين متتاليتين يؤدي ذلك إلى تحرير محضر عدم المصالحة و عليه فمن باب أولى معاملة المدعي بنفس المعاملة طبقا للمادة 30 من نفس القانون ، كما يجوز شطب القضية لإعتبار المدعي تخلي عن المطالبة بحقوقه.

وإذا حضر طرفي النزاع ، إما ألا يتفقا على أي موضوع من مواضيع الخلاف ، أو يتفقا على بعض أو كل مواضيع النزاع ، ففي حالة عدم إتفاق العامل و المستخدم على حل النزاع أثناء جلسة المصالحة يتم تحرير محضر عدم المصالحة<sup>(16)</sup> و تسلم منه للأطراف طبقا للمادتين 19 و 30 من القانون رقم 04/90 ، أما إذا كان الإتفاق جزئيا فإن المشرع نص صراحة في المادة 31 من نفس القانون على أنه: "في حالة إتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة بذلك".

يتضح من تشكيل مكاتب المصالحة ونظام عملها و إجراءات تسوية المنازعات الفردية أمامها بأنها ليست هيئة أو تنظيم قضائي ، كما أن القانون لا يمنحها أية سلطة على الأطراف المتنازعة وبالتالي فإن أعضاء مكتب المصالحة ليسوا في حقيقة الأمر سوى أصحاب مساعي حميدة<sup>(17)</sup>، و لذلك فإن تنفيذ الإتفاق الناتج عن المصالحة يرجع بالدرجة الأولى لإرادة و رغبة الأطراف أنفسهم في الإلتزام وتنفيذه أو عدم الإلتزام به ، و هو ما تؤكد القوانين المعمول بها في هذا الشأن ، حيث تنص المادة 33 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في

(16) - أهمية سليمان - المرجع السابق - ص 21.

(17) - أهمية سليمان - المرجع السابق - ص 174.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

العمل بأنه: " ينفذ الأطراف إتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددها فإذا لم توجد ، ففي اجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الإتفاق".

إذن إتفاق الصلح مثله مثل الحكم القضائي لا يطرح إشكالا عند التوصل إليه بقدر ما يطرحه عند تنفيذه لذلك أحاطه المشرع الجزائري بجملة من الضمانات التنفيذية ، و التي تتمثل في الغرامات التهديدية ، إذ في حالة عدم تنفيذ أحد الأطراف لإتفاق الصلح في الآجال المحددة يأمر رئيس لمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة و مع استدعاء المدعى عليه نظاميا التنفيذ المعجل لمخضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع و التنظيم المعمول بهم على أن الغرامة التهديدية لا يبدأ سريانها إلا بعد نهاية المهلة محددة للتنفيذ أو الوفاء و التي لا يجب أن تتجاوز 15 يوما<sup>(18)</sup> و يكون لهذا الأمر قوة النفاذ المعجل بحكم القانون رغم ما قد يمارس بشأنه من طرق طعن عادية أو غير عادية طبقا للمادة 34 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

ونشير هنا إلى أن المادتين 508 و 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 قد عززت مقتضيات هذه المادة ، بحيث نصت المادة 508 على أنه: "يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين:

- حالة الإمتناع عن تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف
- حالة الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للإتفاق الجماعي للعمل ، يكون فيه ممثلو العمال طرفا و واحد أو أكثر من أصحاب العمل".

(18) - أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 174 ، 175.



## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

و نصت المادة 509 أنه: " يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل ، هذا الأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن".

والإجتهد القضائي للمحكمة العليا كرس هذه الإجراءات ، حيث المثال على ذلك القرار رقم 154706 المؤرخ في 1997/11/11 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم الصادر بتنفيذ الاتفاق.<sup>(19)</sup>

من المقرر قانونا "أن ينفذ الأطراف إتفاق المصالحة وفق الشروط و الآجال التي يحددها ، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق".

و من المقرر أيضا أنه في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في هذا القانون ، يأمر رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية المتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون ، غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما.

ولما ثبت في قضية الحال أن الحكم المطعون فيه لم يحترم تلك الإجراءات إستلزم النقض.<sup>(20)</sup>

وهنا في هذا الفرع المتعلق بإجراءات المصالحة و في شقة المتضمن رفع النزاع إلى مكتب المصالحة يمكن حوصلة بعض الإشكالات التي يطرحها الجانب التطبيقي للتسوية الودية لمنازعات العمل و المتمثلة في الآتي:

- إن فتح القانون مجال التمثيل القانوني لطرفي النزاع و عدم تحديدهم حصرا يوحي بأن الأمر على إطلاقه

أي أنه يمكن لأي شخص تمثيل طرف من أطراف المنازعة و لو كان ذلك بوكالة خاصة بينما كان

الأجدر حصر ذلك بالقانون.

(19) - حمدي باشا عمر - القضاء الاجتماعي: منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية - الجزائر 2013 - ص 133.

(20) - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص 133.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

- إذا تعذر حضور الطرفين أو أحدهما في الجلسة الثانية بدون عذر شرعي كان من الأجدر لو أن المشرع

قام بتعديل المادة 29 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ليصبح

الإجتماع وجوبيا في الجلسة الثانية بدل شطب القضية للمدعي حتى يتحمل الجميع مسؤولياتهم.

إن تحقيق الأهداف المنتظرة من نظام المصالحة في مجال النزاعات الفردية لا يكون إلا بإعادة تنظيم هذه الهيئة

بالشكل الذي يحقق لها عوامل النجاح ، و ذلك يجعل هيئة المصالحة جزء من المنظومة القضائية على نحو النموذج

الفرنسي ، و هذا بإلحاق مكاتب المصالحة بالجهاز القضائي أي بالمحكمة المختصة إقليميا بدل إلحاقها بمفتشية

العمل على النحو المعمول به حاليا.(21)

إذا لم يتم الإتفاق بين طرفي النزاع و استنفذت جميع إجراءات التسوية الودية أي المصالحة سواء الداخلية داخل

الهيئة المستخدمة أو الخارجية في مكتب المصالحة و ذلك بواسطة مفتش العمل الذي رفع إليه الخلاف من طرف

العامل أو ممثله القانوني ، و بعد إجراء محاولة الصلح بين الأطراف ، و تم تحرير محضر عدم المصالحة من طرف

مكتب المصالحة مع تسليم نسخة منه للأطراف ، و عليه فإن الطرف الذي له مصلحة أي العامل له الحق في

اللجوء إلى المحكمة الإجتماعية المختصة إقليميا.

### الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية

يعتبر اللجوء إلى التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية الوسيلة الأخيرة بعد فشل محاولات التسوية الودية عن

طريق المصالحة ، و هو الإجراء الذي تقضي به أغلب التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري.(22)

(21) - أهمية سليمان - آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري - الجزائر 2010 - ص 25.

