



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص



التسريح التعسفي في قانون العمل الجنائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون

فرع: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

أوسيدهوم يوسف

من إعداد الطالبين:

علاق سيلية

أحفير يانيس

لجنة المناقشة:

د. يعقوب زينة ، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

د. أوسيدهوم يوسف، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا

د. بن شعلال الحميد، أستاذ محاضر قسم ب، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ثم الصلاة والسلام على خير خلق الله

نبي الهدى محمد بن عبد الله، عليه أفضل الصلاة و أتم التسليم.

نحمد الله تعالى أن من علينا بنعمة الصحة و العافية، التي مكنتنا من

إتمام البحث.

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿من أولي معروفًا، فليذكره فمن ذكره فقد

شكره، و من كتبه فقد كفره﴾، لهذا نتقدم بأسمى آيات الشكر و العرفان إلى

الأستاذ "أوسيد هوم يوسف" الذي لم يتوانى في مد يد العون لنا بتوجيهاته

و نصائحه.

و نشتي بجميل الشكر و الإخلاص لكل من ساعدنا من بعيد أو قريب في

بحثنا هذا.

و نختم شكرنا بأجل تقدير إلى لجنة المناقشة التي تكبدت عناء و مشقة تقييم هذا العمل

فجزاها الله عنا كل خير، و إلى كافة الأساتذة و الطاقم الإداري الساهرين على إدارة كلية

الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة

ببجاية على أحسن وجه

سيلية و يانيس

إِهْدَاء

بدأنا بأكثر من يد و قاسينا أكثر من هم و عانينا الكثير من الصعوبات و ها نحن اليوم
والحمد لله نطوي سهر الليالي و تعب الأيام و خلاصة
مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع
اهدي هذا العمل

إلى الينبوع الذي لا يحمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة
في قلبها إلى والدي العزيزة.
إلى من سعى و شقى لأنعم بالراحة و الهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق
النجاح الذي علمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة و صبر
إلى والدي العزيز.
إلى أخواتي وكل العائلة الكبيرة .
إلى زميلي الذي شاركني العمل يانيس، و إلى أعز أصدقاء دري لبيتيسيا، لامية، حمزة.
إلى من سرنا سويا و نحن نشق الطريق نحو النجاح أصدقائي، زملائي، و زميلاتي. إلى
جميع أساتذتنا الكرام.

إهداء

إلى من أسقنتني الحنان و الحب من أول رشفة في الحياة، إلى شعاع النور و دافعي في الحياة إلى أعظم الأمهات أُمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من جد و تعب من أجل تربيّتي و راحتني إلى سبب طموحي في الحياة و بذرة حلمي أبي العزيز حفظه الله.

إلى من كان سند لي و شجعتني على التحصيل و المعرفة عمّتي الغالية.

إلى أختاي العزيزتان و كل أفراد عائلتي.

إلى من تقاسمت معي تعب هذا العمل زميلتي العزيزة سيلية، إلى كل الأصدقاء و الزملاء الذين تقاسمت معهم أجمل لحظات الفرح.

إلى كل من رافقني طوال مشواري الدراسي.

اهدي لكم هذا العمل.

يانيس

قائمة المحتصرات

أولاً: باللّغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

د.د.ن..... دون دار النشر

د.ب.ن..... دون بلد النشر

د.ط..... دون طبعة

ص..... الصفحة

ص-ص..... من الصفحة إلى الصفحة

ص، ص..... الصفحة و الصفحة

ثانياً: باللّغة الفرنسية

Ed.....Edition

P.....Page

مقدمت

مقدمة

يعتبر العمل وسيلة لتحقيق الذات و إثبات الذات و توفير الحياة الكريمة للعامل وعائلته، و ينعكس ذلك بدوره على السلام و العدالة الاجتماعية. إلا انه لا يجب أن يتم ذلك على حساب تدعيم أصحاب المشاريع و أرباب العمل، و يتحقق ذلك من خلال إتاحة الفرصة لرب العمل في تنظيم العمل بشركته، حيث يكون له الحق في اختيار أسلوب الإنتاج و سياسة الأجور و تسيير الموارد البشرية من ناحية السلطة التأديبية و الإستغناء عن بعض العمّال في بعض الحالات. وقد يتعارض ذلك مع الرغبة في تحقيق لاستقرار الاجتماعي و تقادي تسريح العمال بشكل يهدّد الأمن الاجتماعي. لذلك سعت التشريعات إلى تنظيم هذا التسريح على نحو يحقق التوازن بين حقوق العمّال و مصالح رب العمل.

التسريح في قانون العمل يمكن أن يكون محل تعسف، لكن نظرية التعسف في استعمال الحق التي كانت تفرض مبدئياً على العامل أن يثبت نية رب العمل في الإضرار كانت تحمي العامل، فالخطأ البسيط للعامل تمنع أي عقوبة على رب العمل.

لكن التحولات الإقتصادية على نحو أكثر حرية و عدالة أثار على علاقات العمل وبالتالي على قانون العمل ليحوّل التسريح إلى تسريح قانوني مسبّب ثم إلى قانون مشروع. فربّ العمل لا يمكنه تسريح العامل إلا إذا كان لديه بصفة قبلية سبب مشروع، السبب الحقيقي و الجاد للتسريح.

في التشريع الجزائري اليوم، إنهاء علاقة العمل التي تربط بين العامل و رب العمل يكون إما بصورة عادية و قانونية بسبب ارتكاب العامل لخطأ جسيم منصوص عليه

في القانون أو في لاتفاقيات الجماعية أو القانونية للمؤسسة المستخدمة، ففي هذه الحالة يحال العامل إلى المجلس التأديبي و تطبق عليه الإجراءات القانونية و يتم تسريحه تأديبيا. أو يتم تسريح العامل تسريحا تعسفيا و هو التسريح المخالف لأحكام القانون حيث يتعسف المستخدم في استعمال حقه ضاربا عرض الحائط كل القوانين والتشريعات المنظمة لهذه العلاقة و يفصل العامل رغم عدم ارتكابه لخطا جسيم فيتم تسريحه بطريقة غير مشروعة حيث ينحرف المستخدم في استخدام حقه عن الغاية التي تقرر من أجلها وذلك قصد الإضرار بالعامل.

وعليه فان المشرع الجزائري نص على أن كل تسريح مخالف لأحكام القانون أو لإتفاقيات الجماعية والقانونية والتي لا تمثل أخطاء جسيمة يعتبر تسريحا تعسفيا. أما الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع فهي راجعة إلى أهمية احترام إجراءات تسريح العمال كون هذه الأخيرة تعتبر الشريحة الأكبر التي تمس المجتمع وتعالج مشاكله التي يعاني منها قطاع العمل و توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف من الإجراءات التعسفية التي يتخذها رب العمل اتجاه العامل ومن اجل دراسته سعينا قدر المستطاع لجمع أهم الكتب و القواعد القانونية المتعلقة بإنهاء علاقة العمل و مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا التي جاء من اجل فك الغموض عن الكثير من النقط و ذلك بتوضيحها و دراستها لكن الإشكال الذي يطرح في هذا المقام هو التالي: متى يعتبر التسريح تعسفيا؟ وكيف نظم المشرع الجزائري التسريح التعسفي؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي للمبادئ و النصوص القانونية واستخلاص كل ما يتعلق بالتسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري.

و تبعا لذلك تم اعتماد خطة ثنائية مكونة من فصلين، فصل أول نخصه للنظام القانوني للتسريح التعسفي و الذي سنبين من خلاله مفهوم التسريح التعسفي بالإضافة لحالات التسريح التعسفي. و الفصل الثاني سنتناول فيه الجزاءات المترتبة عن التسريح التعسفي.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للتسريح التعسفي في

قانون العمل الجزائري

الفصل الأول

التنظيم القانوني للتسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري

إن عقد العمل هو عقد يربط بين المستخدم و العامل، و هذا مقابل أجر يتعهد به رب العمل و الوفاء به.

تنتهي علاقة العمل إما لأسباب قانونية عادية و عارضة أو لأسباب اقتصادية؛ لكن قد يقوم رب العمل بتسريح العامل لأسباب يراها تمثل أخطاء جسيمة و عليه يكون الإنهاء تعسفيا من قبل صاحب العمل دون وجود سبب حقيقي للفصل؛ ودون احترام الإجراءات القانونية وكذلك لم تتوفر لدى رب العمل مصلحة مشروعة من وراء هذا التسريح التعسفي وفقا للنص العام الذي يتضمن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني و الذي يأخذ وصف التعسف إذا كان رب العمل أراد من هذا التسريح مجرد الإضرار بالعامل أو تحقيق مصلحة تتصف بعدم المشروعية .

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التسريح التعسفي و إنما بين حالاته و ذلك حسب المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي حددها على سبيل الحصر.

سوف ندرس في هذا الفصل مفهوم التسريح التعسفي ونظرية التعسف في استعمال الحق (المبحث الأول)، ثم حالات التسريح التعسفي وعلى من يقع عبء إثبات التسريح التعسفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التسريح التعسفي

يؤسس التسريح التّعسفي على خطأ خارج عن النطاق المنصوص عليه في نصّ المادة 4-73 من القانون رقم 90-11، أو يكون ذلك الخطأ داخل ضمن هذا النصّ لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل¹. فالتسريح التعسفي هو الذي ينفذ خرقا لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية، و هي ما يعبر عنها في القانون الفرنسي بالسبب الحقيقي و الجدي². بذلك فإن التصرف الذي يقوم به المستخدم مخالفة لتشريع العمل، يكون مشويا بطابع التعسف بغض النظر عن دوافعه أو نيته في ذلك³.

بعد هذا المفهوم سوف نتطرق إلى تعريف التسريح التّعسفي (مطلب أول)، وتطبيق نظرية التّعسف في استعمال الحق في قانون العمل (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تعريف التسريح التعسفي

يعتبر التسريح تعسّفا عندما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المحدّدة قانونا أو بموجب الإتفاقيات الجماعية، أو النظام الداخلي، أو مخالفة للقواعد الموضوعية التي يفرضها تشريع العمل، فإذا قام المستخدم بتسريح العامل من منصبه بطريقة لم تحترم فيها القواعد القانونية الواجب إتباعها، فإنه يعتبر بذلك تعسّف في استعمال حقه⁴. وفي هذا السياق و بالإسناد

¹-ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، د ط، دار القصبّة للنشر، الجزائر، 2003، ص520.

²-غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل و تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في العلوم، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017، ص329.

³-خضار عبد الكريم، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص40.

⁴-حميتي محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكيف الأسباب لقرار التسريح، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاجتماعي، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص5.

إلى هذا النص فإن قرارات المحكمة العليا تعتبر أن كل تسريح متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير مصنف خطأ جسيم يعتبر تعسفياً⁵. من خلال تعريفنا هذا سوف نتطرق إلى المقصود بالتسريح التعسفي قانوناً (فرع أول)، و المقصود به فقهيًا (فرع ثاني).

الفرع الأول

المقصود بالتسريح التعسفي قانوناً

تنص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 على أنه « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً 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 إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً». كما تنص المادة 73-3 أنّ « كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس⁶».

الفرع الثاني

المقصود بالتسريح التعسفي فقهيًا

يوصّف التسريح بأنه غير مشروع وتعسفي في آن واحد حيث يرى الفقهاء و من بينهم كاميرلانك وجيرار ليونكون Gérard LYON-CAEN et CAMERLINCK أن هذا

⁵-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 12700377، المؤرخ في 08/11/2018، غير منشور.

⁶-أنظر المواد 73 مكرر 4، 73 مكرر 3، من قانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقة العمل، ج ر ج د ش، رقم 17، الصادرة بتاريخ 26 أبريل 1990، معدل و متمم بالقانون رقم 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج د ش، رقم 68 لسنة 1991.

