

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق انتهاء عقود العمل غير محددة المدة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.
التخصص: قانون خاص
من إعداد الطالب(ة):
خليفة حورية
تحت إشراف الأستاذ(ة):
أ / بلعبدون عواد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) 1	ماموني فاطمة الزهراء	رئيساً
الأستاذ(ة)	بلعبدون عواد	مشرفاً مقراً
الأستاذ(ة)	بوزيد خالد	مناقشاً

نقشت يوم : 2020/09/30 السنة الجامعية: 2020/2019

كلمة شكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما أشكر الأستاذ المؤطر " بلعبدون عواد " والذي ساعدني كثيرا في إعداد

مذكرتي ، جعلها الله في ميزان حسناته يوم لا ظل إلا ظله.

والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الحميد بن باديس

جامعة مستغانم من درسيني ومن لم يدرسيني

وختاما أشكر كل من ساهم معي وساعدني في إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب ولو

بالكلمة الطيبة والدعم المعنوي

حورية

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعبتي إلى :

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

الأخوة والأخوات أدامهم الله نعمة لا تزول

زملاء الدرس والدراسة أنار الله لهم الطريق

إلى كل طالب علم

حورية

الْمَقْدِمَةُ

إن تحقيق العدالة وإيجاد نقطة توازن بين طرفي عقد العمل هو الغاية التي تهدف إليها جميع القوانين العمالية في مختلف دول العالم، وقانون العمل هو مظلة وضعت لحماية العمال وحقوقهم حتى لا يتعسف أصحاب العمل وهم الطرف الأقوى باستعمال حقوقهم، وقتهم بالعمل، وفي هذه الحالة لا يكون أمام العامل إلا أن يطالب بحقوقه جراء فصله تعسفياً، وضمن قانون العمل حقوق العمال المفصولين بطريقة تعسفية في المطالبة بالتعويض و إرجاعهم الى مناصب عملهم.

ويعتبر عقد العمل من العقود التي تكتسي طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من العقود المشابهة له، ويمكن أن ينتهي بمختلف الأسباب حيث من المبادئ التي يركز عليها قانون العمل أحقية كل من طرفي العقد في إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة و العقد بطبيعته إما أن يكون محدد المدة وإما أن يكون غير محدد المدة، وهذا الأخير يمكن إنهاءه باتفاق الطرفين أو من جانب واحد سواء من العامل أو رب العمل.

وعقد العمل غير المحدد المدة هو الأصل وهو العقد الذي لم تحدد مدته من قبل طرفي العقد عكس عقد العمل المحدد المدة والإنهاء التعسفي يكون من طرف صاحب العمل الأكثر شيوعاً، فأغلب القضايا المعروضة على المحاكم تتعلق بالإنهاء التعسفي، وإذا أعطى المشرع الحق لصاحب العمل والعامل في إنهاء عقد العمل بإرادتهما المنفردة فتجسيد هذا الحق يوجب على كل طرف عدم إلحاق ضرر بالطرف الأخر، وإلا كانا متعسفان في استعمال حقهما، خاصة استعمال هذا الحق من طرف رب العمل وممارسة التعسف في إنهاء علاقة العمل من أبرز الإشكاليات المطروحة على مفتشيات العمل من جهة والقضاء من جهة أخرى.

ففي حال قيام صاحب العمل بتسريح العامل دون وجه حق وإِنهاء علاقة العمل مسببا بذلك ضررا للعامل ، يمكن لهذا الأخير التوجه إلى القضاء والمطالبة بحقوقه عن طريق الدفع بالتسريح التعسفي، فالقانون الجزائي أقر حماية قانونية للعامل يستطيع من خلالها الحصول واسترجاع كامل حقوقه بما في ذلك التعويض الذي يغطي جانبه الاقتصادي وكذلك شهادة العمل التي تمنحه فرصة في البحث عن عمل آخر.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في كونه ظاهرة تفتت بكثرة في المجتمع الجزائري وخلقت نوعا من الاختلال والنزاعات التي باتت تتزايد بكثرة في الآونة الأخيرة، لذلك جاءت دراستنا هذه محاولة للتعرف على هذه النصوص والعقوبات المقررة للمستخدم وكذلك الحقوق التي يتمتع بها العامل وكيفية فض هذا النزاع

أهداف الدراسة:

وتهدف الدراسة إلى معرفة النصوص القانونية التي تنظم هذا المجال وكيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه الظاهرة وكذلك الوقوف على مدى فعالية الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للعامل المتعسف في حقه باعتباره الطرف المتضرر خاصة من الجانب الاقتصادي.

أسباب اختيار الموضوع:

قمنا باختيار الموضوع بناء على أسباب ذاتية موضوعية تتمثل في:

أ. أسباب ذاتية:

- ميول ورغبة شخصية في دراسة الموضوع

- موضوع في مجال تخصصنا
- فضول للتعلم في الموضوع ومعرفة محتواه

ب. أسباب موضوعية:

- التعرف على مختلف النصوص القانونية التي تنظم الموضوع
- إثراء المكتبة الجزائرية بمراجع في هذا الموضوع

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والذي كان ضروريا لشرح وتوضيح المواد القانونية فقمنا أحيانا بكتابتها على الهامش وأحيانا أخرى في المتن، كما استخدمنا المنهج الوصفي من خلال وصف الموضوع ونقل الوقائع القانونية وتعريف مختلف العناصر والخصائص المتعلقة به.

ومنه نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة؟

وما هي الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي للعامل في التشريع الجزائري؟

صعوبات الدراسة:

كباقي البحوث العلمية واجهتنا بعض العوائق والصعوبات في بحثنا هذا خاصة أثناء جمع المراجع، حيث أن المكتبات أغلقت بسبب موجة جائحة وباء كوفيد 19 الذي ضرب العالم، نسأل الله أن يعافينا منه، وعليه فقد اعتمدنا على المراجع الإلكترونية المتوفرة بالإضافة إلى القليل جدا من المراجع التي استطعنا الحصول عليها، وفي الختام قدمنا عملا بذلنا فيه جهدا كبيرا لذلك نتمنى أن يكون في المستوى.

وقد ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين وفق خطة ثنائية محضة، في الفصل الأول مبحثين وفي كل مبحث مطلبين يتضمن كل مطلب فرعين، نفس الخطة اتبعناها خلال الدراسة في الفصل الثاني، حيث كان عنوان الفصل الأول الإنهاء الغير المشروع لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، بينما الفصل الثاني تطرقنا فيها إلى الآثار المترتبة عن الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل الغير محددة المدة، ثم أنهينا دراسة بخاتمة كانت حوصلة للموضع وبعض الاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول

تمهيد:

تنشأ علاقة العمل بين العامل والمستخدم بموجب عقد عمل يكون إما مكتوب أو غير مكتوب، وإن كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد علاقة العمل التي تقوم بمجرد قيام العامل الأجير بالعمل لحساب المستخدم، عملا بنص المادة 8 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، فإن انعدام هذه الكتابة يجعل علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة، وعليه فإن علاقة العمل قد تتخذ شكل عقد عمل غير محدود المدة أو عقد عمل لمدة محدودة يبرم وفقا للأشكال والحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 12 من القانون 11/90 المذكور أعلاه.¹

كما يمكن أن تشتمل علاقة العمل على فترة التجربة، حيث نصت المادة 18 من قانون 11/90 السابق الذكر، على أنه يمكن أن يخضع توظيف العامل الجديد لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

ومن ثمة فإن علاقة العمل بجميع أشكالها تظل قائمة وسارية المفعول ويرتب حقوق وواجبات في ذمة كلا الطرفين، غير أنه أثناء سريان عقد العمل قد تظهر بعد المعاملات التعسفية ومنها تسريح العامل في طريق غير مشروع وإنهاء عقد العمل تعسفيا.

¹ المادة 12 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

المبحث الأول: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

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

المطلب الأول: الإنهاء الغير المشروع بين الشريعة الإسلامية والفقهاء والقانون

إن دراسة الإنهاء غير المشروع للعمل يقصد بها تحديد من له حق الإنهاء، وهذا يؤدي إلى بحث مفهوم الحق والمصلحة في الفقه، والقوانين ومقارنته بالفقه والقوانين الوضعية في الدول العربية وخصوصا الجزائر وهذا هو موضوع دراستنا ومحور اهتمامنا، أخذين بعين الاعتبار المفهوم وخصائص المصلحة وفقا لبعض أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الإنهاء غير المشرع في الشريعة الإسلامية والفقهاء

تنشأ علاقة العمل مصالح لكل من المستخدم والعامل، ثم إن كل طرف من أطراف هذه العلاقة يسعى لحماية مصالحه مستندا إلى أحكام الشرع أو النصوص القانونية التي ترسم كيفية التصرفات، والأفعال المشروعة وغير المشروعة، لذا يقع التعارض أحيانا بين الطرفين في تحديد ماهية المصلحة، هل هي الإبقاء على علاقة العمل، رغم أن المستخدم صار مقتنعا أن هذا العامل لم يعد مفيدا له، بل أصبح عبئا عليه، أم يخول المستخدم إنهاء هذه العلاقة من غير أي قيد باعتباره من يتحمل تعبئة الخسارة إن استمرت علاقة العمل غير المجدية، على الرغم من الخسارة التي تلحق العامل، لما تنهى علاقة عمله، فيفقد الأجر وهو مصدر دخله الوحيد.¹

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

الميزة الأولى: هي أن المصلحة تقوم بمقدار المنفعة العامة واللذة المادية أو المعنوية التي يستفيد منها سواء الفرد أو الجماعة.

الميزة الثانية: هي أن غير المسلمين، ما عدا فئة قليلة غير مؤثرة في القوانين يعتمدون ميزانا دنيويا، فالمنفعة والمضرة عندهم تقاس بما يعود على الفرد أثناء حياته الدنيا فقط، ولا أثر لهما في الآخرة، ومصالح الأفراد مختلفة وقد تصل أحيانا إلى حد التناقض مثلما هو الحال عند إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة.²

¹أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 29.

²المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الميزة الثالثة: استعمال المؤثر الديني لتحقيق المنفعة الدنيوية، فالمنفعة الدنيوية هي جوهر الغايات التي يسعى إليها كل من الفرد والجماعة في الغرب، فإن الدين لا يجوز له أن يقف في وجه تحقيق هذه المصالح - المنافع الدنيوية - لذا فالغربيون يقولون أنه على الدين أن يذلل العقبات التي تقف في سبيل ذلك.¹

ويؤكد هذه النظرية، هو الرأي الذي ذهب إليه "بتنام" حيث يقول: "يجب أن يكو سير الديانة موافقا لمقتضى المنفعة....."، ومن ثمة يطرح التساؤل، هل تطبيق نصوص القانون الوضعي المتشعب بمبادئ وفلسفة المذهب الفردي، لاسيما فيما يخص إنهاء علاقة العمل ألا يتناقض مع قواعد أخرى مستمدة هي الأخرى من الدين وقواعد الأخلاق التي تتحكم في تحديد مفهوم المصلحة لتي يجب حمايتها والحفاظ عليها في مجتمع له معتقدات أخرى وفلسفة أخرى، إذا ما تناقض هذان المفهومان فبأيهما يؤخذ، ولمعرفة هل يوجد تناقض بين المبادئ التي يستمد منها القانون الوضعي مشروعيتها في الإلزام وبين قواعد الشريعة الإسلامية التي ينادي بتطبيقها المؤمنون بها، لا بد من الرجوع إلى ضوابط المصلحة والحق في مفهوم الشريعة الإسلامية لإجراء الموازنة والمقارنة، حتى تستخلص النتائج.

والمصلحة في الشريعة الإسلامية لها ضوابطها وموازينها الخاصة، مثلما ذهب إلى ذلك فقهاء الشريعة و عامة الأصوليين، وقد عبر على ذلك الدكتور "محمد سعيد رمضان البوطي بقوله: "إن ميزان المصالح في الشريعة الإسلامية مضبوط بحياتي الدنيا والآخرة معا، بل النظرة إلى المصالح الدنيا محكومة بمصالح الآخرة"، لذا فمفهوم الحق أو المصلحة له ارتباط وثيق بمفهوم العدل، وللمصلحة في الشريعة الإسلامية خصائص تتمثل في:²

¹أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 30.

²المرجع نفسه، ص 31.

1. ميزان المصلحة ليس دنيويا فقط، بل ينظر إلى نتيجة الفعل أو التصرف ومقدار الجزاء الأخروي الذي نوى صاحبه أن يقوم بالعمل ليناله، لاسيما وأن الثواب هو الجزاء الأخروي يدور مع الإيمان والعمل الصالح لوجه الله، وجودا وعدما.
 2. اتسامها بصفة مزدوجة فردية، واجتماعية، خاصة وعامة، وغاية الحكم الشرعي التوفيق بين هذه المصالح، بما يتوافق مع حكمة اله من هذا التشريع.
 3. المصلحة الدينية هي أولى المصالح ومقدمة على غيرها، وقد أجمع المسلمون على أن مقاصد الشرع خمسة، وهي مرتبة حسب أسبقيتها في الرعاية، وهذه المصالح هي: الدين، العقل، النسل والمال.
 4. عبر الأستاذ البوطي عن هذه الخاصية بأنها التي تكون نابعة من حاجتي كلا من الجسم والروح في الأشياء، وليس مجرد لذة مادية، ومن أهم المصالح المعنوية، الإيمان بالله والقصد من كل الأعمال، حتى الشهوانية منها إنما تتم تنفيذا لأمر الله، أو الامتناع عنها امتثالا لأمر الله، فهذا التوافق بين رغبة الإنسان الحقيقية و قصد الشارع يضيف على هذا النوع من المصلحة صفة المصلحة الحقيقية.
- ومقارنة بسيطة بين خصائص المصلحة في النظم القانونية الغربية، والمصلحة في الشريعة الإسلامية، يلاحظ أنهما مختلفتان فنطاق المصلحة هي الحياة عند الغربيين، والدنيا والآخرة في الشريعة الإسلامية، وغاية المصلحة عند الغربيين هي إشباع الرغبات الذاتية المنفعة أو اللذة بينما هي غذاء للجسم والروح في الشريعة الإسلامية، ومصدر وحدود المصلحة عند الغربيين خليط من الأعراف والدين والفلسفة السائدة، بينما هي في الشريعة الإسلامية من عند الله حسبما ورد في الكتاب والسنة.¹

¹الشهاوي قديري عبد الفتاح، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص59.