(22) - أهمية سليمان - الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري - الجزائر 2015 - ص 175.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

إن المحاكم الإجتماعية تنظر في الدعاوى الموجهة إليها سواء كانت متعلقة بنزاع فردي خاص بتنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل ، أو متعلقة بتنفيذ إتفاق المصالحة و ذلك طبقا للمادتين 33 و 34 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية يرأسها إما رئيس المحكمة أو القاضي الذي أسند له القسم الاجتماعي، ولقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل بالزامية تمثيل العمال و أصحاب العمل ، مع العلم أن التمثيل في السابق كان استشاري و أصبح الآن في ظل هذا القانون ذو طابع تداولي.<sup>(23)</sup>

وهذا ما يميز القسم الاجتماعي عن باقي الأقسام الأخرى ، حيث تنص المادة 8 من القانون رقم 04/90 سالف الذكر على أنه: "تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاضي يعاونه مساعدان من العمال و مساعدان من المستخدمين ، و يجوز للمحكمة أن تتعقد قانونيا بحضور مساعد من العمال و مساعد من المستخدمين على الأقل".

و الذي يدخل في صلب البحث الذي نحن بصدد دراسته هي المحاكم المختصة بنظر النزاع الواجب عرضه على مكتب المصالحة.

### أولاً: الاختصاص الموضوعي

إن الإختصاص الموضوعي أو النوعي للفصل في النزاع متعلق بالنظام العام ، و عليه يجوز إثارته و التمسك به من قبل الخصوم في أي مرحلة من مراحل التقاضي أي ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو ضمن مذكرة الرد أو ضمن المذكرة الإضافية.

(23) - أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 37.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

فيما يخص الإختصاص النوعي فقد نصت المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 على أنه: "يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:

- 1- إثبات عقود العمل والتكوين المهني.
  - 2- تنفيذ و تعليق و إنهاء عقود العمل و التكوين و التمهير.
  - 3- منازعات إنتخاب مندوبي العمال.
  - 4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.
  - 5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب.
  - 6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد.
  - 7- المنازعات المتعلقة بالإتفاقات و الإتفاقيات الجماعية للعمل".<sup>(24)</sup>
- كما يتأكد إختصاص المحكمة فيما يخص النزاعات بين العامل و المستخدم في المادة 20 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي جاء فيها: "تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل و الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل أو عقد تكوين أو تمهير.<sup>(25)</sup>
- كافة القضايا الأخرى التي يحولها لها القانون صراحة".

<sup>(24)</sup> - حمدي باشا عمر- المرجع السابق- ص 138.

<sup>(25)</sup> - رشيد واضح- المرجع السابق- ص 58.

### ثانيا: الإختصاص الإقليمي أو المحلي

عادة ما يتحدد بمقتضى نص قانوني أو تنظيمي خاص ، غالبا ما يكون متضمن لتوزيع المحاكم على التراب الوطني التي تخضع لدائرة إختصاص كل مجلس قضائي ، أو كل محكمة أو فرع من المحكمة<sup>(26)</sup>، وعليه فالإختصاص الإقليمي جاء هنا طبقا للمادة 24 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أن: "الدعوى ترفع أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو محل إقامة المدعى عليه، كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو قطع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني".

من خلال المادة 24 من القانون السالف الذكر ، فإذا تمعنا فيها جيدا نجد أنها هي المطبقة في الإختصاص الإقليمي خاصة بعد صدور القانون رقم 04/90 ، حيث جاءت كقاعدة عامة أن الدعوى ترفع في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه ، و لكن استثناءا يؤول الإختصاص إلى إقامة المدعي في حالة مرض مهني أو حادث عندما ينجم عن ذلك تعليق أو قطع علاقة العمل ، وهذا ما تم تأكيده في المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 على أنه:

" يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه ، غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي".

الإختصاص المحلي أو الإقليمي مقرر لفائدة الأطراف وهو غير متعلق بالنظام العام ، و بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تحكم تلقائيا ، ولا بد من التمسك به من قبل الطرف الذي قرر لصالحه.

(26) - أحمية سليمان- المرجع السابق- ص 177.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

كما صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا فيما يخص الإختصاص المحلي للمحكمة الإجتماعية و التي هي كالآتي:

### \* القرار رقم 98278 المؤرخ في 28/04/1992

من المقرر قانونا أن الفصل في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و صاحب الأجر يعود لإختصاص المحكمة التي أبرم في دائرتها عقد العمل ، إذا كان حاصلًا في مؤسسة غير ثابتة. و لما ثبت من أوراق الدعوى الحالية أن الطاعن يعمل في مختلف الأماكن التي تعمل فيها المؤسسة ، فإن الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة هي : المحكمة- مكان إبرام عقد العمل - كما جاء في القرار المطعون فيه. و عليه فإن الوجه غير مؤسس ويتعين معه رفض الطعن.<sup>(27)</sup>

### \* القرار رقم 205884 المؤرخ في 05/11/2000

الصادر إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برجوع العامل إلى عمله ، حيث يتبين من الحكم المطعون فيه وجميع أوراق الملف أن قاضي الموضوع بتصديده للنزاع و اعتبار عقد العمل مع الشركة الطاعنة يتم تنفيذه في وحدتها الكائنة ببرج الكيفان ، و تمسكه بالإختصاص قد أصاب تطبيق القانون.

### \* القرار رقم 311653 المؤرخ في 09/11/2005

يتحدد الإختصاص المحلي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ، إما بمكان تنفيذ علاقة العمل أو إما بمحل إقامة المدعى عليه.

يلاحظ من قرارات المحكمة العليا أن المعيار المعتمد في تحديد الإختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي هو مكان إبرام عقد العمل أو تنفيذه بغض النظر عن موطن المدعى عليه الذي يبقى معيارا تقليديا ، و قد أخذ المشرع

(27) - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص 139 ، 140.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

الجزائري في المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بهذه المعايير و أنهى العمل بالمعيار المتعلق بالمؤسسة الثابتة أو المتنقلة الذي من شأنه خلق صعوبات عند التطبيق.

و إستحدثت المشرع معيارا جديدا للإختصاص عندما تكون حالة إنهاء علاقة العمل أو تعليقها بسبب حادث عمل أو مرض مهني ، إذ تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعي و هذا حماية للطرف الضعيف في العقد و هو العامل.<sup>(28)</sup>

### ثالثا: كيفية رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية

في حالة إذا لم تكن هناك مصلحة أي عدم توصل أطراف النزاع إلى أي إتفاق ، يمكن لمن له مصلحة رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية المختصة طبقا للمادة 36 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي جاء فيها أنه: " في حالة عدم المصالحة ، يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية".

و لم يتضمن هذا القانون كيفية رفع الدعوى وعليه فيتم الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالرجوع إلى أحكام هذا القانون فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى حيث ينص في المادة 12 من على أنه:<sup>(29)</sup> " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله و مؤرخة و موقعة منه لدى مكتب الضبط، وإما بحضور المدعي أمام المحكمة ، و في الحالة الأخيرة تولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع ، تقيد الدعاوي المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب و ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة".

(28) - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص 140.