المصطلح يدخل في اطار عدم المشروعية الناتجة عن مخالفة القواعد الشكلية والموضوعية⁷.

وقد عرّف الأستاذ مصطفى الجمال التّعسف على أنه الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل وأنه الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني، وفقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة، لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع⁸. وعرفه أيضا الأستاذ فتحي الدرنى عند تحديد معنى التّعسف فقال أنّ المقصود بالتّعسف أن يمارس شخصا فعلا مشروعا في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بغرض أو بغير غرض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمة المشروعية .

كما نقل عن بعض علماء الأصول مفهوم التّعسف بأنه عبارة عن تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله. واعتمد الأستاذ راشد راشد ثلاثة مفاهيم لتحديد التّعسف هي نية إيقاع الضرر، الإهمال المستوجب للوم هو مجاوزة الحدود العادية نتيجة المبالغة في التصرف⁹.

المطلب الثاني

تطبيق نظرية التّعسف في استعمال الحق في قانون العمل

نظرا لما نص عليه المشرع الجزائري من تطبيقات خاصة لفكرة التّعسف في القانون المدني فنجد أنه نصّ عليها في قانون العمل، لذا تحتل نظرية التّعسف في استعمال الحق مكانا بارزا في النظام القانوني المعاصر لأنها تنبسط على جميع فروع القانون¹⁰.

⁷- إنترع عن عدار تسعديت، التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2015، ص ص 8، 9.

⁸- إنترع عن عدار تسعديت، مرجع سابق، ص 9.

⁹- إنترع عن يطو محمد ، داودي جمال ، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محدد المدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، 2015، ص ص 7، 8.

¹⁰- عبيد فاطمة، حملات أمينة، التّعسف في استعمال الحق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2011، ص 16.

هذا ما سنقوم بشرحه على النحو التالي: تعريف التعسف في استعمال الحق (فرع أول)، و تطبيق نظرية التعسف في قانون العمل الجزائري (فرع ثاني)، و تطبيق نظرية التعسف في قانون المدني (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف التعسف في استعمال الحق

يكون الاستعمال مشروعاً لصاحب الحق مادام أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة وتعود عليه بالنفع، و هذا كأصل و بذلك فهو غير ملزم بتقديم تعويض للغير من جراء الضرر الذي يسببه بمناسبة الاستعمال المشروع للحق، غير أنه إذا تجاوز هذا النطاق و سعى في استعمال حقه لتحقيق غاية غير مشروعة، يعد بذلك صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه¹¹.

الفرع الثاني

تطبيق نظرية التعسف في قانون العمل الجزائري

يمكننا القول أن التعسف في مجال قانون العمل هو خرق الأحكام القانونية بمعنى الخروج عن القواعد الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع، إلا أن تحديد معيار التعسف من صلاحيات القاضي مما يصعب عليه تقدير شرعية التسريح، فالتعسف مرتبط بمدى حسن نية أو سوءها عند صاحب العمل، لأن التعسف في استعمال الحق باعته ذاتي و باطني لا يظهر إلا من خلال ممارسة هذا الحق¹².

¹¹-بومنيير وهيبة، بوكموش نيسات، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص5.

¹²-حميتي محمد، مرجع سابق، ص6.

الفرع الثالث

تطبيق نظرية التعسف في قانون المدني الجزائري

تبنى المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري في نص مادته 124 مكرر و لدراسة نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري يجب التطرق إلى مرحلتين: مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 ومرحلة بعد تعديل القانون المدني.

أولاً: وضع نظرية التعسف في استعمال الحق قبل التعديل

جاء في المادة 41 من القانون المدني الجزائري مايلي: « يعتبر استعمال الحق تعسفياً على النحو التالي:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹³».

ثانياً : وضع النظرية بعد تعديل القانون المدني

بعد تعديل القانون المدني في سنة 2005 غير المشرع موضع نظرية التعسف من المادة 41 إلى المادة 124 مكرر كما أعاد صياغتها لتصبح على الشكل التالي: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

¹³-أنظر المادة 41 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش، عدد78، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش، عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹⁴.

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي وصاغها على شكل مبدأ عام بالنسبة لجميع الحقوق، وقد رأى المشرع في تحديد هذه الضوابط الثلاثة المعيار العام في الخطأ. و عليه فإن الإنحراف عن هذا السلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسفا إلا إذا اتخذ صورة من الصور الثلاثة التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني و هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 168774¹⁵.

الفرع الرابع

معايير التعسف في استعمال الحق

حدّد المشرع الجزائري ثلاث حالات للتعسف في استعمال الحق وذلك استنادا إلى نص مادته 124 مكرر من القانون المدني. وقد وضعت هذه الأخيرة معايير التعسف في استعمال الحق: فمنها ما هو شخصي (أولا)، ومنها ما هو موضوعي (ثانيا).

أولا: المعيار الشخصي

- **قصد الإضرار بالغير:** يعتبر أول معيار أسس لبروز نظرية التعسف في استعمال الحق هو معيار ذاتي شخصي مرتبط بالعوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق إلى التصرف في حقه قصد الإضرار بالغير أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

توحي عبارة "بقصد الإضرار بالغير" الواردة في المادة 124 من القانون المدني أنه لا اعتبار التصرف تعسفا في استعمال الحق يجب توفر العنصر النفسي لدى المتسبب بالضرر،

¹⁴-أنظر المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

¹⁵-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1168774، المؤرخ في 18-01-2018، غير منشور.

فيكون لديه القصد و نية الأضرار، إن انتفت هذه النية انتفت صفة التعسف عن التصرف¹⁶.

سواء كانت نية الإضرار في صورة تعمد الإساءة إلى الغير دون نفع يعود على صاحب الحق في استعماله أو في صورة استهانة بما يحقق لهذا الغير من ضرر جسيم يسير يجنبه صاحب الحق بحيث لا يكاد يلحقه ضرر من الاستغناء عنه¹⁷. و مثال هذا الفرض أن يحفر صاحب الأرض بجوار جدار جاره لا لهدف إلا لانهيال هذا الجدار، أو أن يقيم فوق بنائه جدارا عاليا أصم لا يقصد به إلا حجب الهواء عن ملك جاره¹⁸.

يمكن للمتضرر إثبات سوء نية صاحب الحق بكافة وسائل الإثبات، كما يمكن لصاحب العمل أن يثبت حسن نيته، على اعتبار ان المشرع لم يحدد الوسائل التي يجب اثبات التعسف في استعمال الحق بها¹⁹.

ثانيا : المعيار الموضوعي

أ - يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني يعتبر الشخص كذلك متعسفا في استعمال حقه إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي سيصيب الغير.

المشرع لم يشترط توفر عنصر القصد في هذه الحالة، بل اكتفى باشتراط حصول ضرر

¹⁶-جعفور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 201، ص ص 113، 112.

¹⁷-إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها و قضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 97.

¹⁸-نزيه نعيم شلالا، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق، دراسة مقارنة، من خلال الفقه و الاجتهاد و النصوص القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 120.

¹⁹-هدى لطيف العقيدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، (دراسة مقارنة)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 49.

أكبر يصيب الغير مقارنة بالفائدة أو المصلحة التي سيتحصل عليها صاحب الحق عند ممارسة حقه. يعد هذا المعيار أصعب صور التعسف في التطبيق لأنه معيار يقوم على التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق في استعمال حقه و الضرر الذي يصيب الغير. و مثال ذلك من يغرس أشجار عالية لتوفير نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره أو يمنعه من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً. تعتبر هذه الحالة معياراً موضوعياً فهي تطبيق موضوعي للخطأ، لأنه ليس من المألوف استعمال الشخص المعتاد لحقه على وجه يضر به الغير ضرراً بليغاً في حين انه المقابل لا يعني من وراء هذا الأمر إلا مصلحة قليلة الأهمية²⁰.

ب- الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

يتحقق في استعمال الحق في غير الغرض، أو المصلحة التي من أجلها شرع، و معاندة قصد الشارع عينا باطلة فيكون باطلا بالضرورة، فيقتضي هذا المعيار أنه لا يكفي أن تكون المصلحة التي ينشدها صاحب الحق من وراء استعماله لحقه ذات نفع له، أكثر من ذلك يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة، باعتبار الحقوق شرعت لتحقيق غايات نبيلة و المصالح العامة أو الخاصة و ليس عبثاً أو قصد الإفساد و إلحاق الأذى بالغير²¹. كاستعمال المالك منزله لأغراض منافية للقانون والآداب العامة، و على سبيل المثال أيضا صاحب العمل الذي يستعمل حقه في إنهاء خدمة العامل لمجرد التحاقه بنقابة العمال²².

²⁰-جعفور ليندة، مرجع سابق، ص ص 114،115.

²¹-أحمد الصويغي شليبيك، «التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو لمصلحة غير مشروعة في الشريعة و القانون»، مجلة الشريعة و القانون، العدد38، جويلية 2019، ص 41.

²²-عبيد فاطمة، حملات أمينة، التعسف في استعمال الحق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2011، ص28.

أيضا فالذي يسعى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة لا يمكن وصفه بأنه نزيه وذو ضمير وسلوكه هذا خطأ بين بذاته. وعدم نص المشرع على هذه الحالة حال دون مساءلة صاحبها، رغم إن الحالة تقتضي المساءلة، إن لم تكن الجزائية فالمدنية على الأقل ذلك لأن المصلحة غير المشروعة هي مخالفة للنظام العام والآداب العامة وما تقضي به الأنظمة والقوانين²³.

المبحث الثاني

حالات التسريح التعسفي و إثباته

نصت المادة 73-3 على أن « كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم²⁴» إذن من خلال هذه المادة سنبين حالات التسريح التعسفي في (المطلب الأول)، ثم نحدّد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات مدى وجود التعسف في التسريح في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات التسريح التعسفي

يعدّ تحديد الأخطاء الجسيمة في مؤسسة ما، و يستوجب التسريح لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى، و هذا ما تباينت عليه الأنظمة الداخلية للمؤسسات في تحديدها. هذا ما أدى بالمشرع إلى تعديل المادة 73 بموجب القانون رقم 91-29 لحصّر الأخطاء الجسيمة التي ينجر عنها التسريح (فرع أول)، و حالة أخرى للإنتهاء نتيجة تعليق علاقة العمل أو كسبب لإنهائها يتخذها رب العمل كسبب للتسريح (فرع ثاني)²⁵.

²³-حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التصديرية و النظام المستقل، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012، ص 112.

²⁴-أنظر المادة 73 مكرر 3 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

²⁵-عدار تسعديت، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الأول

الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا وفقا للمادة 73-4 من قانون رقم 90-11

تنص المادة 73-4 الفقرة 2 من القانون رقم 90-11 على انه «إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا»²⁶. و عليه فان الحالات التي يعتبر فيها تعسفيا هي :

أولا: إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 والتي تم ذكرها على سبيل الحصر وهي :

- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته، وهذا ما يؤدي إلى توقيف أجره وتسريحه فورا دون أخطار أو تعويض، لأن كل تأخير في تنفيذ الالتزام يزيد من درجة الضرر اللاحق بصاحب العمل.

-إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بتقنيات التكنولوجيا وطرق للصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.

- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، إذا قام بأعمال العنف.

-إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات والمواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

²⁶-أنظرالمادة73 مكرر 4 الفقرة 2 من قانون رقم 90-11،مرجع سابق.

- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل²⁷.