ونظرا لاختلاف خصائص المصلحة في النظم الغربية عنه في الشريعة الإسلامية، وبما أن قوانين العمل مستمدة من النظم الغربية، فللفرد المسلم أن يتساءل عن: ما مدى توافق هذه القوانين مع مصالح الأفراد والمجتمع الذي تطبق فيه.¹

الفرع الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل في القانون

عرف الإنهاء " التعسفي " أحيانا بالحد وأحيانا بالمثال، سعيا لتحديد مفهوم الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، ومن الذين عرفوا التعسف، الأستاذ " فتحي الدريني " إذ عرفه عند تحديد معنى التعسف، هل يفيد مجاوزة الحق أم يختلف عنه فقال: " المقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له، بغرض أو بغير غرض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف محكمة المشروعية.

كما نقل عن بعض علماء الأصول مفهوم التعسف بأنه: " عبارة عن تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله"، وعرف الأستاذ مصطفى الجمال الإنهاء التعسفي 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.²

ومن الباحثين الذين عرفوا الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل بالمثال: "الأستاذ راشد الذي اعتمد ثلاثة مفاهيم لتحديد مفهوم التعسف هي:

¹الشهاوي قديري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 60.

²المرجع نفسه، ص 62.

1. نية إيقاع الضرر

2. الإهمال المستوجب للوم

3. خرق الشكليات

واعتبر أن مناط إيقاع الضرر، هو الإرادة الظالمة للمستخدم الذي ينهي علاقة العمل، ومناط الإهمال المستوجب للوم، هو مجاوزة الحدود العادية نتيجة المبالغة في التصرف.

كما أن الأستاذ عبد السلام ذيب يقول: " يكون التسريح الغير شرعي لما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانونا أو اتفاقا، أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية.

إن فقدان مناصب العمل في أي لحظة في علاقات العمل غير محددة المدة، ولهذا السبب جلب هذا الموضوع العديد من الاجتهادات والآراء التي تحاول ضمان أفضل حماية العمال في حالة فسخ علاقة العمل.¹

والإنهاء التعسفي هو أحد أشكال إنهاء علاقة العمل، وهناك عقد محدد المدة وعقد غير محدد المدة، وأحكام القانون تبين الطرق التي يحق لصاحب العمل أن ينهي فيها علاقة العمل وهناك شروط وإجراءات واجب اتباعها، ولقد حدد القانون متى يكون الفصل تعسفيا حسب المادة 73 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.²

¹ الطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2005، ص 32
² المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.

وبالنسبة لعقد العمل المحدد المدة هنا يجوز لرب العمل إنهاءه في أي وقت خلال مدة سريانه بشرط أن يدفع للعامل أجوره عن المدة المتبقية من العقد.

وفيما يخص عقد العمل غير المحدد يجوز لصاحب العمل إنهاءه شريطة إخطار لعامل بالكتابة قبل شهر من الإنهاء.

القاعدة العامة في القانون الجزائري هي أن تبرم علاقة العمل غير محدد والاستثناء تحديده.¹

المطلب الثاني: معايير الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل

يعتبر عدم تحديد معيار معين ضمن قوانين العمل يستند إليه القضاء عند فصله في النزاع المعروض عليه، سمح للفقهاء أن يبحث في ذلك مستعينا أحيانا بنصوص القانون المدني، وأحيانا أخرى بالاجتهاد لقضائي، لكن الفقهاء لم يتفقوا على معيار معين، من خلال النصوص القانونية واجتهاد فقهاء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: معيار الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل في الفقه والشريعة الإسلامية

أولاً: معيار الإنهاء في الفقه

اختلف الفقه الفرنسي المتشعب بالروح الفردية في إعطاء معنى موحد لطبيعة التصرفات التي أصبحت تعرف وتوصف بأنها تعسفية، وحتى القضاء نفسه لم يصل إلى هذا الوصف إلا بعد زمن طويل، ولم تستقر بعد معالم هذه النظرية وحدودها، خاصة وأن النزاعات بين العمال وأرباب العمل تزداد تنوعا وتفاقما، فمنها النزاعات الفردية، والجماعية، وحوادث العمل، والتأمينات الاجتماعية، وتتدخل السلطة سواء بواسطة التشريعات أو عن طريق

¹أطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص33.

المناشير، أو حتى عن طريق المساهمة في إبرام اتفاقات أو اتفاقيات جماعية، تصبح لها قوة القوانين عند اعتمادها.¹

ومن بين أحكام القضاء الفرنسي الأول في هذا المجال حكم محكمة "كولمار" في قضية الجار الذي أقام مدخنة فوق سطح منزله لا مصلحة له في إقامتها، وكانت غايته حجب النور على جاره، فأسست تلك المحكمة حكمها على الحيثية التالية: "من حيث المبادئ العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وأن يستعمله وفقا لهوان، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر - مثل حق إنهاء علاقة العمل - يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جدية مشروعة.

وهذا الحكم لا يتحدث عن التعسف والمعيار المعتمد إنما هو جدية المصلحة، وهذا معيار مادي، ومشروعيتها، وهذا معيار ذاتي، سببه الباعث، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية عام 1871 مثل هذا الاجتهاد، واعتبرت أساس التعويض عن الضرر هو الخطأ والفعل أو التصرف، ورأى أنه لا يمكن أن يوصف الفعل أو التصرف بالخطئ والمشروع في نفس الوقت، ومهما يكن فهذان الحكمان لم يقررا نظرية التعسف، ومع ذلك اعتمد عليهما الفقه لتأكيد بداية نظرية التعسف ومعاييرها عند الفقهاء تدور حول الخطأ، الضرر، مقياس الرجل العادي، نية الضرر، جدية المصلحة.²

¹ سهيبي محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المادة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، 2016، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

1. نظرية التعسف عند الفقيه "بودان"

يرى الفقيه البلجيكي "بودان" بأن التعسف يتحقق في أمرين:

- إذا استعمل الحق لمجرد إيقاع الضرر بالغير
- إذا استعمل الحق بإهمال ودون تبصر، بحيث لو استعمله الرجل العادي في نفس الظروف الزمنية والمكانية، وفي نفس الشروط لما وقع هذا الخطأ.

2. معيار التعسف عند الفقيه "سالي"

يقول الفقيه "سالي" بأن: "تعبير التعسف في استعمال الحق تعبير خاطئ، وأنه يقصد به في غالبية الأحيان انتفاء الحق وليس إساءة استعماله، وأن الحق الذي يتعسف في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلية في نطاق الحق المدعى به، فهو بهذا يستبعد وجود الحق خلافا لما ينص عليه القانون، ومن ثمة فهو لا يقول بنظرية التعسف، عكس ما ذهب إليه الأستاذ" بلخيضر عبد الحفيظ" من أن التعسف عند "سالي" يعتبر استعمالا غير طبيعي لهذا الحق، وأن العادات والأعراف هي التي يرجع إليها لمعرفة هل هذا الاستعمال طبيعي أو غير طبيعي، ومن الأمثلة المتداولة ضرر الجار بجاره، فهذا الضرر يقاس حسب ظروف الحي، فما يعتبر ضارا بحي راق، يمكن أن يعتبر غير ضار بحي آخر غير راق، وما يعتبر ضارا ليلا لا يعتبر ضارا نهارا.¹

3. معيار التعسف عند "السنهوري"

إن أساس معيار التعسف عند "السنهوري" هو الخطأ التقصيري في إطار وحدود ما ذكره القانون، حتى لو كان هذا التعسف متصلا بالتعاقد، مثل إنهاء العقود، ولتحديد متى

¹ فراس عبد الرزاق حمزة، مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، مقال في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة النهريين العدد السابع، العراق، ص 11.

يعتبر تصرف ما خاطئاً أو ليس خاطئاً، فالميزان هو سلوك وتصرف الرجل العادي، فقد الإضرار بالغير، وهو معيار ذاتي يمكن أن يدخل ضمن المعيار الموضوعي، ولكي يكون تعسفاً، يرجع فيه إلى مدى انحراف سلوك الشخص، عن سلوك الرجل العادي.

كما أن معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً وهو معيار موضوعي، يرجع فيه كذلك إلى سلوك الرجل العادي، حيث يعتبر ليس من السلوك المألوف للرجل العادي، أن يقوم بفعل يلحق الضرر بالغير، ولا تكون له فيه إلا مصلحة قليلة، ونفس المنهج يسري على "عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها"، وهذا معيار موضوعي، إذ ليس من السلوك المألوف حسب معيار الرجل العادي، أن يقوم الشخص بفعل يستتر وراءه ليصل إلى مصلحة غير مشروعة.¹

ثانياً: معيار الإنهاء في الشريعة الإسلامية

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

وبناء عليه فإن عدم المشروعية في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية لا يعدوا أن يكون تصرفاً ينطوي على مناقضة قصد الشارع فيما أثبتته للناس من حقوق، وهو يكشف وجود خلل في الحق العام والحق العام لصالح الأخير.²

¹ فراس عبد الرزاق حمزة، المرجع السابق، ص 12.

² المرجع نفسه، ص 13

يعتبر أساس نظرية "التعسف" (الإنهاء الغير مشروع) هو مشروعية أصل الفعل والتعسف يلحقه من حيث النية أو النتيجة الضارة، لذا لا تؤسس هذه النظرية حسب رأيه على المسؤولية التقصيرية، لأن أساسها هو الفعل الغير مشروع، كما أن نظرية التعسف لا تقوم على معيار التعدي بالتسبب في الفقه الإسلامي، وهذه النظرية لها دور وقائي، عكس المسؤولية التقصيرية لتي ليس لها هذا الدور، وأخذاً بمبدأ سد الذرائع.

لذا فالنظرية بمفهومها الإسلامي عند الأستاذ "الدريني" ينظر إليها من خلال نظرة الفقه الإسلامي إلى الحق وطبيعته المزدوجة، حيث يقول: "الحقوق في الشريعة الإسلامية وفقها هي الوسائل لتحقيق غايات الشرع، يجب أن تقضي إلى تلك الغاية المزدوجة، أيضا فردية وجماعية معا، وأن الأولى مصونة ومحمية ومادامت لا تتعارض مع المصلحة العامة وأنه يجب أن يسلك مسلك التوفيق بينهما ما أمكن، وتقديم المصلحة العامة حسب ما تقضي به مقررات الشرع.¹

الفرع الثاني: معيار الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل في القانون

على اعتبار أن الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل هو الإنهاء المجرى عن المصلحة المشروعة وفقا لحكم الشرع ونص القانون، لا بد هنا من توضيح معايير متى يكون هذا الإنهاء الغير مشروع ومتى يكون مشروعا، في نظر القوانين الوضعية التي اختلفت في الاستقرار على معيار موحد.

¹فارس عبد الرزاق حمزة، المرجع السابق، ص14.

بل لم تستقر على مدى نطاق هذا الإنهاء الغير مشروع "التعسفي" أو الإنهاء المشروع المبرر، لفكرة المشروعية ودعمها، وبالتالي مفهوم التعسف الذي انتشر في القضاء والفقهاء الغربيين، والقوانين الوضعية فيما بعد كان باهتا نظرا للسلطة المطلقة في استخدام الحق المطلق التي يخولها القانون الروماني لصاحب الحق¹.

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

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

وانتقل هذا الغموض في تحديد مفهوم المصلحة والحق، ومتى يعتبر ممنوعا، أو غير ممنوع إلى القانون الفرنسي القديم الذي توسع نوعا ما، حيث اعتبر التصرف الذي يقع بقصد الإضرار، أو بغير مصلحة جدية يرتب المسؤولية، ويستخلص من هذا القضاء اعتماد معيارين هما:

1. أن يقع التصرف دون فائدة تعود على صاحبه

2. أن يكون التصرف بقصد الإضرار²

رنا مجيد صالح البياتي، الانتهااء الغير مشروع لعقد العمل الفردي لعلاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأنهرين، العراق، 2005، ص77.

²المرجع نفسه، ص78.

وفي مدونة نابليون للعام 1804 كرس مبدأ "الحق في لمتنع والتصرف في الأشياء بطريقة الأكثر إطلاقاً"، نتيجة لسيطرة فلسفة تعتبر أن الفرد هو الأساس، وأن القانون غايته حماية الفرد حين استعماله لهذا الحق، لذا جاء هذا القانون خالياً من معيار دقيق، يضبط استعمال الحق لتحصيل منفعة بذاتها، وأول تقييد لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة.

وجاء به القانون الفرنسي للعمل الصادر: 1890/12/27 الذي قيد المادة 1780 من القانون المدني الفرنسي التي كانت تجيز لكل من الطرفين إنهاء عقد العمل في أي وقت، وكان هذا الوضع يخدم المستخدم أكثر مما يفيد العامل، وبدأت التشريعات تقيد إرادة الطرفين العامل والمستخدم عند إنهاء هذه العلاقة وتحميل الطرف المنهي مسؤولية الإنهاء إذا لم له سبباً حقيقياً وجدياً، وفرض على الطرفين إجراءات تمهيدية واجبة الإتيان قبل اتخاذ القرار، ومن ثمة بدأت صورة عدم المشروعية "التعسف" تستقل في قوانين العمل عنها في القوانين المدنية¹.

أما في القانون المصري فقد أخذ القانون المدني بالمادتين 4 و 5 بنفس الفكرة التي كانت سائدة في القانون المدني الفرنسي، وكذلك في القانون المدني الجزائري بالمادة 41 منه، ولكن القضاء المصري توسع في مفهوم التعسف اعتماداً على قواعد الشريعة الإسلامية، لذا فالمعايير التي كان يعتمد عليها لتحديد مشروعية التصرفات عموماً، أو عدم مشروعيتها هي :

1. تمحض قصد الإضرار.
2. استعمال طريق يلحق الضرر بالغير دون مصلحة له في ذلك.
3. انتفاء المصلحة مع إصابة الغير بالضرر.
4. الإهمال المؤدي إلى الضرر ولو بغير قصد

¹رنا مجيد صالح البياتي، المرجع السابق، ص79.