(29) - أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 43.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

ثم يرسل بعد ذلك تكليف بالحضور إلى المعنيين بالأمر يشمل كافة المعلومات متعلقة بتحديد هويتهم و موطنهم و كذلك المعلومات الضرورية المتعلقة بالقضية ، حيث يمكن للخصوم الحضور إما بصفة شخصية أو إما بواسطة محامين أو موكلين عنهم.<sup>(30)</sup>

كما يتم إرفاق بهذه العريضة الوثائق الرسمية التي يراها المدعي تثبت ما يدعيه ، لاسيما محضر عدم المصالحة و هذا طبقا لنص المادتين 19 و 37 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل مع جرد تلك الوثائق في الهامش ، و تبلغ نسخ منها للخصم طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. تخضع إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإجتماعية إلى الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعمول بها في مختلف القضايا المدنية و التجارية و كذلك لكون قضاء العمل في الجزائر يعتبر جزءا من المنظومة القضائية العامة.

تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوما التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى ، و على المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال ، باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية طبقا للمادة 38 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

وأضافت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 على أنه: "يجب أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح ، و ذلك تحت سقوط الحق في رفع الدعوى".

(30) - أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 44.



### المطلب الثاني: طبيعة الحكم في الدعوى الإجتماعية

كثيرا ما تحدد القوانين المنظمة لقضاء العمل طبيعة و نوعية الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية ، حيث بتحليل المواد 21 و 22 من القانون رقم 04/90 سالف الذكر يتبين أن المحكمة الاجتماعية تصدر ثلاثة أنواع من الأحكام على النوع الآتي:

#### أولا: أحكام إبتدائية نهائية<sup>(31)</sup>

تصنف أغلب التشريعات المنظمة لقضاء العمل إختصاصات المحاكم حسب درجتها و طبيعة و نوعية المنازعات و القضايا التي تختص بالنظر فيها بأحكام إبتدائية و نهائية ، و تلك التي تحكم فيها بأحكام إبتدائية فقط ، و لذلك نجد في كثير من الأحيان بعض الأحكام والنصوص الخاصة بتحديد نوعية أو طبيعة القضايا و المنازعات المحددة بصفة حصرية و التي تكون الأحكام فيها إبتدائية و نهائية<sup>(32)</sup>، و من أمثلة هذه الأحكام ما تضمنته المادة 21 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المشار إليها سابقا و التي تنص على أن : "تبث المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية إبتدائيا و نهائيا في الدعاوي التي تتعلق أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية التي لا تراعي فيها الإجراءات التأديبية ، و الدعاوى الخاصة بتسليم شهادات العمل ، و كشوفات المرتبات و مختلف وثائق إثبات علاقة العمل".

ونشير إلى أن إلغاء العقوبات من أهم المواضيع التي عادة ما تتناولها هذه الفئة من الأحكام القضائية ، حيث خصها المشرع الجزائري بإجراءات قانونية و إجرائية هامة ، نظرا لما تشكله من مخالفات و مساس بحقوق العمال لكونها تتم دون إحترام الإجراءات التأديبية القانونية أو الإتفاقية ، فقد تم تأكيد الطابع النهائي للأحكام الصادرة

(31) - أحمية سليمان- آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري- الجزائر، 2010 ص 46.

(32) - أحمية سليمان- المرجع السابق- ص 46.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

بشأنها بمقتضى المادة 04/73<sup>(33)</sup> من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و التي تنص على أن: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا و نهائيا قرار بسبب التسريح عدم إحترام الإجراءات.

و تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ، و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقه المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه ، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل ، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".<sup>(34)</sup>

كما تجدر الإشارة كذلك ، إلى أن الطابع النهائي لهذه الأحكام لا يشمل سوى الحكم بإلغاء العقوبة التأديبية المخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية فقط ، و لا يشمل الأحكام التي تتناول الموضوع ، فيما إذا كان سبب التسريح خطأ جسيم أم لا ، أي أن الحكم النهائي يسري على إلغاء العقوبة فقط دون التعرض إلى الموضوع الذي يجب أن يكون محل دعوى ثانية أمام قاضي الموضوع ، تنصب على فحص ما إذا كان سبب التسريح خطأ جسيم أم لا.

<sup>(33)</sup> - راجع نص المادة 9 من القانون رقم 21/96 المؤرخ في 1996/06/09 المعدل و المتمم للمادة 73 من القانون رقم

11/90 المتعلق بعلاقات العمل-ج. ر، عدد 43 المؤرخة في 1996/06/10 - ص 8.

<sup>(34)</sup> - أحمية سليمان- المرجع السابق- ص 47.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

و معنى هذا أن الأحكام الصادرة في القضايا السابقة ، غير قابلة للطعن بالإستئناف أو المعارضة بحكم القانون ، و هي بذلك تنفذ بمجرد تبليغها إلى المعنيين ، و الحكمة من ذلك أن مثل هذه القضايا لا تحتمل التأخير نظرا لجسامة و أهمية الأضرار التي تلحق بالعمال من جرائها و لكونها تتعلق بحقوق مكرسة قانونا و مشمولة بحماية قانونية واضحة ، الأمر الذي لا يترك أي مجال للشك في هذه الأحكام ، و بالتالي الطعن فيها بالإستئناف لكونها ليست سوى استرجاعا لحقوق يحميها القانون ، و ليست تطبيق لنصوص غامضة قابلة للتأويل.<sup>(35)</sup>

كما تهدف هذه الأحكام كذلك إلى التقليل من اللجوء إلى محاكم الدرجة العليا في مثل هذه القضايا الواضحة و البسيطة ، و ما ينتج عن ذلك من ضياع للوقت و المال و هدر الحقوق مادام يمكن حسمها بكل عدالة وإنصاف على مستوى المحاكم الابتدائية و لا يمكن إعتبار هذا المنع من اللجوء إلى المراجعة على أنه إنكار لمبدأ العدالة، ذلك أنه رغم هذا التقييد لحق المراجعة ، فإن المشرع قد أبقى على بعض طرق المراجعة غير العادية مثل النقض و إلتماس إعادة النظر.

### ثانيا: الأحكام الابتدائية القابلة للتنفيذ المعجل

إلى جانب الصنف السابق من الأحكام يوجد نوع آخر من الأحكام التي يمكن تنفيذها بصفة استعجالية إما بحكم القانون أو بأمر من القاضي ، رغم قابليتها للمراجعة مثل الأحكام المتعلقة بالفصل التعسفي من العمل أو المتعلقة بدفع الأجور الخاصة بالعمال أو تلك المتعلقة بحق من الحقوق المادية و المهنية للعمال<sup>(36)</sup>، و ذلك نظرا للأوضاع الصعبة التي قد يتواجد فيها العامل بفعل تصرف من قبل صاحب العمل يمس بهذه الحقوق المكرسة قانون للعامل و التي لا يمكن المساس بها إلا في إطار إجراءات قانونية محددة ، و بالتالي فإن هذه الإجراءات القانونية المحددة يقابلها إمكانية التنفيذ المعجل للأحكام الصادرة بشأنها.

(35) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 48.