كما نجد قرار المحكمة العليا رقم 1408550 على أنه تعد محاولة اعتداء العامل على رئيسه من أعمال العنف، لأنها تؤدي إلى إرهاب الشخص الذي وقعت عليه، و تعتبر من الأخطاء الجسيمة²⁸.

ثانيا: عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ:

تعتبر هذه القاعدة أمره في صياغتها و لا يجوز لصاحب العمل مخالفتها و إلا اعتبر تصرفه باطلا و التسريح تعسفيا وهذا حسب نص المادة 73-1 من القانون رقم 90-11. و عليه نستنتج منها إن كل تسريح لم يراع فيه المستخدم ظروف ارتكاب العامل للخطأ لا يعتبر تأديبيا و إنما هو تسريح تعسفي²⁹.

²⁷-أنظر المادة 73 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

²⁸-قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1408550 الصادر بتاريخ 2020/03/05، المجلة

القضائية، العدد الأول، 2020، ص 125.

²⁹-العيداني ليندة، كريم ليتيسيا، تسريح العمال في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 45.

ثالثا: تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة:

في حالة وجوب إعداده و في حالة عدم النص على الخطأ المنسوب للعامل ضمن أحكامه، و هو ما يفهم من خلال المادة 73 مكرر³⁰. إذ تبين لنا من خلالها أنه لا يمكن أن يتخذ قرار التسريح بناء على أخطاء ليست واردة بنص المادة 73 إلا بوجود نظام داخلي يحدد فيه الأخطاء و العقوبات المقررة لها³¹. وأن كل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفيا.³² وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المتضمن أنه من المقرر قانونا وقضاء إن الأخطاء الجسيمة من الدرجة الثالثة التي يمكن اتخاذ قرار التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات هي الأخطاء المحددة بنص المادة 73 من قانون 90-29 المعدل و المتمم بالقانون 90-11 وكذا الأخطاء المحددة في النظام الداخلي و التي تحدد طبيعة الأخطاء المهنية و درجة العقوبة المطبقة³³. وجاء أيضا في هذه المادة ضرورة التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا لنفس الهيئة المستخدمة لمرافقته³⁴.

1- سماع المستخدم للعامل

يتعين على صاحب العمل مواجهة العامل بكل الإجراءات و الوقائع و كذا الأخطاء الموجهة إليه، و الاستماع إلى العامل الذي يعتبر إجراء إلزاميا منه لكي يتمكن للدفاع عن نفسه،

³⁰-نبي محمد، «ضعف الحماية القضائية للعامل المسرح تسريح تأديبي تعسفي في التشريع الجزائري»، مجلة منازعات

الأعمال، العدد 17، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 8.

³¹-الغريبي عبد الرحيم، أسباب انقضاء علاقات العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 58.

³²-العيداني ليندة، كريم ليتيسيا، مرجع سابق، ص 45.

³³-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 324152، المؤرخ في 04/01/2006، غير منشور.

³⁴-عدار تسعديت، مرجع سابق، ص 12.

ويترك المجال للعامل بالمبادرة بتصريحاته و تقديم جميع الأدلة الموجودة و الظروف التي دفعته لارتكاب الأخطاء، من اجل الوصول إلى الحقيقة³⁵.

2-التبليغ الكتابي لقرار التسريح

اكتفى المشرع الجزائري بإلزام الكتابة فيما يخص التبليغ، و لم يوضح فيما إذا كان قرار التسريح في حد ذاته أن يكون كتابيا،. لكن يفهم من المادة 73-4 التي تلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية وجوب إصدار صاحب العمل لقرار التسريح كتابيا ووجوب تبليغه للعامل كتابيا حتى يمكنه من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء.

لم ينص المشرع الجزائري على التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي وشكله وغيرها من الأمور الأخرى رغم أهميتها الخاصة بالنسبة للعامل و هذا الإغفال من شأنه إضعاف هذه الضمانات و الحد من فعاليتها في تحقيق دفاع كامل له، وهذه الإجراءات جوهرية لا بد من صاحب العمل مراعاتها و إلا أصبح فصله تعسفا ولو كان مبررا³⁶.

بالتالي نجد القرار رقم 156979 المؤرخ في 10/2/1998 ينص على أن تبليغ العامل من قبل صاحب العمل بقرار التسريح و سماعه مع السماح له باصطحابه بعامل يختاره من المؤسسة إلزاميا. و يتبين أن ما تنص عليه هذه المادة هو حد أدنى من الإجراءات التأديبية يتعين على الجميع إتباعه بموجب القانون، وذلك حتى في حالة غياب النظام الداخلي لدى المؤسسات غير الخاضعة له قانونا³⁷.

³⁵-سليمانى حميدة، سي سالم عبد الله، التسريح التعسفي في ظل قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص39.

³⁶-الغربي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص31.

³⁷-قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 156979، المؤرخ في 10/02/1998، غير منشور.

رابعا : عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم

تنص المادة 3-73 من القانون رقم 90-11 « أُنكل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا، و على المستخدم أن يثبت العكس»³⁸.

يمكن أن يكون التسريح الفردي للعامل الذي لم يرتكب خطأ موضوع تقدير من قبل القضاة الذين لهم حينئذ أن يراقبوا أسبابه. وبدون شك فالمستخدم الذي يسرح أجيرا لم يرتكب خطأ يحتج بسبب ما يمكن للقاضي أن يقدره حق قدره³⁹، حيث إنها تعتبر قرار التسريح تعسفيا، وذلك رغم أن قرار التسريح جاء منفذا أو طبقا لكل الإجراءات القانونية و الاتفاقية الملزمة المحددة بالأنظمة الداخلية للمؤسسات، و لكن رغم هذا يكون التسريح تعسفيا نظرا لكون الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت في حقه .

ومثال هذا الفرض أن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه على أساس انه شتمه و يستدل صاحب العمل ببعض العمال على أساس إنهم شهود وفي الأخير تبين أن العمال صرحوا في المحاضرة بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل. فهنا الإجراءات صحيحة، ولكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت الدليل و غير مسبب، إذن عدم ثبوت ارتكاب الخطأ من قبل العامل يجعل التسريح التأديبي حتى و لو تم وفقا للإجراءات التأديبية تسريحا تعسفيا⁴⁰.

³⁸-أنظر المادة 7مكرر3، من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

³⁹-الطيب بلولة، جمال بلولة، انقطاع علاقة العمل، د ط، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص83.

⁴⁰-بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 88 .89.

خامسا: تسريح العامل قبل انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون رقم 11/90:

- تنص المادة 12 من القانون رقم 90-11 على أنه « يمكن إبرام عقد العمل لمدة محددة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه :
- أ- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متعددة.
- ب- عندما يتعلق الأمر استخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتا و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
- ج- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
- د- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.
- هـ- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو إشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها»⁴¹.
- ينصب عقد العمل المحدد المدّة على انجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية، وتحتاج مدة محدودة لإنجازها، وعدم ارتكاب العمل لخطا و قام صاحب العمل بتسريحه وذلك قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، يعتبر ذلك تسريحا تعسّفا في حق العامل⁴².

الفرع الثاني

حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أثناء تعليقها

يقوم العامل وصاحب العمل بتعليق علاقة العمل بالاتفاق المتبادل بينهما، و يمكن أن ترتبط نهاية تعليق بحادث معين، ولا يجوز العدول عن التعليق الذي لم تحدد مدته و لا

⁴¹-أنظر المادة 12 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

⁴²-خدة فاطيمة، الرقابة القضائية على مشروعية إنهاء علاقة العمل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص31.

تعديله إلا برضا الطرفين⁴³، فسنشير إلى (أولا) العطل المرضية و (ثانيا) حرمان العامل من حريته و (ثالثا) ممارسة الحق النقابي من بين أسباب تعليق علاقة العمل.

أولا: العطل المرضية

«تشمل أداءات التامين على المرض:

1-الأداءات العينية: التكفل بمصاريف العناية الطبية و الوقائية والعلاجية لصالح المؤمن له اجتماعيا و ذوي حقوقه.

2-الأداءات النقدية: منح تعويضة يومية للعامل الأجير الذي يضطر إلى التوقف مؤقتا عن عمله بسبب المرض»⁴⁴.

تعليق علاقة العمل بسبب المرض ليس سبب قانوني من أسباب الإنهاء، غير أن صاحب العمل قد يستغل فرصة مرض العامل لإنهاء علاقة العمل. و أهم ما يميّز القانون الجزائري أثناء مرض العامل أو عجزه أن مراقبة العامل و التأكد من مرضه حق مخول لهيئة الضمان الاجتماعي⁴⁵. و عليه يجب على العامل إخطار صاحب العمل بمرضه المبّرر لغيابه عن العمل وإلا كان ذلك مبررا لإنهاء العقد. و لكن إذا ثبت من الظروف إن صاحب العمل كان يعلم فعلا بمرض العامل فلا يحق له فصل العامل.⁴⁶ و في حالة ما إذا قرر المستخدم تسريح أجير ما زالت علاقة عمله معلقة سيعتبر تسريحا تعسّفا لذا ينبغي عليه انتظار نهاية التعليق⁴⁷.

⁴³-غالي كحلة، مرجع سابق، ص102.

⁴⁴-أنظر المادة 7 من قانون رقم 83-11، مؤرخ في 21 رمضان 1403، الموافق ل 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر ج د ش، عدد20، لسنة 1983.

⁴⁵-ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص108،

⁴⁶-عصام أنور سليم، قانون العمل، الطبعة الثانية، د.د. ن، الإسكندرية، 2002، ص604.

⁴⁷-الطيب بلوله، جمال بلوله، مرجع سابق، ص108.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل استعمال حقه في إنهاء عقد العمل أثناء الإجازة المرضية للعامل، فليس من المعقول أن يقرر القانون للعامل إجازة مرضية و يجيز لصاحب العمل في نفس الوقت الحق في إنهاء العقد أثناء المرض⁴⁸. فالفصل في هذه الحالة يعد تعسفيا سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، بالإضافة إلى أن رب العمل يعوّض العامل عن مرضه إذا كان المرض بسبب المهنة بعد الحصول على تقرير طبي من الجهات المختصة يبيّن أن المرض هو من أمراض المهنة أو بسببها.

ثانيا : حرمان العامل من حريته

يترتب عن الحبس الاحتياطي للعامل تعليق عقد العمل و لا يعتبر سببا من أسباب انتهاء عقد العمل، و ذلك مهما كانت طبيعة التهمة الموجهة إليه، سواء كانت لها علاقة بعقد العمل أو بدونها، لذلك كرس المشرع هذا المبدأ احتراما لقرينة البراءة الدستورية و كذا لإفراد القاضي الجزائري بتقرير الإدانة.⁴⁹ حيث نصت المادة 65 من قانون رقم 90-11 على أنه يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل⁵⁰.

ثالثا: ممارسة الحق النقابي

يعدّ الحق النقابي من الحقوق الأساسية المكرسة بشكل مطلق و بدون أيّة قيد في الدستور الجزائري⁵¹، و هذا ما نجده في نص المادة 70 من الدستور على « أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين »⁵².

⁴⁸-عصام انور سليم، مرجع سابق، ص603.

⁴⁹-ذبيب عبد السلام، مرجع سابق، ص341.

⁵⁰-قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

⁵¹-عبد الناصر بلميهورب، «من أجل ترقية القانون الاتفاقي لتنظيم علاقات العمل في الجزائر»، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد06، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص180.

⁵²-أنظر المادة 70 من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر ج د ش، رقم 14، المؤرخة في

2016/03/07.

