

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاجتماعي بعنوان

حماية العامل من تعسف المستخدم

إشرافه :

الأستاذة : بنور سعاد

إعداد :

الطالبة: موبلح عمر

السنة الجامعية 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد"

سورة فصلت (الآية 46)

إهداء

بسم الله أبدأ كلامي الذي بفضلته وصلت لمقامي و منه أهدي سلامي

الى الوالدين أعلى الله شأنهم ، والاخوة أنار الله درهم ،

وزوجتي و أبنائي حفظهم الله و رعاهم

الى كل من تجمعنا بهم صلة رحم أو صداقة من قريب أو بعيد و لم نأتي على ذكرهم



كلمة شكر

إلى الأستاذة المشرفة "بنور سعاد"

أبحرت في بحر الكلام لأقتضي أحلى كلمات وأحلى الأحرف

لكنما الأمواج أردت قاربي فتحطمت خجلاً جميع مجادفي

لو أنني أنشدت ألف قصيدة لوجدتها في حثم لا لن تفي

شكرا لكم يرفعكم رب السماء يا من كنتم لنا خير مشرف



المقدمة

ان جملة المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية التي شهدها العالم متأثرا بظروف العولمة وما تمخض عنها من تداعيات، اتفقت كلها على رفع شعار تغليب الاعتبارات الاقتصادية على غريمتها الاجتماعية، مجمعة أن فشل الأداء الاقتصادي في معظم الدول ما كان الا نتيجة الاهتمام المفرط بالجوانب الاجتماعية. تأثرت العديد من الدول بهذه المعطيات، و بمقتضيات النظام الليبرالي و تبنته داخليا، مما دفعها الى مراجعة و تعديل تشريعاتها ، حيث كانت قواعد قانون العمل من أولى القواعد التي طالتها انتقادات دعاة السياسات الاقتصادية المعاصرة، بزعم أن هذه الأخيرة كانت السبب وراء الاختلالات الهيكلية التي تعاني منها اقتصاديات العديد من الدول من تشويه للأداء الحر للسوق.

لم يكن التشريع الجزائري في منأى عن هذه التأثيرات، فمتابعة لمنحنى التطور التاريخي للمنظومة القانونية، يتبين مدى تأثير المتغيرات الاقتصادية العالمية و الداخلية على هذا التشريع، و ذلك منذ الفترة الاستعمارية التي طبقت فيها القوانين الفرنسية بصفتها مستعمرة فرنسية الى فترة ما بعد الاستقلال.

اذ شهدت المرحلة الممتدة من سنة 1962 الى 1977 فراغا قانونيا و تنظيميا لعلاقات العمل، باستثناء القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي^[1]، وبعض النصوص التنظيمية له، منها الأمر رقم 71-74 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات^[2]، الذي يعتبر أول القوانين في مجال العمل، حيث اهتم بتحديد مفهوم العامل، وكذا تكريس مجموعة من الحقوق والالتزامات لأطراف العلاقة التعاقدية. إلا أنّ الغاية من صدور هذا القانون ليس تنظيم علاقات العمل ، بل كان الهدف منه تكريس نظام مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية، إذ لم ينتج عن هذا الأمر أي تنظيم تقني ينظم العلاقات الفردية والجماعية لعلاقات العمل، ما أدى إلى صدور القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة 1975^[3] ، الذي استتبعته مجموعة من النصوص القانونية المتمثلة في العدالة في العمل، وكذا تحديد اختصاصات مفتشية العمل، حيث كان الهدف الأساسي من صدور هذه الباقة من النصوص القانونية تقرير الحماية اللازمة للطبقة العاملة، بتغليب مصالحها عن المصالح الأخرى.

[1] أمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 (ملغى)

[2] أمر رقم 71-74 تامؤرخ في 16 نوفمبر 1971، المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد 101 (ملغى)

[3] امر رقم 75-31، المؤرخ في 27 أفريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية عدد 39

لتأتي مرحلة من 1978 الى 1987 التي تميزت بصدر القانون الأساسي العام للعامل^[1]، الذي كان منعرجا حاسما خاصة على الصعيدين الاقتصادي و الاجتماعي، حيث نظمت حقوق والتزامات طرفي علاقات العمل، كما سعى هذا القانون إلى وضع الأسس والقواعد التي من شأنها توحيد النظام القانوني المطبق في عالم الشغل، على كافة علاقات العمل مهما كان القطاع، ومهما كان النشاط، بما فيه قطاع الوظيف العمومي، وهو ما أدى إلى صدور مجموعة من القوانين الأساسية التي ساهمت في تطبيق هذا القانون من الناحية العملية، منظمة بذلك مسائل مختلفة كالمدة القانونية للعمل والعطل، وتشغيل الأجانب، وتنظيم الأجور والمرتبات والضمان الاجتماعي... الخ.

اتسمت هذه الفترات بعدم اهتمام الدولة الجزائرية بالنجاعة والفعالية الاقتصادية، حيث كانت مؤسسات هذا المجال تمارس وظيفة اجتماعية، بحماية اليد العاملة خاصة من شبح البطالة، إذ كانت الدولة هي الراسم الوحيد لعلاقة العمل، بتنظيم جميع مجالاتها وجوانبها بما يحفظ للعامل استقراره الوظيفي، مهما كانت العقبات التي تواجهها.

إلا أنه نظرا للأزمة التي عاشها الاقتصاد الجزائري سنة 1986 تبين عدم ملائمة القانون الأساسي العام للعامل بسبب ثقل إجراءاته وجمود نصوصه، كما أنه لا يدعو إلى المنافسة و المبادرة بين العمال، حيث تم المطالبة بضرورة استصدار قانون عمل يتلاءم والوضع السياسي والاقتصادي الجديد، خاصة بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1988^[2]، حيث انتهجت الدولة الجزائرية نمط اقتصادي جديد يختلف عن الذي كان سائدا، باعتناقها للنظام الليبرالي الذي تمخض عنه صدور قانون خاص بتنظيم علاقات العمل والممثل في قانون رقم 90-11^[3]، باعتقاد مبادئ الحرية التعاقدية كأساس لانشاء أي علاقة عمل، كما رافقته مجموعة من النصوص القانونية لتنظيم هذا المجال، التي أجمعت على وجوب رد الاعتبار لدور المستخدم داخل الهيئة المستخدمة، ما يستوجب تخويله مجموعة من السلطات تساعد على تحقيق النجاعة الاقتصادية المنشودة، باعتباره مالكا لوسائل الإنتاج وصاحب الهيئة المستخدمة، حيث فسح المجال أمامه لإدارة و تنظيم نشاطه، كما حُوّل له سلطة في إنهاء العقد بتسريح عماله إما تأديبيا أو اقتصاديا.

[1] قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. عدد 32، صادر بتاريخ 08 أوت 1978 (ملغى)

[2] قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية. عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988

[3] قانون رقم 90-11، مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990

منحت هذه القواعد القانونية للمستخدم صلاحيات واسعة لمباشرة سلطاته، وفي مقابل ذلك منعتة من تجاوز حدود تلك السلطات، و إلا سيصبح مجبرا على تعويض من أصابه الضرر الناشئ عن هذا التجاوز، لكن الاشكال الذي يطرح لما يستعمل المستخدم حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك يترتب على هذا الاستخدام ضرر للعامل، أو يستعمله استعمالا غير مشروع، أو يرمي من وراء استخدامه الحصول على فائدة قليلة مقارنة بما يسببه من ضرر، وهي ذات المعايير التي تقوم على أساسها نظرية التعسف في استعمال الحق (السلطة)، المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

فمجال علاقات العمل غني بالممارسات التعسفية، نظرا للمرونة التي يتمتع بها صاحب العمل بصفته الطرف القوي في العقد من جهة، و باعتبار أن المشرع لم يقيد كفاية من جهة أخرى ، على الرغم من تقريره إطارا عاما لحقوق العمال، فيما يسمى بالنظام العام الحمائي الذي يشكّل حدّا أدنى من الحماية للطبقة العاملة، وكونه يعلم يقينا أن التنمية الاجتماعية مسألة هامة في مواجهة التغيرات الاقتصادية الحاصلة، خاصة وأن الجهد المبذول من طرف العامل هو سر نجاح الهيئة المستخدمة.

و من هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع الذي وقع عليه الاختيار، كونه :

- من أهم مواضيع الساعة خاصة مع زيادة المشاريع في القطاع الخاص و تراجع دور الدولة و انحصاره في التدخل في المشاريع الاقتصادية الحساسة.

- انتهاج الجزائر نظام الاقتصاد الحر الذي يروج المردودية الاقتصادية على الحماية الاجتماعية للعامل.

- كثرة النزاعات العمالية بسبب الممارسات التعسفية و الذي عادة ما تنتهي بالتسريح التعسفي للعامل.

أما الصعوبات التي اعترضت اعداد هذا الموضوع، فأولها شح البحوث و ندرة المراجع التي عنيت بدراسة التعسف في استعمال السلطة في مجال علاقات العمل في الجزائر وفي الدول العربية، بالمقارنة مع شيوع حالات إساءة استعمال هذا الحق، وما ينتج عنها من آثار سلبية على أطراف العقد، خاصة العامل بصفته الطرف الضعيف.

وهذا أساسا ما يبرز أهداف البحث التي يمكن إجمالها في الإحاطة بمختلف الجوانب التي قد تثار عند تسجيل تجاوزات من قبل المستخدم أثناء ممارسته لسلطاته المخولة له قانونا، من صور لهذه الممارسات التعسفية، وأشكال الرقابة عليها و كيفية اثباتها، و كذا الجزاءات المترتبة في حال ثبوتها ، و في هذا السياق تطرح الاشكالية التالية : هل الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري كافية و كفيلة لحماية العامل من تعسف المستخدم أثناء ممارسة هذا الأخير لسلطاته؟

للاجابة على هذه الاشكالية و غيرها، ارتأينا من خلال بحثنا الى الاستعانة بمناهج البحث العلمي المتعارف عليها، و على رأسها المنهج التحليلي، الوصفي و حتى المقارن (التشريع الفرنسي) ، و بعد مد و جزر عقد العزم في الأخير على تقسيم بحثنا هذا الى فصلين أساسيين تقرد الأول منهما بتسليط الضوء على أبرز صور تعسف المستخدم في استعمال سلطاته، و ذلك على مختلف مراحل العقد (ابرام عقد العمل، ثم تنفيذ عقد العمل، وأخيرا انتهاء عقد العمل)، أما الفصل الثاني ، فقد خصص للضمانات المقررة للعامل للحد من تعسف المستخدم عند ممارسة هذا الأخير لسلطاته، بما في ذلك الضمانات الادارية و القضائية و أشكال الجزاءات في حال ثبوت مخالفة التنظيم المعمول به.

الفصل الأول

التعسف في استعمال السلطة في مجال علاقات العمل

تعتبر علاقة العمل علاقة مدنية ذات طابع خاص، يتميز طرفيها بصفة التماثل، وصفة التمايز، حيث أن صفة التماثل تتلخص في أن كل من العامل والمستخدم يرتبطان بعقد ينشأ التزامات وحقوق تلقى على طرفيه ، أما صفة التمايز فتتمثل في كون العامل تابعاً، يتعهد بمقتضى العقد أن يعمل لدى المستخدم و تحت إدارته وإشرافه لقاء أجر.

الا أن المرونة الممنوحة لهذا الأخير قد تجعله أحياناً يتجاوز حدود سلطاته، مما يتسبب في تهيش حقوق العمال و تهديد استقرارهم الوظيفي، وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال السلطة.

يمكن تسجيل هذه الممارسات على امتداد علاقة العمل بدءاً بمرحلة إبرام عقد العمل، مروراً بتنفيذ بنوده، و تتجلى خصوصاً عند انتهاء علاقة العمل.

المبحث الأول: تعسف المستخدم أثناء إبرام علاقة العمل

منح المشرع للمستخدم سلطة تقديرية لممارسة سلطة الإدارة^[1]، إذ تعد جوهر سلطاته، فعنها تنجم الصلاحيات التنظيمية والتأديبية له^[2]، قصد تحقيق مصلحة الهيئة المستخدمة و ضمان حسن سيرها، إلا أنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا استعملت هذه الأخيرة بطريقة قانونية، أما إذا أساء استعمالها فسيعرضه ذلك للمساءلة المدنية أو الجنائية، التي تستمد أساسها القانوني من أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري^[3].

في هذا الإطار سارع المشرع الجزائري الى ضبط أبرز المبادئ التي اعتبرها أساسية لقيام علاقة العمل، كحرية العمل، مع مراعاة مبدأ المساواة في التشغيل، كما نظم عند إبرام هذه العلاقة أحكام تشغيل بعض الفئات، المتمثلة في فئة القصر والنساء والأجانب، وكذا الفئة المعوقة قصد إدماجها في المجتمع.

المطلب الأول : التعسف في استعمال السلطة

إذا كان القانون يهدف إلى تمكين صاحب الحق الاستفادة من حقوقه، من خلال منحه صلاحيات لمباشرة السلطات المنبثقة عنها، فإنه يهدف في مقابل ذلك إلى منعه من تجاوز حدود تلك السلطات، و الا يصبح مجبرا على تعويض من أصابه الضرر الناشئ من هذا التجاوز. لكن أحيانا قد يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير أو يستعمله استعمالا غير مشروع، و هو ما يسمى في هذه الحالة بالتعسف في استعمال الحق (السلطة).

[1] تمارس سلطة الإدارة بصفة أساسية من طرف المستخدم، إلا أنه يمكن لهذا الأخير أن يفوض أشخاصا أخرى حسب طبيعة وصعوبة النشاط لإدارتها، فمن هؤلاء نجد :

- 1- رئيس المؤسسة: هو شخص طبيعي يتربع على قمة الهرم في السلم الإداري يخضع للقانون الأساسي للمؤسسة
- 2- الأطارات المسيرة: هم مساعدو المستخدم في الإدارة والإشراف على الهيئة المستخدمة يخضعون مرسوم رقم 90-290 مؤرخ في 29 سبتمبر 1990 يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات
- 3- الوكيل المفوض: يعتبر الوكيل على أنه صاحب العمل فيفوضه هذا الأخير للنيابة عنه في حدود التفويض
- 4- إدارة العمال للمؤسسة للعامل الحق في أن يشارك بصورة فعلية في نتائج هذه المؤسسة وكذلك تسييرها و تجسدها في إنشاء لجنة المشاركة

[2] ماموني فاطمة الزهراء، العامل و المؤسسة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، جامعة وهران، 2003-2004 ص 106

[3] القانون 10-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، يعطل ويتم الأمر 58-75، مؤرخ في 22 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 22 جوان 2005

الفرع الأول : مفهوم التعسف في استعمال السلطة

لفظ التعسف له عدة استعمالات سواء لغوية أو اصطلاحية أو غيرها، لكن رغم اختلاف المفاهيم إلا أنها تصب في معنى واحد، كما أن هذا اللفظ قد يتشابه أثناء تداوله مع بعض المصطلحات، و لرفع هذا اللبس سيتم تمييزه عما يزامه في المعنى من مصطلحات كما يلي :

أولاً : تعريف التعسف في استعمال الحق

أ. **التعسف لغة :** هو أخذ الشيء على غير طريقته فيقال : عسفه عسفاً أي أخذه بالقوة وعسف الأمر أي فعله بلا روية ولا تدبر، ويقال : عسف السلطان أي ظلم^[1]

ب. **التعسف شرعا :** يقابل هذا اللفظ في الشريعة الإسلامية لفظ المضارة ، كقول الله تعالى في سورة البقرة آية 282 " وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ "، و لقوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حكيم"^[2] و ضَارَّتهُ الْحَوَادِثُ : أَضَرَّتْ بِهِ ، أَلَمَّتْهُ، و أَلْحَقَتْ بِهِ ضَرَرًا ؛ كما يقابله أيضا لفظ الإساءة لقوله تعالى "فصدوا عن سبيله إنهم ساء ما كانوا يعملون"^[3]

ت. **التعسف اصطلاحاً :** هو الانحراف بالحق عن غايته أو استعماله على وجه غير مشروع، ويقابله في اللغة الفرنسية لفظ (Abus)، رغم أن الترجمة الحرفية الدقيقة تعني الإساءة، وأما التعسف في استعمال الحق باعتباره نظرية عامة فإنه يقضي بمنع كل صاحب حق من أن يستعمل حقه على وجه يضر به الغير، سواء قصد ذلك أولم يقصد بصرف النظر عن طبيعة ذلك الحق.

ث. **التعسف في استعمال الحق قانوناً :** لم يرد تعريف التعسف في استعمال الحق في التشريعات سواء العربية أو الغربية بل تم التطرق إلى حالاته وطبيعته القانونية فقط.

اختلف رجال الفقه القانوني في تعريفهم للتعسف و هذا راجع الى تباين نظرتهم إليه ومع ذلك يمكن إعطاؤه تعريفاً قريباً من مضمونه : "يقصد بالتعسف في استعمال الحق، استخدام صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية تلحق ضرراً بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة، ومثال ذلك أن يحفر شخص مستنقعا عميقا في حدود ملكه بغرض الإضرار بمباني جاره"^[4]

[1] علي بن هادية، القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، الطبعة الأولى، 1979، ص 672

[2] الآية " 12 " من سورة النساء

[3] الآية "9" من سورة التوبة

[4] شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 693

ثانيا : تمييز التعسف في استعمال الحق عما يشابهه من المصطلحات

أ. تمييز التعسف عن التجاوز

يعرف التجاوز بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون لذلك الحق، ومثال ذلك تجاوز المالك حدود ملكه والدخول في ملك جاره، أما التعسف في فهم منه أن الشخص لا يتجاوز نطاق حقه بل يستعمله في الحدود التي رسمها القانون، ومع ذلك يترتب عن الاستعمال ضرر للغير.

ب. تمييز التعسف عن الإساءة

إن اللفظين مترادفان عند ربطهما في استعمال الحق، لكن كثيرا ما يستخدم اللفظ الأول عند الحديث عن الحقوق واستعمالها، أما اللفظ الثاني (الإساءة) فكثيرا ما يستخدمه شراح القانون في المجال الإجرائي حيث يقال إساءة الحق في التقاضي.

يرى الدكتور عباس الصراف^[1] بأن هناك اختلافا بين إساءة استعمال الحق والتعسف فيه فعندما يجري الحديث عن إساءة استعمال الحق فإن الوضع يتعلق بالعنصر الأساسي في المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ، فمن يبني بناءا بطريقة غير سليمة يميل معها البناء على الشارع ميلانا يعرض أرواح المارة للخطر يكون بعمله هذا قد أساء استعمال حقه، فهذه حالة من حالات الخروج عن الحق أي عدم وجود حق أصلا وهو تعد يوجب المسؤولية التقصيرية، أما التعسف في استعمال الحق فإن الحق ثابت لصاحبه ولكن استعماله بقصد الإضرار بالغير، أو أن المصلحة من استعماله غير مشروعة أو عدم تناسب المصلحة المستهدفة من صاحب الحق مع الضرر اللاحق بالغير^[2].

الفرع الثاني : معايير التعسف في استعمال السلطة

نالت نظرية التعسف في استعمال الحق اعتراف الشرائع المختلفة التي أقرتها كمرجع في سن القوانين، وكذلك هذا المشرع الجزائري حذوها، أين أدرج أحكامها في نص المادة 124 مكرر من القانون 10-05^[3] يتضمن القانون المدني الجزائري، أين حدد المعايير التي تركز عليها، الأول معيار شخصي، و الآخر معيار موضوعي.

[1] عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص250

[2] بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014. ص56

[3] القانون 10-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، يععدل ويتم الأمر 58-75، مؤرخ في 22 سبتمبر 1957 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 22 جوان 2005

أولاً : المعيار الشخصي

وهو معيار ذاتي يتعلق بنفس الشخص و مكوناته و يتمثل في :

● معيار قصد الإضرار بالغير

ويعد من أقدم المعايير وأكثرها انتشاراً في الشرائع، قوامه توافر نية الإضرار بالغير عند صاحب الحق، حتى ولو نتج عن هذا الاستعمال منفعة غير مقصودة ولو بصفة ثانوية. و اثبات قصد الإضرار بالغير يعد أمراً عسيراً لأننا بصدد معيار ذاتي يستند إلى أمور نفسية كامنة داخل النفس البشرية، لذلك فإن القضاء في أحكامه يستخلص هذا القصد من قرينة قضائية تتمثل في انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهتها^[1]. ومن تطبيقات هذا النوع من التعسف دعاوى الإفلاس الكيدية والتنفيذ الكيدي، حيث تكشف عن تعسف الدائن في استعمال السلطات التي خولها له القانون لاستيفاء حقه كدعاوى إخلاء المستأجر للعين المؤجرة في حين أن المبلغ الذي لم يسدده المستأجر يكون مبلغاً تافهاً^[2]. وكذلك شأن صاحب العمل الذي يقبل على فصل العامل لمجرد الانتقام منه، لأنه شهد ضد صاحب العمل أو لأنه طالب بحقوقه المقررة له قانوناً.

ثانياً: المعيار الموضوعي

ويتمثل في وجود صورتين :

أ. عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير

لا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو مشروعة في استعمال حقه حتى تنقضي عنه شبهة التعسف، بل ينبغي أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر من جراء استعمال الحق، أما إذا كانت المصلحة تافهة بالقياس إلى الضرر الذي يعود على الغير، بحيث لا يوجد بينهما تناسب إطلاقاً يصبح حينئذ استعمال الحق أمراً غير مشروع. والمطلوب هنا ليس تحقيق توازن كامل فقد لا يكون الشخص متعسفاً إذا تساوى الضرر والمصلحة أو زاد الضرر عن المصلحة بنسبة معقولة ، أما إذا رجح الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً، كان هذا تعسفاً، و هذه مسألة يقدرها القاضي حسب ظروف و ملابسات كل حالة^[3].

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 743

[2] بلحورابي سعاد ، المرجع السابق، ص 68

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 744

ومثال ذلك كمن يغرس أشجارا عالية لتوفير نوع من الرطوبة ويحجب بذلك النور عن جاره أو يمنعه من استعمال شرفته استعمالا مألوفا ، فيكون متعسفا في استعمال حقه، لأن المصلحة التي يسعى إليها هي الحصول على رطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير.

ب. عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

لا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة ذات قيمة أو نفع له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة، لأن الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فالانحراف عن ذلك وتسخير الحقوق في سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ويخلع عنها حمايتها^[1]. وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت تخالف حكما من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، ومثال ذلك اقدام رب العمل على فصل عامل لمجرد أنه قد التحق بنقابة من نقابات العمال ، يريد بذلك أن يحرم عماله من حق خوله القانون لهم^[2]. ويتبين أن هذا المعيار معيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق فالمصلحة هي الغاية الشرعية للحق.

المطلب الثاني : عدم التقيد بالمبادئ الأساسية في إبرام علاقة العمل

تحكم علاقة العمل مجموعة من المبادئ الأساسية التي يتوجب على المستخدم احترامها عند لجوئه إلى تشغيل العامل داخل الهيئة المستخدمة، إذ يلتزم عند ممارسة سلطة اختيار العمال باحترام مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص بين المترشحين للعمل ، فلا يجوز أن يقيم التمييز بينهما مهما كان السبب، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد كفاية مبدأ المساواة، ما ينتج عنه لجوء المستخدم إلى اختيار عماله باستناده إلى مجموعة من المعايير التي قد تهدر حق العامل، وتضيع فرصته في الحصول على منصب عمل. كما حاول تضيق مبدأ الحرية في العمل، بتوسيع التزام العامل بالسر المهني ، وكذا عدم تقييد اللجوء إلى وضع الالتزام بعدم المنافسة ، وهو ما يؤدي إلى عدم ضمان الاستقرار الوظيفي، باعتبار أنّ المشرع خول سلطة مطلقة للمستخدم في اللجوء إلى إدراجهما ضمن بنود عقد العمل.

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص746

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص747

الفرع الأول: عدم تقييد المستخدم بمبدأ المساواة في التشغيل

كرس الدستور الجزائري^[1]، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^[2]، حرية العمل كحق والتزام على الأفراد في المجتمع، و التي تعني حرية الإقدام أو عدم الإقدام على العمل. يقضي مبدأ حرية العمل حرية اختيار العامل لمنصب عمله، كما يقابله حرية المستخدم في اختيار عماله، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود ولعل مبدأ المساواة أهم ضابط في هذه العلاقة التعاقدية، بما يحقق للعامل نوعاً من الاستقرار و يمنع المستخدم استغلال الظروف التي يمر بها لصالحه.

تخضع سلطة المستخدم في اختيار العمال لبعض القيود المتمثلة في عدم التمييز بين المترشحين للعمل وهو ما نصت عليه المادة 3/6 من القانون 90-11 المذكور آنفاً

" الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم"، ثم وردت المادة 17 من نفس القانون لتحديد معايير عدم التمييز حيث جاء فيها "تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية، أو النسبية، والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها"

و التمييز يشمل على سبيل المثال أجر العامل، و يمكن أن يكون على أساس السن، أو الجنس أي بين ذكر وأنثى، أو الوضعية الاجتماعية بين غني وفقير أو القرابة العائلية، أو القناعات السياسية كالحالة التي عاشتها الجزائر في نظام أحادية الحزب الذي كان سائداً، أين كان كل مدراء المؤسسات ينتمون إلى حزب جبهة التحرير الوطني، إذ كانوا يختارون على أساس انتمائهم لهذا الحزب^[3]

[1] المادة 69 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، يعدل ويتم قانون رقم 16-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، يعدل ويتم قانون رقم 03-02 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يعدل ويتم دستور 1996 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 1 ديسمبر 1996، جريدة رسمية. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، والتي تنص " لكل المواطنين الحق في العمل "

[2] المادة 1/32 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700، الدورة 3، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963، والتي تنص " لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله بشروط عادلة ومرضية وفي حمايته من البطالة "

[3] سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016. ص 19

كما يمكن أن يكون التمييز على أساس الانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها، وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي^[1]، والتي تنص "لا يجوز لأي أحد أن يمارس أي تمييز ضد أحد العمال، بسبب نشاطاته النقابية، إبان التوظيف والأداء وتوزيع العمل والتدرج والترقية خلال الحياة المهنية وعند تحديد المرتب وكذلك في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية" رغم نص المشرع على وجوب المساواة بين العمال، إلا أنه لا يمكن تعميم تطبيق هذا المبدأ، إذ هناك أعمال تستدعي اختيار عامل على آخر، وذلك حين يتعلق الأمر بالأعمال الشاقة، يفضل تشغيل فئة شابة نظرا لخصوصية الأعمال المطلوب إنجازها، قصد تحقيق المصلحة المزدوجة الهادفة إلى الحفاظ على صحة وراحة العامل من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة المستخدم المتمثلة في استمرار نشاطه دون انقطاع، إضافة إلى ذلك يوجد وظائف تستدعي مؤهلات وقدرات فكرية خاصة وعالية، في هذه الحالة يستدعي اللجوء إلى العمل بمعايير التمييز، باختيار المتفوقين في المجال، وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا رقم 501846^[2]، حيث جاء فيه المبدأ:

"لا تمييز بين عمال نفس المؤسسة من حيث الأجر

يخضع الأجر لشروط منصوص عليها في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو شبكة الأجور
يتم تحديد الأجر وفق معايير ذات صلة بالمؤهلات العلمية والمهنية "

لكن على الرغم من منع المشرع التمييز بين العمال، إلا أنه لم يحدد كافة معايير، إذ كثيرا ما يميز المستخدم بين عماله على أساس الجنس أي بين ذكر وأنثى، أو على أساس الأصل أو الانتماء إلى دين دون آخر، وكذا استبعاد فئة المعوقين من أداء عمل على الرغم من تأهيلهم الكافي لأدائه، بالإضافة إلى استفحال ظاهرة التوظيف على أساس المعيار الجهوي.

إلا أن المستخدم عند رفضه للتشغيل لا يكشف عن السبب الحقيقي الذي دفعه لأخذ قراره، بل سيدعمه بمجموعة من الحجج التي في ظاهرها تخدم مصلحة الهيئة المستخدمة، كرفض عامل بسبب نقص مؤهلاته وخبرته في المجال لصغر سنه، أو لضعف قدراته البدنية ومحدودية إنتاجه لكبر سنه .

[1] قانون رقم 90-14 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1410 الموافق ل 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 501846، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 421، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.coursupreme.dz

الفرع الثاني: تقييد إرادة العامل بعدم إفشاء السر المهني

فرض قانون رقم 90 - 11 الالتزام بعدم إفشاء السر المهني ^[1] في نص المادة 8/7 حيث نصت "....على أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطاتهم السلمية"

يخص الإفشاء كل المعلومات التي تتصل بالصناعة، أي جميع المعلومات المتعلقة بطرق الإنتاج ومراحلها، وما يساعده من آلات ومواد كيميائية، أما التجارية تتمثل في الإفشاء عن العملاء وتكاليف وأسعار البضائع...الخ

منع المشرع الجزائري منعًا باتًا العامل من إفشاء السر المهني سواءً كان ذلك بمقابل أو من دونه، كما يستوي أن يكون ذلك بحسن أو سوء النية ، و ذلك بغية الحفاظ على مصلحة المستخدم بصفة خاصة، ومصلحة الإنتاج الوطني بصفة عامة، بل ذهب إلى توقيع عقوبة جزائية على كل من أفشى أو ساهم في إفشاء أسرار العمل.

إلا أنّ شرط عدم إفشاء السر المهني يمس بحرية العامل في العمل ، إذ كثيرا ما يفرضه المستخدم على العامل لئلا يستفيد مما توصل إليه من أدائه لعمله، و الخبرة المكتسبة منه، بإعتباره مفتاح لولوج عالم المنافسة الغير مشروعة للمستخدم .

نظرا لخطورة هذا الشرط، و ضع المشرع استثناءً في المادة 8/7 من القانون 90-11 تنص "....إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون"، فمفاد ذلك إباحة إفشاء السر المهني للمصلحة العامة، إذ يتوجب على العامل إبلاغ السلطات بالأفعال والأعمال غير المشروعة، كاستعمال المستخدم مواد خام انتهت صلاحيتها، أو كأن يقوم بصنع الأسلحة بغير ترخيص، إذ يلتزم العامل إذا ما طلبت منه هيئة مختصة أو السلطات السلمية الإدلاء والتصريح بذلك.

إلا أنّ هذا الاستثناء الذي ورد في نص المادة 7/8 من القانون 90-11 يضع العامل في الواقع أمام موقفين متناقضين، من جهة مستخدم يمنعه من الإدلاء بأسرار العمل، إذ أن أي تصريح قد ينجم عنه خسارة العامل لمنصب عمله المتمثل في مصدر رزقه، على أساس أنه قام بإفشاء أسرار المهنة، ومن جهة أخرى الخضوع للقانون الذي يجبره على الإدلاء بالتصرفات والأعمال غير المشروعة، يكون محل عقوبات جنائية مقررة قانونا.

[1] الإفشاء لغة مصدر من أفشى يفشي، إفشاء السر أذاعه ونشره، أما اصطلاحا يعني كل معلومة يقع إخفاؤها على العموم.
-أما السر المهني يقصد منه كل المعلومات والأسرار التي يطلع عليها العامل بمناسبة أدائه لعمله، مهما كانت طبيعة النشاط سواء كان صناعي أو تجاري والتي سيؤدي إفشائها إلى إلحاق أضرار بالهيئة المستخدمة

الفرع الثالث: تقييد إرادة العامل بعدم منافسة المستخدم

يتبع التزام عدم إفشاء السر المهني التزاماً آخرًا والمتمثل في عدم المنافسة، والذي ينبثق عنه ومرتببط به، باعتبار أن العامل عند أدائه لعمله يطلع على مجموعة من الأسرار الخاصة بالعمل، إذ تعد منافسة العامل للمستخدم إحدى نتائج إخلال العامل بالتزامه بإفشاء السر المهني.