(36) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 48، 49.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

وقد نصت المادة 22 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على سبيل الحصر على المسائل التي تصدر فيها الأحكام مشمولة بالإنفاذ المعجل وهي كالاتي:

- تطبيق أو تفسير إتفاق جماعي للعمل.
- تطبيق أو تفسير كل إتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.
- دفع الرواتب و التعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة.

كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الإجتماعية أن تنطلق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيها بعد 06 أشهر. إلا أن التنفيذ المعجل المقرر قانونا أو بحكم القضاء لا يمنع استئناف هذه الأحكام ، فقد نص القانون صراحة على إمكانية التنفيذ المعجل للحكم بالرغم من قابليته للإستئناف مثلما تنص عليه المادتين 22 ، و 34 فقرة (3) من القانون المشار إليه سابقا ، سواء تعلق الأمر بأحكام خاصة ببعض الحالات المنصوص عليها قانونا أو بتلك التي ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.<sup>(37)</sup>

### ثالثا: الأحكام الابتدائية العادية

أي تلك الأحكام القابلة للمراجعة العادية و غير العادية ، و التي لا يمكن تنفيذها إلا بعد استكمال و استنفاد كافة الإجراءات و الضمانات المقررة صراحة و قانونا للمتقاضيين ، أي بعد حصول الحكم على حجية الشيء المقضي فيه ، حيث تمنح كافة القوانين الإجرائية فيما يخص قضايا العمل ، كما هو الحال في غيرها من القضايا الأخرى مهلة للمراجعة و الإستئناف لكافة الأطراف سواء بالنسبة للأحكام الحضورية أو الغيابية ، ذلك أن الأصل في أحكام المحاكم الابتدائية هي قابليتها للمراجعة و الطعن ، و الإستئناف هو التنفيذ المعجل في بعض الحالات التي يحددها القانون ، أو يقررها القاضي.<sup>(38)</sup>

(37) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 49.

(38) - أهمية سليمان- المرجع السابق- ص 49.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

و هذه الأحكام القابلة للمراجعة العادية و غير العادية تتمثل في الآتي:

- إستئناف الأحكام الابتدائية أمام المجلس.
- معارضة الأحكام الغيابية أمام نفس الجهة.
- إلتماس إعادة النظر في الأحكام النهائية أمام نفس الجهة.
- الطعن بالنقض في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا.

### المبحث الثاني: الحق في التعويض

بعد التعرف على الجهة القضائية المختصة للفصل في نزاعات العمل التي تثور بين العامل و المستخدمين و طبيعة الأحكام التي تصدرها ، و الطريقة أي الإجراءات التي تتم بها رفع الدعوى أمام تلك المحاكم ، تبدو حاجة طرقي النزاع خاصة العامل في ضرورة معرفة مصالحه التي يحميها القانون ، و يستطيع المطالبة بها أمام القضاء ، و نوع تلك الحقوق ومقدارها و من ثمة وجبت دراسة التعويضات التي تبقى على عاتق الطرف المهني للعلاقة لاسيما المستخدم ، وهي عموما تشمل تعويض الإنهاء غير المشروع و التعويض عن مهلة الإخطار.

### المطلب الأول: التعويض عن الإنهاء غير المشروع ومهلة الإخطار

#### أولاً: التعويض عن الإنهاء غير المشروع

إن التعويض الذي يمكن المطالبة به إما أن يكون تعويضاً عينياً أو نقدياً ، و تختلف التشريعات العمالية في تحديد القاعدة الأساسية التي تعتمدها عند تقدير التعويض ، فالمرجع الجزائري إعتد على غرار المشرع الفرنسي على التعويض النقدي كمبدأ و إستثناءاً الأخذ بالتعويض العيني ، إذا اختار القاضي ذلك ، ولم يعترض أي من الطرفين.

### 1- التعويض العيني

المشروع الجزائري نص على مبدأ التعويض العيني أي تنفيذ الإلتزام عينا و ذلك طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"، و لم يتم الإشارة إلى هذا المبدأ في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، وهذا الإغفال يعني العودة إلى القواعد العامة في التعويض و هي القانون المدني لاسيما المادتين 124 و 164 منه ، و قد تم إستدراك هذا النقص عند تعديل القانون رقم 11/90 بالقانون رقم 29/91 الذي نص في فقرات المادة 73 على أنه في حالة التسريح التعسفي ، أو المنفذ يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي ، فالعامل أصبح محيرا بين طريقتين للمطالبة بحقوقه نتيجة الإنهاء غير المشروع أو المنفذ حرقا للإجراءات القانونية ، و منها أن يختار مبدأ التعويض النقدي فقط ، أو أن يطلب إلغاء قرار الإنهاء التعسفي ، و بالتالي طلب إعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي مع التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب حرمانه من الأجر<sup>(39)</sup>، لكن إذا حكم القضاء ببطالان قرار الإنهاء ، و قرر إعادة إدراج العامل في منصب عمله الأصلي ، و رفض المستخدم ذلك فإن ذلك يشكل جريمة التقليل من الأحكام القضائية ، لكن لم سبق أن توبع أي مستخدم بهذه التهمة ، و من ثمة إقتضرت طلبات العمال على طلب نسخة من محضر الإمتناع عن التنفيذ ليتمكن من طلب التعويض عن الإنهاء غير المشروع.

فالتعويض العيني يمكن للعامل أن يطلب به و يمكن للقضاء أن يحكم ببطالان قرار الإنهاء و يقضي بإلزام المستخدم بإعادة الإدراج ، لكنه لا يجوز له أن يحكم للعامل باستمرار الإستفادة من الحقوق التي يتمتع بها العمال و هذا يفيد أن علاقة العمل إنتهت فعليا بتاريخ تحرير محضر الإمتناع عن إعادة الإدراج تنفيذا لحكم القضاء ، و لم يبق أمام العامل إلا طلب التعويض النقدي عن الإنهاء غير المشروع ، ثم تم تعديل القانونيين رقم 11/90

(39) - راشد راشد- المرجع السابق- ص 37.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

المتعلق بعلاقات العمل و رقم 29/91 بموجب الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 وتم بموجبه التحلي نهائيا عن فكرة إمكانية أن يحكم القضاة بإلزام المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله وأخذ بما ذهب إليه قانون العمل الفرنسي ، حيث نصت المادة 73-4 من القانون رقم 11/90 المذكور أعلاه على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات ، و تلزم المستخدم بالإجراء المعمول به ، و إذا حدث تسريح العامل خرقا الأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدراج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتهاداته المكتسبة ، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا"<sup>(40)</sup>، فهذا النص تضمن مبدأ جديد ، هو أن التنفيذ العيني للإلتزام غير ممكن إذا تعلق الأمر بطلب إعادة إدراج العامل في منصب عمله إذا رفض المستخدم ذلك ، حيث لا يمكن إجبار العامل أن يستمر في خدمة المستخدم ، ولا يمكن إجبار المستخدم على إعادة إدراج العامل ، بل حول القاضي سلطة الإقتراح ، و إذا اقترح ذلك جاز لكل من العامل أو المستخدم الإعتراض على هذا الإقتراح أثناء نظر النزاع نفسه و إذا تم الإعتراض فعلا أصبح غير جائز للقاضي أن يحكم بإعادة الإدراج وهذا خلافا للمادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم التي كانت تميز للقاضي لأن يحكم بإعادة الإدراج ، و هذا التحول إلى إمكانية إقتراح إعادة الإدراج للعامل الذي أنهت علاقة عمله بشكل غير مشروع خرقا لأحكام المادة 73 من القانون رقم 11/90 التي تحدد الأخطاء الجسيمة ، كذلك إمكانية أن يحكم القاضي بإلزام المستخدم بإتمام الإجراءات التي تم خرقها عند إنهاء علاقة العمل ، لكن إذا لم يلتزم المستخدم بذلك فلا يمكن للقاضي فعل شيء و العامل يحق له فقط طلب تعويض محدد جزاء لخرق هذا الإجراء.