5. الضرر الفاحش

6. استعمال الحق في غير الغاية المقررة له.¹

وتباينت التشريعات المدنية العربية الحديثة في اختيار المصطلح الدال على عدم المشروعية أو التعسف، ومنها القانون التونسي الذي نص في المادة 103 من مجلة الالتزامات والعقود على أنه: "من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه، فإذا كان الضرر فادح ممكن اجتنابه وإزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العهدة المالية".²

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

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار

¹ عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر، 2002، ص 92.

² المرجع نفسه، ص 93.

- إذا كانت المصالح التي يرمي إليها قليل الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.¹

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

ويلحظ نفس هذا العزوف عن استعمال مصطلح التعسف، حيث يلحظ في المدة 66 من القانون المدني الأردني التي نصت على الإنهاء المشروع ولغير مشروع تحت عنوان: إساءة استعمال الحق" وجاء فيها ما يلي: "يجب الضمان على منع استعمال الحق استعمالا غير مشروع".²

المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة

عد جانب من الفقه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق في إنهاء العقد من قبل صاحب العمل مسؤولية عقدية، لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ من العقد، وذلك على أساس أن القاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيذها بحسن نية، وإن المسؤولية المترتبة على مخالفة الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مسؤولية عقدية، وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون مبرر أو وجود عذر جدي للإنهاء يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، ومن ثم يكون الإنهاء لعلاقة العمل تعسفي وغير مشروع.

¹ عامر حمد سليمان، المرجع السابق، ص 94.

² المرجع نفسه، ص 95.

المطلب الأول: الإحالات العامة

إن الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق الناشئ عن العقد لا يقع نتيجة تنفيذ العقد، بل ينشأ عن الإخلال بتنفيذ العقد وإن العاقد عند انحرافه في استعمال حقه بغية الإضرار بالعاقد الآخر، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، مما يجعله بذلك متجاوزا لحدود حقه، ومخلا بالتزامه بتنفيذ العقد تنفيذا يتفق مع ما يوجبه حسن النية باعتباره التزام ينشأ عن كل عقد، لذلك يترتب دون أدنى شك على التعسف في تنفيذ العقد بطرق مختلفة ن بينها الإحالات العامة والتي سوف نوضحها فيما يلي:

الفرع الأول: حالات الأخطاء الجسمية

إن دراسة الخطأ الجسيم ضمن هذا الفرع، تتم من حيث أن تصرف الطرف المنهي لاسيما المستخدم، قد يقع فعلا دون توفر تلك الحالات، ومن ثمة فهو غير مشروع خاصة وأن المشروعية وعدم المشروعية وجهان لفكرة واحدة، فالتسريح الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل يعتبر تعسفيا.¹

حيث جاء في نص المادة 73 ما يلي: "يعتبر التسريح - العزل قبل التعديل - التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...."، ولم يتطرق القانون لتعريف الخطأ الجسيم، لا حدا ولا بالمثل، وترك الأمر الى المستخدم الذي أوجب عليه بشروط مخصوصة أن يعد النظام الداخلي وأن يضمن هذا النظام طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ، غير أنه لم يستمر طويلا في هذا الاتجاه، وقد نص بعد التعديل

¹ دهميس صفية، تعليق وإهاء علاقة العمل الفردية، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، 2016، ص28.

على معيارين أساسيين يمكن من خلالهما التعرف على أن هذا الإنهاء مشروع أو غير مشروع تعسفي وهما: ¹

1. المعيار الأول:

الأخطاء الجسيمة المرتكبة أثناء العمل، والتي يعاقب عليها التشريع الجزائري.

2. المعيار الثاني: الأخطاء الجسيمة.

فقد نصت المادة 37 من القانون رقم 11/90 المعدلة بالقانون رقم 29/91 والأمر رقم 21/94 على ما يلي: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

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

أولاً: معلومات مهنية:

إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.

ثانياً: رفض تنفيذ التعليمات

إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضراراً بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.²

¹ المادة 73 من قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.

² بن عزوز بن صابر، إنشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2007، ص

ثالثا: المشاركة في توقف جماعي أو تشاوري عن العمل

إذا شارك العامل في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، ويقصد بهذه الحالة الإضراب الغير مشروع الذي شرع في إجراءات التشاور الجماعي بشأنه لتسوية النزاع الذي بسببه تقرر الإضراب.

رابعا: القيم بأعمال عنف

إذا قام بأعمال عنف، فالفقرة الرابعة من المادة 73 السابق ذكرها جاء نصها عاما رغم عموم اللفظ، فإن المشرع لا يشترط أن يكون الفعل جريمة، لاسيما وأن جميع الجرائم التي تقع داخل أماكن العمل تعتبر أخطاء جسيمة وفقا للمادة 73 من نفس القانون غير أنه تعتبر جميع الاعتداءات الصادرة عن العامل والواقعة على الرئيس أو رؤساء العمل، أو على عمال مثله، أو على أجانب داخل أماكن العمل خطأ جسيما.¹

حتى لو لم يرتق لدرجة الجريمة، كما لم يفرق بين الاعتداء الذي يقع بالفعل أو القول، فقد تقع أعمال عنف عمدية مثل الجرح العمد نتيجة ضرب أو دفع أو غيره، وقد يكون الاعتداء بالقول مثل الإهانة، التحقير، السخرية السب، الشتم، قد يكون بالكتابة أو بالإشارة الدالة على ذلك لكن يشترط، لكن يشترط أن تكون صادرة عن إرادة حرة، أي عمدا، وليست نتيجة استفزاز صادر من قبل المستخدم أو ممثله أو من رؤساء العمل، ومن باب أولى لا يكون العامل في حالة دفاع شرعي ممتاز وفقا للمادتين 39 و 40 من قانون العقوبات.²

¹ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 41.

² المرجع نفسه، ص 42.

خامسا: رفض تنفيذ أمر التسخير

إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي يتم تبليغه وفقا للأحكام والتشريع المعمول به.

كذلك تم النص على هذه الحالة من خلال المادة 42 من القانون رقم 02¹/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بعلاقات العمل والتي نصت صراحة على أنه: "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيم....."، ويشترط قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، أن يصدر أمر بتسخير عامل معين لأداء مهمة محددة بسبب عدم قيام العمال المضربين، بواجب الحد الأدنى من العمل، لاستمرار نشاط هيئات معينة ولم يتضمن هذا القانون.²

كما لم يشر لا صراحة ولا 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 العمل سلطة إصدار أمر التسخير، كما أن المستخدم يمكنه أن يلجأ إلى القضاء الاستعجال لاستصدار مثل هذا الأمر بهدف القيام بعمل معين، حماية لوضع ما يتطلب تلك الحماية ومما يلاحظ فإن القانون رقم 11/90 لم يشر كذلك إلى وجوب أن يصدر هذا الأمر كتابيا أو شفويا، مما يفيد أن كلا الأسلوبين صحيح.

¹المادة 42 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 21 فيفري 1991 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الفردية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

²القانون رقم 11/*90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.

غير أنه يفضل أن يكون الأمر مكتوباً، تقادياً للنزاع في وجود أو عدم وجود مثل هذا الأمر، لاسيما وأن عدم التنفيذ يشكل خطأ جسيماً يؤدي إلى امكانية إنهاء هذه العلاقة، ومن بين الشروط التي تستتج من المادة 6/73 من قانون العمل¹ المشار إليه أعلاه، أن يبلغ أمر التسخير إلى العامل المعني شخصياً، لأن تبليغه لمكان العمل أو مقر السكن أو الإقامة، لا يدل على العلم، ولا يمكن أن يشكل قرينة عليه، خلافاً للمبدأ العام، وبالتالي لا يمكن أن تستشف منه أو تستخلص منه نية الرفض من قبل العامل.²

سادساً: استهلاك المخدرات وتناول الكحول

" إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل".

لكي يصنف هذا الفعل خطأ جسيماً، يخول المستخدم امكانية إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة، اشترطت المادة 73 السابقة الذكر من القانون رقم 11/90 المعدلة بالقانون رقم 29/91 والأمر رقم 21/96، أن يقع تناول الكحول أو استهلاك المخدرات داخل أماكن العمل، وهي الورشات ومحلات العمل، والمقرات الرئيسية والفرعية، سواء كانت مسيجة أو غير مسيجة محروسة أو غير محروسة.³

غير أن قانون العمل لم يعرف مكان العمل تحديداً دقيقاً، لذا فلقاضي الموضوع سلطات جد واسعة لتحديد ما إذا كان تناول الكحول أو استهلاك المخدرات المتهم بهما العامل قد تم داخل أماكن العمل أم لا، إذا ما تنازع المستخدم والعامل بهذا الشأن، كما أن قانون العمل لم يشترط احتساء كمية معينة من الكحول قفي الدم، مثلما هو معمول به في

¹الفقرة السادسة من المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

²بن عزوز بن صابر، إنشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 45.

³المرجع نفسه، ص 46.

تحديد أركان جريمة السياقة في حالة سكر، أو استهلاك كمية معينة من المخدرات، لأن المشرع اعتبر فعل تناول الكحول واستهلاك المخدرات بحد ذاته خطأ جسيماً.¹

ونظرا لكون لفظ الكحول والمخدرات عام، فإن جميع المسكرات ينضوي تحت لفظ المخدرات بجميع أصنافها، ولا يكفي اتهام المستخدم للعامل بهذا التناول، بل لا بد أن يثبت ذلك تحت رقابة القضاء، وأن يكون تناول الكحول والمخدرات إراديا، وعن عمد من العامل وأن لا يكون مأذون فيه طبيا، أو دعت إليه الضرورة لإنقاذ الحياة، لكن المشرع الجزائري أهمل النص على تناول الكحول أثناء قيام العامل بعمله، عند صدور القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، كما لم ينص على اعتبار حضور العامل إلى أماكن العمل في حالة سكر بين خطأ جسيماً.²

سابعا: التسبب عمدا في خسائر مادية

إذا تسبب عمدا في أضرار تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

فالمشرع الجزائري اعتمد عنصر العمد، أي نية الإضرار، أي المعيار الذاتي، وأضاف قييدا هو وقوع الضرر المادي بالفعل، وأن يكون ذلك الضرر المادي على درجة من الأهمية تقنع القاضي الموضوع، بأن هذا الخطأ يضر بمصالح المؤسسة، ويؤدي استحالة استمرار علاقة العمل دون تعويض مصالح المستخدم للخطر، أما قيد شرط تخصيص الضرر بالبنايات والمنشآت والأدوات وآلات العمل، والمواد الأولية، فقد استغرق بكلمة: "الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل"، كل تلك الحالات، إذن فكل ما تعمد العامل إلحاق الضرر بأشياء لها علاقة بالعمل، وكانت على قدر من الجساماة، يتعذر معها استمرار علاقة العمل،

¹ دهميس صافية، تليق وإنهاء علاقة العمل الفردية، مرجع سبق ذكره، ص32.

² دهميس صافية، المرجع السابق، ص33.

يخول المستخدم مكنة الإنهاء لهذه العلاقة بالإرادة المنفردة، ومن غير مهلة ولا تعويض، أي من غير مسئولية.¹

الفرع الثاني: حالة خرق الإجراءات

بعد أن كان إنهاء علاقة العمل مقيد بعدم التعسف ووجوب منح الطرف الآخر مهلة عرفت بمهلة الإخطار، غايتها تمكين الطرف الآخر من البحث عن عمل جديد، أو عامل جديد، منعا للضرر الذي يقع عند الانتهاء المفاجئ لعلاقة العمل، غير أن قيودا ثالثا، بدأ يجد أثرا في بعض التشريعات، وأخذ به بعض الباحثين، وهذا القيد هو قيد خرق الإجراءات الواجب إتباعها قبل اتخاذ قرار الإنهاء أو خلال هذا القرار.²

لذا فمجال نظرية التعسف في استعمال الحق عند من يأخذ بها، يختلف في قوانين العمل عنه في القوانين المدنية، سواء اعتبر جزاء خرق الإجراءات هو إلزام المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله، أو اعتبر الجزاء تعويضا نقديا وهو ما ذهب إليه بعض الباحثين، بدل الجزاء المنطقي الذي كان يجب أن يكون وهو التعويض العيني، ومهما كانت طبيعة الجزاء، فإن الإجراءات تختلف من تشريع إلى آخر، بل أنها تختلف ضمن التشريع الواحد من قانون إلى آخر، ولقد ركزت على ما هو الوضع حاليا، خصوصا في الجزائر وفرنسا، ومصر تلك الإجراءات إما أن تكون إجراءات سابقة على اتخاذ قرار الإنهاء، أو إجراءات مرافقة لهذا القرار.³

¹المرجع نفسه، ص34.

²بوزايدي خيثر، الخطر المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة إجازة القضاء العليا، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر 2008، ص80.

³المرجع نفسه، ص 81.

المطلب الثاني: الإحالات التطبيقية لإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل

بالنظر إلى حداثة قانون العمل وتطوره المستمر لارتباطه بالتشغيل المرتبط بالتطور الاقتصادي الحديث الذي تشابكت فيه العلاقات، ومن ثمة نظرا لعجز القيود الشكلية والموضوعية للحد من ظاهرتها إنها علاقة العمل بالإرادة المنفردة من قبل المستخدم خصوصا، وعجز المعايير المنصوص عليها ضمن قوانين العمل، أو المستتبهة من فقهاء القانون الوضعي أو فقهاء الشريعة الإسلامية، سمح للقضاء باعتبار حالات أخرى غير مشروعة.¹

الفرع الأول: حالات ترجع لظروف تحيط بالإنهاء والعقد

هناك حالات لإنهاء علاقة العمل بطريقة غير مشروعة تتمثل فيما يلي:

أولا: حالات ترجع لظروف تحيط بالإنهاء

إن إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل أحد الطرفين، قد يكون دافعه غير مشروع، لكن الإنهاء تم بخفة ملومة، فيعتبر الإنهاء التعسفي في الحالتين، كما أن تباين النصوص القانونية، من حيث نطاق الحماية التي توفرها للطرف الذي يكون عرضة لإنهاء العلاقة التي تربطه بالطرف الأخر، لاسيما مدى الحماية التي يوفرها إلى العامل، الطرف الضعيف في علاقة العمل هذه واختلاف الاجتهاد القضائي، وعدم توافق المجتهدين والباحثين على معايير موحدة، والسلطات الواسعة التي يتمتع بها المستخدم في تنظيم مؤسسته.²

¹بوزايدي خثير، المرجع السابق، ص83.

²سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 101.

وقد يجد في ذلك سندا لإنهاء عقد العامل، جعل الباحثين يجمعون عددا من الصور والحالات التي اعتبرت المحاكم الفرنسية خاصة إنهاء تعسفي بسبب الدافع إليه، فقد يعلن سببا معيناً للإنهاء، لكن السبب الحقيقي ليس هو السبب المعلن، أو هو السبب الحقيقي غير أنه ليس جدياً، ويمكن إرجاع ذلك إلى أن السبب المعلن، أو المتمسك به من قبل من قبل المستخدم، ليس سبباً حقيقياً، لكن تلك الحالات والصور يمكن اعتبارها غير مشروعة في النظم القانونية التي تأخذ بمبدأ عدم جواز الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل المستخدم.¹

إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً، وحددت تلك الأخطاء على سبيل الحصر، مثلما هو الأمر في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، والنصوص المرتبطة به على رأي البعض لأن تلك الحالات محددة على سبيل الحصر، غير أن المحكمة العليا وفي اجتهاد لها اعتبرت هذه الأخطاء واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك في قرار جاء في حيثياته: "قاضي الدرجة الأولى..... أعطى تفسيراً خاطئاً لنص وروح المادة 73 السابقة الذكر أن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط، ومنه يكون أساء تطبيق القانون وقصر في تسبب حكمه و عرضه بذلك للنقض والإبطال."²

ومع ذلك أورد بعض هذه الأمثلة للاسترشاد بها في تحديد متى يكون الإنهاء مشروعاً أو غير مشروع، وأرجعت تأسيس بعضها على فكرة الدافع والبعض الآخر على الخفة الملوثة اعتماداً على المادة 73 في فقرتها الأولى من القانون رقم 11/90.³

وسوف نتطرق من خلال ما يلي إلى الإنهاء الغير مشروع بسبب الدافع والخفة الملوثة:

¹ سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 102.

² بوزايدى خثير، الخطر المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مرجع سبق ذكره، ص 85.

³ الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

1. : إنهاء غير مشروع بسبب الدافع

من ضمن الحالات للإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل سبب الدافع، وهو إنهاء علاقة العمل من قبل المستخدم بسبب تمسك العامل بحق من حقوقه المقررة قانونا، اتفاقا أو قضاء مثل رفض العامل العمل لمدة أطول مما يقرره القانون، وكذا رفضه العمل يوم العطلة المقررة قانونا، وهي يوم الجمعة طبقا للمادة 33 من القانون رقم 11/90 أو اليوم الذي يقرره الوالي بناء على السلطات لمخولة له بموجب المادة 38 من نفس القانون، أو رفضه أداء عمل ليس من ضمن أعمال وظيفته، أو عدم قبول العامل لائحة عمل تتضمن شروطا غير مشروعة أو مخالفة للاتفاق الجماعي.¹

وهذه الحالة تعتبر ممنوعة في قانون العمل الجزائري 11/90، حيث نصت المادة 78² منه على: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة المفعول، أو أنهيت علاقة عمله بسبب إبداء رأيه لكونه عضوا في مجلس الإدارة، أو بسبب رفض التفتيش الذي يقوم به الرجل على امرأة، أو بسبب استشارة مفتش العمل، أو لإبلاغه الجهات المختصة بمخالفات تتعلق بقانون العمل، أو بسبب مطالبته بما تتضمنه عقده، أو بندا فيه، أو بتعديل الأجر وفقا لما اتفق عليه، أو مطالبته بدفع الأجر أو رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقوقه، أو بعرضه الأمر على مفتش العمل.³

كما قد يكون سبب الإنهاء، هو التخلص من الالتزامات التي نص عليها القانون أو العقد، أو الاتفاقيات الجماعية، مثلما هو الأمر إذا أنهى المستخدم علاقة العمل، قبل

¹ المادة 38 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

² المادة 78 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

³ عمارة نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص 99.

التنازل عن المؤسسة لغيره، بهدف حرمان العامل من استمرار قيام علاقة عمله مع المستخدم الجديد، أو إنهاء علاقة العمل قبل سريان قانون أو تنظيم جديد، يكفل حماية أكثر للعمال، أو يتم الإنهاء قبل فترة قصيرة من إنهاء العمل الموكول إليه، والذي يستحق عليه عند انتهائه مكافأة كبيرة، وكذلك يعتبر إنهاء علاقة العمل غير مشروع لأسباب لا علاقة لها بعقد العمل، مثل أداء شهادة ضد صاحب العم، أو لمحاولة انتحار العامل، أو لرفضه أداء الشهادة مثلما يملّي صاحب العمل، أو أداء شهادة لصالح عامل سابق.¹

2. الإنهاء الغير مشروع بسبب الخفة الملوّمة

يوصف تصرف المستخدم الذي أنهى علاقة العمل بأنه أساء التقدير فيكون الإنهاء نتيجة إهمال أو يقوم بالإنهاء دون ترو، فيكون الإنهاء نتيجة طيش، وقد ضربت عدة أمثلة اعتبر القضاء الفرنسي الإنهاء فيها غير مشروع، وأورد بعضها وهذه الحالات كذلك يمكن أن يعتبر لإنهاء فيها من قبل المستخدم إنهاء غير مشروع لكون السبب غير جدي، ويمكن إرجاعها وتأسيسها على المادة 73 في فقرتها الأولى من القانون رقم 11/90² السالف الذكر، والمتعلق بعلاقات العمل، التي نصت: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم 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 ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"، فنص هذه المادة تضمن مجموعة من العناصر عند تحاد قرار الإنهاء، يمكن للقاضي أن يعتبر الإنهاء غير مشروع وتعسفيا، وسلطته في ذلك جد واسعة، ومن الأمثلة التي ذكرت وأسست على معيار الخفة الملوّمة هي:

¹ عمارة نعرورة، المرجع السابق، ص100.

² الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

اعتبار الإنهاء غير مشروع "تعسفي" إنهاء علاقة العمل لغياب العامل فترة قصيرة بسبب المرض أو عندما يكون العقد موقوفاً، أو بسبب المرض مع عدم تقديم شهادة طبية تثبت ذلك، أو بسبب طلب إجازة، أو بسبب كبر السن دون مبرر بعدما عمل العامل جل عمره في هذا المشروع، أو قبل أن يبلغ سن التقاعد مع أنه عامل ممتاز مازال نشطاً.

وقد اعتبر الأستاذان: "هنري" و "برين" أن الخفة الملوثة أحد المعايير التي يعتمد عليها لتقرير ما إذا كان الإنهاء مشروعاً أو غير مشروع "تعسفي" ويصفها البعض بأنها الفصل دون مبرر وتتحقق هذه الصورة أو هذا المعيار اعتماداً على معيار الرجل العادي، أي أن المستخدم العادي لا يعتبر تصرف العامل سبباً للإنهاء.¹

ثانياً: حالات ترجع لظروف تحيط بالعقد

1 المعاملة الجائرة:

تتخذ المعاملة الجائرة مظاهر شتى منها: مضايقة العاملة من طرف المستخدم، إذلاله وإحراجة، حتى يجعل استمرار قيام العامل بعمله شبه مستحيل، وبالتالي يجد نفسه مضطراً لأن يترك منصب عمله، مثلما هو الأمر إذا لم يقدم المستخدم العمل إلى العامل، أو قدم له عملاً تافهاً لا يتناسب مع قدراته للتقليل من شأنه أو عدم تقديم العمل أصلاً، أو التمييز بينه وبين بقية رفاقه.²

¹ عمارة نعروزة، المرجع السابق، ص 101.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وفي القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، يمكن استشفاف المعاملة الجائزة من مخالفة المستخدم وحرمانه للعامل من بعض الحقوق المنصوص عليها بالمادتين¹ 5 و 6 من ذات القانون²، ومنها: عدم تقديم الشغل، عدم احترام سلامة العامل البدنية والمعنوية بالاعتداء عليه، عدم حفظ كرامة العمال بالإساءة إليهم، أو التمييز بين العمال في منصب العمل خلافا للقواعد المعتمدة عند إسناد الوظائف أو الترقية، التفرقة في الخدمات الاجتماعية وكل المنافع الأخرى، فكل تصرفات المستخدم التي تهدف إلى حرمان العامل من بعض حقوقه الأساسية أو كلها، حقوقه المرتبطة بالعمل نفسه، تعتبر معاملة جائزة، حتى لو لم تقع فعلا عملية الإنقاص من تلك الحقوق، واضطر العامل بسبب تلك المعاملة أن يترك عمل حمايته لحقوقه، فإن المستخدم يعتبر الطرف المنهي لهذه العلاقة وبطرق غير مشروعة، وبالتالي يتحمل المسؤولية كاملة.³

في حين اعتبر البعض أن الإنهاء قد يكون مشروعا بحسب الأصل، لكنه يصبح غير مشروع، بسبب ما يعتريه من تصرفات المستخدم، سواء كانت تلك التصرفات مقترنة بالإنهاء نفسه، من حيث الوقائع أو مقترنة بالإنهاء من حيث التوقيت، أو ترجع في أساسها لظروف إبرام عقد العمل، فهذا الإنهاء يمكن أن يكون غير مشروع طبقا للمادة 73 في فقرتها الأولى من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، لعدم مراعاة أقدميه العامل، وعدم وقوع الضرر، وبالتالي فخطورة هذا الخطأ قليلة، لا تبرر الإنهاء، وإنهاء علاقة العمل عامل له أقدمية 25 سنة عمل فيها بشكل جيد، مع منعه من التواجد بأماكن العمل خلال مهلة الإخطار، لأن صاحب العمل قد اتبع طريقة تؤدي سمعة العامل أمام زملائه، ومعارفه، بما

¹المادة الخامسة من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

²المادة السادسة من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

³عمارة نعرورة، المرجع السابق، ص 103.

توحي به من ارتكابه خطأ جسيم أدى إلى طرده فوراً، ومن الأمثلة كذلك إنهاء علاقة عمل عامل لم يقدم شهادة تمدد عطلته المرضية.¹

الفرع الثاني: المساس بحرية العامل

إن إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل المستخدم يكون تعسفياً، إذا مس بحرية العامل الأساسية، مثل حرية التعبير والعقيدة والحريات النقابية، وقد يمس بالحريات الشخصية للصيقة بالفرد.²

وكل القوانين الأساسية في المجتمعات تقرر حماية خاصة لبعض الحريات، حتى أصبحت تعرف تلك الحريات، بالحريات الأساسية، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال المادة 29³ منه على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي، أو اجتماعي"، ونصت المادة 32⁴ منه: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...."، في حين نصت المادة 35⁵ من نفس الدستور على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان

¹المرجع نفسه، ص104.

²صالحى احمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة الإجازة القضائية، الدفعة الرابعة عشرة، 2006، ص 22

³المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المتضمن المصادقة على تعديل الدستور الجزائري .

⁴المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المتضمن المصادقة على تعديل الدستور الجزائري

⁵المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المتضمن المصادقة على تعديل الدستور الجزائري

البدنية والمعنوي"، ونصت المادة¹36 أيضا على ما يلي: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي " .

واعتبر البعض أنه من بعض الحريات الأساسية للعمال، الحريات العامة، الحرية النقابية، حرية الرأي ، وحرية الإدلاء بالشهادة، كما اعتبر البعض الآخر أن "حرية الفكر والعقيدة، والحرية النقابية هي حقوق أساسية في جماعتنا السياسية"، وبالتالي يعتبر إنهاء علاقة العمل بسبب ممارسة العامل لهذه الحريات، أو إحداها، إنهاء غير مشروع "تعسفي" .

ولكي يكون الإنهاء غير مشروع، يجب أن لا يتعدى العامل حقوقه المخولة قانونا وقد نصت المادة² 05 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، بتبيان الحقوق الأساسية وهي: ممارسة حق الإضراب، أي الإضراب لمشروع وفقا للقانون، التفاوض الجماعي فيما يخص تعديل شروط العقد عموما، أو لإبرام اتفاقات أو اتفاقيات جماعية، المشاركة في الهيئة المستخدمة، حق العمال أن يكونوا ممثلين لزملائهم لدى الهيئة المستخدمة، الضمان الاجتماعي، التقاعد، الاستفادة من إجراءات الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الراحة والمساهمة في الوقاية من النزاعات.

وتتمثل الحالات التي تمس بالحرية الشخصية للعامل الذي يكون سببه يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية للعامل، لاسيما وأن المستخدم مبدئيا، لا يجوز له التدخل في الحياة الشخصية للعامل، وبالتالي كل إنهاء بالإرادة المنفردة لعلاقة عمل غير المحددة المدة، من قبل المستخدم، يكون إنهاء غير مشروع "تعسفي" إذا كان سببه لصيق بحياة العامل الشخصية أو كانت الغاية تدمير حياة العامل، مثل الإنهاء بسبب زواج العاملة ثانية بعد

¹المادة 36 المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المتضمن المصادقة على تعديل الدستور الجزائري

²المادة الخامسة من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

الطلاق، بحجة تنافيه مع العمل، لكنه استثناءا يجوز الاعتداء بالحياة الشخصية للعامل ويعطي للمستخدم حق التدخل في الشؤون الشخصية له، إذا كان لتلك التصرفات تأثير على العمل، أو المؤسسة، فالقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، اعتبر نص المادة 6¹ منه احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامة العامل وعدم التمييز، من الحقوق، وبالتالي فكل ما من شأنه المساس بهذه الحقوق يعتبر خطأ في قبل المستخدم، وإذا ما اتخذ المستخدم تصرفا يمس بهذه الحقوق، يعتبر إنهاء غير المشروع "تعسفي".²

¹المادة السادسة من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

²صالحى احمد، المرجع السابق، ص23.