فلكي لا ينافس العامل رب العمل، وضع المشرع الجزائري حق اللجوء إلى اشتراط بند عدم المنافسة، وذلك حماية للمستخدم اقتصاديا باعتبار أن الخبرات التي اكتسبها العامل تؤهله مستقبلاً لمنافسته، إلا أن هذا الشرط غالبا ما تكون شروط الاتفاق عليه غير مشروعة خاصة بعد انقضاء عقد العمل، إذ عادة ما يبسط المستخدم سلطته في تحرير بنود العقد بحجة استعمال سلطته في الإدارة، فيعتمد إلى إدراج شروط تثقل كاهل العامل وتمس بمبدأ الحرية التعاقدية، ولعل هذا الشرط أهم مثال يؤكد خروج المستخدم عن حدود سلطته، فهو يمس بمبدأ الحرية التعاقدية وفي نفس الوقت بمبدأ حرية الصناعة والتجارة^[1].

و يتضح من خلال نص المادة 7/7 من قانون رقم 90-11 " أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه"

لا يوجد في النصوص القانونية الخاصة بعلاقات العمل أي نص يحكم شرط عدم المنافسة، غير نص المادة 7/7 المذكورة أعلاه والذي منع منعا باتا منافسة العامل أثناء سريان علاقة العمل دون أن يمتد هذا الالتزام بعد انتهاءها .

أمام غياب ضوابط قانونية وقضائية تنظم هذه المسألة بما يحقق مصلحة العامل، هناك من يرى بأنه لا يوجد في التشريع ما يسمح للمستخدم بإدراجه بعد إنهاء العلاقة.

أستند لتبرير هذا الموقف إلى مادتين قانونيتين، هما نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، و المادة 122 من القانون المدني الجزائري^[2].

[1] المادة 69 من قانون رقم 01-16 سالف الذكر، والتي تنص " لكل المواطنين الحق في العمل"

المادة 43 من قانون رقم 01-16 سالف الذكر، والتي تنص " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"

[2] تنص المادة 137 من قانون رقم 90-11 على أنه « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية»

بما أن شرط عدم المنافسة ينقص من الحقوق المخولة للعامل نظرا لمنعه من مزاوله نشاطه بعد انتهاء علاقة العمل، فإن هذا البند يعد باطلا وعديم الأثر.

أما المادة 122 من قانون المدني الجزائري تنص على أنه "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد..."
بقياس نص المادة بعلاقات العمل يستنتج أنه بعد انتهاء هذه الأخيرة يرجع طرفها إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، إذن ليس هناك أي مبرر لإدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل.

الفرع الرابع: تقييد العامل بفترة التجربة

تعتبر فترة التجربة مرحلة تمهيدية للتعاقد، فهي مرحلة اختبار بالنسبة للعامل، وصاحب العمل على السواء، حيث يمكن للاجير من الإطلاع على ظروف العمل ومدى استجابتها لرغبته وطموحاته، بينما تعتبر بالنسبة للمستخدم فرصة للتأكد من إمكانيات ومهارات العامل، ومدى تكيفه مع منصب العمل المرشح له، والتحقق من الإدعاءات والوثائق التي قدمها المترشح.

تختلف مدة فترة التجربة من منصب لآخر، حيث تتفاوت حسب درجة ومستوى منصب العمل ضمن التدرج الهرمي لسلم تصنيف مناصب العمل، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إحالة تحديد مدتها إلى الاتفاقيات الجماعية^[1]، حيث تنص المادة 18 من قانون علاقات العمل 90-11 على أنه "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه، لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

الا أن ما يميز هذه الفترة هشاشة العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل و ذلك أن هذا الأخير غير مطالب بتقديم أي تبرير في حين قرر انهاء مهام العامل تحت التجربة ، كما يمكن أن يجدد له الفترة ذاتها بادعاء انه لم يقتنع بعد بمهارته وهو القرار الذي نطقت به المحكمة العليا "...ولم ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم اثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية، يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض^[2]"، أين قد يصل مجموع فترتي التجربة الى 24 شهرا وهي مدة ليست بالقصيرة. هذه الوضعية المعلقة على شرط النتائج الإيجابية قد تشكل تهديدا لاستقرار العامل، و ذلك من خلال ما يمنح للمستخدم من مرونة قد يستغلها بما يخدم مصالحه الشخصية على حساب العامل الذي لا يجد الا الانصياع و الامتثال لما سيقدره رب العمل في حقه.

المطلب الثالث : عدم تقييد المستخدم بالأحكام الواردة على تشغيل بعض الفئات

تعمل الدولة على توفير العمل لجميع الفئات في المجتمع، فتسعى بجميع التدابير والوسائل لتأمين فرص العمل، تطبيقا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، من أجل القضاء على أهم مشكلة اجتماعية والمتمثلة في البطالة، لذلك أطلق العنان لمبدأ الحرية التعاقدية في العمل، بفسح المجال لأطراف علاقة العمل اللجوء إلى التعاقد كما يشاؤون، طالما لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

[1] أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ص 264

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132163 ، مؤرخ في 18 فيفري 1997 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص27

لكن نظرا لسلبيات مبدأ الحرية التعاقدية على بعض الفئات، عمل المشرع الجزائري على الحد من حرية تعاقد المستخدم معها، بوضع مجموعة من القيود التي تحول دون تعسفه نظرا لاعتبارات إنسانية وأخرى اجتماعية، إلا أنه يعاب عليها عدم دقتها و صرامتها لمنع أي تجاوز يستهدفها، الذي يكون أساسه السن كتشغيل القصر، أو الوضعية الصحية كالفئة المعوقة نظرا لحساسيتها، كما عمل على منع اللجوء إلى تشغيل الفئات الأجنبية بصورة آلية ومستمرة، لما يترتب عن احتكار هذه الفئة لمناصب العمل، وبالمقابل ارتفاع نسبة البطالة عند اليد العاملة الوطنية.

الفرع الأول: تشغيل القصر

حدد المشرع الجزائري معنى القاصر بموجب المادة 2 من قانون حماية الطفل^[1]، حيث نصت على أن " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة" وهو ما تضمنته المادة 1/15 من القانون 11-90 "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، وكذلك نص المادة 69 من قانون رقم 01-16 التي تنص " تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون".

و بهذا التحديد نجد أن المشرع حمى فئة القصر^[2]، واعتنق منهج غالبية الدول من خلال الاتفاقيات الدولية للعمل لتحديد حد أدنى للتشغيل.

إلا أن إيراد المشرع الجزائري في المادة 15 استثناء بخصوص الترخيص من الوصي الشرعي، ينتج عنه بصورة ضمنية إباحة اللجوء إلى تشغيل فئة القصر كلما كانت العائلة بحاجة إلى دخل إضافي، ما وسّع من دائرة اللجوء إلى استغلال هذه الفئة وتعرضها للخطر، إذ ورد في الحكم الصادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن في 03 جويلية 2013^[3] ما يلي "أن الوصي الشرعي كان يعلم بتشغيل القاصر، حيث جاء فيه بتاريخ 27 أوت 2012 إلى منزلها وطلب من ابنها القاصر أن يحضر في الغد لمساعدته في أعمال خفيفة داخل ورشته التي تليق بسنه، وبتاريخ 28 أوت 2012، عندما هم المشتكي منه بقطع الأوراق، قام بتشغيل الماكينة دون أن ينتبه لوجود يده..."

[1] قانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية. عدد 39، صادر بتاريخ 19 جوان 2015

[2] إذ أن إدخال القاصر في سوق العمل يعيق نموه الجسماني لضعف بنيته، باعتباره في مرحلة النمو والتكوين، نتيجة التعب والإرهاق و الأمراض الخطيرة

[3] حكم جزائي صادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن في 07 جويلية 2013، جدول رقم 13/00091 (غير منشور). نقلا عن سليمان حميدة، المرجع السابق، ص34

كما جاء فيه أيضا " أن الضحية لم يبلغ السن المقررة طبق للمادة 28 و 140 من قانون 90-11 فشغل في ورشة لقطع الورق وعندما بدأ بوضع الورق داخل الماكينة لقطعه قام بتشغيلها دون أن ينتبه لوجود يده داخلها، فتسبب ذلك في بتر أصابعه"

تعتبر هذه الحادثة مثالا لعديد الحوادث الناتجة عن توسيع دائرة اللجوء إلى تشغيل القصر. فعليه في غياب رقابة كافية للحد من احتمالات الاستغلال التي قد يتعرض لها القصر نظرا لنقص أهليتهم، و في ظل غياب قائمة تحدد الأعمال الخطيرة التي يمنع العمل فيها هؤلاء القصر، يتواصل مسلسل التجاوزات الذي لن تنعكس آثاره السلبية الا على حساب هاته الفئة .

الفرع الثاني : تشغيل النساء

وضع المشرع الجزائري المبدأ العام في حق المرأة بالعمل ومساواتها مع الرجل دون تمييز بسبب الجنس، وهو ما تضمنه التعديل الدستوري 2016 ، حيث تنص المادة 36 على ما يلي " تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل". وهو ما أشارت إليه المادة 17 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر " تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات". إلا أنّ هذه المساواة في العمل مساواة في الحقوق دون الالتزامات، وذلك راجع لاعتبارات تختلف فيها عن الرجل من النواحي الاجتماعية و الوظيفية، بالإضافة إلى الطبيعة الفيزيولوجية الخاصة بالمرأة^[1]. يزداد الاهتمام بتنظيم قواعد عمل النساء بازدياد تدخل المرأة في سوق العمل، فحماية لهذه الأخيرة قيد المشرع عملها، و كذا قيدت سلطة المستخدم في اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة خاصة في الأعمال الليلية، نظرا لخصوصية هذه الأوقات ، فنصت المادة 1/29 من قانون رقم 90-11 " يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في الأعمال الليلية"

أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء، بلجوء المستخدم كلما بررت ذلك طبيعة النشاط وخصوصية منصب العمل إلى تشغيلها بترخيص من مفتش العمل المختص إقليميا، وهو ما نصت عليه المادة 2/29 من قانون رقم 90-11 كما يلي « غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصية منصب العمل"

إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد قائمة هذه النشاطات المرخصة أدائها من طرف النساء ليلا، إذ تتعدد في الواقع العملي كعمل المضيفات في المطارات وشركات الطيران، عمل الممرضات والصيدليات والقبالات في المستشفيات والعيادات، والعمل في المطاعم والفنادق ودور التسلية، العاملات في البريد والمواصلات ومصالح الهاتف.

[1] ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص483

عليه، رغم تقييد المشرع الجزائري لعمل النساء ليلا برخصة من مفتشية العمل ، إلا أنه لم يحدد مجالات العمل، كما أنه في الواقع لا تتوفر على الوسائل والإمكانيات التي ستسمح لهن بأداء مهامهن بكل إرياحية ، مما يهددهن صحيا و أخلاقيا^[1].

الفرع الثالث: تشغيل الفئة المعوقة

نص المشرع الجزائري على جملة من القيود التي تفرض على بعض الفئات بموجب قوانين خاصة، تتمثل هذه الفئات في الفئة المعوقة التي حددت بموجب المادة 2 من المرسوم رقم 82-180، المتعلق بتشغيل المعوقين و اعادة تأهيلهم المهني^[2].

إذ عمل المشرع على إدماجها في مجال العمل، و ذلك بوضع قيد على المستخدم بتشغيل 1% من الفئة المعوقة داخل الهيئة المستخدمة، والتي تعتبر نسبة ضئيلة مقارنة بالتشريعات المقارنة^[3]. عمل المشرع الجزائري على تكريس حماية قانونية للفئة المعوقة^[4]، بمنع تمييزها عن الفئات الأخرى بإلزام المستخدم تشغيلها داخل هيئته المستخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون رقم 90-11 " يجب على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

إذ الهدف هو إدماج وعدم تهيمش هذه الفئة في المجتمع، لأنّ عادة ما يكون عندها مؤهلات علمية، فكرية، إبداعية تساهم في تطوير الهيئة المستخدمة رغم عاهتهم ، إلا أنّ المستخدم لا يمنح لهؤلاء أدنى فرصة لتجريبهم وتقييمهم الفعلي لمدى تمكنهم من وسائل العمل والإنتاج، ما يؤدي إلى بطلالة الفئة المعوقة التي هي في الأصل بطلالة التهميش والإقصاء.

[1] ناهد العجوز، المرجع السابق، ص484

[2] مرسوم رقم 82-180، مؤرخ في 15 ماي 1982 ، يتعلق بتشغيل المعوقين ، و اعادة تأهيلهم المهني، جريدة رسمية . عدد 20 ، صادر بتاريخ 18 ماي، حددت المادة 2 منه أصناف المعوقين كالتالي:

-المعوقين جسديا (حركيا و حسيا) : وهم المكفوفين والصم والبكم والأشخاص المصابون باضطرابات النطق.

-المعوقين القاصرين المزمنين : وهم العاجزون عن التنفس وأصحاب المزاج النزيقي ومرض السكري والقلب.

-مختلف القاصرين بدنيا : وهي مختلف الإعاقات الأخرى لاسيما المخلفات الناتجة عن حادث أو مرض مهني 1982

[3] التشريع المصري ينص على 5% من مجموع عدد العمال في الوحدة نقلا عن ناهد العجوز، المرجع السابق، ص486

[4] يمكن تعريف المعاق على أنه كل شخص غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولة عمله، أو القيام بعمل آخر أو الاستقرار فيه، أو نقصت قدرته في ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو جسدي أو نتيجة لعجز عقلي منذ الولادة. نقلا عن ناهد العجوز، المرجع السابق، ص486

الفرع الرابع : تشغيل الأجانب

عمل المشرع الجزائري على تنظيم اللجوء إلى تشغيل الأجانب بموجب قانونين، يتمثل الأول في قانون رقم 81-10 المتعلق بكيفيات تشغيل الأجانب^[1]، حيث نصت المادة 3 منه على أنه "يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعاً باتاً أن تشغل ولو بصفة مؤقتة عمالاً أجانب لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى تقني..."

إنّ هذه المادة منعت اللجوء إلى تشغيل الأجانب الذين لا يتمتعون بمستوى التأهيل المهني المطلوب ، أمّا في القانون الثاني المتمثل في المرسوم 86-276 المتعلق بشروط توظيف العمال الأجانب مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية^[2]، فقد قيدت عملية اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية باحتياجات التنمية الوطنية، وبناء على رخصة ووجوب تمتع الأجنبي بخبرة مهنية لا تقل عن أربعة سنوات، وكذا عدم وجود يد عاملة وطنية مؤهلة، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 21 من قانون رقم 90-11 "يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"

عمل المشرع على تقييد سلطة المستخدم في اللجوء إلى تشغيل العمال الأجانب ، قصد القضاء على البطالة ، لكن ما يمكن ملاحظته هو أنّ المشرع وسّع من هذه السلطة باشتراطه عدم توفر المؤهل العلمي في اليد العاملة الوطنية، و هو ما يعكسه الواقع حيث أن اليد العاملة الأجنبية احتكرت سوق العمل في الجزائر، إذ نجد نسبة من العمال الأجانب من غير مؤهلات علمية الوافدين من الصين، أفغانستان، الهند وباكستان يؤدون أعمال البناء، تصليح الأرصفة.

[1] قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب، جريدة رسمية . عدد 28 ، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981

[2] مرسوم رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986 ، يتضمن شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، جريدة رسمية . عدد 46 ، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1986 ، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 04-315 مؤرخ في 02 أكتوبر 2004، جريدة رسمية . عدد 63 ، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 2004

المبحث الثاني: تعسف المستخدم أثناء تنفيذ علاقة العمل

أعطى المشرع الجزائري للمستخدم صلاحيات واسعة في تنظيم هيئته المستخدمة، بمنحه سلطة التنظيم، لتوجيه و إصدار الأوامر ، بهدف تحسين ظروف العمل والإنتاج، و بالمقابل ما على العامل الا الامتثال لأوامر هذا الأخير باعتباره رئيسه المباشر، كما تظهر في سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل كلما رأى هذا الأخير ضرورة في ذلك، إلا أنّ المشرع عند تنظيمه لهذه السلطات وسّع من دائرة تدخل المستخدم في استعمالها، مما يتيح له الفرصة لتجاوزها على حساب مصالح العمال.

المطلب الأول: الممارسات التعسفية الماسة بحقوق العمال الفردية

تظهر سلطة التنظيم من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع للمستخدم كإصدار الأوامر، وسلطة تعديل العقد، إلا أنّ هذا لايعني أنها المظاهر الوحيدة لسلطة التنظيم، بل لها مظاهر عدة لا يمكن حصرها، و هي التي تشكّل خطرا كبيرا على الحماية الاجتماعية المقررة للعامل، باعتبار أن سلطة إصدار الأوامر سلطة مطلقة لم يخضعها المشرع لمجموعة من القيود التي تحد من تجاوزات وتعسف المستخدم في استعماله لهذه السلطة، كما خوّل للمستخدم سلطة تعديل غير الجوهرية والجوهرية في حالات استثنائية و بإرادته المنفردة.

الفرع الأول: عدم تقييد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر

تحكم علاقة العمل رابطة التبعية، على العامل في هذه العلاقة أن يلتزم بتنفيذ العمل المتفق عليه ، كما يجب أن يكون هذا التنفيذ شخصا من العامل نفسه، إذ أن شخصية وكفاءة هذا الأخير محل اعتبار، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون تنفيذ العمل تحت إدارة ورقابة من المستخدم أو من ينوب عنه، إذ لهذا الأخير حق توجيه الأوامر والتعليمات للعامل^[1].

يتمتع المستخدم من خلال ممارسته لسلطة الاشراف و الرقابة بمرونة كافية ليتوسع أثناء استعمالها على حساب مصالح العمال التي غالبا ما تكون ذو طابع اجتماعي، و هذا راجع لعدم ضبطها و تقييدها سواء كان ذلك في عقد العمل ، أو في النظام الداخلي، أو من خلال ادراجها في الاتفاقيات الجماعية للعمل .

[1] تعتبر سلطة إصدار الأوامر أهم مظهر يبين المركز القوي للمستخدم في العلاقة، إذ للمستخدم أن يشرع وما على العامل إلا التنفيذ والآن سيتعرض لعقوبة تأديبية، كما يمكن أن تكون هذه الأوامر جماعية على العمال أو بصفة فردية تخص عامل واحد لا أكثر، ذلك حسب مقتضيات العمل ومبرا رت التنفيذ، كما يمكن أن تكون هذه الأوامر كتابية أو شفاهية كلما رأى المستخدم ذلك ضروريا لحسن سير هيئته المستخدمة.

أولاً : عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد

لم ينص المشرع على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون العقد ، إلا أنّ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين^[1] هو المطبق على علاقة العمل ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، يطبق هذا المبدأ على تنفيذ العمل، حيث يكون العامل في هذه العلاقة ملزم بالعمل وكل ما هو من مستلزماته التي تم الاتفاق عليها في بنود عقد العمل ، وفقاً للقانون و العرف و العدالة ، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"

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

ثانياً: عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون النظام الداخلي

يجب على المستخدم عند إصدار أوامره أن يحترم ما ورد في النظام الداخلي، فهي وثيقة مكتوبة وملزمة لأطراف العلاقة، باعتباره يشمل جميع جوانبها كالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية و الأمن والانضباط^[2]، لذا يتعين على المستخدم عند ممارسة سلطته أن يتقيد بفحوى نظامه الداخلي الذي أعده بنفسه .

ثالثاً: عدم النص على وجوب إصدار أوامر مطابقة لمضمون الاتفاقيات الجماعية

تلزم الاتفاقية الجماعية^[3] أطراف العلاقة باحترام بنودها، وهو ما نصت عليه المادة 127 من قانون رقم 90- 11 " تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة"

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

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري

[2] المادة 1/77 قانون رقم 90-11، مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم ، جريدة رسمية عدد 17 ، الصادرة في 25 أفريل 1990

[3] عرف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية في المادة 1/114 من القانون 90-11 على أنها "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية" تعتبر الاتفاقية مصدر من المصادر المهنية ، التي تحكم علاقات العمل.

إذن ما تجدر الإشارة إليه أن التزام العامل بتنفيذ التعليمات والتوجيهات الصادرة من المستخدم لا يكفي أن تكون خاصة بالعمل المتفق عليه، أو عدم مخالفتها للعقد والقانون أو الآداب، ولا يكفي موافقتها لمبدأ حسن النية، بل يجب أن لا يكون هدف المستخدم من وراء إصداره للأوامر إلحاق الضرر أو تهديد استقرار العامل، إلا أنه في الأخير المستخدم يبقى المتحكم الوحيد في هذه العلاقة، وما على العامل إلا الطاعة والامتثال لأوامر مستخدمه.

الفرع الثاني: عدم تقييد سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل

يقصد بسلطة تعديل العقد، الإجراء القانوني الذي يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عدة عناصر فيه، سواء بتدخل المشرع، أو باتفاق الأطراف أو القاضي، وذلك بالإنقاص أو الإضافة. كما لا يجب على العامل الاعتراض على هذا التعديل و الا سيعد من قبيل رفض تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي سيتعرض لعقوبة تأديبية تصل إلى حد تسريحه دون الاستفادة من التعويض أو مهلة الإخطار.

وسع القانون 90-11 من سلطة المستخدم في التعديل وذلك من خلال إمكانية اللجوء إلى التعديل غير الجوهري للعقد بالإرادة المنفردة للمستخدم، كما اسند له سلطة التعديل الجوهري بإرادته المنفردة في حالات استثنائية.

أولاً : سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهري لعقد العمل

يمكن للمستخدم اللجوء إلى تعديل العقد تعديلاً غير جوهري، في العناصر غير الجوهرية في العقد، وذلك بموجب السلطة المخولة له، لذلك يعتبر تعديل عقد العمل من قبيل الممارسة العادية لسلطة المستخدم في الإدارة والتنظيم أكثر من اعتبارها تعديلاً لبنود العقد.

و يكون إما بتوجيهات مباشرة أو عن طريق النظام الداخلي، إلا أن سلطته هذه مقيدة بشرط عدم إلحاق أضرار بالعامل، سواء كانت مادية كأن يؤدي إلى تخفيض أجر العامل الأساسي أو إحدى ملحقاته، أو معنوية كنقله إلى مركز أدنى من الناحية الأدبية أو الجسمانية، إذا كان التعديل يستوجب زيادة في الجهد أكثر مما كان يبذله من قبل، أي أن لا ينجر عن التعديل غير الجوهري تعديل جوهري.

و من أهم مظاهر تعديل المستخدم للعقد تعديلاً غير جوهري تعديل ساعات العمل، حيث يمكن لطرفي عقد العمل أن يقررا مدة عمل أقل من تلك التي أقرها القانون إذا بررت خصوصيات معينة لظروف العمل في القطاع أو المهنة المعنية، أو ظروف عمل خاصة في جهة أو منطقة جغرافية معينة، وهو ما يفسر الاستثناءات الواردة بمقتضى أحكام المادة 4 من القانون 97-03 المتعلق بالمدة القانونية^[1] فيما يتعلق

[1] القانون 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل

بحالات تخفيض هذه المدة، بالنسبة لبعض الأعمال التي تمتاز بالخطورة أو تحتوي على بعض مظاهر الإرهاق البدني أو الذهني، أو حالات رفعها بالنسبة لبعض الأعمال أو المناصب التي تمتاز بفترات وقف عن العمل، وهي الحالات التي تناولتها المادة 4 من نفس القانون، التي تنص على أنه " يمكن استثناءاً لأحكام المادة 2 أعلاه أن تخفض المدة القانونية الأسبوعية للعمل بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق وخطيرة أو التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية أو العصبية" أو ترفع بالنسبة لبعض المناصب المتميزة بفترات توقف عن النشاط لكن هذا القول كثيراً ما يصطدم بفكرة وطبيعة وغاية القاعدة الأكثر نفعاً للعامل، ذلك أنه إذا كان وضع قاعدة تخفض من مدة العمل دون أن يكون لذلك التخفيض انعكاس على الحقوق المالية المكتسبة، أو رفع مدة العمل مع رفع الأجر لا يثير في الغالب أي إشكال، فإن الإشكال يثور في حالة تخفيض مدة العمل مع تخفيض الأجر، أو زيادة مدة العمل مع عدم رفع الأجر.

فالأصل أن الاتفاق على تغيير مدة العمل بالشكل الذي يؤثر سلباً على الحقوق المادية المكتسبة للعمال هو أمر غير جائز من الناحية المبدئية، وفقاً لما سبق بيانه حول النظام العام الاجتماعي، إلا إذا كان الاتفاق تفرضه مقتضيات الظروف الاستثنائية، والقوة القاهرة، بحيث يعتبر إجراء ضروريا لا مفر منه لتفادي أضرار أكثر خطورة على مصالح وحقوق العمال، فإنه يصبح أمراً مقبولا على الأقل كإجراء مؤقت إلى حين زوال الأسباب و المبررات التي دفعت إلى ذلك الاتفاق.

ثانيا: سلطة المستخدم في التعديل الجوهري لعقد العمل

ان المبدأ هو إمكانية إحداث تعديل جوهري على عقد العمل بشرط موافقة العامل على ذلك، تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، إذ أنّ ما بنته الإراداتان لا يمكن أن ينقض أو يُعدل إلا بهما معاً، حيث لا يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل قبول التعديل الجوهري المنفرد، إذ يعتبر ذلك انتهاكاً لحقوق العمال، لذا توجب موافقة العامل على التعديل لكن المشرع وسّع من هذه السلطة من خلال إمكانية تعديل العقد جوهرياً بالإرادة المنفردة للمستخدم وفي حالات استثنائية، وذلك في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، سواءً كان ذلك لظروف اقتصادية ، أو لحالة الضرورة أو القوة القاهرة، التي تستدعي التعديل للحفاظ على سلامة واستقرار الهيئة المستخدمة.

لم ينص المشرع بصورة صريحة على هذه الحالات، إلا أنه يمكن استنتاجها من فحوى نصوص قانون رقم 90-11 وكذا المرسوم التشريعي رقم 94-09^[1].

[1] المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994. المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. جريدة رسمية. عدد 34 لسنة 1994.

أ. التعديل الجوهرى لأسباب اقتصادية

يلجأ المستخدم إلى التعديل الجوهرى لأسباب اقتصادية، والذي تعود أسبابه إلى ظروف خاصة بالهيئة المستخدمة في الظروف العادية، فقد أشار المشرع فقط إلى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في نص المادة 74 من قانون رقم 11-90 " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال. لا يمكن أن يطرأ تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

إذا استنتج من نص المادة أن تعديل الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو تغيير المستخدم وحلول محله مستخدم جديد، إلا أن من رغم نقل ملكية المؤسسة تنتقل عقود العمل بصورة آلية للمستخدم الجديد، وهذا طبقاً لمبدأ "استمرارية عقود العمل"، إلا أنه عادة ما يقوم المستخدم الجديد بتغييرات جذرية في الهيئة المستخدمة، عن طريق تغيير وسائل وطرق الإنتاج، ما يحول دون تطبيق هذا المبدأ، أو في ظروف غير عادية، كتعرض الهيئة المستخدمة لأزمات مالية واقتصادية صعبة، إذ حوّل المشرع له إجراء تعديل جوهري في هيئته المستخدمة، حينما تمر هذه الأخيرة بأزمات اقتصادية أو مالية صعبة، تجعله مضطراً لاتخاذ مجموعة من التدابير التي تحول دون زوال نشاطه، كالغاء بعض الوظائف، أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، وكذا تخفيض من أجره العامل.

ب. التعديل الجوهرى للعقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة

نص المشرع الجزائري على التعديل الجوهرى للعقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة، بصورة ضمنية من خلال المادة 31 من قانون رقم 11-90، التي تنص على إمكانية تعديل وقت العمل وفقاً لشروط مدرجة في نص المادة، إضافة إلى ذلك يمكن للمستخدم إحداث تعديل جوهري على تأجيل الراحة الأسبوعية للعمل في حالة ضرورة، كما لا يلجأ إلى مثل هذا التعديل إلا في حالة مرور الهيئة المستخدمة بظروف قاهرة تؤثر سلباً على حسن سيرها، ما يستدعي تدخله بمختلف التدابير لإنقاذ حالتها المتدهورة، وذلك بالإنقاص المؤقت لحقوق العمال، ليتعاونوا على مواجهة الآثار السلبية المترتبة عنها و إنقاذ الهيئة المستخدمة.

الفرع الثالث: عدم تقيد المستخدم بالقواعد الأساسية للعمل

تتمثل أخطر هذه الممارسات في تلك التي تمس العناصر الأساسية التي يبنى عليها عقد العمل، و يقصد بذلك مدة العمل و الأجر، وأخرى ضرورية لسير العمل كقواعد الصحة و الأمن، وتنظيم المسار المهني للعامل، وأخرى أثناء ممارسة مهام التوجيه و الاشراف، كل هذا سيتم التطرق اليه كما يلي :

أولاً : سلطة المستخدم في تنظيم أوقات العمل و الراحة

لم يقتصر اهتمام القوانين الحديثة عما يقدمه العامل من جهد وعمل، وما يحققه من إنتاج، وما يقابله من أجر، و إنما توسع اهتمامها ليشمل مختلف الجوانب الاجتماعية، والصحية للعامل، فهذا الأخير لا يستطيع الاستمرار في العمل دون توقف لأخذ قسط من الراحة بغرض تجديد جهده ونشاطه قصد حمايته، إذ أنّ المشرع نظم الحد الأدنى تاركا للمستخدم باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة سلطة تنظيم الحجم الساعي للعمل، وكذا فترات الراحة، وحتى العطل المختلفة.

فعليه، تتلخص سلطة المستخدم في تنظيم وقت العمل من خلال الفقرة الثانية من نص المادة الثانية من الأمر رقم 03-97 ، إذ أعطيت له صلاحية في إطار الاتفاقيات الجماعية، توزيع مدة 40 ساعة على 5 أيام في الأسبوع على الأقل، كما للمستخدم سلطة تحديد وقت دخول العمال وخروجهم من الهيئة المستخدمة، عن طريق الإمضاء على ورقة التوقيعات، كما يشمل تنظيم العمل الليلي، والعمل بصفة تناوبية و تنظيم أوقات الراحة اليومية والاسبوعية بما فيها العطل السنوي.

لكن من رغم جهود واهتمام الدول بالجانب الصحي والفيزيولوجي للعامل في مختلف النصوص القانونية ، إما داخليا أو دوليا، إلا أنّ المستخدم يبقى هو المهيمن على هذه العلاقة، بتنظيم وتحديد يوم مناسب للراحة، وهو الذي يقرر اللجوء إلى العمل بصورة تناوبية، طالما ليس هناك تحديد دقيق لنشاطات العمل بصورة تناوبية، وهو ما يؤدي إلى خروجه عن حدود سلطته، من خلال تأويل القانون بحسب ما تقتضيه مصالحه.

ثانياً: سلطة المستخدم في تحديد العنصر المتغير في الأجر

يتمتع المستخدم بسلطة تحديد الأجر المتغير دون الأجر الثابت، وهو ما نصت عليه المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 15-59^[1]، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون "يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون الأجر القاعدي والتعويضات والعلاوات مهما كانت طبيعتها باستثناء تلك المتعلقة بما يأتي :

-تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل

-الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الاقدمية

-تنظيم العمل والتي تخص العمل التناوبي والخدمة الدائمة والساعات الإضافية

-الظروف الخاصة بالعزلة

-المردودية أو الحوافر أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي"

[1] مرسوم تنفيذي رقم 15-59 مؤرخ في 8 فيفري 2015 ، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون جريدة رسمية . عدد 08 ، صادر بتاريخ 15 فيفري 2015

اذ للمستخدم سلطة في تحويل الأجر المتغير للعامل، الذي يتجدد بتجدد الظرف حيث بدونها لا يستحق العامل أجرا متغيرا .

فقد يلجأ المستخدم مثلا إلى العمل بالساعات الإضافية ، سواء كان ذلك بصفة منتظمة أو منقطعة، إذ يجب عليه اللجوء إليها بصفة استثنائية استجابة لضرورة في الخدمة، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون رقم 90-11، شرط أن لا يمكن تتعدى مدتها الإجمالية 20% من المدة القانونية للعمل، يحصل العامل على زيادة في الأجر لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50 % من أجر الساعة. الا أنه و لنقص الرقابة لا يتقيد المستخدم بهذه النسب، مما يجعل فئة كبيرة من العمال تعاني في صمت من هكذا تجاوزات.