(40)-أهمية سليمان- المرجع السابق-ص 47.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

و أصبح التعويض العيني في ظل قانون العمل الجزائري الحالي رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91 و الأمر رقم 21/96 إستثناء بعد أن كان قاعدة عامة.

### 2- التعويض النقدي

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

القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم عند صدوره أغفل النص على مبدأ التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل حيث كان القاضي يطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني طبقا للمواد 124 ، 160 ، 164 ، 182 ، 183 ، 184 ، و 185 منه.

و لم ينص القانون رقم 11/90 بالمادة 73 منه إلا على مبدأ عام هو : "يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الإستفادة من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة" ، لكنه تم استدراك هذا النقص و عدلت المادة 73 بموجب القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 بإضافة عدة فقرات منها الفقرة الرابعة التي قررت أنه في حالة التسريح غير المشروع أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الإلزامية يمكن للعامل تقديم طلب إلغاء قرار التسريح ، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي.<sup>(41)</sup>

و لم يستقر المشرع الجزائري على رأي معين ثابت ، حيث قام بتعديل آخر للمادة 73 من القانون رقم 11/90 سالف الذكر بموجب الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 و قرر من خلاله جزاءان ، الأول يخص

(41)-أهمية سليمان- المرجع السابق-ص 47.



مخالفة إجراءات الإنهاء ، أما الثاني يخص إنهاء علاقة العمل من غير تعويض أو مهلة ، فقد نصت المادة 73-4 من القانون رقم 11/90 المشار إليه أعلاه على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، و تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ، و منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم ، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله".

فالجزء في هذه الفقرة محدد بالأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه العامل فيما لو استمر في عمله<sup>(42)</sup>، و من ثمة تنشأ مصلحة حقيقية للعامل في المطالبة بإتمام الإجراءات التي خرقت لإمكانية إرتفاع مبلغ التعويض الذي يمكن أن يحكم به لفائدته ، إذ يحسب هذا التعويض من تاريخ الإنهاء الواقع خرقا للإجراء إلى تاريخ النطق بالحكم ، أو تاريخ الإجراء إذا ما ارتأى القاضي ذلك بناء على طلب الطرف المعني.

ثم البطلان الذي يقضي به القاضي ضد قرار الإنهاء الذي تم خرقا للإجراءات يجعل علاقة العمل مستمرة ، و من ثمة تحتسب هذه المدة ضمن مدة الأقدمية و ما يترتب عن ذلك لحساب هذه المدة عند الحكم بالتعويض عن الإنهاء ، كما تحتسب عند إحالة العامل على التقاعد بنوعيه ، و من أهم العناصر التي يعتمدها القاضي عند تقدير التعويض عن الإنهاء عنصر الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه فيما لو إستمر في عمله ، و هذا طبقا للمادة 73-4 الفقرة الثانية المعدلة بالأمر رقم 21/96 و التي نصت على أنه: "و إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه ، يعتبر تعسفا ، تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا ، إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتهاداته المكتسبة ، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

(42) - أحمية سليمان - المرجع السابق - ص 47.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

هذه الفقرة تم نقلها حرفيا عن النص الفرنسي مع اختلاف في الترجمة لكنها قررت أن للعامل الحق في طلب التعويض عن الإنهاء غير المشروع ، إذا كان هذا الإنهاء لم يؤسس على أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدل بالقانون رقم 29/91 ، و العنصر الأساسي المعتمد في ذلك هو الأجر لكن إذا كان الضرر الذي أصاب العامل يفوق الأجر الإجمالي لستة أشهر فإن القاضي يمكنه أن يحكم بتعويضات أخرى ، و من ثمة فمبلغ التعويض عن أجر ستة أشهر هو جزاء للمخالفة نفسها ، و ليس تعويضا كليا عن الضرر ، لذا يجوز رفع مبلغ هذا التعويض إذا ما أثبت الطرف المتضرر ذلك ألا و هو العامل.

لذا لقاضي الموضوع أن يعتمد في تقديره لمبلغ التعويض فيما يزيد عن أجر ستة أشهر على مقدار الأجر كعنصر أساسي و على مدة العمل و مدى الفرص المتاحة أمامه لإيجاد عمل بديل و أعراف المنطقة أو المهنة أو الأعراف السائدة فيهما معا ، و الضرر الذي لحق العامل عموما ، و ما فاته من كسب وفقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري.

و من المقرر أيضا أن التعويض المحكوم به للعامل جزاء الإنهاء غير المشروع يجب أن يكون محسوبا و معللا.<sup>(43)</sup>

### 3- الطبيعة القانونية للتعويض عن الإنهاء غير المشروع

إن دراسة طبيعة و أساس التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل لها أهمية قليلة ، يمكن من خلالها فقط تحديد مدى نطاق التعويض الذي يمكن أن يحكم به ، فإذا كان أساس المسؤولية هو العقد فإن الطرف المنهي لهذا العقد لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع عادة عند إبرام العقد طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري إلا إذا إرتكب المدين غشا شخصيا أو خطأ جسيما فيسأل عن جميع الأضرار المتوقعة عادة أو غير المتوقعة عند إبرام العقد ، أما إذا كان أساس المسؤولية هو الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية فإن الدائن عليه أن يثبت الخطأ و

<sup>(43)</sup> - قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2007/12/07 تحت رقم 302329 - مجلة القضاة - العدد 63 -

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

الضرر و علاقة السببية بينهما ، و يعتبر الضرر المباشر و غير المباشر المتوقع و غير المتوقع عند إبرام عقد العمل ماديا أو معنويا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الطرف المنهي إنهاء هذا الضرر ببذل مجهود معقول. التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة في القانون الجزائري ، أو الذي تم خرقا لأحكام المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أساسه هو الأجر ، و الذي هو عبارة عن جزاء قرره المشرع ضد المستخدم لإخلاله بالعقد نفسه ، و من ثمة فالمسؤولية هي عقدية ، لكن التعويض إذا زاد عن أجر ستة أشهر مناطه الضرر المتوقع و غير المتوقع ، المادي و المعنوي الذي يصيب أحد الطرفين ، إنما يتم تقديره وفقا للقواعد العامة ، كما يشترط للحكم به إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما حتى و إن كان عبء الإثبات على عاتق المستخدم إذا كان العامل هو المدعي ، و كذلك التعويض عن خرق الإجراءات حيث أن الإجراءات متعلقة بالنظام العام ، و يحكمها القانون و ليس مصدرها إرادة الأطراف و بالتالي فالمسؤولية تقصيرية.