خلاصة الفصل:

وعليه فإن عقد العمل من العقود التي تمثل ركيزة أساسية في حياة العامل، لأن العمال يمثلون صناع الحضارة ومصدر للقوة الاقتصادية للأمة، ومن ذلك جاء الاهتمام بالعامل وتنظيم علاقاته بصاحب العمل من خلال سن تشريعات عمالية تنظم هذه العلاقة محاولة إيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل (العامل وصاحب العمل) عن طريق وضع قواعد قانونية أمرت بتنظيم العلاقات الخاصة لطرفي العقد في محاولي منها للتقليل من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم لعقود، خصوصا عقد العمل من حيث تكوينه وترتيب أثاره.

ومن بين الأمور التي عالجتها هذه النصوص الآمرة في قانون العمل هو موضوع الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة والتي تقتضي القوة الملزمة للعقد وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

الفصل الثاني

تمهيد:

إن المشرع عند تحديده للأخطاء الجسيمة التي يرتب عليها التسريح واعترافه على غرار التشريعات العمالية بالسلطة التأديبية لصالح العمل ومنحه حق تسريح العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسن للمؤسسة، ونظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل، والحماية القانونية التي خصها بها المشرع فإنها يمكن أن تكون محل دعوى قضائية إذا تعسف المستخدم في استعمال حقه طبقا للمواد 19، 24 و 36 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل.¹

ولقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الواجب احترامها عند إنهاء علاقة العمل حماية لحقوق العامل، وهي مجموعة من الضمانات للتقليل من خطر فقدان العامل لشغله، وتختلف القواعد حسب الإرادة التي بادرت بإنهاء علاقة العمل، فيكون ذلك من طرف المستخدم.

¹ القانون رقم 04/90 المؤرخ في 26 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل.

المبحث الأول: إجراءات التسوية الودية الداخلية للنزاع

يمكن تعريف النزاع الفردي في العمل على أنه كل خلاف يقوم بين العامل أو العامل المتدرب من جهة، والمستخدم أو ممثله من جهة أخرى، بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في عقد العمل، أو لعدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، الذي ينتج ضرر للطرف الأخر، ما لم يتم حله في إطار عمليات التسوية داخل الهيئة المستخدمة.

وخول للعامل في إطار النزاع الفردي حق اللجوء إلى طرق التسوية الودية لاسترجاع حقوقه، والتي تأخذ شكلين أو طريقتين أولهما اللجوء إلى التظلم أمام الأجهزة الداخلية للهيئة المستخدمة وثانيهما اللجوء إلى المصالحة أمام مفتش العمل.

المطلب الأول: إجراءات التسوية الودية وفقاً للقانون والاتفاقيات الجماعية للعمل

يعتبر احتواء التسوية الودية في المعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل المبرمة بين الممثلين النقابيين للعمال وممثلي المؤسسة المستخدمة، دليل عن تقادي المشرف تعسف المستخدم، حيث تنص المادة 3 من قانون رقم 04¹/90 على أنه: "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة".

¹المادة 03 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 26 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل.

الفرع الأول: مضمون إجراءات التسوية الودية وفقا لاتفاقيات العمل الخاصة

يمكن أن يضمن النظام الداخلي للهيئة المستخدمة على إجراءات التسوية الودية لحل النزاع، خاصة أن النظام الداخلي يتم المصادقة عليه من طرف ممثلي العمال، وهو ما احتوى عليه النظام الداخلي لملمبة ذراع بن خدة من خلال نص المادة 67 حيث تنص: " لكل عامل اتخذ ضده إجراء عقابي بطلب منه في أن يستقيل ويسمع من طرف رئيسه الإداري".

وهو ما تضمنه النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية للصناعات الالكتروتقنية في نص المادة 91 أنه في حالة نزاع عمل فردي يرفع العامل أمره أمام السلطة السلمية، وذلك قصد حل الخلاف، ليعرض النزاع أمام مفتشية العمل إقليميه وحسب ما ينص عليه قانون رقم 04/90، وهو ما نصت عليه المادة 92 من النظام الداخلي لمؤسسة الصناعات الالكتروتقنية.¹

أما عن أجال رفع التظلم أمام السلطة السلمية، فحددت في نص المادة 68 من النظام الداخلي لملمبة ذراع بن خدة بثمانية أيام من تاريخ إخطار العامل كتابة بالعقوبة المقررة ضده، كما يجب على مصدر القرار أن يرد على تظلم العامل، قصد تأكيد مصيره أو تخفيفه، أو حتى إلغاء العقوبة المقررة ضده، إذا ما تبين وجود مبالغة في تكييف الوقائع التي ترمي إلى إجحاف أو نقص من حقوقه المقررة له قانونا.²

¹ بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني، جامعة جيجل، 2010، ص 113.

² المرجع نفسه، ص 114.

أما في حالة صدور عقوبة التسريح في حق العامل، يتعين عليه رفع أمره ثانية أمام الرئيس المدير العام في أجل لا يتعدى 15 يوم من تاريخ إبلاغه بالعقوبة، حيث تنص على أن: "يمارس حق الطعن في غضون الثمانية أيام (08) الموالية للإخبار بالعقوبة بطلب مكتوب موجه إلى المسئول المعني.

- يلتزم هذا الأخير بإجابة العامل.
- إما بتأكيد العقوبة الصادرة
- إما بتخفيف أو بإثقال أو بإلغاء العقوبة عندما يبدو أن الوقائع كانت فيها مبالغة، أو مخففة أو أثبتت فقط بهدف إرادي للإساءة إلى العامل.... الخ.

يمكن للعمال اللذين تعرضوا لعقوبة نهائية من الدرجة الثالث وبعد استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية، الطعن لدى الرئيس المدير العام في غضون أجل أقصاه 15 يوما بعد إخبارهم بالعقوبة....."¹.

ويمكن من خلال تحليل نص المادة 67 و 68 من النظام الداخلي لملمبة نراع بن خدة إدراج طرق وأساليب تسوية النزاع وديا، بتحرير طلب مكتوب من طرف العامل يوجهه لمصدر لقرار، قصد سماعه في غضون 8 أيام التي تلي مباشرة إبلاغ العقوبة، وفي حالة صدور عقوبة نهائية من الدرجة الثالث، يمكن للعامل بعد استنفاد طرق الطعن أمام رئيسه المباشر أن يمارس طعنا آخر أمام الرئيس مدير العام في غضون أجل أقصاه 15 يوما التي تلي إخبار العامل بالعقوبة.²

¹ بقعة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 115.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: مضمون إجراءات التسوية الودية وفقا للاتفاقيات العمل الجماعية

لا يعتبر النظام الداخلي الوثيقة الوحيدة التي يمكن أن تحتوي على إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع، فحماية للعلاقة التعاقدية من الضياع، أعطى المشرع لكل من المستخدم من جهة والمنظمة النقابية من جهة أخرى، صلاحية تحديد إجراءات حل النزاع وديا في محتوى لاتفاقيات الجماعية للعمل، فعرفت الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الاسمنت ومشتقاته النزاع الفردي كالتالي: "يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقات العمل التي تربط الطرفين ما لم يتم حله في إطار عمليات التسوية داخل الهيئة المستخدمة".¹

وتتلخص إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع حسب الاتفاقية السالفة الذكر، فيما تضمنته المادة 255 على وجوب عرض النزاع أمام الرئيس المباشر كتابة، حيث تنص: "يعرض العامل أمره كتابيا على المسؤول المباشر".

كما نصت هذه الاتفاقية على إجراءات الرد على رسالة العامل، ويكون ذلك كتابة، بعد ثمانية أيام من إشعاره بالنزاع، وهو ما نصت عليه المادة 256 من نفس الاتفاقية: "يتعين على الرئيس المباشر تقديم جواب خطي خلال ثمانية أيام مفتوحة من تاريخ الإشعار".²

أما في حالة إحجام الرئيس المباشر عن الرد أو عدم رضا العامل بالجواب المقدم من طرفه، يرفع أمامه مرة ثانية إلى المستخدم أو ممثله القانوني كدرج ثانية لحل النزاع القائم، أين يلتزم بالرد في أجل 15 يوما من تاريخ الإشعار وهو ما تضمنته المادة 257 من

¹ سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 144.

² المرجع نفسه، ص 145.

الاتفاقية حيث جاء فيها: " في حلة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى المستخدم أو ممثله القانوني بعد رأي معلل للهيئة المسيرة

تلزم الهيئة المسيرة بالرد في أجل 15 يوم على الأقل من تاريخ الإشعار".

ويحق للعامل الذي استنفذ جميع الإجراءات لحل النزاع وديا أمام كل من رئيسه المباشر والمستخدم أو ممثله القانوني، أن يرفع أمره إلى مفتش العمل المختص إقليميا، بعد الرد السلبي من طرف الهيئة المستخدمة أو حتى عند عدم الرد، وهو ما نصت عليه المادة 258 من نفس الاتفاقية، حيث تنص: " بعد استنفاد الإجراءات العلاجية المنصوص عليها في المواد 248-250 يمكن للعامل إشعار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها القانون".

غير أنه عادة ما لا تدرج اتفاقية الصناعات الالكتروتقنية التي أحالت إجراءات تسوية النزاع الفردي وديا إلى ما هو معمول به في تشريع العمل.¹

المطلب الثاني: إجراءات التسوية الخارجية للنزاع

تنتهي علاقة العمل بإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، كما تنتهي في حالة وجود وضع قانوني تصبح فيه علاقة العمل باطلة بطلانا مطلقا أو ملغاة قانونيا لقيامها على أسس غير سليمة، وهنا حالات أخرى للإنهاء علاقات العمل وتكون بالإرادة المنفردة للمستخدم ومنه تسريح تعسفي للعامل، ما يضطر بهذا الأخير إلى التوجه للقضاء للمطالبة بحقوقه، وهنا يوجد إجراءات تسوية النزاعات خارجية وهذا ما سوف نتحدث عنه من خلال هذا المطلب.

¹ سليمان حميدة، المرجع السابق، ص146.

الفرع الأول: التسوية أمام مكتب المصالحة

إن المشرع الجزائري وبدخوله مرحلة الإصلاحات تراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم 90/03 المتعلق بمفتشية العمل¹ وأسند مهمة إجراء المصالحة إلى مكاتب المصالحة المنشأة بموجب القانون رقم 90/04² وأصبح دور مفتش العمل في هذه القوانين وسيلة اتصال بين العمال ومكتب المصالحة، وبقي مفتش العمل يتلقى العرائض والشكاوى ليحيل الملف لمكتب المصالحة وتوجيه الاستدعاء إلى أطراف النزاع لحضور الاجتماع الذي يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ استلامها إذا لم يحضر المدعى عليه شخصيا أو ممثله المؤهل قانونا في التاريخ المستدعى من جديد وإذا تعينت للمرة الثانية يحرر محضر عدم الصلح ويسلم للمدعى وفي حال غياب هذا الأخير تطبق القواعد العامة المتعارف عليها.

وفي حالة أنه لم يتوصل الطرفان إلى مصالحة يحرر عدم الصلح وتسليح نسخ للأطراف وفقا للمادتين 19 و 30³ من القانون رقم 90/04 أما في حال الاتفاق الجزائري يعد المكتب محضرا بالصلح لكن يفهم من ذلك أن العامل لا يجوز له المطالبة أمام المحكمة بباقي حقوقه المتنازع حولها لكن يرى البعض أن مكتب المصالحة يمكنه أن يحرر محضر عدم الصلح في مواضيع الخلاف.

وحسب المادة 32⁴ من القانون رقم 90/04 فإن محضر المصالحة لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير بذلك حجة على الطرفين لكن لا يؤخذ بمضمونه المخالف للقانون رقم

¹ القانون رقم 90/03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

² القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

³ المادة 19 و 30 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

⁴ المادة 32 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

90/04 والمواد 135-136-137 من القانون رقم 90/11 لكن بعد تحرير محضر عند الصلح يلجأ صاحب المصلحة للمحكمة الاجتماعية لرفع دعوى قضائية.¹

في حين نصت المادة 37² من القانون ذاته على أنه: "على أن تكون العريضة الموجه إلى المحكمة مرفوقة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة، والذي يتبين بمقتضاه أن الخلاف بين العامل ورب العمل لم يتم حسمه أو تم فضه بشكل جزئي فعلي المحكمة أن تعين قبل التطرق لموضوع الدعوى إن كان النزاع قد عرض على مكتب المصالحة أم لا على اعتبار أن المادة 19 من القانون رقم 90/04 نصت على سبيل الوجوب بأن يكون كل خلاف فردي في العمل محل محاولة صلح، وبالتالي فهي كما رأينا سابقا في النظام العام.

وفي التشريع الجزائري، فإن محضر عدم الصلح يعتبر قيذا وضعه المشرع يجب استكمالاه قبل رفع الدعوى العمالية، وإلا حكم بعدم القبول هذا ما كرسته سابقا المادتين 19 و 37 السالفتين الذكر، كما يرى بعض الأساتذة بأن محضر عدم الصلح هو نوع من الإذن المنصوص عليه في المادة 459³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو قيد وضعه المشرع في ميدان تشريع العمل وجب استيفاءه قبل رفع الدعوى.

¹ سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 147.