كما قد يلجأ إلى العمل الليلي الذي في كثير من الأحيان ما يكون التعويض المقابل ضعيفا لا يغطي الأعباء الملقاة على هذه الفئة المعنية بالمدامومة و خاصة الانعكاسات البدنية.

ثالثا: سلطة المستخدم في تنظيم المسار المهني للعمال

يشكل تنظيم المسار المهني للعمال من بين المهام الأساسية للقانون الاتفاقي، بدءا بشروط وإجراءات التوظيف، إلى متابعة الحركية المهنية للعامل أثناء حياته المهنية، إلى تنظيم مختلف الوضعيات التي يمكن أن يتواجد بها العامل أثناء مساره المهني من تعيين و نقل و ترقية و تكوين.

أ. التعيين، النقل، إعادة الإدماج

1. ^[1] : و هو تثبيت العامل في منصب عمل يتميز عادة بالديمومة، الا أن هناك حالات قد يتميز فيها التعيين في منصب المسؤولية بالطابع المؤقت، وهو ما يعرف " بالنيابة" أو "الوكالة" ، حيث يعين عامل من العمال المثبتين في مناصبهم في منصب مسؤولية بالنيابة، أو بصفة مؤقتة لأي سبب من الأسباب القانونية التي يسمح بها القانون أو الاتفاقية، كحالة الانتداب لمهمة نيابية انتخابية، أو بسبب استدعاء صاحب المنصب للخدمة الوطنية، أو وجوده في فترة تكوين أو تربص. عادة ما يستفيد العمال الذين يشغلون مناصب مسؤولية بالنيابة في منصب أعلى من منصبهم الأصلي لمدة معينة بصفة مستمرة أو غير مستمرة حقهم في التعويضات المناسبة، أو حقهم في التثبيت في تلك

[1] يقصد بالتعيين هنا إحدى العمليتين التاليتين:

التعيين بمعنى "La affectation": ويعني تعيين أو تثبيت العامل في منصب العمل الذي يتناسب مع مؤهلاته العلمية والبدنية، وفق جدول تصنيف المناصب المعمول به في المؤسسة المستخدمة، الذي يحدد فيه لكل منصب عمل مجموعة المهام المحددة.

2) التعيين بمعنى "La nomination" : وهو تعبير يستعمل عادة عندما يتعلق الأمر بتعيين عامل من فئة الإطارات المتوسطة أو العليا، أي التعيين في المناصب النوعية، أو مناصب التأطير، أو الإشراف. وهو إجراء يتم في الغالب بمقتضى قرارات أو مقررات من قبل المسؤول المؤهل بالتعيين في هذه المناصب. نقلا عن أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق،

المناصب بصفة دائمة إذا كانوا يتمتعون بالمؤهلات المهنية أو العلمية أو الأقدمية المطلوبة لشغل تلك المناصب، لكن هذا يتوقف على رغبة المستخدم ، الذي قد يرى أحيانا أن العامل المعين بالنيابة غير كفى لتثبيته في المنصب شاغر فيسعى الى استقطاب عامل اجنبي ، الأمر الذي يؤثر سلبا على نفسية العامل و مساره المهني.

2. **النقل** : يقصد بالنقل في مفهوم الاتفاقيات الجماعية حالة نقل عامل من مكان عمل إلى مكان عمل آخر، سواء صاحب هذا النقل تغيير في منصب العمل، مثل حالة النقل في إطار الترقية، أو المحافظة على المنصب الأصلي، أو مع التخفيض في مستوى المنصب، وسواء تم ذلك النقل داخل المؤسسة الواحدة أو بين الوحدات التابعة للمؤسسة.

إلا أنه كثيرا ما يتم النقل بصفة تلقائية أو إجبارية بسبب ضرورة المصلحة أو الخدمة، هذه الأخيرة قد يستعين بها المستخدم ليغطي بها ممارساته التعسفية اتجاه العمال الذين يتوجس منهم خيفة كالنقابيين مثلا، مما قد يحرمهم من الحقوق المكتسبة في منصبهم الأصلي، وكذلك الاستفادة من التعويضات المادية التي قد تفرضها تبعات التنقل من مكان إلى مكان آخر، كنفقات التنقل، أو السكن، أو ما إلى ذلك من التبعات الأخرى.

كما يمنع نقل العامل حتى و لو كان بداعي الصالح العام دون موافقته، فقد بثت المحكمة العليا في أحد قراراتها^[1] أنه " ..إن لم يندرج نقل العامل في النظام الداخلي أو في عقد العمل يبقى اجراء تعسفيا و لو حاول المستخدم تبريره بالصالح العام..."

3. **إعادة الإدماج** : كثيرة هي الحالات التي سمح فيها القانون بتوقيف أو تعليق علاقة العمل، دون إنهاؤها، حيث يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، و ذلك في المنصب الأصلي أو منصب مماثل له في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب، أو حذفه من جدول مناصب العمل، حيث يتم إعادة الإدماج بقوة القانون بالنسبة لحالات التوقف التي ينص عليها القانون، أو بقوة الأحكام الاتفاقية بالنسبة للحالات الاتفاقية^[2]، حيث أن كل رفض يعتبر تسريحا تعسفياً، وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا رقم 750238^[3] أن "عدم ارجاع العامل الى منصب عمله بعد انقضاء سبب تعليق علاقة العمل، يعبر تسريحا تعسفيا"

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 133

[2] أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق. ص 288

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 750238 ، مؤرخ في 07 جوان 2012 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 47

كما أن عملية الادمج أحيانا قد لا تخدم مصلحة كل العمال في حال قرر المستخدم اعادة ادمجهم في مناصب يحددها بموجب سلطته التنظيمية، مما يضطرهم للقبول بها تحت طائلة الحاجة، حتى و لو توفرت على مزايا أقل بكثير مما كان يتمتع به قبل الادمج.

ب. الترقية و التخفيض في الدرجة أو السلم

1. **الترقية**: تشكل الترقية إحدى الحقوق القانونية الثابتة للعمال، في إطار الأحكام القانونية المقررة لها، لاسيما المادة 61 من قانون علاقات العمل التي تنص على أن " تتجسد الترقية في التدرج داخل سلم التأهيل، أو داخل الترتيب السلمي المهني، وتكون حسب المناصب المتوفرة، وتبعاً لأهلية العامل استحقاقه"، فكل عامل يعين في منصب عمل محدد ومصنف ضمن هرم وسلم مناصب العمل المعمول بها في المؤسسة، وأن هذا الأخير يتميز عن غيره بكونه يشمل مجموعة من العمال والنشاطات والتصرفات المادية أو القانونية التي يمارسها العامل باعتياد وانتظام، هذه الممارسة التي تشكل جوهر مهام العامل في هذا المنصب والتي تقيم بصفة موضوعية وشخصية بشكل دوري من طرف الهيئات المسؤولة أو المشرفة عليه، حيث يترجم هذا التقييم في شكل ترقية ضمن درجات السلم المهني الذي يتشكل منه المنصب، والذي يبدأ العامل بتسلفه وفق شروط وأجال معينة ومحددة ضمن اتفاقات خاصة، أو ضمن النظام الداخلي للمؤسسة، بهدف تفادي الجمود المهني.

الا أن الترقية وإن كانت حقاً ثابتاً، إلا أن هناك اعتبارات تمنع المساواة الشكلية غير المنصفة بين العمال، حيث أنه وعلا على زرع روح المنافسة والتميز بين العمال، فإن إدارة المستخدم عادة ما تعتمد إلى وضع بعض الشكليات والقيود التي تمنع التطبيق التلقائي لهذا النوع من الترقية على جميع العمال بغض النظر عن مؤهلاتهم وجهودهم ونتائجهم وتقانيهم في العمل، وذلك بتحديد نسبة أو عدد العمال الذين يترقون في المدة الدنيا، ونسبة في المدة المتوسطة، ونسبة أخرى في المدة القصوى.

كما تبقى الترقية في غياب الاتفاق عليها في عقد العمل، خاضعة للسلطة التقديرية للمستخدم، في نطاق ما هو مقرر في النظام الداخلي ان وجد و هو ما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 660020^[1]، وهذا ما يفتح باباً يسمح لصاحب العمل ممارسة أشكالاً من التمييز بين عماله.

2. التخفيض في الدرجة أو السلم

لا تتوقف مهمة المستخدم على تنظيم مكافئة النتائج الجيدة فقط، بل ينظم مكافأة النتائج السيئة كذلك، حيث تتضمن العديد من الاتفاقيات إجراءات وشروط وكيفيات التخفيض في الرتبة بالنسبة للعمال الذين يثبتون عدم كفاءتهم المهنية، أو يسجلون نتائج سلبية أو غير مرضية في مسارهم المهني في فترة أو

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 660020 ، مؤرخ في 07 جويلية 2011 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص41

فترات معينة، رغم توفرهم على نفس ظروف العمل التي يعمل فيها نظراً لهم الذين يثبتون كفاءة عالية ونتائج مرضية.

وهي الإجراءات والشروط والكيفيات التي عادة ما تنص على ضرورة تقديم إشعار مسبق للعامل المعني بالتخفيض في الرتبة من قبل المسؤول المباشر له، بوثيقة مكتوبة بعد ملاحظة النقائص المسجلة في مستواه المهني، وأن يتم ذلك بعد استنفاد تمكين العامل المعني من فترات التكوين أو التربص المطلوبة لشغل المنصب المعني، وإن يتم ذلك بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المعنية بالرتبة أو المنصب^[1] لكن عملياً ولنقص الرقابة قد لا يضطر المستخدم أن يتقيد بهذه الإجراءات مما يمنحه فرصة لتقويض مناوئيه بدعوى عدم رضاه بنتائجهم السلبية.

ت. التكوين

يعتبر التكوين من بين الحقوق والامتيازات التي أقرها القانون للعمال، وجعلها من بين أهم التزامات المؤسسات المستخدمة، حيث تنص المادة 57 من قانون علاقات العمل على أنه "يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمالاً تتعلق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح العمال، حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة لإبداء الرأي، كما يجب عليه، في إطار التشريع المعمول به، أن ينظم أعمالاً تتعلق بالتمهين لتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية وتطبيقية ضرورية لممارسة مهنة ما".

انطلاقاً من هذه الأحكام القانونية تكفلت الأحكام الاتفاقية بوضع الآليات والكيفيات التنظيمية والتطبيقية لتنفيذ هذا الالتزام القانوني على الطرفين التي تحدد كيفيات تنفيذ برامج التكوين المهني والتمهين للعمال، لدرجة أن ذهب بعض هذه الاتفاقيات تصنيف التكوين المهني ضمن الاستثمارات ذات الأولوية في المؤسسة، باعتباره الوسيلة المفضلة لتلبية حاجيات المؤسسة من العمال المؤهلين، وتأمين الموارد البشرية من أجل رفع مستوى التأهيل والكفاءة المطلوبة في سياق التطور التكنولوجي والتسيير.

ويعتبر التكوين كما هو وارد في النصوص القانونية والاتفاقية أحد أهم طرق ومنافذ الترقية المهنية.

إلا أنه عملياً لا يمثل التكوين شرطاً إلا في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، إذ كثيراً ما يهمل المستخدم هذا الحق المخول للعامل أو يتحاشاه حتى لا يطالب هذا الأخير بترقيته، أو لكون التكوين قد ينقص من مردوديته خلال فترة التكوين، أو أن يحرمه من إكتساب معارف ومهارات جديدة في ميدان اختصاصه التي قد تمكنه مستقبلاً من الالتحاق بمؤسسات تدفع أجراً أكثر، مما قد يمس إستقرار الهيئة المستخدمة لا سيما إذا كان المنصب الذي يشغله حساساً.

[1] أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص292

رابعاً: سلطة المستخدم في تنظيم قواعد الصحة والأمن

أعطى المشرع الجزائري للمستخدم صلاحية تنظيم قواعد الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل، بتخصيص مجموعة من القواعد تشمل الحماية والوقاية الصحية من الأمراض ، سواء تعلق الأمر بإنشاء أو بتنظيم أجهزة السلامة و الصحة المهنية، أو تشكيل لجنة متساوية الأعضاء للوقاية/الصحية والأمن^[1] يسهر المستخدم على تنظيمها ضمن نظامه الداخلي، حيث تنص المادة 3 من قانون رقم 07-88 على أن "يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال"

رغم التحديد المحكم لمسألة النظافة والوقاية من الأمراض من طرف المشرع، وذلك بموجب نصوصه القانونية، ومن رغم تخويل سلطة تنظيمها للمستخدم عن طريق نظامه الداخلي ، إلا أنه بعيدا كل البعد من تطبيقها في أرض الواقع، إذ كثيرا ما يكون العامل ضحية أمراض وأوبئة ناتجة من انعدام النظافة داخل الهيئة المستخدمة، وكذا فقر مصادر الوقاية منها، بالإضافة إلى عدم استفادة العامل من التعويض باعتبار أن هناك أمراض غير واردة في قائمة الأمراض المهنية، أو نظراً لفوات الفترة الزمنية التي يجب أن يعلن فيها العامل عن الإصابة.

خامساً : سلطة المستخدم في الاشراف و التوجيه

من المعلوم أن صاحب العمل يتمتع بسلطة الادارة بمفهومها المزدوج سلطة الادارة الاقتصادية للمؤسسة وكذا سلطة ادارة العمال^[2]، لكن هذه الصلاحيات تقف عند حدود العمل الذي يؤديه العامل لحسابه ، فليس له الحق باصدار أوامر تتعلق بحياة العامل الشخصية أو سلوكه الخارجي، أو نشاطه الديني أو السياسي، كما لا يجوز اقتحام خلوته أو تفتيش أوراقه الخاصة أو مراقبة أحاديثه. وهذه التصرفات المذكورة ليست افتراضية، بل هي وقائع سلبية تعيشها نسبة معتبرة من العمال في بعض المؤسسات العمومية على غرار غريمتها من القطاع الخاص.

و يستثنى بطبيعة الحال من ذلك الأشخاص الذين يقومون بأعمال تستوجب اعتبارات شخصية و قيم أخلاقية كالمربي و مديري مراكز التكوين ذات الأغلبية النسوية، لما لهذه السلوكات الخارجية من انعكاسات مباشرة على سمعة المؤسسة^[3]

[1] ناهد العجوز، المرجع السابق ، ص475

[2] ماموني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 106

[3] محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007 ، ص 301

المطلب الثاني : مظاهر الممارسات التعسفية الماسة بحقوق العمال الجماعية

تشكل الحقوق والالتزامات ذات الطابع الجماعي الناتجة عن علاقات العمل، إحدى أهم الجوانب والمسائل التي فوض القانون أطراف هذه العلاقات صلاحية تنظيم آليات تطبيقها، لاسيما ما يتعلق بممارسة الحق النقابي ، و حق المشاركة في التسيير، أو من خلال العمل التعاوني فيما بينهما عن طريق التشاور والتفاوض المباشر للوقاية من كل ما يعرقل ويعيق الممارسة السوية لهذه الحقوق والالتزامات^[1]. الا ان الواقع لا يعكس هذه الحقائق ، اذ يمارس المستخدم ضغوطا تحول دون ممارسة هذه الحقوق بالوجه الذي وجدت من أجله، و من ضمن هذه الممارسات :

الفرع الأول : تقييد ممارسة الحقوق النقابية

عرف الفقه الرأسمالي التنظيمات النقابية على أساس أنها منظمة دائمة للعمال هدفها الدفاع عن مصالحهم المشتركة و تحسين ظروف معيشتهم.

و من ثم فان التنظيم النقابي يتميز بأنه تكتل لمجموعة من العمال في مهنة واحدة أو عدة مهن متقاربة بغرض الدفاع عن العناصر المشتركة في اطار النقابة و بطريقة تتصف بالاستمرارية، بالنظر لديمومة الغرض الذي يسعى التنظيم النقابي لتحقيقه^[2].

التشريع الجزائري اعترف دستوريا بمبدأ الحق النقابي، و ذلك تحديدا في نص المادة 70 من الدستور " الحق النقابي مضمون و معترف به لجميع المواطنين " ، ثم وضع الاطار التنظيمي للنقابة عن طريق القانون 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي

و في سبيل تحقيق هذه الاهداف المشروعة شدد المشرع الجزائري على حماية الحرية النقابية و تدعيمها لتحقيق مصلحة العمل و العمال ، كما منع على المستخدم توقيع عقوبات تأديبية على الممثلين النقابيين ، بما فيها العزل و التحويل نتيجة مزاولتهم لنشاطاتهم النقابية، كما علق مباشرة أي عقوبة تأديبية بسبب لأخطاء المهنية بضرورة اعلام التنظيم النقابي المهني.

لكن ميدانيا تسجل عدة تجاوزات في حق بعض الممثلين النقابيين في المؤسسات كالمضايقات بأوامر فوقية (رئاسية) من أجل مساءلتهم حول انتماءاتهم النقابية، و قد تصل أحيانا الى التسريح التعسفي لاطارات بعض المنظمات النقابية مما يضطرها الأمر أحيانا الى الاستنجاد بالصحافة الوطنية لاسماع صوتها^[3].

[1] أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كاطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 356

[2] هفي بشير ، الوجيز في شرح قانون العمال الجزائري ،دار ربحانة للكتاب ،الجزائر، 2006 ، ص 200

[3] مقال، جريدة الحوار ، نقابة سونلغاز تقرر الخروج إلى الشارع لوقف التضيق النقابي من الإدارة ، عدد 78267 ،مارس 2017

الفرع الثاني: تقييد المشاركة في تسيير المؤسسة

من بين مظاهر النشاط النقابي الذي عادة ما يكون متمركز في بعض المؤسسات المستخدمة، لاسيما المتوسطة أو الكبيرة منها، يتعلق بتنظيم تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بكيفية مشاركة العمال في تسيير بعض جوانب الحياة لاسيما الاجتماعية منها في المؤسسة، وهي المشاركة التي تحكمها أحكام الباب الخامس من قانون علاقات العمل^[1]، الذي يضبط كيفية مشاركة العمال في تسيير المؤسسة المستخدمة. هذه الصلاحيات التي لا تشكل تدخلا فعالا في التسيير الفعلي للهيئة المستخدمة، حيث يقتصر دورها الاستشاري والإعلامي على الإطلاع على بعض الجوانب من حياة المؤسسة، دون إمكانية التأثير بطريقة أو بأخرى في القرارات الحاسمة التي تبقى بيد إدارة المؤسسة التي تمارسها وفق الصلاحيات المخولة لها بمقتضى أحكام القانون العادي، و قانونها الأساسي.

هذا الدور الاستشاري ذو تأثير شكلي لا يرقى لخدمة مصلحة العمال ، خاصة اذا ما تعلق الأمر بتغيير منظومة الانتاج أو تعديلات تمس هيكل المؤسسة أو ما شابهها من الاجراءات التي قد تطال مصالح و استقرار العمال.

الفرع الثالث: تقييد ممارسة حق الاضراب

يعتبر الإضراب^[2] من الحقوق الدستورية والنقابية الأساسية للعمال، الذي يلجؤون إلى استعماله متى عجزت السبل السلمية والودية لتسوية النزاعات الجماعية التي تكون فيها حقوقهم ومصالحهم المهنية والاجتماعية مهددة، خاصة عندما تفشل الطرق العلاجية المصالحة، الوساطة، التحكيم^[3] بسبب تصلب المواقف، أو عدم الاقتناع بالحلول المقترحة، أو بعدم توفر الضمانات الكافية لتنفيذها... الخ .

[1] المواد 91 إلى 113 من قانون علاقات العمل المذكور آنفا

[2] الإضراب بإيجاز، بأنه "التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية، وبقرار مدبر ومحضر من طرف العمال، بهدف الضغط على أصحاب العمل أو السلطة العامة، قصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حل لنزاع قائم بينهم

1. [3] **المصالحة** : تنص المادة 5 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، وممارسة حق الإضراب، على أنه "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة، أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا"

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

3. **التحكيم** : في حالة فشل الإجراءات الوقائية في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إما إلى أسلوب الوساطة على النحو الذي سبق بيانه، أو إلى أسلوب التحكيم، حيث أن مبدأ الاختيار بين الأسلوبين، من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المقارنة، وهو ما نصت عليه المادة 9 ف 2 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، التي تقضي بأنه:

"وفي هذه الحالة (أي حالة فشل المصالحة) يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام هذا القانون".

تشكل الأحكام القانونية المنظمة لكيفيات ممارسة حق الإضراب الحد الأدنى الذي لا يجوز التنازل عنه، أو مخالفته بالإنقاص من مجال حق العمال في ممارسة حقهم في الإضراب، وبالتالي فإن أية أحكام اتفاقية التي من شأنها المساس بأساس ونواة هذا الحق تعتبر باطلة وعديمة الأثر.

الا إذا كان هذا المنع أو التقييد تفرضه اعتبارات إستراتيجية أو اقتصادية أو أمنية أو اجتماعية في الحدود التي يفرضها القانون المنظم لكيفيات ممارسة حق الإضراب^[1]، أو الحالات التي تبررها بعض الظروف الاستثنائية المؤقتة في المؤسسة المستخدمة، كحالات اتفاق لتجاوز ضائقة مالية تقتضي منع أي إجراء من شأنه توقيف أو عرقلة العمل بما فيها حق الإضراب لمدة معينة، تفادياً لأزمة ذات آثار أو انعكاسات أخطر من التنازل عن هذا الحق، كفقدان مناصب العمل، أو إفلاس المؤسسة وتسريح جميع العمال مثلاً، أي أن الأمر هنا عبارة عن تنازل جزئي أو كلي مؤقت للعمال عن حقهم في ممارسة الإضراب مقابل حفاظهم على مناصب العمل.

لا يقطع الإضراب الذي شرع فيه حسب هذه الاحكام علاقة العمل، بل فقط يوقف أثارها طوال مدة التوقف الجماعي عن العمل، ومعنى هذا يمنع استخلاف العمال المضربين أثناء فترة الإضراب، مهما كان شكل وغرض هذا الاستخلاف ومدته كما يمنع على المستخدم تسليط أية عقوبة على أي عامل بسبب مشاركته في إضراب شرعي وفق الأحكام القانونية والاتفاقية المنظمة لكيفيات ممارسة هذا الحق، أو تغيير رتبهم و لا المساس بأقدميتهم^[2]، إلا إذا رفض العمال أمر التسخير الصادر من قبل الجهات المختصة^[3]. ويعتبر أي تصرف من هذا القبيل يقوم به صاحب العمل مساساً بحق الإضراب ويقع تحت طائلة البطلان من جهة، وتعرض صاحبها للعقوبات الجزائية المنصوص عليها قانوناً، من جهة ثانية^[4].

[1] القانون 02-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم. جريدة رسمية. عدد 06 لسنة 1990.

[2] هفي بشير، المرجع السابق، ص 204.

[3] المادة 33 من قانون 02-90 تسوية النزاعات الجماعية المذكور.

[4] المادة 57 من قانون 02-90 تسوية النزاعات الجماعية المذكور.

المبحث الثالث: تعسف المستخدم عند إنهاء علاقة العمل

جاءت المادة 66 وما بعدها من قانون علاقات العمل مستعرضة الأسباب والحالات التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل عامة ومجردة، دون بيان لأية إجراءات، ولم تتعرض إلى بيان كيفية تطبيق هذه المواد، تاركة ذلك إلى الأحكام الاتفاقية .

وبدون الدخول في معالجة كافة الأسباب والحالات الواردة في المادة 66 من قانون علاقات العمل، لاسيما تلك التي لا تطرح إشكالات قانونية أو عملية، كحالات الوفاة، التقاعد، انقضاء أجل عقد العمل المحدد المدة، والبطالان أو الإلغاء القانوني لعلاقة العمل، فإن المعالجة الاتفاقية لبقية الحالات، تنطلق من مبدأ أنه لا يمكن إنهاء أية علاقة عمل في أية حالة من الحالات المتبقية، إلا بمقتضى طلب من العامل، أو بمقتضى قرار من المؤسسة المستخدمة، و سنتناول فيما يلي كيف يتستر المستخدم السيئ النية خلف ضوابط قانونية لانتهاء عقود العمل سواء كان ذلك لأسباب قانونية عادية و لأسباب قانونية غير عادية .

المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل لأسباب قانونية عادية

من ضمن الأسباب القانونية و التي يقتضاها ينتهي عقد العمل : الاستقالة، هذه الأخيرة التي كما تبدو في ظاهرها عادية قد تكون نتيجة لضغوط خارجية عن ارادة العامل ، كما نص المشرع على العجز الكامل الذي يعد هو الآخر سببا قانونيا عاديا لانتهاء علاقة العمل .

الفرع الأول : الاستقالة

الاستقالة حق معترف به للعامل، وهو إعلان صريح من العامل عن نيته في إنهاء علاقة العمل، شرط أن لا يترك منصب عمله إلا بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية^[1].

ولإثبات هذا التصرف الإنفرادي من العامل، وتفيداً لأية تصرفات أخرى قد يقوم بها صاحب العمل من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل تحت غطاء الاستقالة، هرباً من التعويضات التي يطالب بها في حالة غياب سبب جدي وقانوني لإنهاء هذه العلاقة، اشترط المشرع أن تتم بطلب مكتوب صريح لا يشوبه أي غموض من العامل بهدف سهولة إثباتها، وحتى لا يقوم صاحب العمل بتفسير أي تصرف من العامل على أنه رغبة في إنهاء علاقة العمل.

[1] تحدد المادة 269 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك، مهلة الإخطار المسبق في حالة الاستقالة على النحو التالي:

شهر واحد (1) بالنسبة لعمال التنفيذ.

شهرين (2) بالنسبة لعمال التحكم أو العمال المؤهلين.

سنة (6) أشهر بالنسبة للإطارات.

و يشترط لصحتها أن تتم بإرادة حرة وبعبدة عن أي ضغط أو إكراه من صاحب العمل حتى تنتج آثارها القانونية، وإلا اعتبرت باطلة، وتتحول إلى حالات تسريح لأسباب أخرى يجب على صاحب العمل إثبات صحتها وجدية أسبابها، وإلا فرض عليه واجب تقديم التعويضات اللازمة عن التسريح التعسفي.

الفرع الثاني: العجز الكامل عن العمل

يعتبر عجز العامل بصفة كلية عن العمل لسبب من الأسباب الصحية أو المهنية، من الأسباب الجدية والحقيقية التي تمنح المؤسسة المستخدمة حق المبادرة بإنهاء علاقة العمل، وهو ما نطق به قرار المحكمة العليا بخصوص الملف رقم 619805 ^[1] "لا يسرح العامل بسبب عجز من الصنف الأول، مادام عجزه ليس بعجز كلي ونهائي"

وإذا كانت بعض حالات العجز الكامل عن العمل، يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات القانونية والعملية، كشهادة الطبيب المختص بعجز العامل الكامل عن أداء العمل الموكل إليه أو المختص به، بسبب حادث عمل أو مرض مهني، أو عجز خارج عن هاذين السببين، كإصابة العامل بنقص البصر أو ضعف النظر إذا كانت وظيفته تقتضي منه حدة البصر، أو إصابة عامل بمرض يمنعه من العمل في ظروف أو أماكن معينة، فإن هناك من الحالات الأخرى ما يصعب إثباته بصفة دقيقة ومحددة، مثل حالة ادعاء المؤسسة المستخدمة بعدم الكفاءة المهنية للعامل، أي عجز العامل على أداء عمله على الوجه الذي يريده أو تحدده المؤسسة المستخدمة بسبب نقص الكفاءة المهنية أو المهارة أو الخبرة أو الاستعداد أو ما إلى ذلك، كأن يدعي صاحب العمل عدم كفاءة ممثله التجاري أو عدم كفاءة مسير أو مسؤول ورشة معينة، أو عدم كفاءة محاسب... الخ.

هذه الأسباب والادعاءات والمبررات التي كثيرا ما تكون غطاءً وحجة للعديد من حالات التسريح الفردي التي يصعب، بل يستحيل أحيانا على العامل أو القاضي إثبات جديته وصحته. ^[2] هذه الحالات التي كثيرا ما يواجه فيها القضاء عدة صعوبات لإثبات صحة هذه الادعاءات، ذلك أن المؤسسة المستخدمة أو الخبير هما الوحيدان اللذان بإمكانهما إثبات وقياس درجات الكفاءة والتأهيل لعامل في مجال أو وظائف معينة، وبالتالي يصعب على العامل من ناحية والقاضي من ناحية أخرى تقدير مدى صحة حجة المؤسسة المستخدمة، كون هذا الأخير هو الوحيد المؤهل والأدرى بتقييم وتقدير درجة المردودية لكل عامل.

^[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 619805 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص49

^[2] أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 310

المطلب الثاني: إنهاء علاقة العمل بدعوى التسريح التأديبي (أسباب قانونية غير عادية)

تعتبر هذه السلطة ميزة ينفرد بها عقد العمل، حيث تعطي للطرف القوي (المستخدم) في العلاقة صلاحية توقيع جزاءات تأديبية على الطرف الآخر (العامل) كلما أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية. إلا أنه على الرغم من اعتراف المشرع للمستخدم بهذه السلطة، إلا أنها تبقى مقيدة بما يقرره القانون في هذا المجال، باحترام جملة من القواعد الموضوعية التي هي في الأساس متروكة لإرادة المستخدم، وجملة من القواعد الشكلية التي تتسم بعدم الدقة والوضوح، التي تفسح المجال أمامه للتعسف في استعماله لسلطته في الإنهاء التأديبي.

الفرع الأول : مرونة الضوابط الموضوعية لسلطة التأديب

إن إقرار السلطة التأديبية للمستخدم هدفها تحقيق غايتين بالغتين في الأهمية، تتجسد الأولى في المحافظة على النظام داخل الهيئة المستخدمة، وكذا فرض الاحترام والانضباط لتجنب حدوث أية تجاوزات هذا من جهة، ومن جهة أخرى تضمن الحريات والحقوق الأساسية للعمال، عن طريق صيانة سلامتهم الجسدية، وكذا النفسية من أي عنف بين العمال داخل الهيئة المستخدمة. لتحقيق هذه الغايات عمل المشرع الجزائري على تنظيمها، بمجموعة من القيود الموضوعية تصون حق العامل، إلا أن انعدام الدقة في تحديد الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع عقوبة التسريح التأديبي، يفتح الباب على مصراعيه أمام المستخدم للتلويح بعصا التأديب لكل من يخالف أوامرهم، كذلك منح للمستخدم سلطة إعادة تكليف الخطأ بالأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الاعتبارات قبل تسليط عقوبة التسريح.

أولاً: عدم الدقة في تحديد الخطأ الجسيم

أعطى المشرع لصاحب العمل سلطة واسعة في تأديب العامل دون تحديد معنى الخطأ الجسيم إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل، إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيماً، وهي من أخطر السلطات المعترف له بها، إذ تجعل منه خصماً و حَكماً في الوقت ذاته. عرّف الخطأ الجسيم على أنه "كل فعل ناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقاً لالتزامات العامل المهنية اتجاه المستخدم"^[1]

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص201

عمل المشرع الجزائري على تحديد الأخطاء التي تستوجب التأديب منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 302-02 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية^[1]، حيث قام بالتفريق بين الخطأ الجسيم والبسيط، فعمل على تقسيمها إلى ثلاث درجات، أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية والثالثة.

إلا أنّ بصدور قانون رقم 90-11 تولى المشرع الجزائري عن تحديد هذه الأخطاء، تاركاً المجال للمستخدم ليحددها عن طريق النظام الداخلي، حيث منح له صلاحية واسعة في تحديد الأخطاء من الدرجة الأولى و الثانية نظراً لبساطتها، أما الأخطاء من الدرجة الثالثة، عمل على تحديدها نص المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل و المتمم بالقانون 91-29 المؤرخ في 1991/12/21، التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهي ثماني حالات تتمثل في:

الحالة الأولى: قيام العامل بارتكاب أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائري

الحالة الثانية: رفض العامل تنفيذ تعليمات السلطة السلمية بدون عذر مقبول

الحالة الثالثة: إفشاء معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع.