### ثانيا: التعويض عن مهلة الإخطار

مهلة الإخطار قيد شكلي وضعه المشرع الجزائري على الطرف المنهي لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة حماية للمتعاقد الآخر من المفاجأة ، و ذلك قصد تمكينه من البحث عن عمل جديد أو عامل آخر<sup>(44)</sup> و من خرقها يسלט عليه جزاء ، و هو عبارة عن تعويض يقدر بمقدار المهلة أو الباقي منها.

### 1- مقدار التعويض

عدم إحترام مهلة الإخطار كليا أو جزئيا يخول الطرف المنهي للعلاقة التعويض المقابل ، لذا للعامل أو المستخدم حق المطالبة بكامل التعويض عن كامل مهلة الإخطار طبقا لما ينص عليه العقد الفردي المبرم بين الطرفين ، أو الإتفاقيات الجماعية الملزمة ، أو القانون سواء كان ذلك مكتوبا أو عرفيا ، محليا أو مهنيا ، و هذا يعني من حيث المبدأ أن الطرفين يجوز لهما الإتفاق على جزاء معين لإخلال المتعاقد بمهلة الإخطار المقررة لصالحه ، فالمادة 182

(44) - أحمية سليمان- المرجع السابق- ص 37.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

من القانون المدني تجيز لطرفي العقد الإتفاق على تقدير التعويض في حالة إحلال أحد الطرفين بالتزاماته ، غير أن هذا الإتفاق لا يمكن أن يكون أقل نفعا للعامل ، و لا يقل عما ينص عليه إتفاق جماعي أو نص قانوني ، و هذا طبقا للمادة 136 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه: "يكون باطلا وعدم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما و تحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون"، لكن يجوز الإتفاق على مبلغ تعويض يفوق الحد المنصوص عليه في القانون أو الاتفاقيات الجماعية الملزمة بشرط أن لا يكون مبالغا فيه جدا طبقا لنص المادة 184 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"، و مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار نصت عليه المادة 73-5<sup>(45)</sup> من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 21/91 بقولها: " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية" ، و يستنتج من هذه المادة أن الشرط الوحيد لثبوت الحق في المطالبة بالتعويض عن مهلة الإخطار هو أن لا يكون الإنهاء بسبب خطأ جسيم، و الأخطاء الجسيمة نص عليها المشرع الجزائري في الإنهاء بسبب خطأ جسيم والأخطاء الجسيمة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 73 من القانون رقم 11/90 المذكور أعلاه المعدل بالقانون رقم 29/91.

المستخدم الذي يرغب في التخلص من العامل موضوع التسريح فورا بهدف حماية مؤسسته من التأثير السلبي لإستمرار تواجد العامل المسرح داخل المؤسسة ، بأن يدفع له التعويض عن مدة المهلة أو ما بقي منها طبقا للفقرة الأخيرة المادة 73-6 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالإلتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها"، فمن

(45) - أمال بن رجال - حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري- الجزائر 2010 - ص 164..

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

خلال نص هذه المادة و رغم ركافة التعبير فيها يفهم منها أنه يمكن القول بأن مقدار التعويض طبقا للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل يتم تقديره من خلال معيارين هما:

مدة المهلة المتفق عليها ضمن عقد العمل أو في إتفاقات لاحقة ، أو المنصوص عليها قانونا ، و من خلال الأجر الذي كان يتقاضاه العامل خلال هذه الفترة فيما لو إستمر في عمله بما فيها الساعات الإضافية و مبلغ الزيادة إن كان هناك زيادة في الأجر.

و طالما أن القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل لم ينص على المدة الدنيا الواجبة لمهلة الإخطار ، و أن عقود العمل الفردية قد لا تتضمن النص مثل هذه المدة ، و أن العقود الجماعية أو الإتفاقيات الجماعية الملزمة قد لا تكون موجودة أصلا، و قد تكون غير سارية المفعول ، و إنتهت مدة سريانها و من ثمة فالقاضي يجد نفسه ملزما بالبحث عن المدة التي يحق للعامل أن يطالب بالتعويض عنها ، لاسيما و أن المادة 74 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أحالت على القانون الداخلي ، و لكن القانون أو النظام الداخلي غير ملزم إعدادة إلا بالنسبة للمستخدم الذي يشغل 20 عاملا فما فوق ، كما أن تحديد الحد الأدنى لمدة الإخطار ليس شرطا إلزاميا لصحة النظام الداخلي أي أن المستخدم ليس مجبرا على النص على مدة المهلة ضمن هذا النظام ، لكن المهل التي كانت مقررة بالنصوص السابقة على القانون رقم 11/90 سالف الذكر تشكل قاعدة قانونية عرفية ملزمة لطرفي العلاقة ، و من ثمة يمكن للعامل أن يعتمد كآساس في المطالبة بالتعويض عن الحد الأدنى لمدة الإخطار ، ويمكن للمحكمة أن تعلق حكمها وفقا لهذه الحدود الدنيا ، و يكون تعليلها صحيحا و كافيا ، طالما لم يوجد نص قانوني تشريعي أو إتفاق في عقد فردي ، أو إتفاق جماعي يخالف ذلك بإعتبارها قاعدة مكملة للأطراف.

2- الطبيعة القانونية للتعويض عن مهلة الإخطار

تعتبر في نظر فقهاء قانون العمل الفرنسيين طبيعة التعويض عن المهلة أنها عبارة عن أجر ، و من ثمة فهي تخضع للقواعد التي يخضع لها الأجر فيما يخص الإقتطاعات الخاصة بالتأمينات الإجتماعية و الضريبية ، و كذا الحماية التي يوفرها القانون للأجر<sup>(46)</sup> ، و من بين أهم الشروط التي تحول العامل الحق في التعويض عن مهلة الإخطار عند إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة بالإرادة المنفردة من غير مهلة شرط أن لا يكون العامل إرتكب خطأ جسيماً، و تقدير الخطأ الجسيم متروك لتقدير القاضي إعتقاداً على ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة ، كما أن تحديد مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار ، إذا كان الطرف المنهني للعلاقة هو العامل فإن تقديره يتم وفق العقد الفردي أو الإتفاقيات الجماعية.<sup>(47)</sup>

و إعتبار التعويض عن مهلة الإخطار أجراً يتماشى مع روح القانون الجزائري و لاسيما المادتين 5-73 و 73-6 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالقانون رقم 29/91 ، إذ أجاز إعفاء المستخدم من المسؤولية إذا دفع للعامل مبلغاً يساوي الأجر الذي كان يمكن أن يتقاضاه فيما لو إستمر في تأدية عمله و من ثمة فأساس التعويض هو العقد ، إذ لو كان الأساس هو المسؤولية التقصيرية لقيد المشرع هذا التعويض بإثبات الضرر، و لحدد معياراً لتقدير هذا التعويض ، أو حول ذلك قاضي الموضوع ، كما أنه إعتد مبلغ الأجر و هو المبلغ المقابل للتعويض ، لا يزيد و لا ينقص عليه ، و أن ذلك التعويض يحكم به كمبلغ جزائي متى تحقق سببه دون زيادة أو إنقاص من قبل قاضي الموضوع ، و لأن مدة المهلة يتم تحديدها أو تحديد حدها الأدنى على الأقل

GABRIEL GUERRY- PRATIQUE DE DROIT DU TRAVAIL- EDITION 7<sup>eme</sup> \_<sup>(46)</sup>

EDITION – PARIS 1991 – P 235.