² المادة 37 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

³ المادة 459 من الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

الفرع الثاني: تسوية النزاع خارج مكاتب المصالحة

قبل التطرق إلى أسلوب التسوية الداخلية المتبعة في الجزائر ارتأينا أن نتطرق الى تجربة بعض الأنظمة القضائية لما لها من أهمية في فهم الموضوع التسوية الودية لنزاعات العمل خارج إطار القضاء، وفي هذا الصدد تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية التقنية الاحترافية ضد التقنية القضائية.¹

ويأخذ النزاع فيها من طرف المنظمة النقابية والتي تحاول حله داخل المؤسسة، وفي حالة عجزها تحاول فضه في مستوى أعلى، وهذا في إطار لمصالحة، وإذا عجزت مرة أخرى تلجأ إلى التحكيم لكن في المقابل فإن القانون الفرنسي يعتمد على نظام الطعن التدريجي لحل النزاع داخل المؤسسة ولا دخل للنقابة في ذلك، وهذا ما يجعل الرئيس الإداري للعامل في مركز ممتاز مما أدى بالمشرع إلى إنشاء قضاء العمل وقاية للعامل من تعسف رب العمل، وهذه الطريقة تجعل من النزاع يكتسي طابعا إداريا على اعتبار أن التظلم سيتم على مستوى نفس المؤسسة وفي حالات أخرى أمام الرئيس الأعلى أو التدريجي.²

وفي القانون الجزائري ومن خلال المادة 03 من القانون رقم 90/04³ فإن المشرع اعتمد تقنية الأنظمة التناوبية والتي تعتمد نظام المصالحة بوجود هيئة مزدوجة التمثيل من العمال وأرباب العمل يرأسها ممثل عن كل طرف بالتناوب توكل مهمة محاولة إيجاد تسوية ودية للنزاع خارج دائرة القضاء.

¹ بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008 ص 61.

² المرجع نفسه، ص 62.

³ المادة 03 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

ومن خلال المادة 04¹ من القانون ذاته، فإن التسوية للنزاع الفردي للعمل هي توصل كل من العامل وصاحب العمل إلى حل داخل المؤسسة المستخدمة في إطار تسوية ودية وإدارية للنزاع القائم بينهما، أي أن صاحب العمل إما يقوم بسحب أو تعديل أو إلغاء قراره استجابة لطعن العامل، انطلاقا مما تضمنته الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة من أحكام، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون رقم 90/04 والتي تمنح الاتفاقية الجماعية للعمل امكانية تحديد الطرق والإجراءات لمعالجة النزاع الفردي للعمل.²

وإذا ما كانت هذه الإجراءات غائبة ولم تنص عليها الاتفاقية الجماعية، فهنا يقدم العامل طعنه إلى رئيسه المباشر، وهذا الأخير ملزم بالرد خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، هنا نكون أمام ما يعرف بالطعن الولائي، أي أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الطعن إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، فالمشرع لم يستخدم عبارة "الرئيس المباشر" لأن أغلب المؤسسات الاقتصادية مع أواخر الثمانينات تخلت عن سلطة الوصاية وأصبح لديها ما يعرف بمجلس الإدارة وهيئة المستخدمين قد تنتخب أو تعين حسب طبيعة المؤسسة الاقتصادية، وتلزم هذه الهيئة بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل جزء أو موضوع الطعن وذلك خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار.³

¹ المادة 04 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

² بن رجال أمال، المرجع نفسه، ص. 63.

³ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، مرجع سبق ذكره، ص 54.

هذا ما تضمنته المادة 04 السالفة الذكر ، غير أنه كل هذه المراحل والإجراءات ليست ملزمة بل اختيارية، هذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 107398 الصادر بتاريخ 30/03/194 في قضية (ز.ع) ضد مؤسسة الاسترجاع عنابة جاء فيها: " يمكن أن تحدد الإجراءات الداخلية للهيئة المستخدمة طريقة معالجة النزاعات الفردية، ومن المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه وكذا النصوص عليها بالمادة 04 نفسها من ذات القانون، أنه لا تلزم إلا مفتش العمل الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة من طرق الطعن الودية قبل إجراء الصلح وفي حالة ما إذا ثبت أن قضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تحترم، فإنهم غير ملزمين بالأخذ بها مادام تبين لهم أن العامل قد التجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحرر محضرا لهذا الغرض.¹

وفي حالة فشل كل من العامل ورب العمل في التوصل إلى اتفاق خلال هذه المرحلة يبقى أمام العامل مرحلة المصالحة لغرض النزاع أمامها، وهذا بعد إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات المحددة قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 90/04.²

المبحث الثاني: مباشرة الإجراءات القضائية وأثارها

إن إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة من قبل احد الطرفين، إذا ما تم تنشأ عنه للطرف المتعاقد الآخر، خصوص العامل حقوق أساسية كأثر من أثار الإنهاء، مثل حق التقاضي والحق في التعويض والحق في الحصول على شهادة عمل.

¹أحمية سليمان، المرجع السابق ، ص55.

²المادة 05 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمنتم.

ثم إن تمييز قضاء العمل من حيث تشكيلته وقواعد اختصاصه جعله مميزا من حيث إجراءات التقاضي أمامه، سواء من الناحية الشكلية أو الناحية الموضوعية.

ولعل فرض المشرع لإجراء الصلح قبل رفع الدعوى يعد كنتيجة لهذه الخصائص والتي يهدف من ورائها إلى فض النزاع عن طريق أسلوب ودي خارج مرفق القضاء، وكذا تسهيل حل هذه المنازعات بسرعة، ومن جهة تخفيف العبء على المحاكم من كثرة القضايا التي لا تحتاج إلى تسوية قضائية لبساطة أسبابها وسهولة حلها، وتعتبر هذه الإجراءات مدنية بصفة عامة، وأحكام القانون رقم 90/04 بصفة خاصة.¹

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي

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

¹ دهميس صافية، تعليق وإهاء علاقة العمل الفردية، مرجع سبق ذكره، ص 44.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي

جاء القانون رقم 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على المصالحة الأولية بعبارة: "الوقاية من النزاعات الفردية للعمل وتسويتها"، وذلك إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 02 و 20¹ من نفس القانون الذي يوجب محاولة حله داخل الهيئة المستخدمة ونصت عليه المادة 03 من القانون نفسه أن يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" ويشترط لتنفيذ هذه الاتفاقيات أن لا تكون مخالفة لما ينص عليه هذا القانون.

ومن الضمانات مقررة للعامل، وفي حال غياب الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 03 يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يجيبه خلال 08 أيام من تاريخ الإخطار وفقا لنص المادة 04 من نفس القانون وفي حالة عدم رضا العامل أو عدم الرد بمضمونه يرفع الأمر للهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة وتلزم هذه الهيئة بالرد كتابيا عن أسباب الرفض خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، وهذه المادة تعالج حالته كون العامل يعمل في مؤسسة صغيرة العلاقة فيه مباشرة بين العامل والمستخدم ولا يوجد مصلحة مستخدمين.²

¹ المادة 20 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

² دهميس صافية، تعليق وإلغاء علاقة العمل الفردية، المرجع السابق، ص 45.

ويرأس المحكمة الاجتماعية قاضي ويعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين وفقا لما تنص عليه المادة¹ 08 من القانون 09/04 ويختص القسم الاجتماعي نوعيا بموجب المادة 500 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنفيذ وتعليق إنهاء العمل والتكوين والتمهين، والاختصاص النوعي من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما الاختصاص المحلي فهو غير متعلق بالنظام العام ولا بد من تمس من قرار لمصلحته وإبدائه قبل الدفع في الموضوع نصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثامنة: "في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل وتنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه، غير أنه وفي حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض منهي يزول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي".

وإذا بين الطرفين ترفع الدعاوى أمام المحكمة الاجتماعية، كما نصت عليه المادة 36 من قانون 90²/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ونرجع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك التي تشير إليها المادة³ 503: "ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا".

¹ المادة 08 القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

² المادة 36 من القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

³ المادة 503 من الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

كما أن هذا القانون قد أضاف بأنه يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع لدعوى، كما تقرره المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية وطرق الإثبات

تتخذ طرق الإثبات في الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل غير المحددة المدة، وتتنسب بطبيعتها تميزها سوف نتعرف على هذا فيما يلي:

أولاً: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة

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

وتقوم المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً بالفصل إما بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر لمدة 6 أشهر من العامل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابل للطعن بالنقض²

¹المادة 504 من الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

²طاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص71.

وخلاصة للقول فإن جميع الأحكام التي تؤسس فيها الدعوى على الطابع التعسفي للتسريح أو على مخالفة الإجراءات التأديبية تكون ابتدائية ونهائية.¹

ثانيا: طرق إثبات النزاع

بالعودة إلى أحكام قانون العمل رقم 9/11 وخاصة المادة 73 منه في فقرتها الثالثة² نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية للعمل، تبنى نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل ولم يعتمد على القواعد العام في الإثبات في إلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، ولكن في نفس الوقت فإنه لم يعفه كليا من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزءا من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، وأن قرار الطرد جاء خرقا لقواعد قانون العمل إذ أن الماد 73 في فقرتها الثالثة تنص على أنه: " كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا".³

ولكل من المستخدم و العامل دور في إثبات السبب الجدي للتسريح سوف نحاول تفصيل النقاط فيما يلي:

1. دور العامل في الإثبات:

تقتضي القواعد العامة في الإثبات أن كل مدعى عليه إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نص المادة 73-3 عندما نصت على أن: " كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون"، يفهم منه أنه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في

¹ طاهر قرين، المرجع السابق، ص 72.

² الفقرة الثالثة من المادة 73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

³ المرجع نفسه، ص 73.

قرار التسريح الذي جاء خرقا لأحكام قانون العمل، وهذا ما يفيد أن المشرع قد أبقى على دور العامل في الإثبات، وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى.

وبما أن السبب الذي يستند إليه المستخدم في اتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفا للقانون هو في نفس الوقت سبب موجود وصحيح وموضوعي أي أنه جدي يبرر إنهاء علاقة العمل، فإنه تبعا لذلك يقع على العامل عبء إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجدي حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه ، ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على عاتق العامل.¹

وبما أن الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون رقم 11/90 السابقة الذكر تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح وحماية لحقه في التعويض عن التسريح لتعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح، وهو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة وإنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة الوسائل الإثبات بما في ذلك القرائن كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح.²

¹ دَاهِيمِس صَفِيَّة، تعليق وإِنهاء علاقة العمل الفردية، مرجع سبق ذكره، ص 58.

² المرجع نفسه، ص 59.

لكنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا ولكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب وإنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح، وقد يكون سبب التسريح موجودا وصحيحا لكنه غير موضوعي وليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها.

وكان القضاء الفرنسي حتى سنة 1990 يؤكد على أن فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين المستخدم والعامل يعتبر سببا جديا لإنهاء علاقة العمل، لكن هذا الاتجاه تعرض إلى انتقادات شديدة مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير مفهومها انطلاقا من قرارها الشهير بقرار "السيد فير تيري"، حيث جاء في حيثيات هذا القرار: "إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية وأن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببا للتسريح".¹

غير أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 بموجب القانون 90/11 والتي استلهم أحكامها من المادة 4-14-222 من قانون العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري وعلى الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73 وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكليف السبب الجدي للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة.²

¹ بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة - مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 75.

2. دور المستخدم في الإثبات:

أحيانا يذهب المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضع الاقتصادية للمؤسسة، فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقا للمادة 71 من القانون رقم 90/11¹، كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضع العامل في حد ذاته مثل حالات العجز أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على المستخدم عبء الإثبات الأسباب الجدية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي ، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب التسريح أيا كان سببه.

وجاء في أحد قراراتها أنه: " حيث أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقات التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم وحيث أن المرسوم التشريعي رقم 94/09² جاء تكفلا بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، مما يبين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 90/11 لاسيما المادة 73-3.

وبما أن المشرع لم ينص صراحة في القانون رقم 90/11 على وسائل إثبات فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وطالما أن إثبات السبب الجدي

¹المادة 71 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

²المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة الوسائل الإثبات وهي: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار واليمين.

وأوجب المشرع المستخدم من خلال المادة 73 فقرة أولى من القانون رقم 90/11 بأن يبين في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل والمنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سببا جديا لتسريح العامل من منصب عمله.

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

وعليه فقد عرف الفقه الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لإنهاء علاقة اعمل بأنه: "الأمر الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإعلام بالطرد، ويكون بطبيعته سببا جديا، وعرفه القضاء الفرنسي بأنه: "السبب الذي يتطلب باعثة حقيقيا ينطبق مع حقيقة ملموسة وموضوعية متينة".¹

ومهما تعدد مفهوم الخطأ الجسيم فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله وجدية وموضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل.

¹بناي ياسمين، إجراءات التسريح التعسفي، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، 2016، ص 44.

وفي إثبات الأفعال المنسوبة للعامل السند القانوني قد يكون إقراره بتلك الأفعال، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل، حيث جاء في حيثيات قرارها: "ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 قانون إجراءات مدنية وإدارية فإن طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة، وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي.¹

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد ويكو بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم محل تجريح، وهو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل.

وعليه فإن البعض يرى بإمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمكن إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ التعليمات المتعلقة بالالتزامات المهنية.²

غير أنه فيما يتعلق بجانب الاجتهاد القضائي فالمحكمة في هذا المجال لم تجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذ بالطرح، إن كان هناك مبررات موضوعية قوية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع غالبا في إطار محدود ومغلق هو المؤسسة التي تعمل بها العامل، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم

¹بناي ياسمين، المرجع السابق، ص 46.

²المرجع نفسه، ص 47.

قائمة على شروط موضوعية ومصالح متبادلة، وليس لها علاقة بالطابع الشخصي، مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية دون التأثير بتلك الاعتبارات الشخصية، لأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها.¹

وفي حالة ما إذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقاً للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق ، فإنه يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، حيث يجب على المستخدم الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في نظر القانون العام، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا.

وإن لم ينص صراحة المشرع على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا، حيث جاء في حيثيات قرارها: "حيث أنه لا يسوغ صاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض، ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير، إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية."²

¹بناي ياسمين، المرجع السابق، ص48.

²المرجع نفسه، ص49.

المطلب الثاني: آثار الإجراءات القضائية

يترتب على الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل غير المحددة المدة في جانب الإجراءات القضائية آثار تتمثل في حقوق العامل وهي حق التعويض وحق الحصول على شهادة عمل.