الحالة الرابعة: المشاركة في توقف جماعي و تشاوري غير مشروع

الحالة الخامسة: القيام بأعمال العنف

الحالة السادسة: التسبب عمداً في إلحاق أضرار مادية بالهيئة المستخدمة

الحالة السابعة: رفض تنفيذ أمر التسخير^[2]

الحالة الثامنة: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

ثانياً: تخويل المستخدم سلطة تكيف الخطأ بالنظر إلى ظروف ارتكابه

لكي تسلط عقوبة التسريح التأديبي على العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم، لا يكفي لمشروعية التسريح صدور خطأ من طرف العامل، بل خول المشرع للمستخدم سلطة في إعادة تكيف الخطأ المرتكب، وتوقيع عقوبة مناسبة، بالنظر إلى ظروف ارتكابه و مداه و درجة خطورته^[3]، إذ يأخذ المستخدم بعين الاعتبار الظروف الموضوعية المحاطة بالخطأ قبل توقيع العقوبة، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الظروف الذاتية، والمتمثلة في مدى توفر قصد العامل، و نيته في إحداث الضرر، و كذا السيرة المهنية وسلوكه أثناء أدائه للعمل.

[1] مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية، عدد 37، صادر سبتمبر 1982

[2] أمر التسخير: أمر إداري متعلق بالإضراب، في حالة رفض العامل الامتثال لهذه الأوامر يكون جزاؤه التسريح التأديبي، إضافة إلى عقوبة جزائية

[3] طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هوم، الطبعة الثانية، 2014، ص102

أ. سلطة المستخدم في تكيف الخطأ استنادا إلى المعيار الموضوعي

تنص المادة 73 مكرر 1 من قانون رقم 90-11 على أن "يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه..."

فمن نص المادة يستنتج سلطة وصلاحيات المستخدم في تكيف الخطأ الصادر من طرف العامل، ومدى جسامته استنادا إلى مجموعة من الظروف الموضوعية، التي سيأخذها المستخدم بعين الاعتبار قبل إصدار قرار التسريح، و إلا يأخذ هذا الأخير تكيف التسريح التعسفي و التي نذكر منها :

أ -النظر إلى الظروف المحيطة بالعامل عند ارتكاب الخطأ

ب- مراقبة مدى تأدية العامل لعمله

ج- جواز تسريح العامل إذا تبين عدم كفاءته المهنية

د -أن يمس الفعل بحسن سير الهيئة المستخدمة وسلامتها (مثل التدخين أثناء العمل لما لهذا الفعل من خطورة على الهيئة المستخدمة حالا كان أم مستقبلا)

هـ- النظر إلى الظروف الموضوعية الملائمة لسلوك العامل أثناء رفضه التعليمات الصادرة من المستخدم و- دور صفة الرئاسة في تقدير مدى جسامته الخطأ^[1]

ي- البحث عن المعطيات التي تساعد في تقدير الظروف المخففة، والمشددة ومدى تناسب الخطأ وجسامته مع العقوبة المقررة (فهذا يعد قيذا وضمانة للعامل في مراقبة تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية، ، حيث أنه لا يعد خطأ جسيما يستوجب التسريح ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 289603^[2]

ب. سلطة المستخدم في تكيف الخطأ استنادا إلى المعيار الذاتي

نص المشرع الجزائري في نص المادة 73-1 من قانون رقم 90-11 "يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"

[1] ترتب صفة الرئاسة على عاتق العامل التزامات معقدة وثقيلة من ناحية المسؤولية، يأخذ التصرف الصادر عنه وصف الخطأ الجسيم حتى ولو كان مجرد خطأ بسيط بالنسبة للعامل المرووس.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603 ، مؤرخ في 16 مارس 2005 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2005 ، الجزائر، ص117

خوّل المشرع للمستخدم صلاحية وصف الخطأ وتحديد مدى جسامته استنادا إلى قصد و نية العامل في إحداث الضرر، وكذا سيرته وسلوكه أثناء أداء العمل.

يستنتج أن المشرع الجزائي أعطى للمستخدم السلطة التقديرية في تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب لتوقيع العقوبة المناسبة له، وذلك بوجوب النظر إلى مجموعة من الظروف الموضوعية والذاتية المحيطة بالخطأ، والتي تحدد درجة خطورته، فعليه لا يمكن تصور تقرير حماية للعامل من التسريح أين السلطة التقديرية في تكييف الخطأ راجعة للمستخدم، إذ أن هذا الأخير و من دون أدنى شك سيسبق مصلحته عن مصلحة العامل.

الفرع الثاني: مرونة القواعد الإجرائية لسلطة التأديب

لم يكتف المشرع الجزائي بوضع القيد الموضوعي بوجوب ارتكاب العامل الخطأ المهني الجسيم، لتقييد سلطة المستخدم في التسريح التأديبي، بل لم يغفل كذلك دور الإجراءات الشكلية التي يلتزم بها المستخدم قبل توقيع العقوبة على العامل، مهما كان الخطأ المرتكب وكذا درجة خطورته، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 2 من قانون رقم 90-11 " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي.

ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه"

بالرغم من تحديد المشرع مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب على المستخدم احترامها، إلا أن الملاحظ أنها مصاغة بصيغة غير دقيقة من جهة، ومن جهة أخرى خوّل للمستخدم سلطة إدراج إجراءات اتفاقية للتسريح سواء في النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية للعمل.

أولا: عدم دقة الإجراءات القانونية الخاصة بالتسريح التأديبي

خصّ المشرع الجزائي التسريح التأديبي بمجموعة من القيود الشكلية التي تحول دون تعسف المستخدم في استعمال سلطته في التأديب، فقد أولاه بحماية والمتمثلة في تحديد حد أدنى من الإجراءات الجوهرية، و الوجوبية التي ينبغي على المستخدم التقيد بها، و الا أعتبر قرار التسريح غير قانوني، الأمر الذي يوفر حماية للعامل من هذا القرار التعسفي، إلا أنّ هذه الإجراءات غير دقيقة حيث أن المشرع لم يحدد شكل التبليغ الكتابي لقرار التسريح أين اشترط أن يكون كتابيا دون تحديد كلياته ولا شكله، على عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط التبليغ الكتابي لقرار التسريح، عن طريق رسالة موصى عليها، أو عن طريق التسليم المباشر لها، مع إمضاء العامل على استلامها، فرسالة التسريح هي من الإجراءات الجوهرية للتسريح التأديبي لأنها تحوي على سبب التسريح ووصفه.

يجب على العامل بعد إبلاغه الامتثال لمحتوى هذه الرسالة، أن يحضر شخصيا للاستماع له بشأن الأفعال المنسوبة إليه، قصد استقصاء الحقيقة، بمواجهة المستخدم للعامل بالوقائع والإدعاءات ليتمكن من الدفاع عن نفسه.

إلا أنه من رغم حضور العامل، و امتثاله لطلب المستخدم، والقيام بمواجهته، يبقى هذا الإجراء مجرد إجراء قانوني، لا يؤدي في كثير من الأحيان غرضه، إذ كثيرا ما يحجم المستخدم عن الاستماع لحجج العامل، باعتبار أنه أصدر قراره بصفة انفرادية قبل سماعه للعامل، هذا ما يؤدي إلى إهدار حقوقه في الدفاع عن نفسه، نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذا الإجراء بصفة دقيقة ومفصلة.

كما حصر المشرع حق دفاع العامل بالاستعانة بزميله اذ قيد المستخدم في توقيع التسريح التأديبي بمنح حق للعامل اختيار عامل آخر زميلا له ، أو ممثل العمال أو نقابي ، وبذلك يكون قد قلص من الحماية المقررة له بوجوب اصطحاب عامل ينتمي إلى الهيئة المستخدمة نفسها، وهذا ما يمس بحقوق الدفاع، كون لا يحق لهذا الأخير اختيار عامل أجنبي عن الهيئة المستخدمة، وذلك لمنع إفشاء أسرارها، كما أن المشرع لم يحدد دور و صفة هذا الشخص، في الوقت نفسه لا يمكن تصور عامل يدافع عن مصالح عامل آخر ضد المستخدم نفسه، فهذا يؤدي بالعامل المدافع إلى خطر فقدانه هو الآخر لحقوقه باعتباره يواجه رب عمله.

عكس قانون الوظيفة العمومية، أمر رقم 03-06^[1] في نص المادة 2/192 الذي كان أكثر وضوحاً في هذه المسألة ، حيث أجاز للموظف اصطحاب زميل له من الموظفين أو محامي يتولى مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبارة " مدافع مخول"، حيث نصت " ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو بموظف يختاره بنفسه"

ثانيا: إمكانية إدراج المستخدم إجراءات تأديبية في النظام الداخلي

لم يكتف المشرع بإعطاء للمستخدم صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة بواسطة النظام الداخلي، بل سمح له كذلك بتنظيم إجراءات وقواعد توضح الجزاء التأديبي وتنظمه ، وهو ما نصت عليه المادة 2/77 من قانون رقم 90-11 " يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ "

يتوجب على المستخدم تنظيم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 ، وهي سماع العامل المعني بالتسريح، إمكانية اختيار عامل لاصطحابه، تابع للهيئة المستخدمة، وكذا التبليغ الكتابي

[1] أمر رقم 03-06 ممضي في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006

لقرار التسريح، و ذلك بصفة محكمة ودقيقة باعتبارها الحد الأدنى من الإجراءات الموضوعية حماية للعامل ضد تعسف المستخدم أثناء ممارسته لسلطاته المخولة له قانونا.

كما أعطى المشرع صلاحية تحديد إجراءات أخرى للمستخدم عن طريق النظام الداخلي، والتي تعتبر إجراءات اجبارية ، فالغرض منها تحقيق أكبر قدر من المشروعية والمصادقية للقرار التأديبي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ، يعد حماية وضمانة للعامل المسرح تأديبيا، و بالتالي تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات^[1]، وهو ما نصت عليه كل من المادة 73 مكرر 4 " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغى المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات " .

المطلب الثالث: إنهاء علاقة العمل بدعوى التسريح لأسباب اقتصادية (أسباب قانونية غير عادية)

ألفت المستجدات والتغيرات الاقتصادية وكذا ظروف العولمة بضلالها على عالم الشغل وسوق العمل، بسبب انتهاج الدولة مذهب الاقتصاد الحر و تخليها عن المذهب الاشتراكي، لتتخلى عن الدور الحماي بتغليب الحماية الاقتصادية على الحماية الاجتماعية.

كانت لهذه التغيرات الأثر المباشر على الاستقرار الوظيفي للعامل، خاصة فيما يعرف بالتسريح للسبب الاقتصادي، فمن نص المشرع الجزائي على هذا النوع من الإنهاء في جل القوانين الخاصة بعلاقات العمل، إلا أنه من الناحية الواقعية بدأ العمل به واللجوء إليه في فترة التسعينات، إذ عمل المشرع الجزائي على غرار التشريعات المقارنة على تكريس حق المستخدم في اللجوء إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية ، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائي لم ينظم كفاية سلطة المستخدم في اللجوء إلى عملية التسريح الاقتصادي، إذ لم يحدد القواعد الموضوعية التي تضي المشروعية على قرار التسريح (الأول)، أضاف إلى ذلك عدم دقة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في مرسوم تشريعي رقم 09-94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، قصد الحفاظ على أكبر عدد ممكن من مناصب الشغل وتفادي تجاوزات المستخدم في مثل هذا النوع من الإنهاء.

[1] طريببت سعيد ، المرجع السابق، ص113

الفرع الأول : غموض الضابط الموضوعي للإنهاء الاقتصادي

كثيرا ما تصطدم السيرورة العادية للمؤسسة بظروف اقتصادية، وأزمات مالية تكون لها الأثر المباشر على نشاط الهيئة المستخدمة، مما يؤثر سلبا على استقرار فئة من العمال داخلها، الأمر الذي يدفع المستخدم للتخلي عن مجموعة من عماله ليعاود النهوض بالهيئة المستخدمة، إلا أنه لا يمكن التخلي عن هؤلاء بصفة تلقائية بل عليه احترام مجموعة من القواعد الموضوعية.

قيد المشرع الجزائري هذه السلطة بضابط موضوعي في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 و هو وجوب استناد المستخدم لمبرر اقتصادي ، إلا أنّ هذا الضابط غامض وغير واضح لتقيد سلطة المستخدم في اللجوء إلى التقليل من عدد العمال، وذلك لعدم الإتيان بالأسباب المكيفة على أنه تسريح لسبب اقتصادي ، وكذا الأسباب المبررة لإضفاء صفة المشروعية على قرار المستخدم.

أولاً: عدم تحديد الأسباب المكيفة للسبب الاقتصادي

لم يهتم المشرع الجزائري بالتعريف الفني أو الاصطلاحي بالإنهاء أو التسريح للسبب الاقتصادي ولا بالمعايير التي سيستند المستخدم عليها لتكييفه، بقدر اهتمامه بوضع الأسس العامة و الشروط القانونية التي تسمح له بممارسة حقه بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة و ذلك لمبررات اقتصادية، على عكس المشرع الفرنسي الذي أتى بمجموعة من المعايير لتكييف التسريح على أنه تسريح مشروع، و ذلك باعتماده المعيار المتعلق بشخص العامل، أي أن لا يكون لصيقا به، كما اعتمد معيار الوظيفة، أي وجوب أن يمس التسريح الوظيفة المشغولة من طرف العامل، بتحويلها أو إلغائها، كما أتى بمعيار آخر وهو معيار التعديل لعنصر أساسي في عقد العمل، كما يجب أن يستند المستخدم عند تسريحه للعامل إلى مجموعة من الأسباب الحقيقية والجديّة، حيث أنه إذا لم تتوفر هذه الأسباب في التسريح اعتبر قرار التسريح تعسفيا.

أ. عدم اتصال سبب التسريح بشخص العامل

يجب لتكييف التسريح على أنه تسريح لسبب اقتصادي أن لا يتصل السبب بشخص العامل، لا من قريب ولا من بعيد، لذا يجب أن تكون الأسباب خارجة عن إرادة العامل، وبالتالي يستبعد منها السبب التأديبي، الغياب عن العمل لمدة طويلة، والغياب المتكرر والعجز الجسماني أو المهني، إلا أنّ سعي المستخدم إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية يلغي لديه الشعور بالإنسانية، إذ كثيراً ما يلجأ إلى تسريح العمال المصابين بحوادث العمل أو الأمراض المهنية نظراً لانخفاض أدائهم المهني.

عدم النص صراحة على أنّ التسريح للسبب الاقتصادي هو تسريح غير لصيق بشخص العامل أو خارج عن إرادته، يعرض بعض الفئات العمالية المذكورة سابقا للتسريح التعسفي المكيف على أساس التسريح الاقتصادي.

ب. الأسباب المتعلقة بالوظيفة

قد يتعرض نشاط الهيئة المستخدمة لصعوبات اقتصادية تدفعها حتما للجوء إلى التقليل من عدد عمالها حفاظا على بقائها داخل سوق المنافسة، إذ يلجأ المستخدم إلى إلغاء أو تحويل بعض المناصب التي لا يراها ضرورية، أو يعيد النظر في عقود العمل كتخفيض الأجر أو تكييف النظام التعويضي للعمال لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل، وكذلك إعادة دراسة أشكال مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية، أو تعديلات أخرى تمس حجم العمل بلجوء المستخدم إلى استعمال أسلوب العمل بالتوقيت الجزئي، فيعيدها بما يحقق التوازن والحوّل دون تفاقم الوضع المالي للهيئة المستخدمة. من الناحية العملية كثيرا ما يلجأ المستخدم إلى التعديل الجوهري في البنود الأساسية للعقد، ولا يكون أمام العامل إلا الامتثال لهذا التعديل حفاظا على منصب عمله، خاصة إذا اقترن هذا التعديل بمجموعة من الامتيازات أو الضمانات المغربية.

في المقابل يمنع على المستخدم توظيف أو استبدال العمال المسرحين، أو القيام بساعات إضافية من طرف العمال الغير المسرحين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 "يمنع على أي مستخدم قام بتقليل عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل".

ت. عدم النص على معيار السبب الحقيقي والجدي للتسريح

إضافة صفة المشروعية على قرار المستخدم في تقليل عدد العمال، يجب أن يكون قراره مؤسسا على سبب حقيقي وجدي، فلكي يكون السبب حقيقيا يجب أن يكون موجوداً و صحيحاً "السبب الموجود هو السبب الفعلي والسبب الفعلي هو سبب موضوعي والسبب الموضوعي هو سبب دقيق والسبب الدقيق هو السبب الذي يسهل تقديره والتثبت منه على أساس وقائع مادية وملموسة" [1]

وأما كون السبب جديا فعليه أن يكتسي درجة من الجسامة والخطورة وكذا الأهمية، وفي هذا السياق فقد عرف وزير العمل الفرنسي جدية الظروف الاقتصادية بالشكل الاتي "هي الظروف التي تؤدي إلى استحالة استمرار المشروع دون أن يلحقه ضرر" [2]

[1] فتحي وردية، انتهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ص 54

[2] تعريف وزير العمل الفرنسي لمفهوم السبب الجدي أمام الجمعية الوطنية الفرنسية، نقلا عن صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى، 2011، ص 171

في حين أنّ المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالسبب الحقيقي والجدي للتسريح الاقتصادي، هذا الفراغ يجعل مسألة تأويل جدية الأسباب تحت رحمة السلطة التقديرية للمستخدم الذي لن يرجح فيها حتما الا كفة مصالحه الاقتصادية على حساب مصالح العمال.

ثانيا: عدم تحديد الأسباب المبررة للتسريح الاقتصادي

تفاديا لظاهرة التسريح للسبب الاقتصادي، عملت معظم التشريعات على تعداد الأسباب الاقتصادية المبررة له، التي يقصد منها الأسباب التي تجعل التسريح مشروعاً ومبرراً قانوناً، من أجل تضيق لجوء المستخدم إلى أخذ قرار التسريح بصورة مستمرة، ما ينتج عنه تعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته في الإنهاء، حيث أنّه بالرجوع إلى نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 أتي المشرع الجزائري بمفهوم واسع للأسباب المبررة للتسريح، دون تعداد هذه الأخيرة.

يمكن أن تتلخص هذه الأسباب بصفة عامة في مرور الهيئة المستخدمة بظروف اقتصادية متدهورة و هو ما يسمى بالصعوبات الاقتصادية، إذ يجب توضيح المشكل الاقتصادي بصفة تفصيلية للعامل المعني في رسالة التسريح، كما يجب أن تعرض تفاصيل هذه الصعوبات على القاضي ليقدر مدى جديتها و ثباتها واستمرارها في الزمن.

كما لم ينص المشرع على التحولات التكنولوجية لإعادة تنظيم المؤسسة كسبب مبرر للتسريح الاقتصادي شرط أن تكون سريعة إلى حد لا يمكن تهيئة العامل لاستيعابها، و أن لا تكون بغرض تحسين نوعية الإنتاج وزيادة المردودية، بل للحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسة .

الفرع الثاني: عدم التقيد بالقواعد الإجرائية الخاصة بالتسريح للسبب الاقتصادي

تمر المؤسسة بفترات حرجية نظرا لصعوبات قد تعصف باستقرارها الاقتصادي مما يجعل من عملية التقليل من عدد العمال خيارا حتميا تلجأ إليه ، قصد النهوض بالهيئة المستخدمة و انقاذها، إلا أنّ ذلك لا يمنع إضفاء قدر أدنى من الحماية على العمال المهددين بفقد مناصب عملهم لأسباب اقتصادية لا إرادية، فنظرا لخطورة هذا الإجراء أضفى عليه المشرع الجزائري الطابع الاستثنائي ، حيث لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بعد استنفاد جميع الإجراءات لتفادي عملية التقليل، وهو ما نصت عليه المادة 71 من قانون رقم 90-11 "تحدد كميّات تقليل المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل"، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 575386^[1] على أنه إجراء استثنائي يلجأ إليه المستخدم لأسباب اقتصادية ، كما عمل المشرع الجزائري على تقييد اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال بمجموعة

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386 ، مؤرخ في 01 جانفي 2011 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر ، 2011 ، ص187

من الإجراءات الشكلية، إلا أنّ هذه الإجراءات غير مقيدة كفاية، حيث ترك للمستخدم حرية مطلقة في القيام بها، ما يضفي عدم الفعالية على الإجراءات السابقة لعملية التسريح ، ومحدودية الإجراءات اللاحقة لها، ما يقلص من ضمان القدر الأدنى من الحماية للعامل المعني بالتسريح.

أولاً: مرونة الإجراءات السابقة لعملية التقليل من عدد العمال

من رغم تخلي الدولة عن دورها الحمائي و اطلاق مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أنّ ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من وضع حماية للطبقة العاملة للتقليل من فجوة التسريحات، و ذلك بتقييد سلطة المستخدم من اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال بمجموعة من القيود الإجرائية السابقة، التي تتلخص أساساً في محدودية الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي ، إضافة إلى تضيق التفاوض حول مضمونه .

أ.محدودية الإجراءات الخاصة بإعداد الجانب الاجتماعي

عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الآليات التي تهدف إلى حماية العمال المهددين بفقدان مناصب عملهم، كما ترمي إلى التخفيف من التكاليف الملقاة على المستخدم، حيث فرض على هذا الأخير الالتزام بإعداد الجانب الاجتماعي^[1] لهيئته المستخدمة لتفادي عملية التسريح وإعادة توزيعهم، دون تحديد معناه.

عمل المشرع الجزائري على تحديد محتوى الجانب الاجتماعي في كل من مرسوم تشريعي رقم 94-09 و القانون 90-11 في مادته 70 و التي تكون على أساس مرحلتين متميزتين، و ألا يكون الجانب الاجتماعي باطلاً و عديم الأثر، شأنه في ذلك شأن المستخدم الذي لا يقوم بإعداده، إلا أنّ المستخدم غير مجبر على تنفيذ جميع التدابير، بل خول له حرية اختيار إجراء واحد على الأقل من الإجراءات المنصوص عليها سواء لإنجاز المرحلة الأولى أو الثانية^[2].

1. المرحلة الأولى لإعداد الجانب الاجتماعي

تضمنت المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر مجموعة من التدابير التي يجب على المستخدم القيام بها عند اللجوء إلى عملية التقليل، إلا أنّ المستخدم غير مجبر عن القيام بكل الإجراءات، فله أن يقوم بإجراء واحد دون الإجراءات الأخرى المتمثلة :

- إمكانية إعادة تكييف نظام العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل

[1] يعرف الجانب الاجتماعي على أنه التزام قانوني يتضمن مجموعة من التدابير التي تقع على عاتق المستخدم بإعدادها، كلما كانت هناك أسباب اقتصادية تستدعي عملية التقليل من عدد العمال، والهدف منها تفادي عدد التسريحات والحفاظ على مناصب الشغل، قصد إضفاء نوع من الحماية على العمال المسرحين نقلاً عن سليمان حميدة ، المرجع السابق. ص 117

[2] المواد 7 - 8 و 9 المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994. المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. جريدة رسمية. عدد 34 لسنة 1994

- إمكانية إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته
- اللجوء إلى تنظيم عمليات التكوين التحويلي
- التدرج في إلغاء العمل بالساعات الإضافية
- إحالة العمال على التقاعد أو التقاعد المسبق
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة

2. المرحلة الثانية لإعداد الجانب الاجتماعي

تشمل هذه المرحلة البحث عن عمليات إعادة توزيع العمال، وتنظيمهم بالاتصال مع المستخدمين في الفرع أو قطاع النشاط المعني، و هي مكمل للمرحلة الأولى، فتنص المادة 8-9 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على إجراءات وتدابير المرحلة الثانية على أن يقوم المستخدم بإجراء من الإجراءات التالية:

- إعادة توزيع العمال
- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع
- تحديد المعايير والمقاييس للأجراء المستفيدين من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي^[1]
- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفيةها عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء من : الإحالة على التقاعد، قبول الإحالة على التقاعد المسبق، أداءات التأمين عن البطالة، التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.
- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة و /أو لإنشاء نشاطات جديد

ب. تقليص دور التفاوض حول الجانب الاجتماعي

أوجب المشرع الجزائري المستخدم الذي يلجأ إلى إعداد الجانب الاجتماعي أن يتفاوض ويتشاور مع هيئات مختصة حول مضمونه، تتمثل الهيئات المعنية بالتفاوض في لجنة المشاركة ، وكذا المنظمات النقابية التمثيلية، وفي حالة غيابها مع ممثلين منتخبين من العمال، إلا أن التفاوض مع هذه الهيئات غير فعال باعتبار أن آراءها تنسم بالطابع الاستشاري ، فلا تلزم المستخدم.

[1] على عكس مرسوم تشريعي رقم 94-09 الذي أغفل النص على هذه المعايير، فإن قانون رقم 90-11 وضع بعض المعايير في نص المادة 71 منه تحدد كيفية تقليص عدد المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليها ، وذلك على أساس معايير لاسيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل، فعلى هذا الأساس.

1. عدم إلزامية آراء لجنة المشاركة

إن آراء واقتراحات لجنة المشاركة المتعلقة بالتسيير الإداري والتنظيمي للهيئة المستخدمة هي آراء ذو طابع استشاري ، وهو دور ضعيف التأثير في القرارات التي تتخذ ضمن مجلس الإدارة للمؤسسة المعنية، إذ للمستخدم حرية الاقتداء بها أو تجاهلها. رغم ذلك فإن إجراء التفاوض مع لجنة المشاركة إجراء إلزامي عند اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، كون رأيها يعتبر بمثابة رقابة سابقة على محتوى الجانب الاجتماعي، إلا أن عدم إلزامية آراء اللجنة من اقتراحات يضعف من صرامة هذه الرقابة ، و يؤدي بدون شك إلى المساس بحقوق العمال.

2. الدور الثانوي للمنظمات النقابية التمثيلية

يجب على المستخدم عند عقد الاجتماعات أن يفيد المنظمات النقابية بكل العناصر و المعلومات اللازمة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، وكذا السماح لهم بإبداء آرائهم حول المسألة كما يعرض عليهم الوضع الاقتصادي والمالي للهيئة المستخدمة. لم يحدد المشرع الجزائري عدد الاجتماعات التي يتوجب على المستخدم عقدها، إلا أنه حدد المدة القصوى للتفاوض بخمسة عشر يوما، طبقا لنص المادة 4/94 من القانون 90-11 مما يدفع إلى القول أن عدد الاجتماعات عادة هو اجتماعيين متتاليين، أي اجتماع واحد كل أسبوع. و تبقى مسألة التفاوض حكرا على الهيئة المستخدمة، حيث تجيز لممثلي العمال التدخل فقط في المسائل الاجتماعية والمهنية، دون الاقتصادية والمالية منها. و أخيرا من رغم ما للتفاوض الجماعي من أهمية في تحقيق التوازن بين أطراف علاقة العمل، إلا أن اجتهد المحكمة العليا ذهب إلى تقليص من أهميته، بإعطاء المستخدم حرية تنفيذ إجراءات عملية التقليل^[1] ، مما يؤسع من دائرة حريته في اتخاذ ما يراه مناسبا، وكذا ما يسمح بتعسفه أثناء إجراءات عملية التقليل.

ثانيا: مرونة الإجراءات اللاحقة لعملية التقليل من عدد العمال

أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 16 من المرسوم التشريعي 94-09 سالف الذكر ، المستخدم باحترام مجموعة من الإجراءات اللاحقة لعملية التسريح الاقتصادي الذي يكون المستخدم مجبرا على التخلي عن عدد من العمال لأسباب غير إرادية، حيث تنص المادة على أنه :
 "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي:
 -إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل
 -دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22 أدناه.

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386 ، مؤرخ في 06 جانفي 2011 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجز 1ر ، 2011 ، ص186

وضع قوائم اسمية للإجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق"

فعلى هذا الأساس، يجب على كل مستخدم يلجأ إلى تقليص عدد العمال احترام الضوابط المرتبطة بالعمال المسرح، إلا أن هذه الضوابط غير دقيقة، والمتمثلة في إعلام العامل دون تحديد مضمون هذا الإعلام ودفع تعويضات له مقدرة بأجر ثلاثة أشهر عن فقدانه لمنصب عمله، كذا تقليص دور السلطات الإدارية المختصة بالإعلام بالقوائم الاسمية للعمال المعنيين بعملية التقليص.

أ. ضعف الضوابط الإجرائية الخاصة بالعمال

قيدت سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة و لأسباب اقتصادية بمجموعة من القيود التي من شأنها إضفاء نوع من الحماية للعامل المعني بالتسريح، بوجوب إعلامه بالقرار المتخذ بشأنه، والذي يضع حداً لمصدر رزقه، كما عمل المشرع الجزائري على تقرير حماية أخرى بالإضافة إلى وجوب إعلامه بقرار التسريح وهي إجبار المستخدم على دفع تعويضات مالية للعامل حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، والذي من شأنه جبر الضرر اللاحق بالعمال.

ب. غموض إجراء تبليغ العامل

ألزم نص المادة 16 من المرسوم سالف الذكر أن تكون نتائج التفاوض في شكل مقرارات فردية، وهو ما يستتشف كذلك من نص المادة 69 من قانون رقم 90-11، اذ يجب عند إعداد المقرارات الفردية ترتيب العمال، وكذا اختيارهم حسب المناصب المشغولة من الطبيعة نفسها بهدف اختيار المعرضين للتسريح، هذا ما يضيف على قرار التسريح الموضوعية، ولا يعود سبب التسريح إلى سبب لصيق بشخص العامل، كما تؤخذ بعين الاعتبار قبل عملية التقليص، الأقدمية والمؤهلات المهنية^[1]، والحالة العائلية للعمال قبل تسريحهم.

ت. ضعف التعويض المخصص للعامل المسرح اقتصادياً

يقع على المستخدم بعد إعداد المقرارات الفردية المتضمنة إنهاء علاقة العمل للمعنيين بالتسريح دفع التعويضات المقررة قانوناً، وهو تعويض التسريح المقدر على أساس أجرة ثلاثة أشهر، المنصوص عليه في نص المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09 "يخول الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار التقليص من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التأمين على البطالة الحق في تعويض يساوي أجرة ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح"

[1] المادة 71 من قانون رقم 90-11. على معايير ومقاييس العمال الذين ستمسهم عملية التقليص " تحدد كفاءات تقليص عدد المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه، على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل».

فيقصد بتعويض التسريح المبلغ النقدي المنصوص عليه قانونا المستحق من طرف العامل المعني بالتسريح للسبب الاقتصادي، قصد جبر الضرر الذي لحق به جراء إنهاء عقد عمله. يعاب على التعويض المقرر للعامل المسرح اقتصاديا أنه تعويض ضعيف ، فهو لا يؤدي غرضه في جبر الضرر اللاحق بالعامل، والمتمثل في فقد منصب عمله لأسباب خارجة عن إرادته.

الفرع الثالث: التراجع عن نظام الرقابة الإدارية السابقة للتسريح الاقتصادي

تميزت الفترة السابقة للإصلاحات الاقتصادية، بوجوب استصدار المستخدم الذي يلجأ إلى تسريح عدد العمال الترخيص الإداري المسبق من مفتشية العمل المختصة إقليميا، لتأتي فترة ما بعدها بتغييرات جذرية أين ألزمت المستخدم إعلام السلطة الإدارية المختصة فقط بقوائم العمال المعنيين بالتسريح، وهو ما نصت عليه المادة 16 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المستخدم بوجوب بنصها *"...تبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق"*.

أولاً: تقليص دور مفتشية العمل

قيد المشرع الجزائي قبل الإصلاحات الاقتصادية سلطة المستخدم في الإنهاء للسبب الاقتصادي ، بوجوب تدخل السلطة الإدارية (مفتشية العمل) بالتسريح الاقتصادي دون استصدار رخصة إدارية، تسلم له من طرف مفتشية العمل المختصة، فيعتبر هذا الترخيص إجراءً جوهرياً ورقابة سابقة لعملية التسريح، لخطورة القرار الذي سيتخذه المستخدم، بمفهوم المخالفة كل تسريح جماعي لسبب اقتصادي دون استصدار الترخيص الإداري المسبق يكون قراره تعسفياً في حق العامل، تتمثل مهمة مفتشية العمل في هذه المرحلة في دورها الرقابي على قرارات المستخدم.