G.H CAMRLYNK – JEAN PELLISSIER- REFERENCE PRECEDENTE P 354. \_<sup>(47)</sup>

بموجب إتفاق فردي أو إتفاقية جماعية ملزمة ، و عليه فأساس التعويض عن مدة الإحطار هو العقد و المسؤولية إذن مسؤولية عقدية.

### المطلب الثاني: شهادة نهاية العمل

عند إنتهاء علاقة العمل يلتزم المستخدم بتسليم بعض الوثائق و المستندات إلى العامل<sup>(48)</sup>، و من بين هذه الوثائق هي شهادة نهاية العمل و التي هي وثيقة رسمية يصدرها المستخدم لم يشترط لها القانون نموذجاً محددًا من حيث الشكل فهو يختلف من مؤسسة مستخدمة إلى أخرى ، حيث يشترط القانون أن تشتمل شهادة نهاية العمل من حيث المضمون بيانات إلزامية و هذا طبقاً للمادة 67 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و التي تنص على أنه: "يسلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل ، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها.

لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق و واجبات المستخدم و العامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا إتفقا الطرفان على عكس ذلك كتابة".

المادة 67 قررت مبدأ كان معمولاً به من قبل طبقاً للقواعد العامة والنصوص القانونية السابقة ، لكنها لم تبين ما إذا كانت هذه الشهادة تسلم بناءً على طلب العامل ، أو تسلم تلقائياً من طرف المستخدم حتى و لو لم يطلبها العامل.

شهادة نهاية العمل لا تسلم إلا بناءً على طلب العامل لها ، فالغاية منها هي تمكين العامل من إثبات علاقة العمل إتجاه المستخدم نفسه و إثبات التجربة السابقة في العمل التي يمكن أن تكون مشترطة و مطلوبة في الإرتباط بعمل جديد لدى مستخدم آخر ، و هي وسيلة لإثبات مدة الأقدمية<sup>(49)</sup>، سواء فيما تعلق بالتقاعد العادي أو

(48) - أمال بن رجال - المرجع السابق - ص 165.

(49) - علي عوض حسن - مختصر الوجيز في شرح قانون العمل - مصر 2001 - ص 277.

## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

التقاعد المسبق ، أو الحق في التأمين عن البطالة ، و يمكن أن تسلم هذه الشهادة قبل إنتهاء مدة الإخطار لتمكين العامل من البحث عن عمل جديد ، و هي الوسيلة أو الطريقة التي يتمكن من خلالها العامل أن يثبت أنه غير مرتبط بأي علاقة عمل ، و هذا ما يتفق مع روح القانون.

تسليم هذه الشهادة من قبل المستخدم إلى العامل سواء تم ذلك قبل إنتهاء مهلة الإخطار أو بعدها مباشرة لا يؤثر على حقوق طرفي علاقة العمل المنتهية ، و تسليمها لا يعني تصفية الحساب فيما بينهما ، أو تنازل أحدهما عن حقوقه إتجاه الطرف الآخر إلا إذا اتفقا على ذلك كتابة ، لكن و تطبيقا للمادة 136 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و من خلال تحليلها نجد أنه إن كان هذا الاتفاق و لو كان مكتوبا ينقص من حقوق العامل فهذا الشرط يعتبر لاغيا أو باطلا و عديم الأثر أي لا يعتد به.

المادة 67 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل تلزم المستخدم أن يسلم العامل شهادة نهاية العمل عند إنتهاء هذه العلاقة ، و تمنعه من أن يضمنها ما يسئ إلى العامل، و هي تطلب من العامل نفسه أو ورثته طبقا للقواعد العامة ، طالما أن القانون لم يوجب تسليمها تلقائيا من غير طلب عكس المشرع الفرنسي الذي جعل من تسليم شهادة نهاية العمل إلزاما يقع على عاتق المستخدم<sup>(50)</sup> ، و عليه فإن أثر هذه الشهادة يقتصر على إثبات بداية علاقة العمل و نهايتها ، و الوظائف التي شغلها العامل ، كما يمكن أن يكون لها أثر محدود طبقا للقانون رقم 11/90 المذكور أعلاه شريطة أن يتم ذلك كتابة وأن لا ينقص من حقوق العامل المنصوص عليها قانونا أو إتفاقا طبقا للمادة 136 من نفس القانون.

(50) - أمال بن رجال - المرجع السابق - ص 171.



## الفصل الثاني النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع

---

بما أن القانون قد سكت عن المدة التي يمكن للعامل أن يطلب خلالها شهادة نفاية العمل فيرجع تحديد هذه المدة للعرف المعمول به ، و يسقط حقه في ذلك بمرور سنة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.<sup>(51)</sup>

---

(51)-أمال بن رجال - المرجع السابق- ص 172- تم اقتباسها من د. علي عوض حسن- الفصل التأديبي في قانون العمل-

دراسة مقارنة للتشريع الفرنسي و تشريعات الدول العربية وعلى الأخص الجزائر- مصر 1985- ص 359.

خاتمة

نخلص من هذا العرض الوجيز و المتمثل في دراستنا لموضوع الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة إلى أن المشرع الجزائري قام بمراعاة جانب إجتماعي هام لفئة العمال ، و ذلك أن قانون العمل من خصائصه أنه قانون حمائي للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية للعمل ألا و هو العامل ، و بما أن فئة العمال هي الفئة الفعالة في المجتمع و ذلك لأنها تعتبر الجوهر الفعال أو المحرك الإقتصادي للمؤسسة طالما تمتعت بكامل الحقوق ، و أحست بالإستقرار داخل المؤسسة.

و عليه فلهذا المبتغى انتهج المشرع سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال و المصلحة الإقتصادية للمؤسسة محددًا في ذلك الحالات التي ينجز عنها التسريح ، و منح للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية طبقًا لإجراءات شكلية و أخرى موضوعية ، و من جهة أخرى أحاط العامل بوسائل و ضمانات لمواجهة تعسف المستخدم و مخالفته للقوانين و النصوص التنظيمية التي تقيده و تحد من سلطته التأديبية ، و لم يتوقف المشرع الجزائري عن هذا الجدل بل حدد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح على سبيل الحصر من خلال تعديله المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بموجب القانون رقم 29/91 و كذلك الأمر رقم 21/96 ، المكرس بإجتهد المحكمة العليا ، حيث لا يتم التسريح إلا إذا كان قائمًا على سبب جدي و حقيقي ، و الذي يرجع تقرير قيامه من عدمه إلى القاضي الإجتماعي من خلال الدور الإيجابي الذي يقوم به في النزاع و ذلك بإجراء التحقيق و تمحيص أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين.