منه أصبح الحق النقابي حقا مضمونا دستوريا لكل المواطنين الجزائريين بدون استثناء، ومعترف به من خلال مظهره الفردي و الجماعي. كما انه تم الاعتراف بالقانون الإتفاقي لعلاقات العمل المستوحى أحكامه من عقد العمل و من الاتفاقيات و الاتفاقيات الجماعية⁵³، حيث تنص المادة 53 من قانون 90-14 على أنه « لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها»⁵⁴.

يتضح مما تقدم أنه لا يجوز لرب العمل تسريح العامل أو فصله من العمل إذا قام بالانضمام إلى عمل نقابي، و لا يحق له فسخ العقد بسبب تنفيذ العامل لقرار من قرارات النقابة المشروعة في أعمالها الجائزة قانونا⁵⁵.

المطلب الثاني

عبء إثبات التسريح التعسفي

يقع على عاتق طرفي علاقة العمل عبء إثبات التسريح التعسفي، نتيجة تبادل في الالتزامات الناتجة عن هذا التصرف القانوني القائم بينهما، و قد يصل ذلك إلى الطرف الآخر خارج عن هذه العلاقة، ليشمل القاضي الاجتماعي لما يرافع النزاع المتعلق بهذا

⁵³- بوكلي حسن شكيب، «إستحالة إجراء التفاوض الجماعي في الجزائر»، مجلة قانون العمل و التشغيل، العدد 06، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018، ص 59.

⁵⁴- أنظر المادة 53 قانون رقم 90-14، المؤرخ في 9 ذي القعدة 1410 الموافق 2 يونيو 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر ج د ش، عدد 23، سنة 1990.

⁵⁵- عدار تسعديت، مرجع سابق، ص 15.

الأمر على مستوى الجهة القضائية المختصة⁵⁶، لذلك سنبين فيما يأتي دور كل منهم في إثبات سبب التسريح.

الفرع الأول

دور صاحب العمل في الإثبات

توجب على صاحب العمل بالإفصاح عن الأسباب التي أدت إلى التسريح، و هو الإعلان عن السبب في فصل العامل، و إذا امتنع عن تقديمه قامت قرينة على تعسف الإنهاء لمصلحة العامل، إلا أنه إذا قدم أسباب و مبررات الإنهاء فانه غير مطالب بإثبات صحتها⁵⁷. و إذا كانت القاعدة أن إثبات التعسف يقع على عاتق من يدعيه إلا أن هذا القول لا يتعارض مع إلزام رب العمل بتقديم أسباب إنهاءه و إلا اعتبر امتناعه دليلا على أن الفصل تعسفيا⁵⁸. وقد أشار إليه القرار رقم 1233770 الصادر بتاريخ 2019/07/04 أن و إن ترك مجال إثبات علاقة العمل واسعا، إلا أن القاعدة تجعل عبء إثباتها على العامل و لا يكفي التصريح بها كي تكون هذه العلاقة قائمة⁵⁹. و بما أن الإثبات يكون وفقا للقواعد العامة المذكورة في القانون المدني، أصبح رب العمل مطالبا بتقديم كل الوسائل التي

⁵⁶-أولاد سالم عبد الصمد، نهاية علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون تسيير المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص63.

⁵⁷-حبيب عادل، التنظيم القانوني لإنشاء و إنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، ص101.

⁵⁸-سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، د ط، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2010، ص433.

⁵⁹-قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1233770 الصادر بتاريخ 2019/07/04، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2019، ص133.

تثبت أن هناك سببا جديا و حقيقيا للتسريح و أنه لم يخالف القواعد القانونية الخاصة بذلك⁶⁰.

أولا : تقديم المستخدم لأدلة قابلة لإثبات العكس

يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدية التي دفعته إلى اتخاذ قرار التسريح و التي تشكل بحسبه خطأ جسيما يضيفي على قراره بتسريح العامل الطابع الشرعي و يزيل عنه الطابع التعسفي⁶¹. فعدم المساواة الواقعية بين طرفي العلاقة المترتبة من عنصر التبعية دفعت المشرع الجزائري إلى إدخال تعديل قانوني لعبء الإثبات يخالف ما هو سائد في المادة المدنية أين يتحمل المدعي نتائج عدم كفاية أدلته أمام القاضي بالتالي أصبحت مهمة الإثبات في ظل المادة 73 مكرر 3 من قانون رقم 90-11 ملقاة على صاحب العمل، فهو مطالب بتقديم كل ما لديه من أدلة و وثائق أو وسائل لإثبات وجود الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي و الجدي⁶².

ثانيا : حرية إثبات المستخدم العكس بكافة الطرق

لم ينص المشرع في قانون العمل على وسائل الإثبات و عليه يجب تطبيق القواعد العامة للإثبات الواردة في القانون المدني، و التي ذكرت في المواد من 323 إلى 350 و التي هي الكتابة(المحررات)، الإقرار، اليمين، البيينة أو شهادة الشهود، القرائن⁶³. لذلك عمل المشرع على حفظ حقوق العامل بقلب أعدة عبء الإثبات عما هو منصوص المواد السالفة الذكر،

⁶⁰-قانون رقم 05-10، مرجع سابق،

⁶¹-بن أعراييسمينة، مرجع سابق، ص46.

⁶²-نهيي محمد، مرجع سابق، ص9.

⁶³-قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

ليبين صاحب العمل عدم تعسفه و نظرا للسلطات المخولة له باعتباره صاحب الهيئة المستخدمة، و بناء على ما ينتج عنه من احتكار لطرق الإثبات.⁶⁴

ثالثا : تقييد سلطة المستخدم في استعماله لوسائل الإثبات

قيّد المشرع المستخدم و ألزمه في مقرر إنهاء علاقة العمل ببيان نوع الخطأ الذي ارتكبه العامل و هذا حسب نص المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 و ذلك في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل⁶⁵، و يجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه مدرجا في المادة 73 من قانون 90-11 أو أي خطأ تأديبي مناسب لقرار التسريح و هذه الأخطاء يمكن أن تكون سببا جديا للتسريح.

تقييد صاحب العمل بطرق إثبات معينة في بعض الحالات هو توسيع للضمانات المقررة للعامل. فإذا كان صاحب العمل يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكل الطرق، فإنه يجد نفسه في بعض الحالات مقيد بطرق إثبات محددة⁶⁶.

الفرع الثاني

دور العامل في الإثبات

يتخذ المستخدم قرارا بإنهاء علاقة العمل باعتبار أن قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه بمناسبة ذلك التسريح، إلى أن يثبت العكس في حين القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن عبء الإثبات يقع عاتق المدعي، وعليه يجب على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح، إذا وقع خرقا لأحكام قانون العمل⁶⁷. لذا سوف نتطرق

⁶⁴-أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص63،64.

⁶⁵-خضار عبد الكريم، مرجع سابق، ص44.

⁶⁶-نهيي محمد ، مرجع سابق، ص10.

⁶⁷-الغربي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص63.

إلى تبيان دور العامل في الإثبات، أولاً) إعفاء العامل من عبء الإثبات، (ثانياً) جواز العامل إثبات التعسف.

أولاً: إعفاء العامل من عبء الإثبات

عمل المشرع الجزائري على إعفاء العامل من عبء إثبات ما يدعيه، بسبب عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، فيخسر دعواه و تضيع حقوقه، فخصص له إثبات عملية التسريح على أنها لا تعتبر استقالة أو ذهاب إرادي كإثبات عملية التسريح بمحضر التسريح⁶⁸.

يمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي على تعسف المستخدم أو لينفي بواسطتها ارتكابه الخطأ الجسيم. إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقاً للقاضي للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال اقتناعه و الفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه⁶⁹.

ثانياً : جواز العامل إثبات التعسف

يقع على العامل إثبات عدم جدية مبرر التسريح كأن يكون المستخدم في قراره المتخذ بشأن تسريح العامل يستند إلى مبرر تافه و غير جدي أو غير صحيح كأن يكون تسريح العامل بحجة انه ارتكب خطأ جسيماً في حين أن هذا الخطأ غير ثابت في جانب العمل. فإذا تمكن العامل من إثبات عدم صحة أو جدية المبرر الذي استند إليه المستخدم في تسريحه، كان هذا دليلاً كافياً على تعسف المستخدم⁷⁰. و هذا ما أخذت به المحكمة العليا

⁶⁸-زين أسماء، دباب حفيظة، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكيف السبب الجدي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019، ص 15،16.

⁶⁹-نهي محمد ، مرجع سابق، ص11.

⁷⁰-بن أعراب يسمينة ، مرجع سابق، ص50.

في قرارها الذي جاء فيه: حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة فإن إيداع الطاعن بأن أخبره رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته⁷¹.

الفرع الثالث

دور قاضي الموضوع في إثبات التسريح التعسفي

نظرا لخطورة قرارات التسريح على المسار المهني للعامل و على حياته الاجتماعية، فقد خصها المشرع برقابة صارمة من جميع النواحي، منعا لأي تعسف من جانب صاحب العمل على حساب العامل، و بما أن المشرع الجزائري جعل قرينة التعسف قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، ذلك فرض على القاضي الاجتماعي أن يلعب دوره في مسالة الإثبات⁷².

الدور الايجابي للقاضي في تقدير وسائل الإثبات

ينحصر دور القاضي في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم و أوجه دفاعهم، في حين يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت حجته أقوى، و ذلك استنادا إلى مبدأ أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح، و ليس لهم الحكم في قضية استنادا إلى علمهم الشخصي و ليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم، و قد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي انطلاقا من أفكار

⁷¹-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 167320، المؤرخ في 18/12/1998، منشور في المجلة القضائية، 2000، العدد 01، ص105.

⁷²-زين أسماء، دباب حفيظة، مرجع سابق، ص16.

المذهب الفردي⁷³. فقد أتاح له المشرع في مجال التحقيق القضائي في تقدير وجود السبب الجدي للتسريح من خلال مناقشة أدلة الإثبات، و أوجه الدفاع التي يقدمها الأطراف،

يظهر تبني المشرع لمبدأ الحياد الايجابي للقاضي من خلال القواعد العامة في الإثبات في ق إ م إ، و في قانون العمل التي أسست قرينة تعسف المستخدم يعتمد عليها القاضي وفي كل الحالات يرجع له تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم، إلا أن المشرع خفف عناء الرجوع إلى المبادئ و الأحكام العامة للإثبات في القانون المدني، من حيث تبني مفهوم خاص لفكرة التعسف بما يخدم مصلحة العامل⁷⁴.

⁷³-حميتي محمد، مرجع سابق، ص ص27،28.

⁷⁴-أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص65،66.

الفصل الثاني

اثر التسريح التعسفي في قانون العمل

الجنائي

الفصل الثاني

الجزاء المترتبة عن التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري

نتج عن علاقات العمل عدة إشكالات عملية أثناء سريانها و تنفيذها، ينتج عنها توتر العلاقات بين العمال و أصحاب العمل، و ذلك لأسباب مختلفة، الأمر الذي أدى بتشريعات العمل الحديثة إلى الإهتمام بهذا النوع من المنازعات، و تنظيم إجراءات حلّها و تسويتها، بهدف حماية مصالح الأطراف المتعاقدة من جهة و إقامة نوع من الاستقرار في الحقوق الالتزامات المترتبة عن علاقة العمل من جهة أخرى. فكل خلاف بين العامل و المستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربطهما يتم حلّه في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة أو بطريق خارجي كالتسوية عن طريق المصالحة القانونية، أو الهيئات القضائية.