لكن بعد الإصلاحات الاقتصادية لم يعد المستخدم ملزماً باستصدار الترخيص الإداري المسبق من طرف مفتشية العمل، حيث قلصت مهامها الرقابية على عملية التسريح، ليتغير إلى الدور التبليغي والإعلامي فقط، وهو ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 *"وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً"*

كما انحصر دورها في مجرد التأشير على القوائم الاسمية للأجراء المعنيين بالتسريح، وهو ما يتضح من أحكام نص المادة 7 من مرسوم تشريعي رقم 94-11 الذي أنشأ نظام التأمين عن البطالة^[1]، إذ يضيف على هذه القائمة الطابع الرسمي بالتأشير عليها، حيث تنص المادة *"يستفيد الأجبر، زيادة عن الشروط الواردة في المادة 6 أعلاه، أداءات التأمين عن البطالة إذ توفرت فيه الشروط التالية:*

[1] مرسوم تشريعي رقم 94-11 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 ، يتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية . عدد 34 ، صادر بتاريخ 31 ماي 1994 ، معدل ومتمم

...أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط صاحب العمل، تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليمياً» .

ثانيا: دور مفتشية العمل في حالة تسجيل تعسف المستخدم

أصبح الدور التدخلي لمفتشية العمل دورا شكليا لا يتعدى تقرير مدى احترام الإجراءات و كذا رقابة مشروعية الأسباب المبررة للتسريح ، بل يمكن القول أن تدخلها يكاد يكون منعما. إذ أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات الخاصة حين اكتشاف مفتشية العمل أي خرق أو مخالفة للمستخدم لقرار التسريح، وذلك في كل القوانين التي تخص مسألة التسريح، في حين أن بالرجوع إلى القواعد العامة المحددة لاختصاصات هذه الجهة الإدارية، فإنه يجوز لمفتش العمل مراقبة وفحص مشروعية إجراءات التفاوض حول الجانب الاجتماعي ومدى التزام المستخدم بهذا الجانب بتنفيذه. من رغم تضيق القوانين الخاصة بالتسريح لدور مفتش العمل إلا أن ذلك لا يمنعه من بسط رقابته على إجراءات تنفيذ الجانب الاجتماعي، وذلك في القانون الخاص بمفتشية العمل، حيث يسهر هذا الجهاز على مدى تطبيق تشريعات وتنظيمات العمل، بما يتمتع به من اختصاصات رقابية واسعة.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة للعامل للحد من تعسف المستخدم

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

من حنكة المشرع الجزائري يقينه بأن العنصر البشري هو أساس و سر نجاح أي هيئة مستخدمة، واستقراهم يزيد من عمرها، هذا الأمر دفعه للتدخل من خلال وضع آليات رقابية قبلية و بعدية على مختلف المستويات، منها ما هو ذو طابع اداري، و منها ما هو ذو طابع قضائي ، و منها ما أخذ شكل الجزاءات، كل هذه الضمانات رغم اختلاف أشكالها الا أنها تصب في قالب واحد ألا و هو حماية العامل.

المبحث الأول: الرقابة الادارية كآلية لحماية العامل

على الرغم من المرونة التي حولها القانون لأرباب العمل لممارسة سلطاتهم الادارية بحرية، التي جاءت استجابة لضروريات فرضها النمط الاقتصادي الجديد، في المقابل لم يهمل الجانب الاجتماعي الذي يلعب دورا فعالا في بعث الاستقرار في صفوف العمال، بصفتهم الدعامة الأساسية لأي نهضة اقتصادية، حيث حرص على اضعاف نوع من الرقابة الوقائية، و التي الغرض منها الوقاية من النزاعات التي قد تنشأ بين العامل و المستخدم و تسويتها قبل أن تتفاقم و تصل الى درجة التقاضي.

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

المطلب الأول: التسوية الودية كآلية لحماية العامل

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

الفرع الأول : التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

تتم التسوية الداخلية إما باتباع الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية للعمل ، و في حالة غيابهما أو عدم نصهما على ذلك خصّ المشرع الجزائي نظام التسوية الودية بمجموعة من الأحكام التي يتعين تطبيقها و ذلك عن طريق الشكوى، أو التنظيم الإداري الذي يرفعه العامل إلى رئيسه المباشر، أو إلى الهيئة المكلفة بالمستخدمين، بهدف محاولة حماية العلاقة التعاقدية من التوتر والضياع من جهة، و منح فرصة للمستخدم لتغيير قراره أو موقفه من جهة أخرى.

وهذا ما أشارت اليه المادة 4 من قانون رقم 90-11 التي تنص "في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.

وفي حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد، يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.

يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدمة بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار"

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

على عكس ما هو معمول به في ظل قانون رقم 90-02 الذي أتى بإجراءات فعالة لتسوية النزاع الجماعي، وذلك ما نص عليه في المادة 4 منه على أن " يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وكذا جميع الظروف المتعلقة بالعمل، كما دورية ويرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة..."

فعليه، إن إجراءات حل النزاع تكون بعقد اجتماعات دورية بين كل ممثلي العمال وممثلي المستخدمين، قصد فحص العلاقات الاجتماعية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وكذا جميع الظروف المتعلقة بالعمل، كما تسهر على التطبيق السليم لمحتوى قانون العمل، والحقوق المخولة للطبقة العاملة في إطار الاتفاقيات الجماعية وكذا النظام الداخلي.

الفرع الثاني : المصالحة أمام مفتشية العمل

يعتبر نظام المصالحة الإجراء الثاني لمحاولة حل نزاعات العمل الفردية وديا، إذا فشل نظام التظلم في حلها ، حيث عادة ما يكون النزاع الفردي شائكا و يتسم بالتعقيد نظرا لتمسك المستخدم بقراره. في هذه الحالة يتوجب عليه الخروج من محيط الهيئة المستخدمة لعرض نزاعه على لجنة المصالحة، والذي يعتبر إجراء يقوم به طرف ثالث خارجي بهدف التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع والتوفيق بينهما، بعدما أسندت مهمة المصالحة في بادئ الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية. تبدأ المصالحة بإخطار العامل مفتش العمل المختص إقليميا، بموجب عريضة مكتوبة أو شفوية، بحضور العامل إلى مكتب مفتش العمل، أين يقوم هذا الأخير بتحرير محضر يضم أقوال وتصريحات المدعي (غالبا ما يكون العامل)، ثم يقوم خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة أو من يوم التصريح بأقواله إذا كان الحضور شخصي بإخطار مكتب المصالحة، واستدعائه للنظر في النزاع المعروض عليها، ويجتمع هذا المكتب خلال ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء مع حضور المدعي والمدعي عليه بصفة شخصية أو عن طريق ممثلهم القانوني، أين يتوج اللقاء باتفاق طرفي النزاع أو بعدم اتفاقهما.

أولاً: حالة اتفاق طرفي النزاع (اتفاق كلي أو جزئي)

إذا اتفق العامل أو ممثله القانوني من جهة والممثل القانوني للهيئة المستخدمة من جهة أخرى على كل نقاط الخلاف ، في هذه الحالة يحرر مكتب المصالحة محضراً، يشمل كل النقاط التي حلت باعتبار أنه تم الاتفاق عليها، أما إذا كان الاتفاق جزئي أو بقيت بعض المسائل عالقة، يحرر محضر صلح جزئي يشمل نقاط الاتفاق ونقاط الخلاف.

يعد هذا المحضر دليل إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، كما لا يجب أن يحتوي على شروط تتنافى و النصوص السارية المفعول.^[1]

ثانياً: حالة عدم اتفاق طرفي النزاع

يحرر مكتب المصالحة في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على موضوع النزاع محضر عدم المصالحة، أين تقدم نسخة منه إلى العامل قصد تمكينه من المطالبة بحقوقه أمام جهة أخرى، تتمثل في القضاء الاجتماعي.

المطلب الثاني: مفتشية العمل و المنظمة النقابية كآليتين لحماية العامل

بالإضافة الى مهمة المصالحة التي تسهر على تجسيدها مكاتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل، هناك مهام أخرى منوطة بهذه الهيئة الادارية، و التي الغرض منها بسط غطاء حمائي للعمال بصفتهم الطرف الضعيف و السهر على توفير بيئة مناسبة للعمل. كما يبرز دور المنظمات النقابية من خلال نضالها البارز في سبيل حماية العمال وضمان حقوقهم المكتسبة ، بالإضافة إلى حماية حقوق ممثليهم.

الفرع الأول : دور مفتشية العمل في حماية العامل

أعطى المشرع الجزائري لمفتش العمل جملة من المزايا و السلطات التي تعينه على أداء واجباته بفاعلية، إذ يمكن له أن يقوم بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يرويه ضروريا للتحقق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية خاصة ما تعلق منها بالأجراءات التأديبية، كما يمكنه طلب الاطلاع على أي دفتر أو سجل أو وثيقة منصوص عليها في تشريع العمل بما في ذلك ملف العامل و السجل الخاص بالعقوبات التأديبية.^[2]

[1] المادة 32 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر حيث تنص :

"يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير. لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص السارية المفعول"

[2] المادة 6 من قانون رقم 90-03 ممضي في 06 فبراير 1990، جريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فبراير 1990، يتعلق بمفتشية العمل

كما يمكنه القيام بزيارات الى أماكن العمل التابعة لمهامهم و مجال اختصاصهم ، قصد مراقبة مدى تطبيق المستخدم للأحكام القانونية و التنظيمية، ومدى تقيده بضمانات تأديب العمال من جهة ، و تقديم ارشادات و توجيهات لكل من العمال و المستخدم فيما يخص واجباتهم و حقوقهم. باختصار هناك علاقة طردية، اذ كلما ارتفعت فاعلية تفتيش العمل كلما انخفضت حالات عدم التقيد بالاجراءات القانونية المنظمة لمجال العمل^[1].

الفرع الثاني: دور المنظمة النقابية في الدفاع عن العامل

للنقابة دور هام في الدفاع عن حقوق العمال يتمثل في الحماية الميدانية داخل الهيئة المستخدمة ضد أي انحراف من جانب المستخدم، بما يتمتع به من صلاحيات المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل و تسويتها، طبقا للمادة 38 من القانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وان اقتضى الأمر التفاوض خارج الهيئة المستخدمة على مستوى مفتشية العمل لتفادي التقاضي أمام الجهات القضائية^[2]. كما أنها تعتبر الرقيب الأفضل على مباشرة صاحب العمل لسلطاته، خاصة اذا اتجهت ارادة المستخدم الى ادخال تغييرات هامة في مجال الانتاج أو التنظيم و ما ينجم عنها من انتهاء عقود العمل^[3] كما يتمتع ممثلو العمال بنوع من الحصانة و الامتياز في الادلاء بالآراء، و الدفاع عن مصالح العمال المهنية بموجب مركزهم التمثيلي، ولهذا لا يمكن لأي مندوب أو ممثل للعمال أن يكون موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية^[4] كما يعد باطلا وعديم الأثر كل تسريح يستهدف مندوبا نقابيا، يتم من دون اخطار المنظمة النقابية مسبقا^[5].

[1] صلاح علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص131

[2] طريبت سعيد ، المرجع السابق ، ص138

[3] صبا نعمان رشيد الويسي ، المرجع السابق، ص177

[4] المادة 113 من القانون 11-90 المذكور آنفا

[5] طريبت سعيد ، المرجع السابق، ص141

المبحث الثاني: الضمانات القضائية كآلية لحماية العامل

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

عمل المشرع الجزائري حفاظا على العلاقة التعاقدية، وخاصة حماية الاستقرار الوظيفي للعامل، على إضفاء نوع من الحماية في مجال الإثبات، تتمثل في ضرورة قلب عبء الإثبات عند اللجوء أمام القضاء، عكس ما كان معمولاً به في القواعد العامة التي تقضي بأن الإثبات على من ادعى، فتطبيقا لهذه القاعدة في مجال علاقات العمل يقع على العامل إثبات تعسف المستخدم، إلا أنه نظرا لخصوصية العلاقة أوجب على المستخدم إثبات عدم تعسفه بإعطاء أدلة تثبت حسن نيته، كما يجوز للقاضي عند تمحص وفحص الأدلة أن يكون له موقف خاص به قصد الوصول إلى الحقيقة، كما يلجأ هذا الأخير إلى مراقبة مدى مشروعية جزاء التسريح المترتب على العامل.

فحماية لهذا الأخير يصدر القاضي أحكاما متنوعة حسب موضوع النزاع المعروض أمامه، وتكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية

المطلب الأول: حماية العامل في الإثبات في مجال نزاعات العمل الفردية

يعتبر الإثبات مسألة هامة في حفظ المراكز القانونية عند لجوء الأطراف إلى القضاء، وكذلك الشأن في مجال علاقات العمل يُعد من بين الضمانات التي تحقق مصلحة العامل بهدف الوصول إلى الحقيقة، واسترجاع الطرف المتضرر حقوقه المنتهكة .

المشرع الجزائري نظمته وفقا للقواعد العامة، إذ ألقاه على المدعي بناء على مبدأ "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهو ما جاء في فحوى نص المادة 323 من القانون المدني "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"

غير أن في نزاعات العمل الفردية عمل المشرع الجزائري على حفظ حقوق العامل بقلب قاعدة عبء الإثبات عما هو منصوص عليه في المواد المدنية، ليثبت المستخدم عدم تعسفه، نظرا للسلطات المخولة له باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة، ما ينتج عنه احتكاره لطرق الإثبات، وهو ما كرسه المشرع في نص المادة 73 مكرر 3 من القانون 90-11 "كل تسريح فردي يتم خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفاً وعلى المستخدم أن يثبت العكس"، إلا أنّ ذلك لا يعني استثناء العامل من الإثبات، بل له هذا الحق كلما كانت لديه أدلة تثبت موقفه، كما أنه وحفاظا على علاقات العمل خُول للقاضي الاجتماعي دور فعّال في عملية الإثبات، بالتخلي من فكرة حياد القاضي .

الفرع الأول : قلب عبء الإثبات على المستخدم

نظرا لضعف المركز القانوني للعامل، و حماية له أسندت مهمة الإثبات للمستخدم لتبرير مشروعية قرارته، باعتبار أنه مصدر القرار من جهة و استئنائه بالأدلة التي تكون في الغالب محبوسة في يده من جهة أخرى، فهو يستطيع أن يتظاهر بأسباب مشروعية يصعب على العامل إقامة الدليل على عدم صحتها، مما يتعذر على العامل اثبات التعسف أو إقامة العلاقة بين الخطأ والضرر اللاحق به. كما أنه يعتبر نتيجة لعدم المساواة الواقعية بين طرفي علاقة العمل المترتبة عن عنصر التبعية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري الى إدخال تعديل قانوني لقاعدة عبء الإثبات، وذلك بقلبها وما يمثل من دون أدنى شك ضمانا وحماية قانونية جديدة تزيد من الاستقرار الوظيفي للعامل المهدد .

الفرع الثاني: حرية الإثبات بكافة الطرق

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

أولا : الإثبات بالكتابة

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

هذا بالإضافة الى جملة من السجلات التي تتضمن بيانات محددة التي لها الأثر البالغ في الإثبات، فمن هذه السجلات نذكر : سجل العمال، سجل كشوفات الأجور، سجل الإجازات، الرسائل التي وجهت له من طرف رب العمل.

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629 ، مؤرخ في 17 جانفي 2001 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002 ، ص173

من الرغم ما للسند الكتابي من أهمية في صنع دليل في الإثبات ، إلا أنّ هذا السند يبقى محتكرا في يد المستخدم، ولا يكون بوسع العامل الحصول عليه لخدمة إثباته لتكملة قناعة القاضي ، باعتبار أنه لا يوجد ما يجبر المستخدم على إعطاء نسخ من الوثائق و المستندات التي تكون بحوزته للعامل، ليستعملها كلما كانت هناك فرصة لإثبات تعسف المستخدم، لذا يعتبر عدم حصول الأجير على هذه الوثائق سبب من أسباب قلب المشرع الجزائي لقاعدة عبء الإثبات.

ثانيا: الإثبات بشهادة الشهود

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

ثالثا: الإثبات بالإقرار

عرفته المادة 341 من قانون المدني كما يلي :

" هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "

إلا أنه عادة ما لا يلجأ المستخدم إلى الإقرار في علاقة العمل في إطار التسريح المعتبر تعسفيا، وذلك خوفاً من الحكم الذي قد يصدر ضده و ما يتمخض عنه من نتائج كالحكم برفع العامل إلى منصب عمله أو بالتعويض.

رابعا: الإثبات بالقرائن

يقلب عبء الإثبات على المدعي عليه والمتمثل في المستخدم سواء عن طريق القرائن القانونية، والتي تنقسم بدورها إلى قرينة قانونية قاطعة أي لا يمكن للخصم إثبات العكس، و قرينة قانونية بسيطة أين يمكن إثبات عكسها من طرف الخصم بكافة الطرق.

[1] سليمان حميدة، المرجع السابق، ص172

لذا إن افتراض تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطة من سلطاته، يقع عليه عبء إثبات عكس ما يدعيه العامل، بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصول الخطأ و جديته و موضوعية السبب الذي استند عليه في اتخاذ قرار التسريح (لأسباب اقتصادية، أو خطأ تأديبي، أو لعجز العامل أو ضعف مردوده)، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 3، فهي إذن قرينة قانونية بسيطة، أين قامت ترجح التعسف في مجال إنهاء علاقات العمل بين العامل والمستخدم حتى إثبات العكس، أما في حالة عدم إثبات المستخدم لعدم التعسف فإن ذلك يجعل قرار تسريحه تعسفيا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 199695^[1] أما القرائن القضائية فتختلف عن القرائن القانونية، في كون أن القاضي هو الذي يقوم باستنباطها، حيث يلجأ إلى استنباط واقعة مجهولة من الواقعة المعروفة ، كما أن القرائن القضائية تشكل وسيلة إثبات في غاية الخطورة، حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية للجوء إليها بعلمه الشخصي، والذي يكون غير معصوم من الخطأ.

توسيع المشرع الجزائي لدائرة أدلة الإثبات في علاقات العمل ، يسر للأطراف مهمة الإثبات بكافة الطرق من أجل تمحص الحقيقة ، قصد المحافظة على الاستقرار الوظيفي للعامل، إذ تعمل أدلة الإثبات المختلفة على تفتن ذهن القاضي للحقيقة، وكذا ربح الوقت وحصول أطراف الخصومة على مرادهما من الدعوى المرفوعة، فهي إذن تعتبر ضمانات من ضمانات الممنوحة للعامل عند لجوئه إلى القضاء، قصد استرجاع حقوقه^[2] .

الفرع الثالث : الدور التكميلي للعامل في الإثبات

عمل المشرع الجزائي على إعفاء العامل من عبء إثبات ما يدعيه، بسبب عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف المستخدم ، فيخسر دعواه و تهدر حقوقه، الا أن هذا الاعفاء ليس مطلقا، إذ يحق للعامل كلما كانت بحوزته أدلة لتدعيم أقواله وتزيد من قناعة القاضي، لتأكيد تعسف المستخدم في قراره، ولو بأدلة ووسائل غير كافية أو ضعيفة، أن يقدمها لزرع الشك في ذهن القاضي من رغم أنها لا ترقى إلى مستوى إقناعه .

فعلى سبيل المثال خصّ المشرع بإثبات عملية التسريح على أنها ليست عبارة عن استقالة أو ذهاب إرادي، كإثبات عملية تسريحه بمحضر التسريح، أو بتقديم كل ما بحوزته من وثائق ومستندات لإثبات التعسف، إن كان ذلك باستطاعته.

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199695 ، مؤرخ في 10 أكتوبر 2000 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001 ، ص 186 ، حيث ينص "إن استناد الحكم المتضمن إلغاء التسريح إلى الحكم القاضي ببراءة العامل في دعوى جزائية من تهمة إتلاف عتاد المؤسسة عمدا من جهة وعدم إثبات الطاعة المؤسسة المستخدمة ارتكابه أعمال عنف اتجاه المسؤول وعدم احترامها

أحكام نص المادة 1/73 من قانون 26/91 من جهة أخرى بعد تطبيقا سليما للقانون" ص 170

[2] سليمان حميدة ، المرجع السابق، ص173

كما أن ذلك لا يمنع العامل من إثبات عدم صحة الأسباب التي قدمها المستخدم لإثبات صحة قراره بالفصل بكافة طرق الإثبات طالما أن محل الإثبات واقعة مادية، حيث قد ينصب إثباته حول عدم وجود السبب أصلاً أو وجوده وعدم صحته أو صحته وعدم موضوعيته.

يلعب العامل في إطار إثبات تعسف المستخدم في إصدار قراره أمام القضاء دوراً فعالاً وإيجابياً، من رغم ضعف الدليل الذي يعرضه لحل النزاع كلية، إلا أن ذلك يساهم و يدعم في إقناع القاضي الذي يستند إلى مجموعة من المعطيات المعروضة أمامه للوصول إلى الحقيقة و الانتصار لصاحب الحق في الدعوى.

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في إثبات الوقائع

اصطدم إثبات القاضي في القضية المعروضة أمامه بالمبدأ المعروف ألا وهو "مبدأ حياد القاضي"، لكن سرعان ما تم تجاوز هذا النقاش الفقهي التقليدي، إذ أصبح دوره إيجابياً في التمهيد والتأكد من أدلة الإثبات، والتخلي عن دوره السلبي الذي ينحصر فقط في تطبيق القانون، فإذا كان العامل يركز في معظم الدعاوى العمالية على عدم قانونية عملية الإنهاء، ويدفع المستخدم هذا الادعاء بأن الإنهاء قد تم وفقاً للقانون، فيأتي دور القاضي في تقدير مدى قانونية إنهاء عقد العمل.

منحت للقاضي في إطار إنهاء علاقة العمل سلطة معاينة شرعية الإنهاء والتحقق من الخطأ، فذلك يمثل جمعاً بين القرائن القانونية والقرائن القضائية و حماية العامل في الإثبات ، ولقيام القاضي بهذه المهمة حُوِّلَ له الاستعانة بكافة الطرق ، و كذا باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الحقيقة، كفحص كل المستندات المقدمة من طرف أطراف الخصومة، وكل السجلات والدفاتر التي من شأنها تنويره في القضية، وجميع الوثائق التي يراها من المستحيل أن يتحصل عليها من طرف العامل، وكذا إمكانية استدعاء الأطراف لحضور الجلسة، واستجوابهم وسماعهم كل واحد على حدى، أو يسمع الطرفين معاً، كما يمكن أن يوجه لهم كل الأسئلة التي يراها مناسبة، أو يستدعي الشهود للإدلاء بشهادتهم حول القضية المعروضة عليه.

كما له أن ينتقل للقيام بمعاينة ظروف وملابسات ارتكاب العامل للخطأ داخل الهيئة المستخدمة، وفي هذا الإطار يمكن له الاستعانة بأحد المستشارين القضاة للقيام بهذه المهمة، أو بأهل الخبرة فيما يتعلق ببعض المسائل الفنية، كالاستعانة بالطبيب الشرعي لتقدير جسامه الضرر الناتج عن حادث أو مرض مهني، كما أنه عادة مالا يتمكن القاضي من تكوين قناعته من الأدلة المتوصل إليها، فيغلبه الشك عن الطرف صاحب الحق في القضية ، ليعتمد إلى تفسيرها لصالح العامل تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لصالح هذا الأخير. يعمل الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات على تفعيل الضمانة المقررة للعامل عند لجوئه إلى القضاء ، إمّا بإلغاء القرار الذي صدر من المستخدم ، أو تعويض عن الضرر اللاحق بالعامل.

المطلب الثاني: رقابة القاضي على مشروعية الإنهاء

يتولى القضاء مراقبة سلطة المستخدم في توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل، نظرا لمساسها باستقراره الوظيفي، إلا أنّ هذه الرقابة نسبية في قواعدها الموضوعية دون الشكلية باعتبارها مقيدة بمجموعة من المعايير، يتوجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار. كما يتولى القاضي الاجتماعي مراقبة التسريح لأسباب اقتصادية، إلا أنّ هذه الرقابة هي الأخرى تنحصر فقط على الإجراءات الشكلية للتسريح، باعتبار أن السبب الاقتصادي يمر بمرحلة هامة والمتمثلة في مرحلة التفاوض، دون القواعد الموضوعية له، التي هي في الأساس غير محددة قانونا.

الفرع الأول : الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

يبسط القاضي الاجتماعي رقابته على شروط التسريح التأديبي، كلما لجأ أطراف علاقة العمل إلى القضاء، حيث يقع على القاضي فحص وتحقيق من صحة الأفعال المنسوبة للعامل، بعد إثبات سبب لتسريح و نسبته لهذا الأخير و مدى جسامته ، إلا أنّ هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي الاجتماعي مقيدة بمعيارين، موضوعي وذاتي، بالإضافة إلى مراقبة القاضي الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي، ومدى إتباعها من طرف المستخدم.

أولاً: معايير الرقابة القضائية

لم يقرّ المشرع الجزائري برقابة القاضي الاجتماعي في مجال التسريح التأديبي في جُل نصوصه المتعلقة بتشريع العمل صراحة، كما أن هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام الاجتهادات القضائية الصادرة من المحكمة العليا، إلا أنه بالرجوع إلى قانون رقم 90-11 يمكن افتراض بسط رقابة القاضي الاجتماعي على عقوبة التسريح التأديبي.

إذ أن عند لجوء أطراف علاقة العمل إلى القضاء، لإلغاء العقوبة التأديبية، يعمل القاضي في هذه الحالة على مراقبة مدى ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، بناء على معايير موضوعية، وأخرى ذاتية يتوجب على المستخدم مراعاتها قبل إصداره للعقوبة التأديبية.

أ. إستناد رقابة القاضي إلى المعيار الموضوعي

ألزمت المادة 73 مكرر 1 سالف الذكر، المستخدم بمراعاة الظروف الموضوعية التي ارتكب فيها العامل الخطأ، فالقاضي في هذه الحالة غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للخطأ المرتكب من طرف العامل ، حيث أن القاضي يكون قناعته، بالنظر إلى مدى مساس خطأ العامل بنشاط الهيئة المستخدمة، أي مدى جسامته وجديته، وكذا الظروف المحيطة والملابسة له.

كما يمكن للقاضي الاجتماعي أن يراقب مدى مشروعية العقوبة التأديبية الموقعة من طرف المستخدم، ومدى تناسبها والخطأ المرتكب، لذا يمكنه الحكم بإبطال الجزاء المبالغ فيه لعدم تناسبه والخطأ المرتكب.

في هذه الحالة تلغى العقوبة و كأنها لم تكن ، ولا يحق للمستخدم مرة أخرى توقيع جزاء تأديبي، ولو كان أخف من الأول، حيث أن الحكم الصادر من طرف القاضي في هذه المسألة، يكون ابتدائياً ونهائياً غير قابل للطعن فيه.

كما يراقب القاضي الاجتماعي ورود الخطأ المرتكب من طرف العامل في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، باعتبار أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إذ لا يمكن للمستخدم عند عدم نصه على خطأ جسيم في نظامه الداخلي توقيع عقوبة التسريح، وهو نفس الحكم في حالة غياب النظام الداخلي خاصة في حالة شغل أقل من 20 عامل أين تعزز رقابة القاضي على مدى وجود الخطأ، وتناسبه مع العقوبة المقررة.

تعتبر رقابة القاضي لمدى تناسب العقوبة المقررة والخطأ المرتكب أهم ضمانات ممنوحة للعامل في حالة التسريح التأديبي، بتقييد سلطة المستخدم في اللجوء إليه.

ب. استناد رقابة القاضي إلى المعيار الذاتي

لا يكتفي القاضي الاجتماعي بمراعاته المعيار الموضوعي بتقدير الخطأ المرتكب من طرف العامل، بل يقع عليه التزام آخر و هو وجوب اعتماده المعيار الذاتي المنصوص عليه كذلك في نص المادة 73 مكرر 1 ، إذ يتوجب على القاضي عند بسط رقابته النظر إلى نية العامل و درجة وعيه بالخطأ، وكذا السيرة التي اعتمدها هذا الأخير طوال مشواره مع الهيئة المستخدمة.

يعتبر استناد القاضي إلى كل من المعيار الذاتي والموضوعي لتقدير جسامته أو بساطة الخطأ المرتكب ، أكبر ضمانات للعامل عند تسريحه تأديبياً، قصد منع تعنت و تعسف المستخدم في استعمال سلطته في التأديب، كما لا يملك هذا الأخير حق توقيع العقوبة التأديبية ما لم ينص على الخطأ في نظامه الداخلي.

ثانياً: رقابة القاضي للإجراءات القانونية للتسريح التأديبي

يجب أن يتضمن النظام الداخلي لزوماً عند إعداد طبعية الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة ، و اجراءات التأديب ، فيجب على المستخدم عند توقيع العقوبة التأديبية على العامل المرتكب لخطأ جسيم، احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في النظام الداخلي، و الا يلغي القاضي قرار تسريحه و يعتبره تعسفياً، لذا يراقب القاضي مدى احترام المستخدم الشروط الأساسية لتوقيع العقوبة التأديبية ومنها :

أ. الرقابة على مضمون رسالة التسريح

يلتزم القاضي بالبحث في رسالة التسريح عن مدى احتواء هذه الأخيرة عن سبب حقيقي وجدي وواضح يستدعي العقوبة، حتى يتمكن من ممارسة رقابته عليها، كما أن سبب التسريح المصرح في الرسالة هو الذي يحدد للقاضي حدود النزاع، أي لا يمكن للقاضي إيجاد سبب آخر لتسريح غير السبب المصرح به من طرف المستخدم، فهو مقيد فقط بالنظر في مدى حقيقة و جدية السبب المصرح به .

كما يعطي للعامل مهلة لتحضير دفاعه، وكذا الاطلاع على ملفه، ويستدعيه ليصطحب مدافعا ليدافع عنه، فيراقب القاضي الاجتماعي مدى احترام المستخدم لهذه الإجراءات، وفي حالة ما إذا تبين له غياب إجراء من هذه الإجراءات يلغي الجزاء التأديبي حتى لو ثبت ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم^[1]

ب. الرقابة على عدم الجمع بين العقوبات التأديبية

مفاد هذه الرقابة أنه لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة على مخالفة واحدة، وهو ما يقتضيه مبدأ العدالة المطبق في القانون الجنائي، وأصبح من المبادئ الأساسية المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، من خلال التزام المستخدم بتسليط عقوبة واحدة لكل خطأ دون إمكانية تقرير عقوبتين لنفس الخطأ. كما لا يجوز اتخاذ قرار التسريح التأديبي بناء على خطأ سابق وان عُوقب العامل من أجله ، إذ لا يمكن إثارة خطأ العامل السابق إلا على سبيل الاستدلال ، فعليه لا يمكن أن ترتب مجموعة من العقوبات تبعاً لعقوبة أكبر، نزولاً عند مبدأ عدم الجمع بين العقوبات التأديبية، كما استقر على ذلك قرار المحكمة العليا رقم 80484^[2]

ت. الرقابة على مدى مراعاة الآجال القانونية لتوقيع العقوبة التأديبية

لم يحدد المشرع الجزائري في ظل قانون رقم 90-11 مدة تقادم حق توقيع الجزاء التأديبي ، حيث أحال مسألة تنظيم هذه المسائل للنظام الداخلي، بموجب نص المادة 77 من قانون رقم 90-11 التي تنظم كل المسائل المتعلقة بالمجال التأديبي، على عكس ما كان معمولاً به في المادة 64 من المرسوم 82-304 السالف الذكر "يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب"، كما أكدت المحكمة العليا على وجوب تحديد مدة قصوى لمثل العامل أمام مجلس التأديب، واتخاذ عقوبة تأديبية في حقه^[3]

يجب على القاضي الاجتماعي أن يراقب مدى تقييد المستخدم بالقيد الزمني المنصوص عليه في نظامه الداخلي لتوقيع العقوبة التأديبية ، حيث أنه إذا ما لم يوقع العقوبة في الآجال المحددة من طرفه يتقادم حقه في توقيعها، وذلك حماية وحفاظاً على مصير العامل، حتى لا يفاجأ بتوجيه تهمة إليه بعد فوات الأوان، حيث يعجز هذا الأخير من إثبات براءته من الفعل المنسوب إليه، كما أن هذا التقييد يهدف إلى عدم ترك العامل في حالة القلق من مصيره المبهم.