الفرع الأول: الحق في التعويض

يكون التعويض الذي يمكن المطالبة به، إما تعويضا نقديا أو تعويضا عينيا، وتختلف التشريعات العمالية في تحديد القاعدة الأساسية التي تعتمدها عند تقدير التعويض، فالنظم الاشتراكية تعتمد التعويض العيني كمبدأ أساسي، واستثناء التعويض النقدي، ومنها التشريع الجزائري في بعض مراحله، أما تشريعات الدول الرأسمالية، ومنها فرنسا والجزائر وفي بعض المراحل، فقد اعتمدت التعويض النقدي مبدأ، واستثناء الأخذ بالتعويض العيني، إذا اختار القاضي ذلك، ولم يعترض أي من الطرفين.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصره والمتمثلة في كل من الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.¹

وعلى خلاف ما كان عليه التشريع في السابق فإن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن لأحط الأطراف في علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج الرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما ورد في المادة 73 في الفقرة الثانية والرابعة²، حيث نصت على أنه: "وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

¹ بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 51.

² الفقرة الثانية والرابعة من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

وطبقا لهذه المادة سوف نحاول دراسة هذا الرفض من خلال ما يلي:

1. زمن وكيفية التصريح عن الرفض:

يرى البعض أن حق الرفض إعادة الإدماج وضع لصالح طرفي العقد، فهو يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بمقدوره التخلص من أجير لا يرغب فيه، كما أنه تقرر لمصلحة العامل الذي أصبح لا يرغب أن تجمع بمستخدمه علاقة عمل، أو أثناء تسريحه تمكن من الحصول على عمل آخر يناسبه، وإن كان في الواقع أن استعمال هذا الحق الممنوح من قبل المشرع المتمثل في حق رفض إعادة الإدماج إلى منصب العمل يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل، ذلك أن رفض العامل العودة إلى العمل يكاد يكون منعما من الناحية العملية، وذلك نظرا لصعوبة إيجاد العامل منصب آخر في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية.¹

وبهذا يكون المشرع قد منح قوة لصاحب لعمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل، والذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانونا.

وعلى العموم يجب أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، وليس من لضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد.²

¹ بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص53.

² المرجع نفسه، ص54.

ولكن لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع أي بإعادة الإدماج وإلا تعرض صاحبه (أي صاحب العمل) إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من القانون رقم 04/90¹ التي تنص على أنها: " في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34² و 35³ من هذا القانون، وهذا المبدأ قد كرسته المحكمة العليا في قرارات لها، قرار رقم 188 158 الصادر بتاريخ 1998/04/14 وقرار رقم 158210 الصادر بتاريخ 1998/07/14 ، ومفادها هو أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية.

ويترتب عم ممارسة هذا الحق ما نصت عليه المادة 73 - 2/4 نفسها، وهو منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن مدة 6 أشهر من العمل، ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وأمام هذا التعويض يجد القاضي نفسه في صعوبة تحديد مقداره فما دام أنه جاء في النص بأنه: " لا يمكن أن يقل عن ستة أشهر من العمل"، فهو مجبر على الحكم به حتى ولو طلب منه أقل من ذلك، وإِذا حدث أن حكم بأقل من ذلك فهنا يكون قد وقع في خطأ في تطبيق القانون.⁴

ولكنه هناك صعوبة أخرى تعترض القاضي في مقدار هذا التعويض، وذلك بسبب أن المشرع لم يحدد حدا أقصى له، وطالما أن المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولذلك ينبغي عند تحديده

¹المادة 39 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.
²المادة 34 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.
³المادة 35 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.
⁴بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص55.

التعويض الأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنة، الصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل، التنقل من اجل البحث عن عمل، وامتيازات المسار المهني.

لكن منح هذا التعويض ينبغي أن لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تعرضه للتسريح التعسفي، والذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق في التسريح، وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي مصدر هذه المادة، في أن هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل بمجرد تصريحه برفض إعادة إدماج العامل الذي بدوره قد لا يكون قد تضرر من قرار التسريح، لأنه وجد عملا مماثلا وفي أقصر الظروف.¹

ومن جهة ثانية له طابع تعويض تدخل في تقديره عدة عوامل منها ظروف العامل مساره المهني، مدة البطالة، التنقل من اجل البحث عن عمل، العامل النفسي والفزيولوجي على أن هذه التعويضات تمنح دفعة واحدة ويكفي أن تمنح المحكمة تعويضا ماليا يفوق الأدنى المقرر قانونا لنستشف في منطوقها أنها دمجت التعويضين.

وخلاصة للقول فإنه لا يمكن لصاحب العمل تسريح العامل إلا إذا ارتكب خطأ مهنا جسيما وفق الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 37، كما أنه منح العامل الذي ارتكب هذا النوع من الخطأ ضمانات يجب أن يتم ذكرها في النظام الداخلي، وكل تسريح مخالف لذلك يعد تعسفيا، وتحكم المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة ادماج العامل إلى منصب عملهم مع الاحتفاظ بامتيازاته المالية المكتسبة، وإما بالتعويض المالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل في مدة 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج.²

¹ بورحلة نجية، المرجع السابق، ص 56.

² المرجع نفسه، ص 57.

كما يحق للعامل طلب التعويض عن العطلة وفقا لما نصت عليه المادة 37 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 11/90 المعدل¹، التي تخول للعامل لذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية، وكذلك تنص المادة 73 في فقرتها السادسة من نفس القانون السالف الذكر أن للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر، فإن القانون في هذه الحالة منح العامل امتيازاً بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل، على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر للبحث عن عمل بديل.²

وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توفر شرطان هما:

أ. عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل بدون مهلة وبدون أي تعويض.

ب. وكذلك عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 لم توضح ذلك، وإنما نصت في مجمل المادة 73 مكرر، عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ولهذا نستنتج أنه لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيما يخص مهلة العطلة والتعويض، فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج.

¹ المادة 37 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

² بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 58.

وبخصوص قرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي، فقد جاء قرار لها صدر بتاريخ 31 جانفي 1994 أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وفي حالة فصل العامل تعسفيا يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له. وعندما ثبت أن النزاع الحالي يتعلق بفصل العامل تعسفيا، وأن قضاة الموضوع أمروا بدفع الأجر عن المدة التي كان متوقفا فيها عن العمل، فإنهم خالفوا القانون واستحق قرارهم النقض في هذه النقطة فقط.¹

الفرع الثاني: الحق في الحصول على شهادة العمل

يلتزم صاحب العمل بتسليم شهادة عمل إلى العامل، وفق ما نصت عليه المادة 67 من القانون 11/90² المتعلق بعلاقات العمل بقولها: "يسلم للعامل، عند إنهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها.

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

ولم يشترط القانون عند تسليم شهادة العمل نمونجا محددًا من حيث الشكل فهو يختلف من مؤسسة مستخدمة إلى أخرى، في حين يشترط القانون أن تشتمل شهادة العمل من حيث المضمون على بيانات إلزامية حددتها المادة 67 من قانون العمل.

¹ بورحلة نجية، المرجع السابق، ص 59.

² المادة 67 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل.

ويتم تسليم شهادة العمل من طرف المستخدم في شكل استمارة أو مطبوعة خاصة بالمؤسسة وفي حالة عدم وجود هذه المطبوعة أو عدم وجود ختم المؤسسة أو صاحب العمل، فلا بد أن يقوم المستخدم بوضع إمضائه على شهادة العمل، وهذا الإمضاء لا بد أن يكون مصادق عليه، ويمكن أن تكتب شهادة العمل باليد أو بالآلة

الكاتب، كما يمكن أن يحررها العامل ويوقعها المستخدم أو تكون مطبوعة.

وتحتوي شهادة العمل على بيانات إلزامية وكذلك بيانات اختيارية أو كمالية البيانات الإلزامية حسب المادة 67 من قانون علاقات العمل، لا بد أن يذكر في شهادة العمل تاريخ التوظيف تاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذلك المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها، ولكن هذا لا يدع مجال للشك أن هوية المستخدم والعامل يجب أن تظهر في شهادة العمل.¹

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

ويجب تحديد هوية المستخدم عن طريق ذكر اسمه، فهو يحرر ويوقع على شهادة العمل، كما يجب أن تحمل هذه الشهادات البيانات الخاصة بالمؤسسة المستخدمة بشكل لا يترك مجال للشك حول شرعية وصحة هذه الشهادة، بالإضافة إلى ضرورة تحديد هوية العامل بذكر اسمه ولقبه.²

¹ بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 61.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وفي حالة ما إذا طرأت تعديلات على الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة، فإن جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال كمبدأ عام فرغم التغيرات المتتالية لأصحاب العمل فمن المنطقي أن المستخدم الأخير هو الذي يكون ملزماً بتسليم شهادة عمل واحدة، يذكر فيها تاريخ التوظيف الأول في المؤسسة المستخدمة.

كما يتم تدوين تاريخ إنهاء علاقة العمل وهو تاريخ خروج العامل من المؤسسة والتاريخ الذي ينتهي فيه علاقة العمل، بغض النظر عن تنفيذ العامل لمهلة العطلة أو إعفائه منها.¹

ولا بد أن يذكر المستخدم المنصب الذي شغله العامل فعلاً، فلا يجوز له مثلاً أن لا يحدد طبيعة العمل الذي كان يمارسه العامل بشكل فعلي، مما يلحق ضرراً بالعامل، كأن يذكر في شهادة العمل أن العامل كان يشغل منصب تقني، وفي الحقيقة هو تقني سامي أو كأن يذكر أن العامل مهندس معماري بدل مهندس مدني، فلا بد من تحديد منصب بشكل لا يترك لبس أو مجال للشك حول المهام التي كانت منوطة بالعامل ونطاق هذه المهام.²

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

¹بناي ياسمين، إجراءات التسريح التعسفي، مرجع سبق ذكره، ص 73.

²المرجع نفسه، ص 74.

ولا يكفي ذكر منصب العمل وإنما أيضا فترات العمل المناسبة لهذا المنصب وإذا شغل العامل عدة مناصب لابد من تحديد طبيعة كل منصب والفترة المناسبة له، ففي حالة العامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة، ويعمل بالتوقيت الجزئي، فهذا المستخدم يسلمه شهادة عمل عند انتهاء عقد العمل، أما في حالة عقد عمل محدد المدة يقوم المستخدم بتسليم العامل شهادة عمل عند تجديد كل عقد، وفي حالة تجديده عدة مرات نكون أمام عدة عقود عمل محددة المدة، وعدة شهادات عمل.¹

أما في حالة الإعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة الى عقد عمل غير محدد المدة من طرف المحكمة، فهنا لا بد أن تشمل شهادة العمل مجموعة المناصب التي شغلها العامل (كلها في شهادة عمل واحدة).

وليس من الضروري أن يذكر في شهادة العمل، الفترات التي علفت فيها فترات العمل مهما كان السبب أو المدة، أما بالنسبة لحالة تعليق علاقة العمل نتيجة عطلة فهي تحسب بمثابة فترة عمل لتحديد الحقوق، وفي حالة تغير صاحب العمل عدة مرات فيجب أن يذكر في شهادة العمل المدة التي شغلها العامل عند كل واحد منهم وطبيعة المنصب الذي كان يشغله.²

ولا يفرض القانون على المستخدم أن يذكر في شهادة العمل مثلا إنهاء علاقة العمل لم يكن بخطأ من العامل، كما أن صاحب العمل غير ملزم بأن يذكر في الشهادة رأيا يكون في مصلحة العامل حول كفاءته المهنية والخدمات التي قدمها للمؤسسة، بالنسبة للقانون فهو لا يفرض ذكر عبارات التقدير ولا عكسها، لكن في الواقع يمكن عن طريق اتفاق مسبق بين المستخدم والعامل أن يذكر في شهادة العامل عبارات في مصلحة العامل.

¹ www.despace.dz تم زيارة الموقع بتاريخ 2020/08/15 على الساعة 14:15

² نفس الموقع.

وفي حالة ما إذا كان العامل ملتزماً بعدم منافسة المستخدم عند إبرام عقد العمل، فيمكن لصاحب العمل أن يدرج هذا الإلزام في شهادة العمل، لأن ذلك لا يلحق ضرراً بالعامل ولا يقلل من حظوظه في إيجاد عمل، بما أن واجب الوفاء يستدعي من العامل أن يوضح للمستخدم الجديد مدى نطاق حريته في التعاقد واحترام واجباته الناجمة عن تعاقدته السابق.¹

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

ولشهادة العمل قوة ملزمة لما تتضمنه من بيانات سواء للمستخدم أو العامل الجديد، كما تثبت شهادة العمل أن هناك علاقة عمل كانت قائمة فعلاً سواء في وجه صاحب العمل أو بالنسبة للغير.²

1. بالنسبة للعامل:

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

¹بناي ياسمين، إجراءات التسريح التعسفي، مرجع سبق ذكره، ص75.

²المرجع نفسه، نفس الصفحة.

كما أن تاريخ تسليم شهادة العمل لا يعني أنه هو نفسه تاريخ إنهاء علاقة العمل من أجل جنحة التزوير واستعمال المزور المعاقب عليه بموجب المادة 228 من قانون العقوبات.¹

2. بالنسبة للمستخدم:

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

كما تكون شهادة العمل حجة على الغير خاصة الهيئة المكلفة بتسيير التأمين على البطالة، التقاعد، كما أنه إذا التزم المستخدم بإعادة إدراج العامل في وقت لاحق في منصب عمله ويذكر ذلك في شهادة العمل، أي تكون له الأولوية في التوظيف، ففي حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام من طرف المستخدم، يمكن للعامل أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه.

ويجب على المستخدم الجديد أن يتأكد من أن العامل قد تحرر من علاقة العمل السابقة، وإذا كان المستخدم الجديد ينافس المستخدم القديم في نفس النشاط، فهذا يجعله مسئولاً بالتضامن مع السابق ولا يمكنه التملص من المسؤولية.