كما أن المشرع وضع ضوابط و قيود على حرية صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل و ذلك لاعتبارات اجتماعية و اقتصادية. من هنا ففي الحالات التي يثبت فيها تعسف صاحب العمل تترتب عن ذلك آثار قد تكون قانونية أو مالية. و على ضوء ذلك يأتي دور المحكمة في تقدير هذه الآثار من خلال الأحكام التي تصدرها المحاكم عند ثبوت الفصل التعسفي بحق العامل. سوف نتناول في هذا الفصل كيفية حماية العامل ضد التسريح التعسفي إداريا

و قضائيا(المبحث الأول)، ثمّ نتطرق إلى عواقب التسريح التعسفي بما في ذلك إعادة الإدماج و التعويض(المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية العامل ضد التسريح التعسفي

عرفت حماية العامل عند التسريح التعسفي تطورا تشريعا حسب النظام السائد و المنظم لعلاقات العمل و تتباين درجة حماية المشرع لحقوق العامل ضدّ التسريح التعسفي حسب كل مرحلة من المراحل المتعاقبة في تشريع العمل⁷⁵، أي في المرحلة الإدارية(مطلب أول) وفي المرحلة القضائية(مطلب ثاني).

المطلب الأول

حماية العامل في المرحلة الإدارية

ينتج المساس بحقوق و كرامة العامل و بالأخص إذا كان التسريح تعسفي، و من أجل تسوية النزاع يجب المرور عبر إجراءات و آليات من شأنها التسوية الودية لهذا النزاع، لهدف الوصول إلى محاولة استعادة العلاقة الودية بين صاحب العمل و العامل، فكونه ينطوي على نزاع فردي تطبق عليه إجراءات التسوية، تختلف مراحلها سواء كانت على المستوى الداخلي للهيئة المستخدمة (فرع أول)، أو على المستوى الخارجي و التي هي مكاتب المصالحة (فرع ثاني)⁷⁶

⁷⁵- طريبت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص74.

⁷⁶- موهوبي سميرة، مرسل مريم، إجراءات حل النزاعات الناتجة عن التسريح، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص41.

الفرع الأول

التسوية الودية الإدارية داخل الهيئة المستخدمة

تعدّ إجراءات التسوية الودية كأول مرحلة لمحاولة تسوية الخلاف تسوية ودية بين أطراف العلاقة القائمة، و ذلك إما مراجعة القرار أو القيام بتعديله أو سحبه من أجل الوصول بسرعة لوضع حد للنزاع القائم بين الأطراف المتنازعة و المحافظة على استمرارية علاقة العمل⁷⁷. سنتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالتسوية الودية (أولاً)، ثم إلى إجراءاتها(ثانياً)

كالتالي:

أولاً: المقصود بالتسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

حسب الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات، فيقصد بالتسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة توصل طرفي النزاع إلى تسوية ودية أو داخلية للنزاع القائم بينهما دون تدخل أية جهة خارجية⁷⁸. ويتم ذلك إما بسحب صاحب العمل أو تراجعه عن التصرف أو القرار بسبب النزاع، أو تعديله استجابة لطلب العامل⁷⁹.

⁷⁷فلوسية العلجة، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص10.

⁷⁸رشيد واضح، علاقات العمل، (في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص182.

⁷⁹أهمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص12.

ثانيا : إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

حسب القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الذي جاء فيه عنوان الوقاية من النزاعات الفردية في العمل و تسويتها، إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 02 و 20 من نفس القانون، الذي يوجب محاولة حله داخل الهيئة المستخدمة⁸⁰.

1- حالة وجود إجراءات داخلية لحل النزاعات

يجب على العامل في حالة وجود إجراءات اتفاقية التقيد بها، مثلما نصت عليه المادة 3 من القانون 90-04، و عليه يتوجب عليه ضرورة تقديم طلب مكتوب إلى صاحب العمل وفق السلطة السلمية المعمول بها في المؤسسة المستخدمة و التزام هذا الأخير بالرد عليه خلال مدة معينة، مع اعتبار عدم رد المؤسسة خلال تلك المدة رفض للطلب حيث يمكن للعامل عرض النزاع على مفتشيه العمل⁸¹.

2- حالة غياب الإجراءات الداخلية

يلجأ العامل إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 4 من قانون رقم 90-04 في حالة غياب آليات اتفاقية داخلية⁸²، بحيث يقوم العامل بعرض الأمر أو التظلم إلى الرئيس المباشر في العمل الذي يتوجب عليه تقديم الجواب خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار⁸³، فإذا قبل الرئيس بطلب العامل يفض النزاع و يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل

⁸⁰-خدة فاطيمة، مرجع سابق، ص36.

⁸¹-أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص12.

⁸²-أنظر المادة 4 من القانون رقم 90-04، مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فيفري سنة 1990، المتعلق

بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر ج ج د ش، عدد6، الصادر في 7 فيفري 1990.

⁸³-خليفة عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014،

ص43.

التسوية. و في حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد، يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة و تلتزم هذه الأخيرة بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار⁸⁴.

الفرع الثاني

التسوية الودية الخارجية (المصالحة)

تعتبر المصالحة إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف تقريب أو التوفيق بين وجهات النظر بين أطراف علاقة النزاع من اجل الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين و اختصار الطريق وكسب الوقت و المحافظة على العلاقة الودية بين الطرفين⁸⁵، وسواء كان هذا الطرف مفتش العمل نفسه كما كان معمولا به في النظام السابق، أو هيئات مصالحة متساوية الأعضاء تشكل مكاتب المصالحة⁸⁶. وسنتناول في هذا الفرع إجراءات سير المصالحة (أولا)، واختصاص مكتب المصالحة و تشكيلتها (ثانيا).

أولا: إجراءات سير المصالحة

تبدأ إجراءات المصالحة بإخطار مفتش العمل، بواسطة عريضة مكتوبة أو شفويا، العامل بوجوب حضوره إلى مكتب مفتش العمل، الذي يقوم في هذه الحالة بتحرير محضر بأقوال المدعي(العامل)، ثم يقوم خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة بإخطار مكتب المصالحة واستدعائه للنظر في النزاع المعروض للمصالحة. يجتمع مكتب المصالحة خلال ثمانية أيام

⁸⁴—أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص170.

⁸⁵—أهمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص385.

⁸⁶—فلسوية العلجة، مرجع سابق، ص ص16،15.

على الأقل من تاريخ استدعائه مع حضور المدعي و المدعى عليه بصفة شخصية أو من يمثلهم قانونا. و في حالة غياب المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد، ما لم يوجد مانع شرعي، يمكن لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية من جدول أعماله والغائها⁸⁷. و في حالة عدم حضور المدعي عليه (رب العمل) أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد، يتم استدعائه من جديد لجلسة أخرى في اجل أقصاه 8 ايام من تاريخ الاستدعاء. في حالة غياب هذا المدعى عليه أو ممثله القانوني في اجتماعين متتاليين، يحرر المكتب محضر بعدم المصالحة(انظر الملحق رقم 2) لعدم حضور المدعى عليه المستدعي بصفة نظامية. هذا ما أكدته المادة 30 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

أما في حالة حضور الطرفين و اتفاقهما على حل ودي للنزاع القائم بينهما، بقبول رب العمل إعادة إدماج العامل أو الاتفاق على تعويض مناسب يرضي العامل المسرح، يقوم مفتش العمل بتحرير محضر الصلح(انظر الملحق رقم 1). فهذا الحل اقرب من أن يكون عقدا على أن يكون حكما وينتهي النزاع. أما في حالة ما إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل يرضيهما، يقوم مفتش العمل بتحرير محضر عدم الصلح و لا يبقى للطرف المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه. و يعتبر هذا المحضر شرط جوهري لرفع هذه الدعوى و هذا ما أكدته المادة 31 من قانون رقم 90-04⁸⁸.

ثانيا: اختصاص مكتب المصالحة و تشكيلها

يتحدد اختصاص مكتب المصالحة من حيث الاختصاص الموضوعي فانه يمتد إلى كل المنازعات المترتبة عن إنشاء و سريان و إنهاء علاقة العمل التي يحكمها قانون العمل أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فمرتبط بالاختصاص الإقليمي لمفتشيه العمل حيث يؤسس

⁸⁷-مصطفى قويدر، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص38

⁸⁸-موهوبي سميرة، مرسل مريم، مرجع سابق، ص ص51 ، 52.

لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشيه العمل، فمن اجل تسوية المنازعات الفردية في العمل هناك مكتب واحد للمصالحة، و عند الحاجة يمكن توسيع عدد المكاتب، بإنشاء مكاتب المصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشيه العمل. و يحدد مجال اختصاصها بقرار مشترك بين وزير العدل و وزير الاقتصاد و المالية⁸⁹.

يقتصر دور مكتب المصالحة على السعي إلى الحصول على موافقة المستخدم و الأجير قصد إيجاد مصالحة بينهما، و في حالة عدم الموافقة بينهما يحزر محضر أثناء الجلسة يسمى محضر عدم الصلح.

ففي الحالة الأولى أي عند فشل إجراء المصالحة يحزر مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة يمكن للعامل بموجبه مواصلة الإجراءات برفع دعوى أمام المحكمة الاجتماعية. وفي حالة اتفاق الطرفين يحزر مكتب المصالحة محضر مصالحة يكون نتيجة لحكمة أعضائه و قدرتهم على الإقناع و معرفتهم المفترض اكتسابها لتشريع العمل و العادات المهنية. ونظرا لبطء الإجراءات القضائية تعد المصالحة أكثر نفعاً للطرفين و لو بمقابل بعض التنازلات. وبمجرد الحصول على اتفاق الصلح يصبح قابلاً للتنفيذ حسب البنود المتفق عليها ما دام الأمر يتعلق باتفاق. وينفذ الاتفاق في اجل أقصاه 30 يوماً ابتداء من تاريخ التوقيع عليه، و في حالة عدم التنفيذ يمكن للعامل المطالبة بتنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية. يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير كما لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطاً تتنافى مع النصوص السارية المفعول⁹⁰.

⁸⁹-مصطفى قويدر، مرجع سابق، ص ص37،38.

⁹⁰-خليفة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص47،48.

تنص المادة 6 من القانون رقم 90-04 على أنه « يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين و يرأس المكتب بالتداول و لفترة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين على ان يكون لكل فريق ممثلين احتياطيين ينوبان عن الأقلية في حالة غياب احدهم»⁹¹. و أيضا حسب المرسوم التنفيذي 91-273 المتعلق بكيفية انتخاب المساعدين و أعضاء مكتب المصالحة⁹².

المطلب الثاني

المرحلة القضائية

خول المشرع للعامل حق اللجوء إلى القضاء العمالي أو الاجتماعي للفصل في أي نزاع قائم حول تنفيذ أو التوفيق أو قطع علاقة عمل و في حالة عدم المصالحة، حيث يقوم برفع دعوى قضائية مرفقة بنسخة من عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة و تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوم⁹³.

الفرع الأول

إجراءات التقاضي

نصت المادة 36 من القانون رقم 90-11 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أنه في حالة عدم المصالحة يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية⁹⁴. فإن قبول الدعوى متوقف على إجراء المصالحة، و هو

⁹¹-أنظر المادة 6 من قانون رقم 90-04، مرجع سابق.

⁹²-مرسوم تنفيذي رقم 91-273 مؤرخ في 29 محرم عام 1412 الموافق 10 غشت سنة 1991، يتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين و أعضاء مكتب المصالحة، معدل و متمم.

⁹³-BAALI Mohammed Essaghir, Législation du travail en Algérie, Ed., Dar Elouloum, Alger, 2000, p.42.

⁹⁴-يطو محمد، داودي جمال، مرجع سابق، ص 65.

ما أكدته المادة 37 من القانون السالف الذكر حيث أوجبت إرفاق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة، إذ لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت العريضة الافتتاحية مرفقة بمحضر عدم المصالحة في قبول الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع.