[1] سليمان حميدة ، المرجع السابق، ص 180

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484 ، مؤرخ في 29 جانفي 1992 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1993 ، ص 83

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49106 ، مؤرخ في 6 مارس 1989 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991 ، ص 105

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على التسريح الاقتصادي

يعد القضاء الحارس الأمين لحقوق المواطنين، فهو يشكل درجة عليا متقدمة من الرقابة، و ان كان في حالة الانهاء الاقتصادي قد لا تؤدي دورها بشكل كامل بسبب المدة الزمنية الفاصلة بين فحص الدعوى و بين وقوع الحدث، مما يؤدي الى ضياع قسم من الحقائق الآنية للظروف الاقتصادية أو تغييرها^[1]. ولحماية العامل من قرار المستخدم المتضمن التسريح لأسباب اقتصادية ، خول المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 90-11 والمرسوم التشريعي رقم 94-09 ضمانة قضائية تتمثل في رقابة القاضي لهذا النوع من التسريح، إلا أنّ هذه الرقابة تكاد تكون منعقدة أو غائبة بالنسبة لصحة و جدية السبب الاقتصادي ، ليتلخص دوره الأساسي في مراقبة الإجراءات الشكلية التي يمر بها.

أ. الرقابة القضائية على الضوابط الموضوعية للتسريح الاقتصادي

تخلى المشرع عن الترخيص الإداري المسبق ودور مفتش العمل، ليسند مهمة الرقابة للقاضي الاجتماعي في مدى توفر الضوابط الموضوعية للتسريح، أي مدى قيام السبب الاقتصادي وتبريره، إلا أنّ هذه السلطة التي يتمتع بها القضاة في هذه المسألة هي سلطة تقديرية غير مباشرة، حيث يلجؤون فقط إلى البحث عن حالات التوظيف في مناصب العمال المسرحين، أو في أماكن العمل نفسها حسبما هو منصوص عليه في المادة 3/69 من القانون 11/90 والتي تنص "يمنع على كل مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص". و منه يتضح أن القاضي الاجتماعي يتدخل فقط في البحث عن حقيقة الأسباب المؤدية إلى التقليص، إذ أن لجوء المستخدم إلى توظيفات جديدة في مناصب العمل المعنية بالتقليص دليل على أن الأسباب الاقتصادية التي استعرضها المستخدم والتي توجب التسريح هي صورية وغير حقيقية، هذا ما يثبت أنه على الرغم من إلغاء الترخيص الإداري المسبق لم يسترجع القاضي الاجتماعي دوره في بسط رقابته على مدى جدية وحقيقة السبب الاقتصادي، والسبب في ذلك يكمن في توجه المشرع الجزائري منذ سنة 1990 إلى ترقية استقلالية مسيري المؤسسات، وليس توسيع من دور تدخل القضاء في مجال الرقابة، وعدم تمكين سلطات أو هيئات خارج المؤسسات من تقدير الأسباب الاقتصادية.

ب. الرقابة القضائية على القواعد الإجرائية للتسريح الاقتصادي

تنحصر رقابة القاضي الاجتماعي على كافة الشروط الإجرائية للتسريح للسبب الاقتصادي ، فيراقب مدى التزام المستخدم بتنفيذ الإجراءات المفروضة عليه قانونا في المرسوم التشريعي رقم 94-09، والمجسد في إعداد الجانب الاجتماعي والتشاور مع ممثلي العمال، ومدى إعلام السلطة الإدارية، وكذا احترام معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح.^[1]

[1] صبا نعمان رشيد الويسي، المرجع السابق ، ص197

1. الرقابة القضائية على إعداد الجانب الاجتماعي

تبدأ مهمة القاضي في بسط رقابته، بفحص الوثائق المقدمة إليه في ملف الدعوى، قصد الوصول والتأكد من احترام الجانب الاجتماعي المفروض على المستخدم، لذا على القاضي الاجتماعي البحث في مدى احترام الجانب الاجتماعي بمراحلته، وفقا لما نصت عليه المواد 7-8 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 المذكور آنفا، كما يقع عبء إثبات إتباعها على عاتق المستخدم، بتقديم جميع الوثائق والمستندات التي من شأنها إثبات أنه قد قام بالتدابير المقررة قانونا قبل التسريح ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 175759^[2]

إلا أنه تجدر الإشارة إلى عدم وجود أي نص قانوني خاص بمخالفة إجرائي إعداد وتنفيذ الجانب الاجتماعي، على عكس المشرع الفرنسي الذي أكد على بطلان الإجراءات، وكذا بطلان التسريح الناجم عنها^[3] ، لذا تطبق أحكام المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها^[4].

إذن تعتبر هذه الرقابة ضمانات من الضمانات الممنوحة للعامل عند لجوئه إلى القضاء، وذلك بتفحص القاضي الوثائق والمستندات الخاصة بالجانب الاجتماعي، وينظر في مدى تنفيذ المستخدم، ومراعاته لمراحل هذا الإجراء.

2. الرقابة القضائية على إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي

يضيف هذا الإجراء الطابع الشرعي على إجراء التقليل من عدد المستخدمين، إذ أن القاضي الاجتماعي يمارس رقابته على فحص مدى احترام المستخدم لإجراءات التفاوض المنصوص عليها في المواد من 10 إلى 31 من مرسوم تشريعي رقم 09-94 سالف الذكر، حيث تمكن هذه الإجراءات القاضي عند دراسته لملف موضوع الدعوى، من الإطلاع واستخلاص مدى احترام المستخدم لإجراءات التفاوض حول الجانب الاجتماعي، من دعوة الأطراف لعقد الاجتماعات الأولية، وكذا إبداء رأيهم فيه، إذ أن هذه الاجتماعات والاستدعاءات، وكذا تقديم الوثائق تساعد القاضي الاجتماعي في مراقبة مدى احترام إجراءات التفاوض، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 178850^[5]

[1] سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 185

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759 ، مؤرخ في 09 مارس 1999 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية www.coursupeme.dz

[3] المادة L1235-11 من قانون العمل الفرنسي

[4] فتحي وردية ، المرجع السابق، ص 359

[5] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 178850 ، مؤرخ في 11 ماي 1999 ، قرار غير منشور "...لا بد على رب العمل أن يقدم للقاضي الوثائق التي تسمح للقاضي بمراقبة تنفيذ هذه الاجراءات..."

3. الرقابة القضائية على إعلام السلطة الإدارية المختصة

يعتبر هذا الإجراء إلزامي، يجب على المستخدم القيام به، فهو متعلق بالنظام العام، لذا يراقب القاضي الاجتماعي عند لجوء أطراف علاقة العمل إلى القضاء مدى احترام المستخدم لهذا الإجراء و المتمثل في إعلام السلطة الإدارية المختصة بقوائم العمال المعنيين بالتسريح ، حيث أكدت المحكمة العليا على ضرورة تقديم المستخدم كل الوثائق الثبوتية لقيامه بهذا الإجراء، والتي تساعد القاضي على تكوين قناعته، والفصل في مسألة مدى احترام المستخدم للقواعد الإجرائية الضابطة لسلطته في التسريح لأسباب اقتصادية^[1].

4. الرقابة القضائية على إجراء تبليغ المعنيين بقرار التسريح

يلتزم القاضي بمراقبة مدى احترام المستخدم تبليغ قرار التسريح للعامل، من خلال الوثائق المقدمة من طرفه، والتي تضمن قيامه بإعلام وتبليغ القرار للعامل، والذي يكون غالبا برسالة موصى عليها أو وصل استلام يوقع عليه هذا الأخير. إذا تبين للقاضي عند مراقبة إجراءات التسريح، إجحام المستخدم عن القيام به، يقضي بأن تسريحه تم بطريقة تعسفية لعدم احترامه الإجراءات، وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا رقم 178850^[2].

المطلب الثالث: الأحكام الصادرة عن الهيئة القضائية

أسندت مهمة الفصل في منازعات العمل للمحاكم العادية أمام القسم الاجتماعي، بحيث تتميز بإجراءات تنسم بالبساطة والمرونة، وكذا الابتعاد عن الشكليات، لذا لم يخضع المشرع الجزائي المحكمة الاجتماعية لنفس الإجراءات السارية في مختلف المحاكم الأخرى ، قاصدا من وراء ذلك حماية العامل نظرا لخصوصية وحساسية علاقة العمل. حدد المشرع قواعد خاصة لسير الدعوى الاجتماعية، والتي يصدر عنها أحكام متنوعة حسب موضوع النزاع ، كما دُعمت هذه الضمانة بأخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي إمكانية الطعن في هذه الأحكام بطرق الطعن العادية أو غير العادية.

[1] فتحي وردية ، المرجع السابق ، ص 367

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 178850 ، مؤرخ في 11 ماي 1999 ، قرار غير منشور

الفرع الأول: تنوع الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية

تختلف الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية وفقا لأهمية و طبيعة موضوع النزاع بالنسبة لأطرافه، إلا أنّ أهدافها واحدة تتمثل في تحقيق الحماية القانونية المقررة للعامل في مجال نزاعات العمل الفردية، وتمكينه من استرجاع حقوقه المخولة له قانونا.

وتكون هذه الأخيرة متعلقة إما بموضوع النزاع ككل أو جزء منه، كما يمكن أن يكون الحكم متعلقا بعدم الاختصاص، أو سقوط الخصومة، كما تتنوع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، إذ يمكن أن تكون ابتدائية نهائية أو مشمولة بالنفذ المعجل، كما يمكن أن تكون ابتدائية عادية.

أولاً: إصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية نهائية

أجاز القانون أن تصدر المحكمة الابتدائية الفاصلة في المسائل الاجتماعية في بعض الحالات أحكام ابتدائية تكون نهائية و غير قابلة للطعن فيها لا بطرق الطعن العادية ولا الغير العادية، باعتبار أن موضوعها لا يتحمل التأخير، لأنها تؤثر على العامل بصفة سلبية ومباشرة، كما أنها قد تمس بحق من الحقوق المخولة للعامل قانونا، كذلك بغرض التقليل من اللجوء إلى طرق الطعن التي تثقل كاهل المحكمة نظرا لكثرة القضايا العمالية المرفوعة لديها، باعتبارها قضايا بسيطة تمس قاعدة قانونية واضحة يبيت فيها بسهولة لعدم تعقيدها، و تتمثل هذه القضايا التي تصدر بشأنها أحكام ابتدائية ونهائية في:

- أ. حالة صدور عقوبة تأديبية دون احترام الإجراءات التأديبية^[1]
- ب. حالة عدم تسليم شهادات العمل وكشوف الرواتب أو الوثائق الأخرى^[2]
- ت. حالة التسريح التعسفي^[3]

تضفي هذه الأحكام نوعاً من الحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل، بتمكينه من استرجاع حقوقه في أقرب الآجال لعدم الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، التي تستدعي وقتاً للقيام بها، و التي

على رأسها إعادة إدراجه في منصب عمله، كما يعتبر ضياعاً للمال نظرا لتكلفة الدعاوى القضائية، خاصة أمام الدرجات الأعلى من المحكمة الابتدائية في كل من المجلس القضائي والمحكمة العليا، التي تثقل كاهل العامل.

[1] نص المادة 21 من قانون رقم 04-90 " باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً:

بالغاء العقوبة التأديبية التي قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية والاتفاقية الإجبارية"

[2] نفس المادة 21 من قانون رقم 04-90 " باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً عندما

تتعلق الدعوى أساساً بتسليم شهادات العمل وكشوف الرواتب أو الوثائق الأخرى النصوص عليها قانوناً لاثبات النشاط المهني المدعى "

[3] المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-21 المذكورين أنفاً " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات

القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام

بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

و اذ احدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً..."

ثانياً: إصدار المحكمة الاجتماعية أحكام ابتدائية مشمولة بالنفاذ المعجل

قد تتميز الأحكام الصادرة عن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بالنفاذ المعجل ، حيث مكن المشرع الجزائي قضاء العمل إصدار أحكام معجلة قابلة للتنفيذ دون أن تحوز على قوة الأمر المقضي فيه، رغم إمكانية الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، و ذلك ضماناً لحقوق العامل، فيمكن تعريف مثل هذه الأحكام على أنها " المنفعة الممنوحة للمحكوم له بحكم صادر عن الدرجة الأولى"، والتي تخوله حق التنفيذ بالرغم من الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة من قبل المحكوم عليه^[1]. تنقسم الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل إلى نوعين: النفاذ المعجل بقوة القانون، والنفاذ المعجل القضائي

أ. النفاذ المعجل بقوة القانون

يكون هذا النوع من الأحكام بحكم القانون مشمولة بالنفاذ المعجل، أي أن القانون هو الذي أضفى عليها هذه الصفة، رغم قابليتها للمراجعة عن طريق طرق الطعن العادية وغير العادية ، أي أنها ليست نهائية ، و من أمثلة هذه الأحكام التي لا تحتل التأجيل ما نصت عليه المادة 22 من قانون رقم 90-04 التي تنص " تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.
- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.
- دفع الرواتب والتعويضات الأشهر الستة الأخيرة.

كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تطبق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيها بعد ستة أشهر "

ب. النفاذ المعجل القضائي

يتمثل النفاذ المعجل القضائي في أن القاضي هو الذي يأمر به رغم قابليته للطعن بكافة الطرق، كما ينقسم هذا النوع من النفاذ إلى قسمين :

1. **النفاذ المعجل القضائي الوجوبي :** إذ يجعل الحكم القضائي يأخذ وصف التنفيذ المعجل، رغم عدم شموله على قوة الشيء المقضي فيه، أو يجب على المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية القضاء به متى طلب منها ذلك من طرف الخصوم.
2. **النفاذ المعجل القضائي الجوازي :** والذي يحكم به القاضي وفقاً لسلطته التقديرية وبطلب منه، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 22 من قانون رقم 90-04 المذكور آنفاً، حيث جعلت من الرواتب الستة الأشهر الأخيرة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أما الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص "

[1] سليمان حميدة ، المرجع السابق، ص192

كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تنطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيها بعد ستة أشهر"، أعطت للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل، وهو ما يؤدي إلى اضعاف حماية اكبر للعامل في مواجهة الهيئة المستخدمة^[1].

ثالثا: إصدار المحكمة أحكام ابتدائية عادية

تتمثل هذه الأحكام في مجموعة الأحكام الابتدائية التي تكون في غالبيتها عادية، أي قابلة للمراجعة ، و التي لا يمكن تنفيذها إلا بعد استنفادها لجميع طرق الطعن، وكذا كافة إجراءات التقاضي، وجميع الضمانات القضائية المقررة لأطراف المنازعة العمالية بقوة القانون ، فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه إلا بعد استكمال جميع الإجراءات، وفي غالب الأحيان ما تكون هذه الأحكام تحضيرية أو تمهيدية، وهو ما نصت عليه المادة 2/38 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل^[2] "وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية" إذ أن هذه الأحكام غير محصورة كما هو في الأحكام الابتدائية النهائية أو الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، حيث أن أصل أحكام المحاكم الابتدائية هي أحكام عادية قابلة للطعن فيها بكافة طرق الطعن العادية أو غير العادية.

الفرع الثاني : إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على حق العامل في المطالبة بحقوقه أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أمام القسم الاجتماعي فقط ، بل خصّه بضمانة أخرى لا تقل أهمية عنها، والمتمثلة في إمكانية لجوء العامل إلى استعمال حقه في الطعن في القرار الصادر عن القاضي، سواء أمام نفس الهيئة أو أمام الهيئة التي تعلق عن تلك الناطقة بالحكم، حيث تختلف هذه الطرق فيما بينها، إذ أن طرق الطعن العادية لا يقوم القانون بحصر أسبابها ، أما طرق الطعن الغير العادية تثار لأحد الأسباب المحددة قانونا.

أولاً: طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في كل من :

- أ. **المعارضة :** التي منحها المشرع للخصم المتغيب لمراجعة الحكم، أو القرار الغيابي الصادر ضده، وتخوله إعادة النظر في النزاع، سواء أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية الصادرة للحكم، أو أمام المجلس القضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها^[3].

[1] سليمان حميدة ، المرجع السابق ، ص 193

[2] قانون رقم 04-90 مؤرخ في 06 فيفري 1990 ، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية . عدد6 ، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990

[3] المادة 328 من قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية . عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008

ب. **الاستئناف** : فيخول لطرفي النزاع رفع الأمر إلى درجة أعلى للحصول على حكم أحسن وأفضل من الحكم الصادر، غير أن هذا الطريق يخدم كثيرا العامل إذ عادة ما يلجأ إلى رفع استئنافه عن حكم قلص من حقوقه، فيطالب إما بإلغاء الحكم أو تعديله جزئيا أو كلياً^[1].

المعارضة والاستئناف ينفردان عن الطرق الأخرى بميزة خاصة و المتمثلة في توقيف تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية.

ثانيا: الطعن بطرق الطعن غير العادية

أجاز المشرع الجزائري للعامل استعمال طرق طعن غير عادية و ذلك في حال لم يتمكن من استخدام الطرق العادية للطعن، و في حالات استثنائية بغية الحفاظ على حقوقه ، إلا أن هذه الطرق لا توقف تنفيذ الحكم القضائي عكس ما هو مطبق في طرق الطعن العادية، وتتمثل في :

أ. **الطعن بالنقض**: الذي يعتبر نوع من الرقابة القضائية على تطبيق القانون ، كما أنه لا يشكّل امتدادا للخصومة الأولى، ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات، كما أن اللجوء إلى طريق الطعن بالنقض حصرت حالات محددة في نص المادة 348 من القانون رقم 09-08 المذكور.

ب. **التماس إعادة النظر** : هو منح الاختصاص للنظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة القضائية مصدرة القرار، فهو لا يهدف إلى إصلاح التقدير الخاطئ، و إنما إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، لذا يضيف هذا الطريق حماية قصوى للعامل، إذ لهذا الأخير اللجوء إلى الطعن بالتماس إعادة النظر في القضية، باعتبار أن الحكم الصادر في الخصومة لا يخدم العامل، فله المطالبة بإلغائه أو تعديله لكن بشروط حددتها المادة 392 من القانون 09-08 المذكور.

ت. **اعتراض الغير الخارج عن الخصومة**: يقوم به طرف خارج عنه له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، كما يمكن للعامل أن يطالب باستعمال حقه في التدخل في الخصومة كلما رأى أن الحكم أو القرار الصادر عنها له مصلحة فيه.

ان الغاية المرجوة من إتيان المشرع لكل هذه الطرق هو توفير أكبر قدر من الحماية خاصة للعامل نظرا لمركزه القانوني ، باعتبار أنه في غالب الأحيان هو رافع الدعوى بحمايته من الأخطاء القضائية التي قد يرتكبها القاضي عن غير قصد، فهو شخص غير معصوم من الخطأ، بالإضافة الى منع تحايل المستخدم على القضاء.

[1] المادة 332 من قانون رقم 09-08 المذكور

المبحث الثالث: الضمانات الجزائية كآلية لحماية العامل

عمل المشرع في إطار النظام العام الاجتماعي على إضفاء حد أدنى من الحماية على العلاقة التعاقدية و بالخصوص الطبقة العاملة، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، باستنفاص حقوق قد منحت لهم، إلا إذا كانت المخالفة تقرر زيادة أو مزايا في الحقوق ، فلا يعد في هذه الحالة خرقاً للنظام العام الاجتماعي ، أما إذا خالف المستخدم هذه القواعد، فسيترتب عليه مجموعة من الجزاءات التي تختلف بحسب نوع المخالفة، فإذا كانت تتعلق بقواعد الاستخدام وضع المشرع الجزائي جزاءً مدنياً، والمتمثل في جزاء البطلان على كل علاقة عمل غير مطابقة للأحكام التشريعية المعمول بها، كما يترتب هذا الجزاء في حال شمول عقد العمل على بندٍ يستنقص حقوقاً منحت للعمال ، بموجب التشريع والاتفاقيات الجماعية للعمل.

إلا أنّ المشرع لم يتوقف عند هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتقرير جزاءات جنائية التي تتخلص في الغرامات المالية، وكذا العقوبات السالبة للحرية في بعض الحالات. أما إذا كانت المخالفات متعلقة بقواعد الإنهاء، كلجوء المستخدم إلى تسريح العمال تسريحاً تعسفياً، ففي هذه الحالة أدرج المشرع حقا للعامل في إعادة إدراجه في منصب عمله ، وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 ، إلا أنّ هذه إعادة جوازية بالنسبة لطرفي علاقة العمل، حيث يمكن لأحدهما رفضها، ففي هذه الحالة يتم تعويض العامل نقداً، بالإضافة إلى التعويضات المحتملة، كما قرر مجموعة من الجزاءات المتمثلة في الغرامات المالية، وكذا تجريد المستخدم من بعض الامتيازات في حالة اللجوء إلى تسريح العامل لسبب اقتصادي دون احترامه لقواعده الموضوعية و اجراءاته الشكلية.

المطلب الأول: الجزاء المدني لمخالفة المستخدم قواعد الاستخدام

حاول المشرع الجزائري أن يحمي الطبقة العاملة من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته، بتقرير جزاء البطلان بنوعيه، حيث يكون أشد صرامة حين يتعلق الأمر بعدم احترام الأحكام العامة، فيترتب عليه جزاء البطلان الكلي، كما يمكن أن يكون البطلان أقل صرامة حين النص على شرط مخالف للحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل في إطار قانون العمل، وهو ما يترتب عنه جزاء البطلان الجزئي.

الفرع الأول: البطلان الكلي

يعتبر البطلان الجزاء المدني الذي يترتب عليه القانون على تخلف ركن من أركان العقد (الرضا، المحل، السبب)، أو على وجود عيب يشوب رضا أطراف العلاقة التعاقدية، أو شرطاً من شروط انعقادها.

كما يقرر البطلان على عقد العمل باعتباره عقدا مدنيا لعدم احترام قواعد تشريع العمل، كمخالفة القيود المفروضة على حرية التعاقد مثلا كحماية بعض الفئات (فئة الأطفال و النساء)، و حظر اللجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية الا بالرجوع إلى أحكام قانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، أو ثبوت حالة مخالفة قواعد الاستخدام على سبيل المثال إقامة التمييز بين العمال على أساس القرابة العائلية، أو القناعات السياسية، أو الانتماء إلى نقابة ما^[1].

الفرع الثاني: البطلان الجزئي

قد ينصب على عقد العمل جزاء البطلان الجزئي، الذي يتقرر حين شمول العقد على بند يخالف قاعدة قانونية تضيف نوعاً من الحماية للعامل، باستنفاص حقوق منحت له بموجب قانون العمل، فيترتب على ذلك إبطال الشق الباطل^[2]، و احلال محله شقا آخر صحيحا و فقاً لقواعد القانون، مع استمرارية علاقة العمل، وهذا ما يمثل خصوصية البطلان الجزئي لعقد العمل لما هو معمول به في القانون المدني، أي في نظرية انتقاص العقد^[3].

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية لمخالفة قواعد الاستخدام

إنّ اللجوء إلى الجزاء الجنائي كان ضروريا عند نشأة قانون العمل، حيث أن تقرير عقوبات على المخالفين يساهم في الحفاظ على هذه العلاقة التعاقدية، فعليه عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الجزاءات لضبط الممارسات التعسفية المصاحبة للسلطات المقررة للمستخدم قانونا، حيث عمل على تقرير جزاءات جنائية التي تتلخص في الغرامات المالية، والعقوبات السالبة للحرية في بعض الأحيان، والتي تقرر عند مخالفة شروط الاستخدام لبعض الفئات ، أو لمخالفة القواعد التي تنظم ظروف العمل.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي بخرق المستخدم مبدأ حرية التعاقد

عمل القانون على حماية بعض الفئات نظرا لخصوصيتها البدنية والعقلية، بمنع المستخدم من اللجوء إلى تشغيلها بصورة آلية ، فأضفى حماية على العامل القاصر من الاستغلال الاقتصادي للمستخدم، وقرر نفس الحماية لفئة النساء بمنع تشغيلها في الأماكن التي تنسم بالخطورة وتنعدم فيها النظافة، أو تشغيلها في الأوقات الغير مناسبة كالأعمال الليلية

[1] المادة 17 من قانون رقم 90-11 المذكور آنفا.

[2] المادة 137 من قانون رقم 90-11 تنص "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنفاصه حقوقا منحت للعمال بموجب

التشريع والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية"

[3] تتلخص أحكام نظرية انتقاص العقد على أن يمكن أن يكون جزء من العقد باطلا ، أو قابلا للإبطال ينصب عليه البطلان وحده ، و يبقى الجزء الآخر صحيحاً على شرط أن يتبين أن البند الباطل ليس هو الباعث أو الدافع الأساسي للتعاقد ، و الا كان العقد كله باطلا.سليماني حميدة، المرجع

أولاً: جزاءات تشغيل القاصر

عادة ما يحتاج القاصر في إطار عقد التمهين للتدريب على مهنة أو حرفة معينة بهدف تنمية كفاءاته و مواهبه، وأحياناً أخرى يلجأ إلى البحث عن عمل لتلبية حاجاته الشخصية والعائلية نظراً لظروف اجتماعية قد تعرضه للإستغلال من قبل أصحاب العمل.

في هذا الإطار و منعاً لأي تجاوزات، عمل المشرع الجزائري على ترتيب مجموعة من الجزاءات الجنائية، التي من شأنها الحد من مخالفة قواعد تشغيل هذه الفئة كما يلي :

قرر المشرع حماية للقاصر الذي لم يبلغ السن القانونية للعمل جزاءً في نص المادة **1/140** من القانون 11-90 " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"

فعليه وضع المشرع الجزائري جزاءً على كل تشغيل قاصر لم يبلغ السن القانونية للعمل، والمتمثل في الغرامة المالية التي تتراوح بين 1000 و 2000 دج ، إلا أنه لم يكتفِ عند هذا الحد ، بل قرر في نص المادة 2/140 جزاءً جنائياً، يتمثل في الحبس من 15 يوماً إلى شهرين في حالة العود، دون المساس بمقدار الغرامة التي يمكن رفعها إلى الضعف حيث تنص المادة 2/140 من قانون رقم 11-90 " ..وفي حالة العود يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوماً إلى شهرين، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة"

كما منع المشرع الجزائري تشغيل القاصر حتى و ان كان برخصة من الوصي الشرعي في الأشغال الخطيرة والتي تضر بصحته أو أخلاقياته المادة 15 الفقرة الأخيرة من قانون رقم 11-90 التي جاءت عامة والتي تنص "... كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته"، كتشغيله بقرب الأفران ذات الحرارة المرتفعة، أو على الأعمدة الكهربائية ذات ضغط عالي، أو في مخابر تبعث بمواد أو إشعاعات خطيرة، أو في أعمال البناء على عمارات شاهقة، فالمشرع ذكر فقط القاعدة العامة أما تحديد هذه الأنواع تعود السلطة التقديرية لمفتش العمل، و الذي له أن يستعين بأهل الخبرة لتنويره تحت رقابة المحكمة.

رتب المشرع الجزائري جزاءً جنائياً على كل تشغيل فئة القصر، سواءً كانوا ذكورا أو إناثا في الأشغال الخطيرة في نص المادة 141 من قانون رقم 11-90 حيث تنص " يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 4000 دج وتطبق كلما تكررت المخالفة المعانية ».

إلا أنّ النقد الموجه لهذه الحماية هو عدم ردية الجزاءات المقررة في حالة انتهاك الأحكام الخاصة بتشغيل القصر، بالاكْتفاء بتقرير غرامات رمزية أو جزاء جنائيا المتمثل في الحبس القصير المدة، ما يؤدي يجعل هذه الحماية تؤول إلى الزوال.

ثانيا: جزاء مخالفة قواعد تشغيل فئة النساء

قرر المشرع الجزائري قواعد خاصة بتشغيل النساء، حيث أضفى عليها نوعا من الحماية، قصد المحافظة عليها من كل المخاطر التي قد تهددها في العمل، ومن قواعد الحماية المقررة للمرأة العاملة حظر تشغيلها في الأعمال الخطيرة، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر بموجب قانون رقم 90-11 إلى قائمة الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها، وهو ما يشكّل فراغاً قانونيا خاصة أمام تزايد نسبة اللجوء إلى تشغيلهن لدى الخواص، و في مختلف الأشغال التي قد تتسم بالخطورة والتي لا تتناسب وبنيتها الجسمية.

كما أن الحماية المقررة غير محفوفة بجزاءات جنائية، التي من شأنها ردع كل مخالفة تستهدف القواعد القانونية الخاصة بتنظيم عمل النساء، إلا ما سبق الإشارة إليه في كل من نص المادة 141 سالف الذكر، المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة تتراوح من 2.000 إلى 4.000 دج، ثم المادة 143 من نفس القانون التي تعاقب كل من يخالف قواعد الاستخدام الخاصة بالشبان أو النساء بغرامة من 500 إلى 1.000 دج، وتطبق عند كل مخالفة معاينة وتكرر بحسب عدد المعنيتين.

عمل المشرع على الحظر فقط دون تقرير عقوبات جنائية، إلا ما نصت عليه كل من المادة 141 و 143 السالفت الذكر واللاتي لا تتسمان بالردعية، ما لا يمنع المستخدم من مخالفتها دون تخوف كبير من الجزاء.

ثالثا: جزاء مخالفة أحكام تشغيل فئة الأجانب

حرص المشرع الجزائري على وضع مجموعة من القيود عند اللجوء إلى تشغيل فئة الأجانب ، حفاظا على توفير سوق العمل للعمال الجزائريين وعدم منافستهم ، فقرر مجموعة من الجزاءات الجنائية، التي من شأنها التقليل من اللجوء إلى تشغيل هذه الفئة.

1. جزاء مخالفة شرط الترخيص

تعد المخالفات الواردة على شرط الترخيص الأكثر رواجاً من الناحية العملية، والمتمثلة في عدم حصول العامل الأجنبي على رخصة أو جواز عمل مؤقت، أو سقطت مدة صلاحيته، أو يعمل في منصب عمل آخر غير المصرح في الترخيص، عمل المشرع الجزائري على تقرير عقوبات جزائية للحد من هذه المخالفات، والتي تتمثل العقوبة في الغرامة المالية المحددة ما بين 5000 دج و 10000 دج^[1].

[1] المادة 19 من قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب

2. جزاء تشغيل عامل أجنبي غير حائز على ترخيص للعمل

نصت المادة 20 من القانون رقم 10-81 " دون الإخلال بالعقوبات التأديبية، يعاقب كل عامل بمؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة يتولى بأوامره أو تعليماته للأشخاص أو المصالح الموضوعات تحت إشرافه، الترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز جواز أو رخصة العمل المؤقت المطلوبين بغرامة تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج تطبق على قدر عدد المخالفات المثبتة . وفي حالة الرجوع يلاحق المخالف قضائياً ويعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000 دج و 5.000 دج تطبق على قدر تكرار المخالفة المثبتة وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى العقوبات فقط " إنَّ المشرع الجزائي ذهب إلى أبعد من ذلك ، بتقرير المسؤولية الجنائية ليس فقط على المستخدم في هذه المسألة، بل تتعدى لكي تشمل كل عامل مهما كانت سلطته في الهيئة المستخدمة، ساهم بفعل ما يتمتع به من سلطة الإشراف في تشغيل عامل أجنبي غير حائز على ترخيص، مع إمكانية معاقبته تأديبياً، باعتباره أدخل بالتزاماته التعاقدية. لم يكتف المشرع الجزائي بتغريم المشرفين على عمل الأجانب غير المرخصين للعمل بالغرامات المالية ، بل ذهب إلى تقرير عقوبة سالبة للحرية في حالة العود ، والمتمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين^[1] .