تنفرد الدعاوي المؤسسة على الطرد غير المشروع أو التعسفي بطابع خاص و ذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون إبتدائية و نهائية بغض النظر عن النتيجة التي تؤول إليها سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة وسواء كان الطلب مؤسس أو غير مؤسس.

كما أن المشرع الجزائري لم يتخلص في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، و القوانين المرتبطة به مثل القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، و القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، من تقليد المشرع الفرنسي و الإقتباس منه رغم أن القانون الفرنسي يستمد أسسه من الأعراف السائدة في المجتمع الفرنسي ، و الذي كان يحكمه القانون الكنسي لقرون ، و عليه فالمجتمع الجزائري مسلم ، فكان على المشرع الجزائري إنتهاج مسار آخر عكس التقليد الأعمى للمشرع الفرنسي .

في انتظار صدور قانون العمل الجديد أقترح تقديم تعديل على القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، و هذا حتى يتم التوفيق و لو جزئيا بين حقوق العمال و المستخدمين ، و ذلك باعتماد عقود العمل المستمرة التي لا تقل عن سنة ابتداء من تاريخ إبرام العقد تجدد آليا بدل عقود العمل غير محددة المدة ، و كذلك القيام بتعديل المادة 73 من القانون رقم 11/90 المذكور أعلاه ، و أيضا مواكبة التغيرات الإقتصادية الحاصلة في البلاد من أجل إحداث توازن بين مصلحة الإقتصاد الوطني ، و تكثيف الإجتهااد القضائي للمحكمة العليا في المجال العمالي من أجل خلق قواعد قضائية يتم إتخاذها كمراجع إلى جانب التشريعات العمالية .

المراجع

قائمة المراجع

1/ المؤلفات:

أ- اللغة العربية:

- 1- الدكتور: أحمية سليمان- آليات تسوية المنازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري- الجزائر 2010.
- 2- الدكتور: أحمية سليمان- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية - الجزء الثاني- الجزائر 2002.
- 3- الدكتور: أحمية سليمان- الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري- الجزائر 2015.
- 4- الأستاذة: أمال بن رجال - حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري- الجزائر 2010.
- 5- الدكتور: جلال مصطفى القريشي- شرح قانون العمل الجزائري - الجزء الأول - الجزائر 1984.
- 6- الأستاذ: حمدي باشا عمر- القضاء الاجتماعي: منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية - الجزائر 2013.
- 7- الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني - شرح قانون العمل - مصر 1991.
- 8- الأستاذ رشيد واضح - علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر- الجزائر 2005.
- 9- الدكتور: راشد راشد- شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري- الجزائر 1991.
- 10- الأستاذ: سعيد طريبت - سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا- الجزائر 2001.

- 11- الأستاذ: عبد السلام ذيب- قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية - الجزائر 2003.
- 12- الدكتور: علي عوض حسن- مختصر الوجيز في شرح قانون العمل - مصر 2001.
- 13- الأستاذ: الفجال عادل عبد الحميد- الإنهاء غير المشروع لعقد العمل - دراسة مقارنة وفقا لأحكام قانون العمل الجديد- مصر 2009.
- 14- الدكتور: فتحي عبد الصبور- الوسيط في قانون العمل - علاقات العمل الفردية - الجزء الأول- الجزائر 1985.
- 15- الدكتور: فتحي الدريني- نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي - بيروت 1977.
- 16- الدكتور: مصطفى محمد الجمال- الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل - بيروت 1970.
- 17- الدكتور: محمود جمال الدين زكي- عقد العمل في القانون المصري- مصر 1982.

ب- اللغة الفرنسية:

- 1- G.H CAMRLYNK – JEAN PELLISSIER- DROIT DU TRAVAIL OALLOZ- 13<sup>eme</sup> EDITION – PARIS 1986.
- 2- GABRIEL GUERRY- PRATIQUE DE DROIT DU TRAVAIL- EDITION 7<sup>eme</sup> EDITION – PARIS 1991.
- 3-HENRY GULIND- ANDRE BREEN-DROIT DU TRAVAIL TOME 1- EDITION PUISSOT- 2<sup>eme</sup> EDITION – TOULOUSE 1978.

2/ المقالات:

- 1- الدكتور: عطاء الله بوحميده - تطورات المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، و بعض إشكالات تطبيقها - مجلة الجزائرية للعلوم القانونية - العدد 2 لسنة 2007.
- 2- الدكتور: جلال مصطفى القريشي - الحركة النقابية و القانون النقابي (القسم الأول) - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية - العدد 1 مارس 1988.

3/ النصوص التشريعية والتنظيمية:

- 1- دستور 1996 الصادر في 1996/12/08 - الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08.
- 2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1996/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1966/06/11.
- 3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30.
- 4- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد - الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.
- 5- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل - الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 - الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1991 - و الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 - الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 1996.



- 6- القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990.
- 7- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم - الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990.
- 8- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990.
- 9- الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل - الجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 1997.
- 10- المرسوم التطبيقي رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية - الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 14/09/1982.

4/ المجالات القضائية:

- 1- المجلة القضائية: عدد 4 لسنة 1991.
- 2- المجلة القضائية: عدد 2 لسنة 1998.
- 3- المجلة القضائية: عدد 1 لسنة 2000.
- 4- المجلة القضائية: عدد 1 لسنة 2004.
- 5- المجلة القضائية: عدد 1 لسنة 1994.
- 6- المجلة القضائية: عدد 2 لسنة 2005.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
04	مقدمة
08	الفصل الأول: الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل و حالاته
08	المبحث الأول: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
08	المطلب الأول: تطور مفهوم الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
10	المطلب الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
12	المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
12	المطلب الأول: الحالات العامة للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
12	الفرع الأول: خرق الإجراءات
17	الفرع الثاني: عدم إحترام مهلة الإخطار
22	الفرع الثالث: إنعدام حالات الخطأ الجسيم
26	المطلب الثاني: الحالات التطبيقية للإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
26	الفرع الأول: حالات راجعة للظروف المحيطة بالعقد
28	الفرع الثاني: حالات راجعة للظروف المحيطة بالإنهاء
32	الفرع الثالث: المساس بحرية العامل
34	الفصل الثاني: النتائج المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
34	المبحث الأول: حق التقاضي
34	المطلب الأول: إجراءات التقاضي
35	الفرع الأول: إجراءات المصالحة
46	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي
53	المطلب الثاني: طبيعة الحكم في الدعوى الإجتماعية
57	المبحث الثاني: الحق في التعويض
57	المطلب الأول: التعويض عن الإنهاء غير المشروع و مهلة الإخطار
67	المطلب الثاني: شهادة نهاية العمل

## الفهرس

70	خاتمة
72	المراجع
76	الفهرس