تخضع إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إلى الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. 95.

الفرع الثاني

رقابة القاضي على نتيجة المصالحة

اعتبر المشرع الجزائري محضر المصالحة حجة إثبات إذا لم يطعن فيه بالتزوير كما لا يجوز أن يتضمن هذا المحضر شرطا يتنافى مع النصوص السارية المفعول و هذا ما أكدته نص المادة 32 من قانون رقم 90-04⁹⁵.

أولاً: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة

تنفيذ اتفاق المصالحة يكون وفقاً للآجال و الشروط التي تحددها الأطراف، و لكن في حالة عدم وجود اتفاق فيكون في أجل لا يتجاوز 30 يوم من تاريخ الاتفاق، فان هذا التنفيذ يكون راجعاً لرغبة الأطراف بذاتهم و الالتزام بما تم الإتفاق عليه و الوارد في المحضر الصادر من مكتب المصالحة.

⁹⁵-مصطفى قويدر، مرجع سابق، ص 44، 45.

⁹⁶-أنظر المادة 32 من قانون رقم 90-04، مرجع سابق.

ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة

يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة و مع استدعاء المدعي عليه نظاميا التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديديه يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع المعمول به، و هذا في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحدد في المادة 33 من هذا القانون، ولا تنفذ هذه الغرامة التهديدية إلا في حالة انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوم طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة⁹⁷.

الفرع الثالث

طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي

تبين التشريعات المقارنة المنظمة للقضاء العمالي عادة، طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية و القضايا التي تكون فيها أحكامها ابتدائية و نهائية، ومن ثم كفيات تنفيذ الأحكام، سواء بالتنفيذ المعجل أو التنفيذ العادي بعد حصول الحكم على قوة الشيء المقضي فيه، لقد ادخل المشرع استثناءات على القواعد التي تحكم طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم العمالية، توخيا للسرعة في إنهاء المنازعات و تقادي خصومات تثقل كاهل العامل⁹⁸.

⁹⁷-موهوبي سميرة، مرسل مريم، مرجع سابق، ص ص53،52.

⁹⁸-فلوسية العلجة، مرجع سابق، ص ص65،66.

أولاً- أحكام ابتدائية و نهائية:

تصدر الجهة القضائية المختصة حكم ابتدائي نهائي غير قابل للاستئناف و قابلا للطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا، إما بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض احد الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر لمدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ومنه يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض⁹⁹.

ثانيا- أحكام ابتدائية قابلة للتنفيذ المعجل:

يوجد نوع آخر من الأحكام التي يمكن تنفيذها بصفة استعجالية إما بحكم القانون أو بأمر من القاضي رغم قابليتها للمراجعة، مثل الأحكام المتعلقة بالفصل التعسفي من العمل أو المتعلقة بدفع أجور العمال أو تلك المتعلقة بحق من الحقوق المادية و المهنية للعمال، وذلك نظرا للأوضاع الصعبة التي قد يتواجد فيها العامل بفعل تصرف من قبل صاحب العمل يمس هذه الحقوق المكرسة قانونا و التي لا يمكن المساس بها إلا في إطار إجراءات قانونية محددة. و بالتالي فان خرق هذه الإجراءات القانونية المحددة تقابله إمكانية التنفيذ المعجل للأحكام الصادرة بشأنها ، إلا أن التنفيذ المعجل المقرر قانونا أو بحكم القضاء لا يمنع استئناف هذه الأحكام. فقد نص القانون صراحة على إمكانية التنفيذ المعجل للحكم بالرغم من قابليته للاستئناف وفقا لما نصت عليه المادتين 22 و 34 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية¹⁰⁰.

⁹⁹خدة فاطيمة، مرجع سابق ص ص، 39، 40.

¹⁰⁰—أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص ص 84، 85.

ثالثا- أحكام ابتدائية عادية :

هي أحكام قابلة للمراجعة العادية و غير العادية و لا يمكن تنفيذها إلا بعد استتفاذ كافة الإجراءات المقررة قانونا للمتقاضي و بعد حصول الحكم على حجية الشيء المقضي فيه، لان الأصل في الأحكام الابتدائية هي قابليتها للمراجعة و الطعن سواء كان ذلك بالاستئناف أو المعارضة أو كان بالنقض أو التماس إعادة النظر كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية¹⁰¹.

المبحث الثاني

آثار التسريح التعسفي

ينتج عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل عدة نتائج مبينة قانونا، بحيث ترجع أطراف علاقة العمل إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسريح، و هنا تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى و يعاد إدراج العامل إلى منصبه، كما يمنح تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه، و يكون هذا بمثابة تعويض عن الفترة التي انقطع فيها العامل عن العمل¹⁰². فهناك إذن للتسريح عواقب بالنسبة للعامل (مطلب أول)، و بالنسبة لرب العمل (مطلب ثاني).

المطلب الأول

آثار التسريح التعسفي بالنسبة للعامل

يعتبر التسريح تعسفيا إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 من قانون علاقات العمل، و تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في

¹⁰¹-رشيد واضح، مرجع سابق، ص 185.

¹⁰²-الغريبي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 66.

المؤسسة (فرع أول)، مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة (فرع الثاني)، و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة وفق القواعد العامة (فرع ثالث)¹⁰³.

الفرع الأول

المطالبة بإعادة إدماجه

يترتب عن إعادة الإدماج تصحيح إجراءات التسريح من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال، و أكثر من ذلك يتم إلغاء قرار التسريح التعسفي، و بإمكانية الطرفين التوصل إلى حل يجنبهما الخصومة و هذا في حالة عدم احترام صاحب العمل للإجراءات اللازمة، وفقا لما ورد في المادة 73 مكرر 4 من الفقرة الأولى من القانون 29/91 المعدل و المتمم¹⁰⁴.

إذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى التسريح أن صاحب العمل قد تعسف فيه، و تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله في وقت لم يعارض فيه المستخدم إعادته، فان المحكمة، عملا بأحكام المادة 73-4 من القانون رقم 90-11، تصدر حكما ابتدائيا نهائيا بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله¹⁰⁵.

و يجب أن تكون المطالبة بالرجوع أثناء سير الدعوى الفاصلة بقرار العزل و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها رقم 4507015، بحيث يكون للعامل الاختيار بين الرجوع إلى العمل أو المطالبة بالتعويض و ذلك أثناء سير الدعوى و قبل الفصل فيها¹⁰⁶.

¹⁰³-طربيت سعيد، مرجع سابق، ص134.

¹⁰⁴-حبيب عادل، مرجع سابق، ص 105.

¹⁰⁵-بن أعراب بسمينة، مرجع سابق، ص62.

¹⁰⁶-جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري،(الجزء الأول)، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1984، ص343.

ومتى كان التسريح التعسفي ثابتا تكون نتيجة ذلك إعادة إدماج العامل في منصب عمله مع التعويض وفقا للقانون الساري المفعول آنذاك¹⁰⁷.

الفرع الثاني

حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج

وضعت المادة 9 من الأمر رقم 96-21 بين أيدي كلا طرفي عقد العمل (صاحب العمل و العامل الأجير) الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون تقديم أي مبرر. في هذه الحالة يتم اللجوء إلى التعويض العادل بناء على تقنية التعسف في استعمال الحق من خلال منح العامل المسرح تسريحا تعسفيا التعويض المقابل و التعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء فقدانه لمنصب عمله¹⁰⁸. هناك إذا نوعان من التعويض: النوع الأول محدد في القانون يوضع حد أدنى له وهو أجره العامل لمدة 6 أشهر، والنوع الثاني من التعويض الناتج عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت العامل منفصلا عن التعويض الأول¹⁰⁹.

أولا : منح العامل تعويض مالي لا يقل عن أجره ستة أشهر

حدّد المشرع حد أدنى لتقدير التعويض عن التسريح التعسفي و الذي لا يقل عن مدة ستة أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح و هذا ما بينته المادة 73 مكرر 4 وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.¹¹⁰ وقد أشار إليه القرار رقم 266986 الصادر في

¹⁰⁷ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 212611، مؤرخ بتاريخ 13-02-2001، المنشور في المجلة القضائية، 2002، العدد 1، ص 182.

¹⁰⁸ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 66-70.

¹⁰⁹ - بن أعراب بسمينة، مرجع سابق، ص 71.

¹¹⁰ BOUMENIR Nadir, Le licenciement disciplinaire, Mémoire de fin d'études en vue de l'obtention du diplôme de Licence en Droit Public, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2009 , pp .27-28.

2004/01/13 أنه لا يجوز للقاضي مقابل رفض الإرجاع النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11-111.

القاضي ملزم عند استعمال سلطته التقديرية فينا يخص الحد الأقصى للتعويض في تقدير الضرر، الرجوع إلى قواعد القانون المدني إعمالا بقاعدة تناسب الضرر و التعويض المحكوم به، و ترى المحكمة العليا أنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذا التعويض أقدمية العامل، الصعوبات التي قد تعترض العامل لإيجاد منصب عمل... الخ. بناء على تقنية التعسف في استعمال الحق يتم اللجوء إلى التعويض المعادل، من خلال منح العامل المسرح تسريحا تعسفيا التعويض المقابل و التعويض على الأضرار اللاحقة به جراء فقده منصب عمله.¹¹²

يقضى بهذا التعويض في الدعوى الأصلية بعدما يعبر المستخدم صراحة خلال إجراءات الدعوى عن رفضه إعادة إدماج العامل. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها¹¹³ قضى أيضا قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 24/09/1997 بإلزام المدعي عليه بتطبيق الإجراءات القانونية وفقا للمادة 09 من الأمر رقم 96-21 الفقرة الأولى و دفع تعويض للعامل لا يقل عن أجره ستة أشهر¹¹⁴.

¹¹¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 266986 الصادر بتاريخ 2004/01/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 130.

¹¹² - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 66-72.

¹¹³ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1110148، مؤرخ في 09/03/2017، المجلة القضائية، العدد 1، 2017، ص 242.

¹¹⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 212611، المؤرخ بتاريخ 13-02-2001، المجلة القضائية، 2002، العدد 1، ص 181.

ثانيا : الاستفادة من تعويضات محتملة:

نصت المادة 73 مكرر 4 من الفقرة الثانية من القانون رقم 90-11 على أنه « في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة»¹¹⁵.

حيث نجد في قرار من المحكمة العليا أن الحكم بإعادة الإدماج في منصب العمل الأصلي لا يمنع القاضي من الاستجابة لطلب التعويض عن الأضرار باعتباره تعويضا مدنيا طبقا للمادة 124 من ق م، أي منفصل عن الجزاء الذي أقرته المادة 2/4/73 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل على أن يكون مبلغ التعويض يناسب الأضرار التي لحقت بالعامل¹¹⁶.

ثالثا: عدم الجمع بين الإدراج في العمل و التعويض

يمنح للعامل المسرح تعسفا الحق في الرجوع إلى منصب عمله مع التعويض، و هذا حسب نص المادة 4/73 من القانون رقم 90-11، إلا أن التعديل الوارد على نفس النص في الأمر رقم 26-21 المؤرخ في 09/07/1996 ألغى الجمع المحتمل بين إعادة إدراج العامل في منصبه و حصوله على تعويض. فيمنح للعامل عند التسريح التعسفي المطالبة بحق الرجوع إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة دون أن يعطيه الحق في التعويض. فما يمنح للعامل في حالة الحكم بإعادة إدماجه بسبب الطابع التعسفي للتسريح

¹¹⁵ -أنظر المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق

¹¹⁶ -قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 0973272، المؤرخ في 10/12/2015، غير منشور .