3. جزاء عدم التزام الهيئة المستخدمة بوضع قائمة بأسماء العمال الأجانب لديها

عدد المشرع مجموع الأفعال التي تصنف في خانة المخالفات وهي كالآتي:
عدم التزام الهيئة المستخدمة بأعداد قائمة بأسماء العمال الأجانب التابعين لها خلال 3 أشهر الأولى من كل سنة وبعنوان السنة السابقة، وكذا عدم إرسالها إلى مصالح مديرية التشغيل خلال 48 ساعة من تاريخ نقض عقد العمل^[2]، أو لعدم إرسالها القائمة الاسمية للعمال الأجانب لديها كل 03 أشهر، ولمفتش العمل مراقبة ذلك^[3]، إذ تتمثل العقوبة المقررة لهذه المخالفات في الغرامة ما بين 100 دج و 2.000 دج، وتضاعف كلما تكررت المخالفة^[4]

[1] المادة 20/2 من قانون رقم 10-81 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب

[2] المواد 21 و 22 من قانون رقم 10-81 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب

[3] المادة 138 من قانون رقم 11-90 "يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقاً لتشريع العمل "

[4] المادة 23 من قانون رقم 10-81 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب

4. جزاء مخالفة أحكام قانون تشغيل الأجانب

اذ عمل المشرع الجزائري على ترتيب مجموعة من الجزاءات التي من شأنها التقليل من تشغيل اليد العاملة الأجنبية، حيث جاءت المادة 25 من قانون رقم 81-10 سالف الذكر بجزاء عام على كل مخالفة لهذا القانون، حيث تنص " يعاقب العامل الأجنبي الذي يخالف أحكام هذا القانون بغرامة تتراوح بين 1.000 دج و 5.000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وشهر واحد أو بإحدى العقوبتين فقط، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي قد تتخذ ضده "

قرر المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المسؤولية الجنائية للمستخدم عند مخالفة القيود الواردة على حرية التعاقد مع الفئات الأجنبية، حماية لليد العاملة الوطنية، من أجل تمكينها من استيعاب مناصب العمل سواء داخل المؤسسات الوطنية أو الخاصة ، غير أنّ الأحكام الجزائية المقررة على الهيئة المستخدمة أو على العامل الأجنبي غير ردية ، ما يشكّل انتقاصاً من الحماية المقررة لليد العاملة الوطنية.

رابعاً: جزاء خرق مبدأ المساواة

عمد المشرع الجزائري إلى حظر التمييز بين العمال باعتبار أن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص من المبادئ الدستورية، إلا في إطار حالات معينة تقتضيها درجات الاستحقاق، وكذا الكفاءة المهنية التي يستند عليها منصب العمل وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون رقم 90-11 "يحق للعمال أيضاً، في إطار علاقة العمل ما يأتي ... :الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم "

كما أقر المشرع ضمن أحكام نص المادة 142 من القانون 90-11 عقوبة جنائية تسلط على المخالفين لأحكام المادة 17 سالفة الذكر، حيث تنص المادة " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقاً جماعياً للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون ويعاقب في حالة العود بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 1.0000 دج وبالحبس مدة ثلاثة (3) أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "

يعاب على هذه المادة أنّها أتت بعقوبة على كل من يوقع على اتفاقية جماعية ، أو اتفاقاً جماعياً يشمل بندا يشير الى إقامة التمييز، دون أن يتضمن النص عقد العمل والنظام الداخلي، الفراغ الذي يمكن أن تستغله الهيئة المستخدمة التي لا تشمل على اتفاقية جماعية .

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي بخرق المستخدم الأحكام المنظمة لظروف العمل

ينترتب عن عقد العمل التزام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه في الوقت المحدد قانونا أو اتفاقا، أين يكون العامل تحت إشراف المستخدم، وتصرفه وخدمته، وفي المقابل يتمتع العامل الذي قضى مدة زمنية من العمل لصالح المستخدم أن يستفيد من قسط من الراحة لتجديد قدرته وجهده، وهو ما نصت عليه المادة 5/6 من القانون 90-11 " يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية : الراحة "

عمل المشرع على تقرير مجموعة من الجزاءات جزاء مخالفة الأوقات المحددة للعمل، والمقصود منها ساعات العمل، وكذا فترات الراحة، كما يتمتع أثناء أداء عمله بحماية أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها و المتمثلة في حفظ صحته وأمنه.

ينتج عن تنفيذ العامل لعمله استحقاقه للأجر الذي يمثل سبب تعاقد و نظرا لحساسية هذا الأخير باعتباره مصدر رزق العامل أضفى عليه المشرع الجزائي حماية جنائية على كل مخالفة تستهدف الأحكام الخاصة به.

أولاً: جزاء المساس بأحكام تنظيم وقت العمل

سعى المشرع الجزائي في ظل قانون العمل إلى تقرير حماية جنائية للعامل، بمعاقبة كل مخالفة تستهدف تجاوز المدة القانونية للعمل، بما فيها المدة اليومية والأسبوعية، كما حمى العامل خلال اللجوء إلى الساعات الإضافية التي تكون غالبا في الظروف الاستثنائية، كما أنّ هذه المدة الزمنية التي يقضيها العامل تحت إشراف المستخدم تتخللها أوقات الراحة التي تعتبر حقا من الحقوق المخولة للعامل، والتي ترتب مخالفتها عقوبات جنائية.

أ.جزاء مخالفة مدة العمل اليومية و الأسبوعية

يُعد تحديد السقف الذي لا يجب أن يتجاوزه العامل عند قيامه بالعمل، من النظام العام لا يجوز مخالفته، سواءً في الظروف العادية أو الغير العادية ، فلا يمكن تجاوز حجم 12 ساعة في اليوم، و 40 ساعة في الأسبوع، اذ يمنع بقاء العامل تحت إمرة وسلطة المستخدم لمدة تفوق هذه المدة. لا يوجد أي نص قانوني من شأنه تجريم لجوء المستخدم إلى تشغيل العامل لمدة تتجاوز 12 ساعة في اليوم أو 40 ساعة في الأسبوع ، إلا ما نص عليه في المادة 143 من قانون 90-11 التي تتعلق بتجريم مجاوزة هذا الحد بالنسبة للقصر والنسوة، وذلك بغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج، وتكرر بحسب عدد المخالفات التي يعاينها مفتش العمل.

إلا أنّ ما يمكن ملاحظته، أنّ هذه المادة تجرم اللجوء إلى الرفع من ساعات العمل الأسبوعية الذي يخص فئة القصر والنساء، دون غيرهم من العمال ما يهدر حقوق هؤلاء، بالإضافة إلى القيمة الرمزية للغرامة المالية التي لا تتناسب والجريمة المرتكبة من طرف المستخدم.

ب. جزاء تجاوز حجم الساعات الإضافية

خوّل قانون العمل للمستخدم حق اللجوء إلى إصدار أوامر ، تقضي بتقديم ساعات إضافية خارج المدة القانونية للعمل ، كلما اقتضته ضرورات مصلحة العمل، على شرط ألا تتعدى % 20 من المدة القانونية المذكورة آنفاً، المتمثلة في زيادة 8 ساعات في الأسبوع.

إن خروج المستخدم عن هذا التحديد اعتبره المشرع مخالفة يجرمها القانون ويعاقب عليها ، وذلك حماية للعامل، وهو ما نصت عليه المادة 143 مكرر من قانون رقم 90-11 " يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالتجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية، كما هو محدد في المادة 31 من القانون، بغرامة مالية من 1.000 دج إلى 2.000 دج مطبقة حسب عدد العمال المعنيين"

إلا أنّ اقتصار العقوبة على الغرامة المالية تعد غير ردية، ما يؤدي إلى عدم احترام المستخدم للقواعد الخاصة باللجوء إلى الساعات الإضافية دون توفر سببها، ما يستدعي وجوب تدخل المشرع الجزائي بدائل عقابية من شأنها أن تكفل حقوق العمال، وتمنع رب العمل من مخالفة الأحكام القانونية.

ت. جزاء مخالفة أحكام الراحة القانونية

عمل المشرع الجزائي على ترتيب جزاء جنائي على كل مستخدم يخالف أحكام الراحة القانونية، بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 144 من قانون رقم 90-11 " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج كل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين"

ث. جزاء مخالفة أحكام العطلة السنوية

نصت المادة 145 من قانون رقم 90-11 " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1.000 دج إلى 2.000 دج على كل مخالفة معاناة وحسب عدد العمال المعنيين، كل من يخالف أحكام المواد 38 إلى 52 /علاه، وذلك بتقليص المستخدم حجم العطلة السنوية أو القيام بحسابها بطريقة مختلفة أو تقويمها بطريقة مخالفة للقانون، وذلك بدفع أجر يقل عن قيمتها.

ثانياً: جزاء المساس بقواعد الصحة والأمن

يتعرض المستخدم لمجموعة من العقوبات في حالة عدم مراعاته لقواعد حفظ الصحة والأمن وطب العمل، كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك باعتبار أن المستخدم مسؤولاً أيضاً عن الأفعال الصادرة من العمال، في حالة ما إذا لم يفرض عليهم وجوب احترام التعليمات الصادرة في هذا المجال، إلا إذا ارتكبت عمداً من طرف العمال.

أ. جزاء مخالفة وسائل الوقاية الصحية والأمن

بيّنت المادة 37 من قانون رقم 88-07 جزاء مخالفة وسائل الوقاية الصحية والأمن المنصوص عليها ضمن أحكام المواد 8 و 10 و 34 ، والمتمثلة في الأجهزة والآلات والمواد التي لا تستجيب للمعايير الوطنية والدولية في مجال حفظ الصحة والأمن، حيث تنص المادة " يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 8 و 10 و 34 بغرامة من 1.000 دج إلى 2.000 دج وفي حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 4.000 دج إلى 6.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. يمكن تطبيق الغرامة بقدر عدد المرات التي يتعرض فيها العمال للخطر، بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية والأمن المقررة"

ب. جزاء عدم احترام أحكام حفظ الصحة والوقاية والأمن

يعاقب المستخدم في حالة مخالفته لأحكام حفظ الصحة والوقاية والأمن المنصوص عليها بموجب قانون رقم 88-07 وذلك في نص المادة 38 التي تنص "يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 3 و 5 و 6 و 7 و 11 و 13 و 14 و 17 و 23 و 24 و 25 و 26 و 28 أعلاه بغرامة من 500 دج إلى 1.500 دج " في حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "

ت. جزاء عدم إعلام العمال بقواعد الصحة والأمن والنظافة

عمل المشرع الجزائري على تقرير حماية للعامل داخل الهيئة المستخدمة، بوجوب تكوينه و اعلامه بقواعد حفظ الصحة و الوقاية و الأمن ، قصد تفعيلها^[1]، ففي حالة إجماع المستخدم عن هذه العملية يتعرض للعقوبات المقررة في نص المادة 39 من قانون رقم 88-07 حيث تنص المادة " يعاقب كل مخالف لأحكام المادتين 21 و 22 أعلاه بغرامة من 500 دج إلى 1.500 دج. في حالة العود، تكون الغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج "

يتضح مما سبق ، أنّ المشرع الجزائري شدد العقوبات المقررة لحفظ الصحة و الوقاية والأمن داخل الهيئة المستخدمة، قصد تفعيل قواعد الحماية المقررة للعمال في هذا المجال. كما أنّ المشرع لم يكتف بتقرير الغرامات المالية أو عقوبة الحبس لمخالف هذه القواعد ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في حالة العود على مخالفتها سيؤدي إلى الغلق الكلي أو الجزئي للهيئة المستخدمة، بناء على

[1] المواد 21 و 22 من قانون رقم 88-07 ، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن . وطب العمل

محضر يعده مفتش العمل إلى غاية العمل بتلك القواعد^[1] ، كما يمكن أن يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، في حالة حادث عمل أو وفاة أو في حالة الإصابة بجروح.

ثالثا: جزاء المساس بالأحكام المنظمة للأجر

عمل المشرع على تقرير حماية للأجر باعتباره عنصر أساسي في علاقة العمل، و ذلك من خلال :

أ. تحديد جزاء المساس بقسمة الأجر

خصّ المشرع الجزائي الأجر بحماية جنائية، وهو ما نصت عليه المادة 148 من القانون 90-11 التي تنص " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1.000 دج، كل من دفع أجرا لعامل دون أن يسلمه قسمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض، أو يغفل فيها عنصرا أو عدة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض ، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفة "

فعليه يمنع المستخدم من ارتكاب ثلاثة جرائم ماسة بالأجر وهي :

- دفع الأجر من غير قسمة الأجر
- تسليم قسمة غير مطابقة لمبلغ الأجر
- مدى توفر الأجر على جميع عناصره

ب. جزاء المساس بالأجر الوطني الأدنى المضمون

قرر المشرع الجزائي حماية جنائية للأجر الوطني الأدنى المضمون الذي يجب أن يستحقه كل عامل، والمحدد بموجب مرسوم رقم 11-407 الذي يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون.^[2] الذي يحدده في مادته الأولى ب 18000 دج، فقد رتب المشرع ضمن أحكام المادة 149 جزاء جنائيا يتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 1000 دج إلى 2000 دج على كل مستخدم يدفع أجرا لعامل يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون، كما وضعت جزاء آخر في حالة العود ، فيعاقب المستخدم بغرامة مالية تتراوح بين 2000 دج إلى 5000 دج، وهو ما بينته المادة 149 من قانون رقم 90-11 " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجر يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات . وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من 2.000 دج إلى 5.000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات"

[1] المادة 40 من قانون رقم 88-07 ، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن . وطب العمل

[2] مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ مؤرخ في 4 محرم عام 1433 الموافق 29 نوفمبر سنة 2011 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون.

يُعدّ المساس بالأجر الوطني الأدنى المضمون من النظام العام ، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال الاتفاق بما يخالفه ، إلا أنّ ما يؤخذ على العقوبة المقررة تفاهة الغرامة المالية بالمقارنة لمستخدم يتمتع بقوة مالية.

ت. جزاء التأخر في دفع الأجر

جرّم المشرع الجزائري كل تأخير من طرف المستخدم عن أجل دفع الأجر، حيث قرر للمستخدم عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية عن كل تأخير في دفعه، والذي يتحدد موعده عند انتهاء العمل المتفق عليه، كما يمكن أن تضاعف حسب عدد المخالفات، وهو ما نصت عليه المادة 1/150 من قانون رقم 90-11 إذ تنص "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج على كل مخالفة لوجوب دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات"

لم يكتفِ المشرع بهذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك ، بتقرير الجزاء السالب للحرية لمدة 3 أشهر، بالإضافة إلى الرفع من مقدار الغرامة إلى ما يعادل 2000 دج إلى 4000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حالة العود خلال 12 شهر التالية للمخالفة الأولى سواءً كان ذلك في حق العامل نفسه، أو في حق عاملٍ آخر ، و هو ما نصت عليه المادة 2/150 من قانون رقم 90-11 " وفي حالة العود تتراوح الغرامة من 2.000 دج إلى 4.000 دج وتطبق حسب عدد المخالفات وبالحبس ثلاثة (3) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"

رابعاً: جزاء عرقلة ممارسة الحرية النقابية

اعتبر المشرع الجزائري أن كل مخالفة للأحكام الخاصة بالمنظمات النقابية للعمال الأجراء بمثابة عراقيل تستوجب المساءلة الجنائية بعد معاينتها و متابعتها من طرف مفتشية العمل المختصة^[1].

فلا يجوز للمستخدم أن يمارس أي تمييز ضد أحد العمال بسبب نشاطاته النقابية، أو ضغوطاً أو تهديدات تعارض أهداف المنظمة النقابية ونشاطها، كما لا يحق للمستخدم أن يسلط عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية على أي عضو أو مندوب نقابي إلا بشروط محددة.

حيث يعاقب مرتكبها بغرامة مالية تتراوح ما بين 10.000 دج و 50.000 دج ، و شدد المشرع العقوبة في حال العود لتصل الغرامة بين 50.000 دج و 100.000 دج وبالحبس من ثلاثين يوماً أو ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط^[2].

[1] المادة 58 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي

[2] المادة 59 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي

خامسا: جزاء عرقلة ممارسة حق الاضراب

يمنع على المستخدم حظر أو التأثير سلبيا على ممارسة الاضراب و الا يعتبر انتهاكا لحق مكفول دستوريا، بشرط أن يتم بالكيفية المنصوص عليها قانونا أو اتفاقا، و ذلك باحترام الشروط الموضوعية منها و الشكلية و الاجرائية المقررة لشرعية الاضراب^[1] .

فيمنع استخلاف العمال المضربين أثناء فترة الاضراب، أو تسليط أية عقوبة على أي عامل بسبب مشاركته فيه.

اذ يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 2.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب في ظل احترام أحكام هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينه، هذا ما نصت عليه المادة 1/57 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب ، و ترفع العقوبة إذا صاحب مس ممارسة حق الإضراب تهديد أو عنف و/أو اعتداء من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبسا ومن 2.000 دج إلى 50.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.^[2]

الفرع الثالث: جزاء خرق المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل

يقضي المبدأ العام أن يكون التعويض الذي يمكن للمتضرر المطالبة به كاملاً و مساويا لقيمة الضرر، سواءً كان ماديا أو معنويا، إلا أنّ هذا مبدأ المنصوص عليه في القانون المدني ، لا يمكن تطبيقه على المحتوى المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، حيث تم الانتقال فيه من مبدأ التعويض الكامل إلى مبدأ التعويض العادل، إذ يكفي أن يكون هذا الأخير عادلاً ، وذلك بإقامة التوازن بين الحقوق المتناقضة للعامل من جهة في استقراره الوظيفي، ومطالب أصحاب العمل من جهة أخرى في النهوض بالنشاط الاقتصادي.

حاول المشرع الجزائري إضفاء نوع من الحماية للعامل عند لجوء المستخدم إلى تسريحه تعسفيا، إما بتقرير إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله و ابطال قرار المستخدم، أو بتقديم تعويض نقدي منصف يجبر الضرر اللاحق بالعامل، ما يجسد ضمان استقرار العامل في منصب عمله.

أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني "إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر" إذ يعتبر التعويض العيني أفضل التعويضات المدنية باعتبار أنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً.

[1] أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2013، ص410

[2] المادة 2/57 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب

يتمثل التعويض العيني في حالة التسريح المعتبر تعسفيا في إعادة العامل إلى منصب عمله ، و كأنه لم يتم فصله عن العمل ، و تعتبر تقنية إعادة الإدراج الجزاء الأكثر تميزا و عدلاً و نفعاً بالنسبة للعامل، حيث يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، أو منصب عمل مماثل وهو ما تنص عليه المادة 73 مكرر 4من القانون رقم 11-90 المذكور سابقاً^[1]

كما نصت على تقنية الإدراج نص المادة 146 من قانون رقم 11-90 " يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000 دج، وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم " وكذلك المادة 31 من مرسوم تشريعي رقم 09-94 حيث أقرت هذه المادة سلطة القاضي في الحكم ببطالان قرار التسريح ، الذي يتم خرق الأحكام المادة 5 من نفس المرسوم ، فنصت المادة 31 على أنه " يعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقاً للمادة 05 أعلاه باطلاً و عديم الأثر ويعرض المستخدم المخالف لغرامة مالية تتراوح بين ألفي 2.000 دج وعشرة آلاف دينار (10.000) عن كل عامل معني"

لكن يمكن أن تقابل هذه المبادرة بالرفض، والذي يكون من طرف المستخدم رغم أن المادة 73 مكرر 4 من القانون 11-90 لم تحدد الطرف المعني به، بل اعتبرت الرفض يمكن أن يكون من أحد الطرفين ، لكن من البديهي أن العامل لا يبادر بها لأنّ هو المدعي بالتعسف، والذي يطالب بإلغاء القرار التعسفي أو سحبه أو تعديله، لذا يمكن للمستخدم قبولها أو رفضها، في كلتا الحالتين ترتب آثارا مختلفة حسب القرار المتخذ.

أ. حالة قبول المستخدم إعادة إدراج العامل

إذا ألغى القاضي قرار التسريح المعتبر تعسفيا ، يقترح على أطراف النزاع إعادة إدراج العامل ، فإذا حظيت هذه الإعادة بالقبول في هذه الحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح ، و بالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق برجوع العامل إلى منصب عمله، ومحافظة بجميع امتيازاته المكتسبة، كل ذلك يعزز ضمانته جبر الضرر اللاحق بالعامل جراء الخروقات الصادرة من طرف المستخدم.

[1] المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 11-90 والتي تنص " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله .و اذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا .

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة . يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض "

ب. حالة رفض المستخدم إعادة إدراج العامل

تتجسد هذه الحالة في رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج في منصب العمل، يمكن رفضها من طرف العامل نفسه، أو من طرف المستخدم إلا أنه غالبا ما ترفض هذه التقنية من طرف هذا الأخير سواء أثناء سير الدعوى أو بعد صدور الحكم

1. أثر رفض المستخدم إعادة الإدراج أثناء سير الدعوى

يضيفي رفض إعادة الإدراج المرونة على هذه التقنية، إلا أنه يشترط على المعني أن يعبر عن رفض هذه إعادة أثناء سير الدعوى المترتبة عن التسريح، أي في المراحل الأولى للتقاضي وقبل الفصل في المسألة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 223318^[1] إذ جاء فيه " يجب إثارة الدفع المتعلق برفض الإرجاع أثناء سير الدعوى الفاصلة في مسألة التسريح وليس عند التنفيذ " كما لا يملك القاضي أية سلطة في إجبار الأطراف على إعادة الإدماج، إذ أنّ المشرع على الرغم من إتيانه بهذه التقنية، إلا أنه لم يلزم الأطراف بهذه إعادة ، كما لم يُخَوّل القاضي الاجتماعي سلطة الإجبار على رفضها، إلا سلطة تقدير التعويض في حالة إحجام المستخدم عن إعادة.

إن إعادة الإدراج جوازية وليست إجبارية يبادر القاضي بها على عكس القوانين الصادرة قبل قانون رقم 90-11 ، أين خُوّل للقاضي سلطة واسعة في إجبار المستخدم على إعادة العامل إلى منصب عمله ، ما يعزز استقراره الوظيفي.

إن تكريس الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج يفهم منه أنه في حالة ثبوت التسريح التعسفي لدى القاضي و اصرار المستخدم على عملية التسريح ، ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الحكم بالتعويض، وهذا لدليل على إمكانية تجاوز المستخدم حدود سلطاته.

2. أثر رفض المستخدم إعادة الإدراج بعد صدور الحكم

بالرجوع إلى قانون علاقات العمل لا يوجد أية مادة قانونية تجبر المستخدم عن تنفيذ القرار القاضي بإعادة الإدراج، باعتبار أن هذه الأخيرة اختيارية، إذ للمستخدم إمكانية الإحجام عنها فله الخيار في قبولها أو رفضها، إلا أنه غالبا ما يرفضها بعد صدور الحكم القاضي بإعادة الإدراج، ففي هذه الحالة يجبره المستخدم عليها تحت غرامة تهديدية، وهو ما نصت عليه المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 223318 ، مؤرخ في 14 مارس 2000 ، نقلا عن يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 152

والإدارية الجديد رقم 09-08 ، حيث تنص " يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل "

والمادة 39 من قانون رقم 04-90 التي تنص " في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من هذا القانون "

أنت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بحل بخصوص التعارض الموجود بين كل من نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 11-90 على أساس أنها وسيلة من وسائل إجبار عن التنفيذ، والمادة 39 من قانون رقم 04-90 كونها لا تجبر عنه ، إذ عملت على إعطاء حل آخر في حالة الإحجام عن إعادة الإدراج بدفع تعويض مالي ، حيث إذا قضت المحكمة لصالح العامل بإعادة إدماجه في منصب عمله، بعد سكوت المستخدم عن حقه في إبداء رفضه أثناء سير الدعوى و رفضه تنفيذ الحكم، فإن العامل يختار بين المطالبة بالتعويض وبين الغرامة التهديدية^[1]،

ثانيا: التعويض النقدي

طبقا لأحكام نص المادة 124 من قانون المدني الجزئري التي تنص " كل من تسبب ضرر للغير تلزم من ارتكبه بالتعويض، فبقياس هذه المادة بنص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 11-90 ، يستنتج أن كل من سرح عاملاً تسرياً تعسفياً فإن هذا الأخير يستحق تعويضاً مالياً عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، وذلك قصد جبر الضرر الحاصل.

وكذلك الأمر في حالة إحجام المستخدم عن إرجاع العامل إلى منصب عمله، حيث تنص المادة على أن "... أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة "

يتسبب التسريح التعسفي أضراراً للعامل منها ما هو ذو طابع مادي و منها ما هو ذو طابع معنوي.

أ.تعويض الضرر المادي

يستحق العامل المسرح تسرياً تعسفياً تعويضاً عن الضرر المادي اللاحق به جراء فقدانه لمنصب عمله، والذي يحدده القاضي الاجتماعي بعد توفر مجموعة من الشروط لاستحقاقه^[2].

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580532 ، مؤرخ في 4 مارس 2010 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011 ، ص 180 ، حيث جاء فيه "...دعوى الحال تتعلق بعدم تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح و إعادة الإدراج ، وبالتالي فالمحكوم له ،المطعون ضده له الخيارين المطالبة بالتعويض على أساس القواعد العامة لعدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدراجه أو المطالبة بالغرامة التهديدية على أساس ما نصت عليه المادة 39 من قانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ..."

[2] -توفر صفة الأجير في رافع الدعوى

-أن يتم تسريح العامل اما تأديبياً أو اقتصادياً

-وجوب خرق المستخدم الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة

-ضرورة احترام القاضي الحد الأدنى للتعويض المقرر قانوناً والمتمثل في أجره ستة أشهر الأخيرة من العمل

-وجوب النظر إلى عنصر الأقدمية، أي المدة الزمنية التي قضاها العامل المسرح لدى الهيئة المستخدمة، إضافة إلى الأجر الذي كان يتقاضاه

-الفترة التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار لتقدير التعويض

أما المدة الزمنية التي توجب فيه تعويض العامل المسرح تسريحا تعسفيا فقد سكت عنها المشرع الجزائري ، على عكس المحكمة العليا التي حددتها على أساس الفترة التي تمتد بين قرار التسريح والحكم القضائي الصادر في مسألة التسريح، و لا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي. تعتبر الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ابتدائية ونهائية لا تقبل الطعن فيها، أي دون إعمال قاعدة التقاضي على درجتين، ما ينتج عنه عدم وجود رقابة على سلطة قاضي المحكمة من طرف قضاة المجلس عن مدى صحة تحديد وتقدير التعويض.

رغم تحديد المشرع لهذا التعويض بتحديد الحد الأدنى المقرر بدفع تعويض نقدي لا يقل عن أجرة 6 أشهر الأخيرة من العمل، إلا أنّ عادة ما يكون تقدير هذا التعويض ضعيفا، إذ لا يوجد تعويض يحل محل إعادة إدراج العامل في منصب عمله.

ب. تعويض الضرر المعنوي

يتمثل الضرر الأدبي الذي يصيب العامل المسرح تعسفيا في إحساسه بالقهر نتيجة الظلم الذي تعرض له ، بالإضافة إلى إحساسه بعدم فائدته ، و بأنه مجرد مستهلك لا جدوى من وجوده، خاصة أمام عجزه عن تلبية طلبات من هم تحت مسؤوليته.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 على هذا النوع من الضرر، حيث أن التعويض جاء بصفة عامة، في حين المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، و نص بصفة صريحة على التعويض المعنوي في نص المادة 2/6 من قانون 78-12 كما يلي "يضمن القانون... التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تخص بالعامل"

ان عدم إدراج المشرع الجزائري التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي ضمن نص المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11، قلص بشكل ملحوظ من الحماية المقررة للعامل من خلال حصوله على تعويض عادل و منصف بالمقارنة بما فقده^[1]

ت. التعويضات عن الأضرار المحتملة

حوّل المشرع الجزائري ضمن المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 للعامل المسرح تعسفيا تعويضاً لا يقل أهمية عن سابقه ، و هو التعويض عن الأضرار المحتملة، رغم أن هذه الأخيرة لا تستحق

[1] سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 256

التعويض عليها كما هو في الأضرار المستقبلية ، إلا أنّ المشرع الجزائري ضمن قانون رقم 90-11 في المادة 73 مكرر أتى بعبارة " ...دون الإخلال بالتعويضات المحتملة " دون إعطاء أيّ تعريف لهذه الأضرار و لا تحديد محتواها.

تعتبر التعويضات عن الأضرار المحتملة هي الأخرى نوعا من الحماية المقررة للعامل عند الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، و التي غالبا ما تتمثل في الصعوبات التي تعترضه أثناء محاولته إيجاد عمل نظرا لنسبة البطالة المرتفعة و مدة بقائه فيها، وما ينجز عنها من آثار مادية و ضغوطات معنوية، نظرا لمركزه الاقتصادي الذي سيعرف تدهورا جراء فقدانه لمنصب عمله.

و من ثم يتعين على المستخدم جبر الضرر اللاحق بالعامل سواء كان ماديا أو معنويا نتيجة إصدار قرار التسريح التعسفي.

المطلب الثالث: الجزاءات المرتبطة بالتسريح الاقتصادي التعسفي

نظرا لسلبيات مبدأ حرية التعاقد والتمثلة أساسا في توسيع سلطات المستخدم خاصة في إنهاء عقد العمل بالإدارة المنفردة، بات تدخل المشرع الجزائري بوضع جزاءات على كل مخالفة أمرا ملحا و ضروريا.

تتمثل هذه العقوبات بالدرجة الأولى في الجزاء الجنائي المتمثل في الغرامات المالية عن كل تسريح اقتصادي مخالف للقانون هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عدم استفادة المستخدم من الإعانات والامتيازات التي يمنحها القانون في إطار تشجيع التشغيل وترقيته، كالتخفيض من نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، والامتيازات الضريبية وشبه الضريبية التي سيفقدها المستخدم الذي لا يساهم في عملية التشغيل وترقيته .

الفرع الأول: الغرامات المالية

قام المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 بوضع جزاءا جنائيا على مخالفة إجراءات التقليل من عدد العمال، بموجب نص المادة 146 من قانون رقم 90-11 بالإضافة إلى ما جاء في مرسوم تشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، ليؤكد على هذا الجزاء، هذه المخالفات تمس إما الإجراءات السابقة لعملية التقليل أو اللاحقة لها.

أولاً: جزاء خرق المستخدم للإجراءات السابقة لعملية التسريح

وضع المشرع الجزائري جزاءا جنائيا على كل خرق من طرف المستخدم يستهدف الإجراءات السابقة لعملية التقليل، والتمثلة في حالة عدم التصريح بتقليل عدد العمال، وعدم دفع الاشتراكات، وكذا حالة رفض التفاوض في الآجال القانونية.

أ. حالة عدم التصريح بتقليص عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات

ألزم القانون كل مستخدم تتعرض هيئته المستخدمة لصعوبات اقتصادية أو مالية، التصريح برغبته في اللجوء إلى عملية التقليص من عدد العمال، وكذا توضيح التدابير التي اتخذها من أجل التقليل من عدد التسريحات ، كما وضع المشرع جزاءا لمخالفة هذا الإجراء في نص المادة 34 من مرسوم تشريعي رقم 09-94 والتي تنص "يشكل عدم التصريح بتقليص عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات، كما هو منصوص عليه في المادة 20 أعلاه، مخالفة بمفهوم هذا المرسوم التشريعي تترتب عليها غرامة مالية تتراوح بين 2.000-ج إلى 5.000-ج وتتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين" إلا أنّ الملاحظ أن مقدار هذه الغرامة تافه، لا يؤدي إلى ردع مخالف القواعد القانونية المنظمة لهذا المجال، أين أصبح الرفع من مقدار هذه الغرامة ضرورة لصدا أصحاب العمل عن ارتكاب مثل تلك المخالفات.