ويقوم المستخدم بتسليم شهادة العمل الى العامل عند انتهاء علاقة العمل، ويعتبر التسليم بمثابة حق مطلوب وليس محمول، ومتى امتنع المستخدم عن تسليم شهادة العمل سواء عن طريق الرفض أو التأخر في التسليم أو في حالة إدراج بيانات غير صحيحة لإلحاق ضرر بالعامل يتعرض المستخدم لجزاءات محددة قانوناً.²

¹بناي ياسمين، المرجع السابق، ص76.

²المرجع نفسه، ص77.

خلاصة الفصل:

تعرفنا من خلال هذا الفصل على الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات العمالية وطبيعة الأحكام التي تصدرها وكيفية إقامة الدعوى أمام تلك المحاكم وتطرقنا إلى الآثار المترتبة على الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل الغير محددة المدة.

فالقانون يحمي العامل من تعسف المستخدم في إنهاء علاقات العمل وباستطاعة العامل أن يطالب بحقوقه أمام القضاء أو ينهي الخصومة عن طريق المصالحة، وقد تطرقنا كذلك إلى التعويضات التي يمنحها القانون للعامل المتعسف في حقه.

الْخَاتَمَةُ

من خلال دراستنا لموضوع طرق الإنهاء غير المشروع لعلاقات ال نخلص إلى أن
المشرع الجزائري راعى جانب اجتماعي هام لفئة العمال وهي فئة فعالة في

المجتمع والذي يقابله الجانب الاقتصادي المتمثل في الحفاظ على المصالح الاقتصادية
للمؤسسة باعتبار العامل هو الجوهر الفعال أو المحرك الاقتصادي للمؤسسة طالما تمتع
بكامل حقوقه وأحس بوافر الاستقرار.

ولهذا الهدف تبنى المشرع سياسة التوازن بين هاتين المصلحتين محددا في ذلك
الحالات التي ينجر عنها التسريح، منح المستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى
الجهات القضائية، وهذا تبعا لإجراءات شكلية وموضوعية، من جهة ومن جهة أخرى أعطى
ضمانات وأحاطه بوسائل لمواجهة تعسف رب العمل ومخالفته للقوانين والأنظمة التي تقيد
وتحد من سلطته، التأديبية، وفي هذا الإطار حدد المشرع الأخطار الجسيمة التي يترتب
عنها هذا التشريع على سبيل الحصر من خلال تعديل المادة 73 من القانون رقم 11/90
بموجب القانون رقم 29/91، هذا باجتهاد المحكمة العليا.

وبالتالي لا يتم تسريح العامل وبالأحرى لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب
جدي وحقيقي، والذي يرجع تقرير قيامه من عدمه إلى القاضي من خلال دوره الايجابي في
النزاع بإجراء التحقيق وتمحيص أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين.

وإن الدعاوى المؤسسة على الطرد التعسفي تتميز بطابع خاص، وذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون ابتدائية نهائية بغض النظر عن النتيجة التي تؤول إليها سواء تعلق الأمر بمنازعة تضيف الخطأ أو إثباته أو الإجراءات التأديبية المتبعة.

كما أنه المشرع الجزائري لم يتخلص من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والقوانين المعدلة له، أو المرتبطة به مثل قانون 40/90 المتعلق بكيفية تسوية المنازعات الفردية في العمل، والقانون رقم 20/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب من تقليد المشرع الفرنسي والاقْتباس منه رغم أن القانون الفرنسي يستمد أسسه من الأعراف السائدة في المجتمع الفرنسي.

ولذي كان يحكمه القانوني الكنسي لقرون وانتشار المذاهب المختلفة التي تشبعت بها الفلسفة التي استقى منها هذا القانون أفكاره وفقا لمبادئ وقواعد تحكمه وتبين معنى الخير والشر والضرر و النفع والحق والمصلحة، ورغم أن تلك المبادئ تختلف عن الواقع المعيشي في الجزائر، فالمجتمع الجزائري مسلم وقواعد الخير والشر، الضر والنفع وفكرة المنفعة أو المصلحة أو الحق عند غالب أفراده لا تتوافق بالضرورة مع ما يؤمن به الفرد الفرنسي.

وقد وضعنا جملة من التوصيات والاقتراحات التالية:

- يعد الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل عبارة عن استعمال الحق استعمالا معيبا، يتحقق ذلك إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير، فهو محرم شرعا وقانونا لما فيه من ضرر.
- إن ترك العامل للعمل بسبب إنهاء المستخدم لعلاقة العمل هو إجراء تعسفي في حق العامل
- إن التعويض بعد إنهاء علاقة العمل للعامل هو حق منصوص عليه قانونا

- منح العامل شهادة عمل تدون فيها كل ما هو منصوص عليه في القانون يعد حقا أيضا
- إن المعيار الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري هو معيار مخالفة القانون، فالمشرع راعى الجانب الاقتصادي لفئة فعالة في المجتمع وسلك في ذلك سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال، والمصلحة الاقتصادية للمؤسسة محددًا في ذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح.
- منح المشرع الجزائري حق المستخدم في إنهاء علاقة العمل وفقا لقيود شكلية وأخرى موضوعية.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

1 / القوانين الجزائرية:

1. الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .
2. القانون رقم 04/90 المؤرخ في 26 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل. القانون رقم 90/03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم. القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بقانون العمل
4. القانون رقم 02/90 المؤرخ في 21 فيفري 1991 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الفردية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب
5. المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.
6. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المتضمن المصادقة على تعديل الدستور الجزائري .

2 / المراجع العلمية:

أ - الكتب:

7. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
8. الشهاوي قذري عبد الفتاح، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .

ب - المقالات

9. بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني، جامعة جيجل، 2010.

10. عمارة نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.

11 فراس عبد الرزاق حمزة، مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، مقال في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة النهريين العدد السابع، العراق.

ج - أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير والماستر

12. بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008 ص 61.

13. بن عزوز بن صابر، إنشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة وهران، 2007.

14. بناي ياسمين، إجراءات التسريح التعسفي، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، 2016.

15. بورحلة نجية، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المدة - دراسة مقارنة - مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

16. بوزايدي خثير، الخطر المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة إجازة القضاء العليا الدفعة الرابعة عشر، الجزائر 2008.

17. ههمس صفية، تعليق وإِنْهاء علاقة العمل الفردية، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، 2016

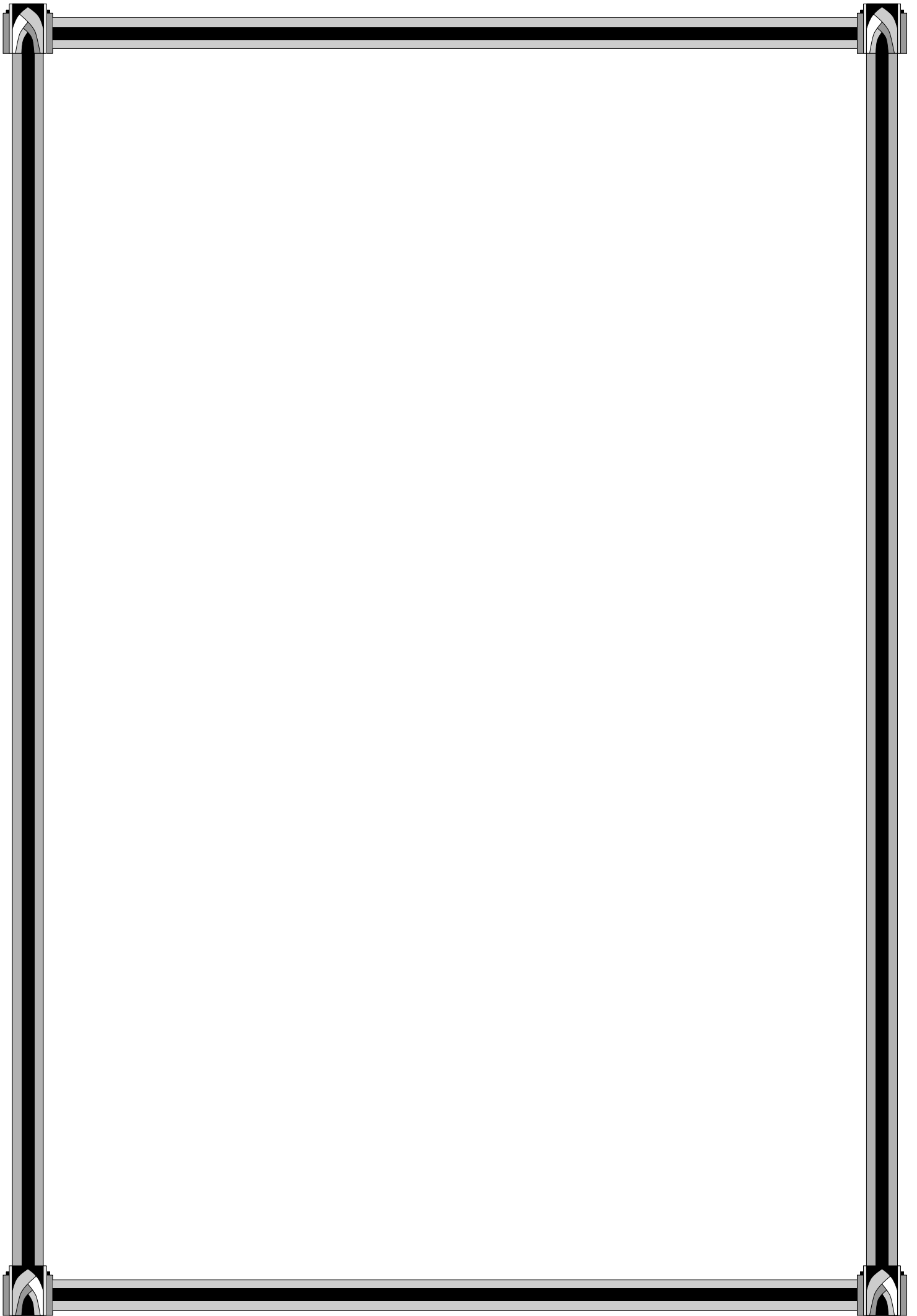
18. رنا مجيد صالح البياتي، الانتهاء الغير مشروع لعقد العمل الفردي لعلاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، العراق، 2005.

19. سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2016

20. سهيبي محمد، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير المحددة المادة بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، 2016.
21. صالحى احمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة الإجازة القضائية، الدفعة الرابعة عشرة، 2006
22. الطاهر قرين، تطور عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2005
23. عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر، 2002.
- د - مواقع الأنترنت

[.24http://dspace.univ-msila.dz/](http://dspace.univ-msila.dz/)

الفجر



الفهرس

الصفحة	العنوان
	الواجهة
	شكر
	إهداء
أ	مقدمة
	الفصل الأول: الإنهاء الغير مشروع للعمل في التشريع الجزائري
6	تمهيد
7	المبحث الأول: ماهية الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
7	المطلب الأول: الإنهاء الغير المشروع بين الشريعة الإسلامية والفقہ والقانون
8	الفرع الأول: تعريف الإنهاء غير المشروع في الشريعة الإسلامية والفقہ
11	الفرع الثاني: تعريف الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل في القانون
13	المطلب الثاني: معايير الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل
13	الفرع الأول: معيار الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل في الفقہ والشريعة الإسلامية
17	الفرع الثاني: معيار الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل في القانون
21	المبحث الثاني: حالات الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة
22	المطلب الأول: الإحالات العامة
22	الفرع الأول: حالات الأخطاء الجسمية

28	الفرع الثاني: حالة خرق الإجراءات
29	المطلب الثاني: الإحالات التطبيقية لإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل
29	الفرع الأول: حالات ترجع لظروف تحيط بإنهاء والعقد
35	الفرع الثاني: المساس بحرية العامل
38	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل الغير محددة المدة
40	تمهيد
41	المبحث الأول: إجراءات التسوية الودية الداخلية للنزاع
41	المطلب الأول: إجراءات التسوية الودية وفقا للقانون والاتفاقيات الجماعية للعمل
42	الفرع الأول: مضمون إجراءات التسوية الودية وفقا لاتفاقيات العمل الخاصة
44	الفرع الثاني: مضمون إجراءات التسوية الودية وفقا للاتفاقيات العمل الجماعية
45	المطلب الثاني: إجراءات التسوية الخارجية للنزاع
46	الفرع الأول: التسوية أمام مكتب المصالحة
48	الفرع الثاني: تسوية النزاع خارج مكاتب المصالحة
50	المبحث الثاني: مباشرة الإجراءات القضائية وأثارها
51	المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي
52	الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي
54	الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية وطرق الإثبات
62	المطلب الثاني: أثار الإجراءات القضائية
62	الفرع الأول: الحق في التعويض
67	الفرع الثاني: الحق في الحصول على شهادة العمل

73	خلاصة الفصل
75	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس

الْمُتَّخِذِينَ

ملخص مذكرة الماستر

يعد عقد العمل من العقود التي تكتسي طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من العقود، ويقوم المستخدم بمنح حقوق للعامل على أساس هذا العقد وفي المقابل يلتزم العامل بأداء واجباته المتفق عليها، ومنه في حالة ما إذا تعرض العامل الى الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل القائمة بين وبينه المستخدم على أساس رابطة العقد غير المحدد المدة فإنه يعتبر تعسفا في حقه، وقد خصص المشرع الجزائري حماية قانونية خاصة للعامل في هذه المسألة تضمن له حقوقه.

الكلمات المفتاحية:

1/علاقة عمل 2/التعسف 3/العامل 4/المستخدم 5/التعويض 6/ قانون العمل

Abstract of The master thesis

Contracts that have a special nature that makes him distinct from other contracts, and the user grants rights to the worker on the basis of this contract and in return the worker is obligated to perform his agreed duties, and from him in the event that the worker is subjected to the unlawful termination of the work relationship existing between him and the employee on the basis of a bond The contract, which is not fixed for term, is considered arbitrary in his right, and the Algerian legislator has allocated special legal protection for the worker in this matter that guarantees him his rights.

keywords:

1/Working relationship 2 Arbitrariness 3/ The Worker 4/ the user 5/ Compensation 6/ work law