ليس التعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها العامل بسبب المستخدم إضافة إلى ملحقات الأجر و الامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منه¹¹⁷.

الفرع الثالث

المطالبة بالامتيازات المكتسبة

نصت المادة 73 مكرر 4 المعدلة بالمادة 09 من الأمر رقم 96-21 على أنه في حالة التسريح التعسفي و إذا لم يرفض أحد الطرفين إعادة الإدماج، فان العامل الذي أعيد إدماجه يحتفظ بالامتيازات المكتسبة و التي كان قد يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم¹¹⁸.

¹¹⁷- بن رجال أمال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، د ط، منشورات بيرتي، الجزائر،

2010، 133، 132.

¹¹⁸-ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص512.

أولاً : مفهوم الامتيازات المكتسبة :

يقصد بالامتيازات المكتسبة أنها تلك الحقوق القائمة وغير الاحتمالية التي كان العامل يستفيد منها خلال علاقة العمل، أو هي الامتيازات الفردية و الجماعية الناتجة عن التنظيم أو القانون أو الإتفاقية الجماعية أو عقد العمل وذلك قبل أن يتم قطعها بطريقة تعسفية من طرف صاحب العمل، ومثلها الامتيازات الناتجة عن حالة المرض أو أمومة أو مختلف العطل و العلاوات¹¹⁹. ومصطلح "الاحتفاظ" هنا يدل على أن طرفي علاقة العمل يرجعان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التسريح، أي لا يجوز للمستخدم إرجاع العامل إلى منصب عمله بحقوقه اقل من تلك التي كان يستفيد منها قبل التسريح¹²⁰.

هذه الامتيازات لا بد على العامل المسرح تعسفاً أن يطالب بها بالتعداد و بالتحديد ذلك أن القاضي مقيدٌ بمحتوى الطلب. فلا يسوغ له أن يحل محل العامل المتقاضي للتعبير عن طلبه كما لا يجوز له أن يمنحه أكثر مما طلب¹²¹.

و قد اعتبرت المحكمة العليا أن الأجور لا تدخل ضمن الامتيازات المكتسبة، و ذلك للتوافق مع الثابت قانوناً و المستقر عليه قضاءاً بأن الأجور لا تدفع إلا مقابل عمل مؤدى¹²².

ثانياً : دور القاضي في تحديد الحقوق المكتسبة

يقوم القاضي بتحديد الحقوق المكتسبة التي يستفيد منها العامل ويقوم بتحديدها نقداً عندما تكون قابلة للتقييم. و على العامل أن يطالب بها و أن يقوم بتعدادها، وذلك لكي يحكم القاضي بإعطائه تلك الحقوق المكتسبة، بحيث لا يمكن أن يمنحها من تلقاء

¹¹⁹—أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص70.

¹²⁰—حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص128.

¹²¹—مصطفى قويدر، مرجع سابق، ص226.

¹²²— المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم187222، المؤرخ في 20/01/2000، غير منشور.

نفسه حتى ولو كان منصوص عليه قانونا، فالقاضي ملزم بالبث في حدود ما يطلبه العامل و لا يحق له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم، حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا مايلي : "و مما لا جدال فيه أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة الإبقاء على الامتيازات المكتسبة و لكن و لمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها و المطالبة بها لان القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه...".¹²³.

ثالثا: كيفية الحكم بالامتيازات المكتسبة

القاضي لما يحكم بالامتيازات المكتسبة لا يستطيع أن يكتفي بالإبقاء على الامتيازات المكتسبة، بل يجب لمنحها أن يقوم العامل بتعدادها و المطالبة بها، لأنه لا يحق له أن يمنحها من تلقاء نفسه. فلا يحق للقاضي أيضا أن يحل محل العامل للتعبير عن إرادته حتى ولو كانت الامتيازات المكتسبة حقوقا منصوص عليها قانونا. فهو ملزم بالبث في حدود ما يطلبه العامل. حيث بما أن المستخدم هو المتسبب في قطع علاقة العمل بصفة تعسفية و أنه لا دخل لإرادة العامل في ذلك، فإن رد الأمور إلى نصابها و تحقيقا للعدالة يقتضي إفادة العامل بجميع الحقوق التي كان يستفيد منها قبل التعسّف، و ذلك إبتداءا من تاريخ هذا التسريح إلى غاية الرجوع الفعلي للعامل إلى منصب عمله.

إلا أن هناك رأي مخالف للمحكمة العليا، إذ اعتبرت أن الحكم بالامتيازات المكتسبة يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم، و ذلك تجنباً لتمكين العمال من تعويضات غير حالة الأداء، حيث جاء في كثير من قراراتها ما يلي : حيث أن من اجتهاد المحكمة

¹²³-بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص135.

العليا أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل و أن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح و النطق بالحكم بها و لا يمكن أن تتعدى ذلك¹²⁴.

المطلب الثاني

آثار التسريح التعسفي بالنسبة لرب العمل

تلغي المحكمة قرار التسريح صراحة في حالة التسريح التعسفي و ذلك حسب نص المادة 37مكرر 4 من الفقرة الأولى من الأمر رقم 21/96. و يترتب على هذا الإلغاء النتائج المبيّنة قانونا، بحيث يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح أي إلغاء قرار التسريح (فرع أول)، وإلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح التعسفي (فرع ثاني)، و منح العامل تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في عمله (فرع ثالث)¹²⁵.

الفرع الأول

إلغاء قرار التسريح

تنص الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 من الأمر رقم 21-96 على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات... تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات"¹²⁶.

وضع بين أيدي طرفي عقد العمل الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون تقديم أي مبرر، و هذا بعد التعديل الجديد الذي جاءت به المادة التاسعة من الأمر رقم 21/96.

¹²⁴-بن أعراب يسمينة، مرجع سابق، ص ص64،65،66 .

¹²⁵-عدار تسعديت، مرجع سابق، ص42.

¹²⁶-أنظرالمادة73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

بحيث أصبح إلغاء قرار التسريح الصادر تعسفا في حق العامل لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله ربما رغبة من المشرع في إعطاء علاقات العمل أكثر مرونة بالنظر للظروف الاقتصادية التي كانت تمر بها المؤسسات الاقتصادية عند صدور التعديل (حل البعض منها و إعادة هيكلة البعض الآخر). فأصبحت هذه التقنية تسمح لصاحب العمل الاستغناء عن أي عامل يرفض إعادته إلى منصب عمله الأصلي لاعتبارات هو غير مجبر بتبديلها، كما أنها تسمح للعامل الذي أصبح لا يرغب في أن تجمع من جديد علاقة عمل مع نفس المستخدم الأصلي، بسبب الضغوط المعنوية التي تعرض لها خلال و بعد اتخاذ قرار فصله عن العمل أو فقط لأنه تحصل على منصب عمل آخر يناسبه خلال مراحل الدعوى¹²⁷.

الفرع الثاني

الالتزام بتصحيح إجراءات التسريح التعسفي

منحت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تعريفا للإجراءات القابلة للتصحيح و نجد فيها هذا القرار الذي صدر في تاريخ 21 مارس 2001، و الذي جاء فيه ما يلي: حيث طعنت بالنقض المؤسسة العمومية للرهان الرياضي في الحكم الاجتماعي الصادر بتاريخ 1998/05/23 عن محكمة بئر مراد رايس القاضي بإلغاء قرار الطرد التعسفي وفقا للمادة 09 من الأمر رقم 90-11، و أن تدفع له تعويضا لا يقل عن أجرة 6 أشهر. فالمقصود في هذا القرار بتصحيح الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ذلك لأن هذه الإجراءات من النظام العام، و لا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها. و أن ما يقصده المشرع في المادة 09 المذكورة أعلاه هي

¹²⁷ - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 70.

الإجراءات المتخذة في التشريع الغير التأديبي. و عليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون و يتعين عندئذ نقضه¹²⁸.

الفرع الثالث

إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

يستحق العامل المسرح تعسفا تعويضا إذا ثبت أنه تم تسريحه مخالفة للقواعد الإجرائية الإلزامية التي يتطلبها القانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو عقد العمل أو في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية¹²⁹.

لكن تحديد المقابل المالي للتعويض المفترض في كونه يعادل الأجر المقبوض يمكن أن يصطدم بأحكام المادة 81 من القانون رقم 90-11 التي تبين المقصود الأجر والذي يتكوّن من:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة .
 - التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل و الساعات الإضافية أو ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي و العمل المضر و الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.
 - العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل و نتائجه.
- يتضح جليا أن هذا النص غير دقيق لأنه لا يستساغ منطقيا منح علاوات مرتبطة بالإنتاجية للعامل لفترة لم يعمل فيها¹³⁰.

¹²⁸- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213331، الصادر بتاريخ 2001/03/21، المنشور في المجلة

القضائية، العدد 1، 2002.

¹²⁹- طربيت سعيد، مرجع سابق، ص124.

أما الفترة التي تشملها التعويضات فهي تمتد من تاريخ اتخاذ قرار التسريح إلى تاريخ صدور الحكم و لا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم.¹³¹

نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تقاديا من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 90-11 الذي ينبغي أن يكون مطابقا لمقتضيات المادة 81 أعلاه و أن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع و حال.¹³² فلا يكون التعويض على التسريح التعسفي جزافيا و إنما يعتمد على عدة عناصر حددتها المادة 734 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.¹³³

اعتبرت المحكمة العليا أن الأجور لا تدخل ضمن الامتيازات المكتسبة، وذلك للتوافق مع الثابت قانونا و المستقر عليه قضاء بأن الأجور لا تدفع إلا مقابل عمل مؤدى.¹³⁴

أولا : تحديد المقابل المالي

يحدّد التعويض عن طريق القانون كما هو الحال بالنسبة للمادة 09 من الأمر 21/96 المعدلة للمادة 73 مكرر 4 من قانون علاقات العمل التي قدرت التعويض بست مرات ما يقابل أجره العامل، كما قد يجد التعويض مصدره في الاتفاق وفق قواعد المسؤولية التعاقدية و هو ما يسمى بالشرط الجزائي حيث لا يجوز للطرفين أن يقدرا مبلغ

¹³⁰-ذبيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 517، 518.

¹³¹-مصطفى قويدر، مرجع سابق، ص 219.

¹³²-بناي يسمينة، مرجع سابق، ص 60.

¹³³- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 091227، مؤرخ في 2016/04/07، المنشور في المجلة القضائية، العدد 1، 2016، ص 214.

¹³⁴-بن أعراب يسمينة، مرجع سابق، ص 64.

التعويض مقدما و الذي يكون مستحقا لأحد المتعاقدين نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه التعاقدى و ذلك وفق المادة 183 من ق م و التي تنص على أنه: يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181¹³⁵.

ثانيا : السلطة التقديرية للقاضي

تحتل السلطة التقديرية للقاضي أهمية كبرى في عمل القاضي سواء من خلال إشرافه على مسار الدعوى أو أثناء انعقاد الجلسة أو من خلال الحكم الذي يصدره لفائدة طرف دون الطرف الآخر، فبذلك تعتبر السلطة التقديرية للقاضي قطب الرحى الذي يدور حوله كل عمل القاضي، فالقاضي يقوم باستنباط العناصر التي تدخل في الواقعة المطروحة في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر انها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه¹³⁶، و هذا ما نصت عليه المادة 182 من ق م بقولها : **"إنما لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."**¹³⁷.

تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا في هذا الشأن عليه، و يكفيه أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، و أن الحكم المطعون فيه بين بان

¹³⁵ - بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص، 162، 163.

¹³⁶ - زين أسماء، دباب حفيظة، مرجع سابق، ص ص، 52، 53.