ب. حالة رفض التفاوض في الآجال القانونية

تنص المادة 152 من قانون رقم 90-11 على أنه "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000-ج إلى 4.000-ج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع وتسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية" يتضح من نص المادة أنّ المشرع الجزائي وضع جزاءا في قانون رقم 90-11 يستهدف كل مستخدم يحجم عن التفاوض في الآجال القانونية.

ثانيا: جزاء خرق المستخدم للإجراءات اللاحقة لعملية التسريح

قرر للعامل المسرح للسبب الاقتصادي حماية جنائية جراء خرق المستخدم للإجراءات اللاحقة لعملية التسريح، والتي تخص الجانب المالي المقرر للعامل كدخل بديل إلى حين حصوله على منصب جديد.

أ. حالة تسريح عامل يستوفي شروط الاستفادة من التقاعد المسبق

تعتبر الإحالة على التقاعد المسبق إجراءا وقائيا، قصد حماية العمال الأجراء من خطر التسريح للسبب الاقتصادي، لذا عوض أن يسرح العامل و يفقد دخله، فإنّ إحالته على التقاعد المسبق تضمن له دخلا بديلا، كما يتم اللجوء إليه بعد استنفاد عملية الإحالة على التقاعد العادي، بعد ذلك يمكن تسريح أي عامل يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق^[1]، وهو ما نصت عليه المادة 5 من مرسوم تشريعي

[1] المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 10-94 المؤرخ في 26 ماي 1994 ، يتضمن التقاعد المسبق . جريدة رسمية . عدد 34 ، صادر بتاريخ 31 ماي 1994

رقم 94-09 حيث تنص " منع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي"

قرر المشرع لتأكيد هذا المنع وضع غرامة مالية مقدرة ب 2000 دج إلى 10.000 دج، عن كل مخالفة تستهدف أحكام نص المادة 5 من نفس المرسوم المشار إليها آنفا، وهو ما نصت عليه المادة 31 من مرسوم رقم 94-10 على أنه " يعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقا للمادة 5 أعلاه باطلا وعديم الأثر ويعرض المستخدم المخالف لغرامة مالية تتراوح بين ألفي دينار (2.000 دج) وعشرة ألف دينار (10.000 دج) عن كل عامل معني، ويعاين مفتشو العمل الخرق الذي يكون محل متابعات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويتعين على المستخدم، زيادة على ذلك أن يدفع لصندوق التقاعد مساهمة لتحويل الحقوق تعادل ثلاث مرات تلك التي كان يفترض أن يدفعها. وتكون هذه المساهمة مستحقة في غضون الأشهر الثلاثة (3) من تاريخ إحالة الأجير المعني على التقاعد المسبق ويجب أن تدفع دفعة واحدة.

عدم اتخاذ المستخدم لهذا الإجراء يكون في صالحه، إذ أن إجماعه عن دفع الاشتراكات توفر له مبالغ مالية هي من حق العامل ، بتسريحه عوضاً من إحالته على التقاعد المسبق ، على الرغم من توفره على الشروط المقررة قانونا، و لهذا حماية للعمال و ضمان لحقوقهم ، عمل المشرع على إلزام المستخدم على اتخاذ تدابير التقاعد المسبق، بدلاً من اللجوء إلى تسريحه.

ب. حالة عدم القيام بالإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة

عمل المشرع الجزائري على وضع جزاء جنائي، والمتمثل في غرامة مالية على كل مستخدم لم يحترم الإجراءات والشكليات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين على البطالة، وهو ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 والتي تنص " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 5.000 دج عن كل أجير معني على عدم تأدية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك، لاسيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

يوصل تسجيل المخالفة في محضر كلما عاينت مفتشية العمل عدم تأدية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي"

يكفل هذا الصندوق حق كل عامل فقد عمله من الحصول على تعويضات شهرية، مقابل ما أداه من اشتراكات أثناء فترة اشتغاله، يطبق هذا النظام على جميع الأجراء في حالة التقليل من عدد العمال، أو في إطار إنهاء نشاط المستخدم.

ت. حالة عدم دفع المستخدم مساهمة تخويل الحقوق

وضع المشرع الجزائري في حالة عدم دفع المستخدم لمساهمة تخويل الحقوق جزاءً جنائياً، و المتمثل في الغرامة المالية على مخالفة قواعد حساب مساهمة تخويل الحقوق^[1] وهو ما نصت عليه المادة 39 من مرسوم تشريعي رقم 94-11 على أنه " يعاقب على المخالفات لأحكام هذه المواد 8 و 9 و 10 أعلاه بغرامة تتراوح من 5.000 دج إلى 10.000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال المعنيين"

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري اقتصر على تقرير غرامات مالية تكاد أن تكون رمزية على كل تسريح اقتصادي تعسفي، دون توقيع جزاءات جنائية سالبة للحرية، و التي تعتبر أكثر ردية لمخالفتي قواعد التسريح، إذ أن الغرامات لا تثقل كاهل المستخدم، ولا تمنع من مخالفة هذه القواعد، باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بقوة اقتصادية أمام مقدار هذه الغرامات.

رغم تقرير المشرع الجزائري للجزاء الجنائي على التسريح الاقتصادي المخالف للإجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية، والتأكيد على إلزامية احترامها، إلا أنه من الناحية الواقعية لم يتوصل إلى أي حكم قضائي يقضي بذلك^[2].

الفرع الثاني: حرمان المستخدم من بعض الامتيازات المقررة قانونا

يتوجب على كل مستخدم لجأ إلى عملية التسريح أن يبرر ذلك بأسباب موضوعية حقيقية و جدية، كما عليه أن يبين مروره بجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها، ليكيف تسريحه على أنه جاء وفقا لما هو مقرر قانونا.

يتعرض المستخدم الذي لا يبرر تسريحه إلى فقدانه الامتيازات الممنوحة له من قبل الدولة، من أجل تشجيع عملية التشغيل وترقيته، تتمثل هذه الامتيازات في الامتيازات المالية، والامتيازات الضريبية والشبه الضريبية، لأنه بذلك يخالف السياسة التي تنتهجها الدولة، الرامية إلى بعث الاستقرار على علاقات العمل.

أولاً: تجريد المستخدم من الامتيازات المالية

تلجأ الدولة إلى تدعيم المستخدمين الذين تمر مؤسساتهم بظروف اقتصادية صعبة، بإعطائهم مساعدات مالية من أجل الحفاظ على مناصب الشغل، وتجنب اللجوء إلى تسريح العمال، نصت على هذه الامتيازات المالية المادة 26 من المرسوم التشريعي 94-09 كما يلي:

" تشمل المساعدات العمومية المذكورة في المادة 25 أعلاه على إحدى هذه التدابير أو على العديد منها:

[1] كيفية حساب مساهمة تخويل الحقوق نظمتها المادة 10 من مرسوم تشريعي رقم 94-11، مرسوم تشريعي رقم 94-11، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية. عدد 34، صادر بتاريخ

31 ماي 1994، معدل ومتمم بقانون رقم 98-07، مؤرخ في 02 أوت 1998، جريدة رسمية. عدد 57، صادر بتاريخ 05 أوت 1998.

[2] سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 263.

تخفيض أو إعفاء جبائي وأو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.
إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين و التحويل وإنشاء نشاطات لصالح أجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.
منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة و /أو لإنشاء نشاطات جديدة"

تم التأكيد على هذه المساعدات بصدور قانون رقم 21-06 المتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل^[1] ، حيث تنص المادة الأولى منه على أن " يهدف هذا القانون إلى وضع تدابير تشجيعية لدعم وترقية التشغيل عن طريق تخفيف الأعباء الاجتماعية لفائدة المستخدمين، وتحديد طبيعة ومختلف أشكال المساعدة"

ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث أصدر مرسوم تنفيذي رقم 386-07 المحدد لمستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 21-06^[2] .
تتمثل هذه الإعانات والامتيازات التي تمنح للمستخدم عند لجوئه إلى التشغيل، بدفع الجهاز(الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة) للأجر الشهري لكل عامل مشغول^[3]، لذا في حالة تسريح هؤلاء تسريحا تعسفيا سيفقد المستخدم الاستفادة من هذه الإعانات، وهو ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 21-06 التي تنص " كل تشغيل يعقب تقليصا غير قانوني في عدد العمال لا يخول الحق في أي من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون"

يجرد المستخدم من هذه الامتيازات في حالة إنهاء عقد العمل قبل حلول أجله، و يتعين عليه رد كل الامتيازات التي قد تحصل عليها في إطار سياسة التشغيل، إلا إذا كان الإنهاء يعود إلى القوة القاهرة^[4] .
كما لا يستفيد كل مستخدم عمل على تسريح عامل تعسفيا وتم استخلافه بعامل آخر من جميع التخفيضات وكذا الامتيازات المخولة له قانونا، و هو ما نصت عليه المادة 10 من قانون رقم 21-06 والتي تنص " كل استخلاف لعامل يتم تسريحه تعسفيا حسب التشريع الساري المفعول أو بعد استنفاد الحق في التخفيضات المنصوص عليها لا يخول الحق في الاستفادة من أي من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون"

كما ذهب المشرع على أبعد من ذلك، حيث منح في إطار المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-127 المتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات^[1] الاستفادة من الجهاز في حالة الفسخ

[1] قانون رقم 21-06، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، جريدة رسمية . عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006

[2] مرسوم تنفيذي رقم 386-07 مؤرخ في 05 ديسمبر 2007 ، يحدد مستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 21-06، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، جريدة رسمية . عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006

[3] المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 386-07 مؤرخ في 05 ديسمبر 2007 ، المذكور آنفا

[4] المادة 8 من القانون رقم 21-06 سالف الذكر

الغير المبرر لعقد العمل، حيث تنص : " يترتب على الفسخ الغير المبرر للعقد توقيف دفع منحة الإدماج بالنسبة للشباب المستفيد وفقدان حق الاستفادة من الجهاز بالنسبة للهيئة المستقبلة"

ثانيا: تجريد المستخدم من الامتيازات الضريبية

قام المشرع الجزائري من أجل التخفيف من حدة البطالة بتشجيع التشغيل و ترقيته ، بخلق مناصب عمل جديدة، وكذا الحفاظ عليها، بمنح امتيازات للمستخدم، والتي تتمثل في الامتيازات الضريبية والشبه الضريبية التي تتغل كاهل أرباب العمل، وذلك بمنح إعفاء ضريبي على بعض الديون البنكية بفوائدها أو الحصول على مدة أطول لتسديدها، وذلك في إطار توسيع صلاحيات الصندوق الوطني لترقية الشغل بعد تكفل الخزينة العامة في بداية الأمر بهذا الدور.

يكن الهدف من وراء هذه الامتيازات والإعانات الممنوحة للمستخدم هو توفير مناصب عمل أكثر، وكذا دعم المستخدم في إطار مواجهة الصعوبات التي قد يتعرض لها.

إلا أنّ المشرع الجزائري بانتهاجه لهذه السياسة عمل على معاقبة المخالفين لأحكامها، وذلك بتجريدهم سواء كلياً أو جزئياً من هذه الامتيازات ، إذ أن كل إخلال من طرف المستخدم بالتزاماته يعرضه لعدم الاستفادة من أي امتياز أو دعم من طرف الدولة في مجال تشجيع التشغيل وترقيته، لأنه بذلك يخالف السياسة التي تنتهجها الدولة لامتصاص البطالة والسعي نحو استقرار علاقات العمل.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 127-08 ماضي في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، الجريدة الرسمية عدد 23 مؤرخة في 04 مايو 2008

الخاتمة

ان النقلة النوعية التي حظيت بها المنظومة القانونية المؤطرة لمجال العمل بالانتقال من النظام الاشتراكي الى النظام الليبرالي، جاء استجابة لمتطلبات أملتها الظروف الاقتصادية و الاجتماعية المتردية آنذاك، خاصة بعد الحمل الثقيل الذي ألقت به الأزمة الاقتصادية سنة 1986.

هذا النمط الاقتصادي الجديد الذي اعتمدته الدولة الجزائرية يختلف كلية عن سابقه، حيث أضفى مرونة واضحة في إدارة وتسيير الهيئة المستخدمة قصد تمكينها من مجابهة الأزمات والعقبات الاقتصادية والمالية التي قد تهددها.

هذه النمط تمخض عنه تخويل المستخدم سلطات واسعة حيث أصبح يتمتع بحق الاشراف و اصدار الأوامر و التوجيهات لعماله، وحرية تنظيم نشاطه باعتباره رب العمل و المالك لوسائل الإنتاج في المؤسسة، و ذلك لضمان السير الحسن لهذه الأخيرة و خلق الانسجام داخل أماكن العمل. الا أن المرونة التي تكتسي هذه السلطات، تفسح مجالا واسعا أمام أصحاب المؤسسات للخروج عن حدودها، من خلال تغليب الجانب الاقتصادي عبر ممارسات مقصودة أو غير مقصودة تم تسجيلها، من شأنها تهديد استقرار العامل على مختلف مراحل علاقة العمل.

فابتداءا بمرحلة ابرام العقد قد يلجأ المستخدم الى انتهاج سياسة التمييز في التشغيل بين العمال، سواء كان ذلك على أساس السن و الجنس، أو الانتماء السياسي أو النقابي و تصل الى حد التعصب الجهوي، كما يفرض شروطا تقيد من حرية العامل كاعتماد شرط عدم افشاء السر المهني و شرط عدم المنافسة حتى بعد انتهاء علاقة العمل.

أما عند الحديث على مرحلة تنفيذ بنود عقد العمل فيمكن لصاحب العمل و ما يمتلكه من سلطات تنظيمية واسعة، أن يعدل بنود العقد بما يخدم مصالحه، سواء تعلق الأمر بالعناصر غير الجوهرية بارادته المنفردة، أو الجوهرية في حالات استثنائية، كما يتحكم في توزيع أوقات العمل و الساعات الإضافية، و تعيين يوم الراحة الأسبوعي بما يتلاءم و مصلحة الهيئة المستخدمة، كما يتمتع بسلطة تنظيم المسار المهني للعمال بما في ذلك تنظيم الحركة المهنية من تعيين، ونقل، وإعادة إدماج وترقية، هذه المجالات التي لا تكاد تخلو من التجاوزات الممزوجة بسوء النية اتجاه فئة من العمال، تحت غطاء سلطة الادارة و الاشراف.

ثم ختاماً ينفرد المستخدم بسلطة جد حساسة وهي إمكانية إنهاء عقود العمل، سواء كان ذلك لأسباب قانونية عادية كدفع العامل على تقديم الاستقالة، أو لأسباب قانونية غير عادية كالإنهاء الاقتصادي كلما تذرع بمبررات اقتصادية، أو التسريح التأديبي أين يلعب المستخدم دور الخصم و الحكم في آن واحد.

في الضفة المقابلة، لم يفرط المشرع بموضوع حماية الطبقة العمالية في ظل تشريعات العمل للفترة السابقة للإصلاحات الاقتصادية، و لم يهمله في التشريعات التي أتت بعدها، وذلك قصد التصدي و كبح جموح المستخدم، و منع تعسفه أثناء ممارسته لسلطاته، من خلال تقرير مجموعة من القواعد الحمائية للطبقة العاملة، و التي تتلخص أساساً في الضمانات الإدارية كالتظلم أمام الهيئة المستخدمة، أو بإجراء المصالحة أمام مكاتب المصالحة المتواجدة على مستوى مفتشيات العمل المختصة.

اعتبرت فعالية هذه الضمانات نسبية في مواجهة تعسف المستخدم، باعتبار أن هذا الأخير غير ملزم بالرد على التظلم من جهة، و غير مجبر على تنفيذ بنود محضر الصلح من جهة أخرى. ما جعل المشرع يقر له ضمانات أخرى و المتمثلة في الضمانات القضائية التي تخول للعامل حق اللجوء إلى القضاء أمام القسم الاجتماعي للمطالبة بحقوقه، و دعمه بقلب قاعدة عبء الإثبات خلافا لما هو منصوص عليه في القانون المدني، مع تمكين القاضي من بعض الصلاحيات التي تخول له نوعا من الرقابة على قرارات التسريح للنظر في مدى مشروعيته سواء كان تسريحا لأسباب تأديبية أو لأسباب اقتصادية.

ضف إلى ذلك اقرار حزمة من من الجزاءات ذات طابع مدني كإبطال عقد العمل بشقيه الكلي و الجزئي، وفرض التعويضات بقسميها العيني كإعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد تسريحه تعسفيا بالرغم من أن هذه الإعادة جوازية، و النقدي التي لا تزيد قيمة التعويضات عن كونها رمزية. أما الجزاءات ذات الطابع الجنائي فتبتدئ بالغرامات المالية لتصل إلى العقوبات السالبة للحرية خاصة عند مخالفة مبادئ حرية التعاقد و قواعد التنفيذ.

كما نص المشرع الجزائي على نوع آخر من الجزاءات ذات طابع إقتصادي من خلال حرمان المتعامل الاقتصادي من الامتيازات المالية و تجريده من الامتيازات الضريبية.

وعليه من خلال دراستنا لهذا موضوع ، نخلص إلى أن المشرع الجزائري راعى جانبا إجتماعيا هاما لفئة العمال بصفتها فئة فعالة في المجتمع، والذي يقابله الجانب الاقتصادي المتمثل في الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمؤسسة.

الا أن القواعد الحمائية المقررة للعامل بشأن توسيع من سلطات المستخدم تظل غير فعالة، وذلك بما يعترى هذا الموضوع من نقائص و ثغرات قانونية، التي أثرت سلبا على ضمان الحماية المثلى للعامل، فعليه بات تدخل المشرع الجزائري أمراً ضروريا و ملحا لتحقيق معادلة التوازن بين الفعالية الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة، وكذا الحماية الاجتماعية المقررة للعامل، كون العامل البشري هو سر تحقيق الرفاهية الاقتصادية المنشودة، و ذلك من خلال :

- العمل على ضبط معايير التمييز بصفة محكمة ودقيقة، بما لا يسمح للمستخدم التحيز لعامل على حساب آخر عند التشغيل.

- وجوب إعادة النظر في شرط عدم المنافسة، بتقييده زمانيا و مكانيا، وخاصة ما تعلق منه بالمبالغة في الشرط الجزائي.
- إضفاء مزيد من الحماية لبعض الفئات نظراً لخصوصياتها، كفئة الأطفال، والنساء والمعوقين، بإصدار أحكام دقيقة ومحكمة تحول دون استغلالهم، إضافة إلى تطويق اللجوء الى تشغيل فئة الأجانب قصد حماية اليد العاملة الوطنية من آفة البطالة.
- العمل على توضيح القواعد الموضوعية، وكذا الإجراءات الشكلية لكلا التسريحين، بضبط موضوعهما، وتحديد إجراءاتهما بصفة محكمة ودقيقة، بما لا يفسح المجال أمام المستخدم لتأويلها كما يحلو له ، من خلال تحديد الخطأ التأديبي كأساس لمسؤولية العامل، ووجوب تكريس نظرية السبب الحقيقي والجدي للتسريح الاقتصادي.
- فسح المجال أمام أي شخص مختص كالمحامي، أوالمستشار القانوني لمرافقة العامل في حالة النزاع الفردي، ليدافع عنه أمام المستخدم، باعتبار أن هذا الأخير أدرى بالمسائل القانونية، وبالتالي أكثر ضمانا لحقوق العامل.
- اعادة تفعيل دور مفتشية العمل، خاصة ما يتعلق بدورها الرقابي لعملية التسريح، أي في مدى احترام المستخدم للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية له، بإعداد تقرير يسهل من مهمة القاضي، وكذا لمنع تجاوزات المستخدم لسلطاته.
- إضفاء الطابع الإجباري على عملية إعادة الإدراج باعتبار أن التسريح تم بشكل تعسفي، و ذلك تحت تهديد غرامات ردعية و فعالة.
- اعادة النظر في مقدار التعويضات الممنوحة للعامل في حال رفض المستخدم اعادة ادماجه.
- تحديد المقصود من الأضرار المحتملة ، مع اقرار تعويضات عن الأضرار المعنوية،المتمثلة في التأثير النفسي النبتق عن فكرة فقدانه لمنصب عمله نتيجة الظلم الذي تعرض له ، بالإضافة إلى إحساسه بعدم فائدته ، خاصة أمام عجزه عن تلبية طلبات من هم تحت مسؤوليته.
- وجوب الرفع من الغرامات المالية عند مخالفة المستخدم لأحكام تشريع العمل، حتى تؤدي الغرض الذي أنشئت من أجله.

وفي الأخير مهما كان نوع الجزاء المفروض على المستخدم، فهو يعبر عن دور المشرع الجزائري ورغبته في تعزيز الحماية المقررة للعمال عند تسريحهم، سواء كان لسبب اقتصادي أو تأديبي، قصد حماية منصب العمل من الضياع، واعطاء وزن للسلم الاجتماعي أمام المتغيرات الاقتصادية الحاصلة.

قائمة المراجع

المؤلفات:

1. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط 6، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
3. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، 2010
4. صبا نعمان رشيد الويسي ، سلطة صاحب العمل الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، الطبعة الاولى، 2011
5. صلاح علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012
6. طربيت سعيد ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومه، الطبعة الثانية ، 2014،
7. عباس الصراف ، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني، الجزء الأول، منشورات الحلبي بيروت، 1998
9. علي بن هادية، القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، الطبعة الاولى، 1979، ص 672
10. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007
11. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1996
12. هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمال الجزائري، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2006
13. يوسف دلاندة، القانون المتعلق بعلاقات العمل، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2014

رسائل الدكتوراه :

1. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008.
2. فتحي وردية ،انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

3. **سليماني حميدة** ، تعسف المستخدم في اطار ممارسة سلطاته ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016

رسائل الماجستير:

1. **بلحورابي سعاد** ، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
2. **ماموني فاطمة الزهراء**، العامل و المؤسسة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق ،قسم العلوم القانونية والادارية ،جامعة وهران ،2003-2004

القوانين :

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 21700 ، الدورة 3 ، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 ، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963 ، جريدة رسمية عدد 64 ، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963
2. أمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 (ملغى)
3. أمر رقم 71-74 تامؤرخ في 16 نوفمبر 1971، المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد 104 (ملغى)
4. أمر رقم 75-31 المؤرخ في 27 أبريل 1975 ، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل
5. في القطاع الخاص، جريدة رسمية . عدد 39 ، صادر بتاريخ 26 ماي 1975 (ملغى)
6. قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل الأجانب، جريدة رسمية . عدد 28 ، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981
7. قانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 ، يتعلق بالتقاعد، جريدة رسمية . عدد 26 ، صادر بتاريخ 05 جويلية 1983، معدل ومتمم
8. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية . عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.
9. قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 جانفي 1988 ، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن و طب العمل، جريدة رسمية . عدد 04 ، صادر بتاريخ 27 جانفي 1988

10. القانون 02-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من التراعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب ، المعدل والمتمم .جريدة رسمية .عدد 06 لسنة 1990
11. قانون رقم 03-90 ممضي في 06 فبراير 1990، جريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فبراير 1990، يتعلق بمفتشية العمل
12. قانون رقم 04-90 مؤرخ في 06 فيفري 1990 ، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية .عدد 6 ، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990
13. قانون رقم 11-90، مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم ، ج. ر عدد 17 ، الصادرة في 25 أفريل 1990
14. قانون رقم 14-90 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1410 الموافق ل 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي
15. القانون 10-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58-75 ، مؤرخ في 22 سبتمبر 1957 يتضمن القانون المدني ج. ر عدد 44، الصادرة في 22 جوان 2005
16. أمر رقم 03-06 ممضي في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006
17. قانون رقم 21-06، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، جريدة رسمية .عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006
18. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية .عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008
19. قانون رقم 11-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم وتنقلهم فيها.
20. قانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية .عدد 39 ، صادر بتاريخ 19 جوان 2015

المراسيم :

21. مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ مؤرخ في 4 محرم عام 1433 الموافق 29 نوفمبر سنة 2011 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون.

22. مرسوم تنفيذي رقم 127-08 ماضي في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، الجريدة الرسمية عدد 23 مؤرخة في 04 مايو 2008
23. مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية. عدد 37 ، صادر بتاريخ سبتمبر 1982 ، ملغى بموجب قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية . عدد 17 صادر بتاريخ 26 أبريل 1990 ، معدل ومتمم
24. مرسوم تنفيذي رقم 127-08 ماضي في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، الجريدة الرسمية عدد 23 مؤرخة في 04 مايو 2008
25. مرسوم رقم 82-180، مؤرخ في 15 ماي 1982 ، يتعلق بتشغيل المعوقين ، و اعادة تأهيلهم المهني، جريدة رسمية. عدد 20 ، صادر بتاريخ 18 ماي 1982
26. مرسوم رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986 ، يتضمن شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، جريدة رسمية. عدد 46 ، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1986 ، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 04-315 مؤرخ في 02 أكتوبر 2004، جريدة رسمية. عدد 63 ، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 2004
27. المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994. المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. جريدة رسمية. عدد 34 لسنة 1994
28. مرسوم تنفيذي رقم 15-59 مؤرخ في 8 فيفري 2015، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون جريدة رسمية. عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2015
29. مرسوم تشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 26 ماي 1994 ، يتضمن التقاعد المسبق، جريدة رسمية. عدد 34 ، صادر بتاريخ 31 ماي 1994
30. مرسوم تنفيذي رقم 07-386 مؤرخ في 05 ديسمبر 2007 ، يحدد مستويات وكيفيات منح الامتيازات المنصوص عليها في قانون رقم 06-21، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، جريدة رسمية. عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006
31. المرسوم تنفيذي رقم 01-352 المتعلق بشروط ممارسة حقوق السهم النوعي، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 11 نوفمبر 2001، الصفحة 20
32. المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994. المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. جريدة رسمية. عدد 34 لسنة 1994

33. مرسوم تشريعي رقم 94-11 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 ، يتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية . عدد 34 ، صادر بتاريخ 31 ماي 1994 ، معدل ومتمم بقانون رقم 98-07 . مؤرخ في 02 أوت 1998 ، جريدة رسمية . عدد 57 ، صادر بتاريخ 05 أوت 1998

الاجتهادات القضائية :

- (1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484 ، مؤرخ في 29 جانفي 1992 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1993
- (2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997
- (3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759 ، مؤرخ في 09 مارس 1999 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- (4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 178850 ، مؤرخ في 11 ماي 1999 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- (5) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 223318 ، مؤرخ في 14 مارس 2000 ،
- (6) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199695 ، مؤرخ في 10 أكتوبر 2000 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001
- (7) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629 ، مؤرخ في 17 جانفي 2001 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002
- (8) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603 ، مؤرخ في 16 مارس 2005 ، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005
- (9) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 501846 ، مؤرخ في 06 ماي 2009 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009 ، ص 421 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- (10) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 619805 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011
- (11) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580532 ، مؤرخ في 4 مارس 2010 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011

- (12) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 575386 ، مؤرخ في 06 جانفي 2011 ،
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2011
- (13) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 750238 ، مؤرخ في 07 جوان 2012 ،
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012

المقالات:

مقال، جريدة الحوار ، نقابة سونلغاز تقرر الخروج إلى الشارع لوقف التصييق النقابي من الإدارة ، عدد
78267، 20 مارس 2017

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول

تطبيقات التعسف في استعمال السلطة في مجال علاقات العمل

المبحث الأول: تعسف المستخدم أثناء إبرام علاقة العمل 6

المطلب الأول: التعسف في استعمال السلطة 6

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال السلطة 7

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال السلطة 8

المطلب الثاني: عدم التقيد بالمبادئ الأساسية في إبرام علاقة العمل 10

الفرع الأول: عدم تقيد المستخدم بمبدأ المساواة في التشغيل 11

الفرع الثاني: تقيد إرادة العامل بعدم إفساء السر المهني 13

الفرع الثالث: تقيد إرادة العامل بعدم منافسة المستخدم 14

الفرع الرابع: تقيد العامل بفترة التجربة 15

المطلب الثالث: عدم تقيد المستخدم بالأحكام الواردة على تشغيل بعض الفئات 15

الفرع الأول: تشغيل القصر 16

الفرع الثاني: تشغيل النساء 17

الفرع الثالث: تشغيل الفئة المعوقة 18

الفرع الرابع: تشغيل الأجانب 19

المبحث الثاني: تعسف المستخدم أثناء تنفيذ علاقة العمل 20

المطلب الأول: الممارسات التعسفية الماسة بحقوق العمال الفردية 20

الفرع الأول: عدم تقيد سلطة المستخدم في إصدار الأوامر 20

الفرع الثاني: عدم تقيد سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل 22

الفرع الثالث: عدم تقيد المستخدم بالقواعد الأساسية للعمل 24

المطلب الثاني: مظاهر الممارسات التعسفية الماسة بحقوق العمال الجماعية 31

الفرع الأول: تقيد ممارسة الحقوق النقابية 31

الفرع الثاني: تقيد المشاركة في تسيير المؤسسة 32

الفرع الثالث: تقيد ممارسة حق الاضراب 32

المبحث الثالث: تعسف المستخدم عند إنهاء علاقة العمل 34

المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل لأسباب قانونية عادية 34

الفرع الأول: الاستقالة 34

الفرع الثاني: العجز الكامل عن العمل 35

المطلب الثاني: إنهاء علاقة العمل بدعوى التسريح التأديبي (أسباب قانونية غير عادية) 36

الفرع الأول: مرونة الضوابط الموضوعية لسلطة التأديب 36

الفرع الثاني: مرونة القواعد الإجرائية لسلطة التأديب 39

المطلب الثالث: إنهاء علاقة العمل بدعوى التسريح لأسباب اقتصادية (أسباب قانونية غير عادية) 41

الفرع الأول: غموض الضابط الموضوعي للإنهاء الاقتصادي 42

الفرع الثاني: عدم التقيد بالقواعد الإجرائية الخاصة بالتسريح للسبب الاقتصادي 44

الفرع الثالث: التراجع عن نظام الرقابة الإدارية السابقة للتسريح الاقتصادي 49

الفصل الثاني

الضمانات المقررة للعامل للحد من تعسف المستخدم

52	المبحث الأول: الرقابة الادارية كآلية لحماية العامل
52	المطلب الأول: التسوية الودية كآلية لحماية العامل
52	الفرع الأول: التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة
53	الفرع الثاني: المصالحة أمام مفتشية العمل
54	المطلب الثاني: مفتشية العمل و المنظمة النقابية كآليتين لحماية العامل
54	الفرع الأول: دور مفتشية العمل في حماية العامل
55	الفرع الثاني: دور المنظمة النقابية في الدفاع عن العامل
56	المبحث الثاني: الضمانات القضائية كآلية لحماية العامل
56	المطلب الأول: حماية العامل في الإثبات في مجال نزاعات العمل الفردية
57	الفرع الأول: قلب عبء الإثبات على المستخدم
57	الفرع الثاني: حرية الإثبات بكافة الطرق
59	الفرع الثالث: الدور التكميلي للعامل في الإثبات
60	الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في إثبات الوقائع
61	المطلب الثاني: رقابة القاضي على مشروعية الإنهاء
61	الفرع الأول: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي
64	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التسريح الاقتصادي
66	المطلب الثالث: الأحكام الصادرة عن الهيئة القضائية
67	الفرع الأول: تنوع الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية
69	الفرع الثاني: إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية
71	المبحث الثالث: الضمانات الجزائية كآلية لحماية العامل
71	المطلب الأول: الجزاء المدني لمخالفة المستخدم قواعد الاستخدام
71	الفرع الأول: البطلان الكلي
72	الفرع الثاني: البطلان الجزئي
72	المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية لمخالفة قواعد الاستخدام
72	الفرع الأول: الجزاء الجنائي بخرق المستخدم مبدأ حرية التعاقد
77	الفرع الثاني: الجزاء الجنائي بخرق المستخدم الأحكام المنظمة لظروف العمل
82	الفرع الثالث: جزاء خرق المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل
87	المطلب الثالث: الجزاءات المرتبطة بالتسريح الاقتصادي التعسفي
87	الفرع الأول: الغرامات المالية
90	الفرع الثاني: حرمان المستخدم من بعض الامتيازات المقررة قانونا
93	الخاتمة
96	قائمة المراجع