¹³⁷ - أنظر المادة 182 من قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

مبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي و المعنوي الذي لحقه من جراء التسريح التعسفي و هذا كاف لإعطاءه الأساس القانوني¹³⁸.

ثالثا: الوسائل المتخذة من القاضي في الإثبات

يتدخل القاضي حماية للعامل و وصولا إلى الحقيقة في إطار علاقات العمل، وذلك بكافة الطرق فيكون ذلك باتخاذ جميع الإجراءات المتاحة له للقيام بالمهمة الموكلة إليه. و في حالة عدم إمكانية على ذلك يلجأ إلى الاستعانة بالخبرة¹³⁹.

1-اتخاذ الإجراءات

يقوم القاضي في مجال التحقيق القضائي من خلال أوجه الدفاع التي يقدمها الأطراف بكل الإجراءات، من فحصه للوثائق المقدمة من الأطراف المتنازعة، و الاستماع إلى الشهود، بل و إمكانية الانتقال للمعاينة بنفسه أو بتكليف أحد المستشارين الذين تتكون منهم تشكيلة المجلس¹⁴⁰.

2- الاستعانة بالخبرة

يمكن للقاضي الذي خولت له مهمة التحقق من مدى توفر السبب الجدي للتسريح، أن يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه، و بذلك يتدخل أهل الخبرة والاختصاص لتتويره و لتقدير مدى جدية و مشروعية السبب المستند إليه للتسريح، ككتب المحاسبة مثلا إذ أن القاضي غير مختص في هذا المجال، فيقوم بتكليف خبير في

¹³⁸قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 217574، مؤرخ 2001/02/14، المجلة القضائية، العدد1، 2002، ص195.

¹³⁹سليمانى حميدة، سي سالم عبد الله، مرجع سابق ص62.

¹⁴⁰أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص65،66.

المحاسبة بإعداد تقارير حول المسألة، كما على القاضي أن يأمر بالخبرة بدقّة فيما هو مطلوب بإنجازه و كذا المدّة التي يجب على هذا الأخير إيداع التقرير لدى أمانة ضبط المحكمة، و عند قيام الخبير بالمهمة المخولة له يجب عليه أن لا يتجاوز حدود المهمة المسطرة لهو أن لا ينحاز لأي طرف من أطراف الخصومة¹⁴¹.

¹⁴¹ -سليمانى حميدة، سي سالم عبد الله، مرجع سابق، ص ص، 62، 63 .

خاتمة

خاتمة

نستخلص من هذه الدراسة إلى أن التسريح التعسفي الذي نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و الذي تطرّق إليه بنوع من التفصيل في التعديلات التي طالته و هو ذلك التسريح الذي يتم خرقا للقواعد الإلزامية و التي تتضمن القواعد الإجرائية و الموضوعية لقانون العمل .

قد ربطه المشرع بتعسف المستخدم في استعمال حقه في فصل العامل دون مبرر قانوني، و ذلك قصد الإضرار بالعامل و تحقيق مصلحة غير مشروعة و ذلك بخرق أحكام المادة 73 التي حدّدت حالات التسريح التأديبي أو القانوني، و أي مخالفة لها يعتبر تعسفا لكون حق المستخدم في تسريح العامل مرتبط بارتكاب هذا الأخير لأحد الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 و بالتالي فإن الإنهاء لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي و جدي آخر و لو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة، وعلى المستخدم في حالة تسريح العامل إثبات السبب الجدي في التسريح، و يكون هذا السبب ضمن الأسباب التي حدّدها المشرع في المادة 73 من القانون رقم 90/11، و في حالة قيام التسريح فالمشرع أعطى للعامل الحق في نفي ما نسبته إليه و إثبات التعسف في التسريح، و للقاضي سلطة الرقابة على التسريح المخالف للأحكام التشريعية، و ذلك بتقديره لمدى صحة السبب الحقيقي الجدي و عدم خروجه عن نطاق الأحكام التشريعية، وعليه فإن القرار يعود للقاضي للحسم في مدى وجود الصفة التعسفية في قرار التسريح. و في حالة إثبات التعسف فللعامل حق المطالبة بحقه في إعادة الإدماج و ذلك من خلال إجراءات التسوية التي حدّدها المشرع الجزائري، سواء في التسوية الودية الداخلية التي تكون بين العامل و المستخدم دون تدخل طرف ثالث، أو باللجوء إلى المصالحة، و في حالة عدم

المصالحة، للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، و قد تحكم المحكمة إما بإعادة إدماج العامل مع احتفاظه بكل حقوقه المكتسبة مع تعويض عادل، أما في حالة رفض إعادة الإدماج، تحكم المحكمة بمنحه تعويضات حدّدها المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11.

بناء على ما سبق فإنه لا بدّ من إدخال بعض التعديلات على قانون العمل بصفة عامة و المادة 73 بصفة خاصة لرفع اللبس و الغموض حول بعض المسائل و نقترح بعض التوصيات التالية:

-فيما يخص زمن تصريح رفض المستخدم لإدماج العامل، يجب أن يحدّد القانون صراحة زمن تصريح المستخدم رفض إعادة إدماج العامل، كون في الكثير من الحالات التي يحصل فيها العامل على قرار إعادة الإدماج إلا أن المستخدم يرفض ذلك.

-وضع سند قانوني يحدد مفهوم الإمتيازات المكتسبة من اجل حماية حقوق العامل.

-فك الغموض على مفهوم الأضرار المحتملة الواردة في المادة 73-4.

-إلزام صاحب العمل في حالة القبول بإعادة إدماج العامل في منصبه، بتعويضه نقديا لأن المستخدم في هذه الحالة قصد الإضرار بالعامل.

-النص صراحة على ضرورة إفصاح العامل على الرغبة في إعادة الإدماج، أو عدم الرغبة خلال سريان الدعوى.

-إلزام العامل بتصحيح الإجراءات التي إخرقتها، و تكليفه بدفع غرامة مالية كونه تعمد خرق الإجراءات المحددة قانونا لتسريح العمال.

و في الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا و لو بالجزء القليل من خلال عرضنا المختلف الجوانب المتعلقة بموضوع التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي

تشية العامة للعمل
تشية الجهوية للعمل قسنطينة
تشية الولاية للعمل بجاية
كتب المصاحفة

مكتب المصاحفة

رقم : 442 / 2019

في سنة: ألفين وتسعة عشر و في: الثامن من شهر: أكتوبر
نحن أعضاء مكتب المصاحفة :
برئاسة السيد : -- دريدي نبيل
و بعضوية السادة: - دريسي الياس
- شوالي عبد القادر

ممثل أرباب العمل
عضو ممثل العمال
عضو ممثل العمال

حرفنا بموجب أحكام المواد 37،36،31 من القانون 04/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية الخلافات
فردية في العمل، قمنا بمحاولة صلح بين:

المدعي: جمال
المدعى عليه: عامل
المدعى عليه: ولاية بجاية

المدعي عليه: شركة ذات المسؤولية المحدودة،
المدعى عليه: صاحب العمل.
المدعى عليه: بجاية

من أجل تسوية الخلاف المتنازع عليه حول النقاط التالية :

- يطالب المدعي ب:
- طلب تسديد منحة التقاعد طبقا للمادة 138 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة.

إن محضرات المحكمة المختصة بالمنطقة بتاريخ 06 فيفري 2019

المدعى عليه يصرح انه سيتم تسديد منحة التقاعد في أجل شهر و المدعى راضى بذلك.

(ثباتا لذلك حررنا هذا المحضر طبقا للقانون،

حرر و ختم ب: بجاية

في: 06 فيفري 2019

امضاء رئيس مكتب المصاحفة:



امضاء المدعى عليه:

CNI : 447189
DU : 2017/02/12



امضاء المدعي:

CNI : 848494
DU : 2013/04/28



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي

المفتشية العامة للعمل

المفتشية الجهوية للعمل قسنطينة

المفتشية الولائية للعمل بجاية

مكتب المصالحة

محضر عدم المصالحة لعدم حضور المدعي عليه

المستدعي بصفة نظامية رقم: 2020/583

في سنة: ألفين و عشرون
نحن أعضاء مكتب المصالحة :
برئاسة السيد : -- دريدي نبيل
وعضوية السادة: - دريسي الياس
- شوالي عبد القادر

و في: التاسع و العشرون
من شهر: ديسمبر

ممثل أرباب العمل
عضو ممثل العمال
عضو ممثل العمال

تصرفنا بموجب أحكام المواد 36، 37، 31 من القانون 04/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية الخلافات الفردية في العمل، قمنا بمحاولة صلح بين:

المدعي: د أرزقي
لصفة: عامل.
لعنوان: بجاية

المدعي عليه: مسير شركة
لصفة: صاحب العمل
لعنوان: شارع
ب رقم 7 بجاية

من أجل تسوية الخلاف المتنازع عليه حول النقاط التالية:

← يطالب المدعي ب:
← إعادة الدماجة في منصب عمله السابق و في حالة الرفض:
← التعويض عن شهر لكل سنة عمل حسب كشف الراتب
← دفع مبلغ 300.000 دج كتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة به و كتعويض عن التسريح التعسفي.

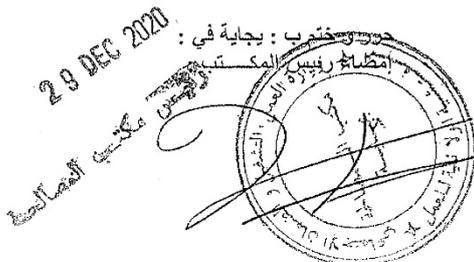
محاولة الصلح المتخذة لم تكن هادفة بسبب مايلي:
مدعي عليه لم يحضر جلستي الصلح المنعقدتين بتاريخ: 2020/12/10 و 2020/12/29
رغم توجيه له إستدعائين: - الأول تحت رقم: 1465 أرسل بتاريخ: 2020/11/09
- الثاني تحت رقم: 1797 أرسل بتاريخ: 2020/12/10

إثباتا لذلك، حررنا هذا المحضر طبقا للقانون،

نحظة:

حالة عدم المصالحة يجب على الطرف الذي له مصلحة رفع الدعوى أمام قسم جنماعي في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ تسليم هذا المحضر ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى "المادة 504 من القتون رقم 09/08 ورخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"

mardi 29 décembre 2



الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 1110148 قرار بتاريخ 2017/03/09

قضية الشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال ضد (ق.م)

الموضوع: إعادة الإدراج

الكلمات الأساسية: رفض - حكم قضائي - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 124 و182 من القانون المدني.

المادة 4/73 فقرة 03 قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.

المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبدأ: يؤسس التعويض عن رفض إعادة الإدماج، تنفيذاً لتعبير المستخدم صراحة، خلال إجراءات الدعوى الأصلية، على المادة 4/73 فقرة 02 من القانون رقم 11-90، أما التعويض عن رفض إعادة الإدماج، تنفيذاً لحكم قضائي نهائي، فيؤسس على أحكام القانون العام، لاسيما المواد 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادتان 124 و182 من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى؛ وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/08/20 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة طالب اسيا المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد م حمادو المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

الغرفة الاجتماعية

حيث ان الشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال ممثلة في شخص مديرها طعنت بالنقض بتاريخ 2015/08/20 بواسطة محاميها الاستاذ غرارمي جلول في الحكم الصادر عن محكمة الخروب القسم الاجتماعي بتاريخ 2015/06/03 القاضي حضوريا نهائيا بانزام الطاعنة ممثلة في مديرها العام بان تدفع للمطعون ضده تعويضا عن عدم الادراج في منصب العمل بمبلغ ستمائة الف دينار جزائري 600000 دج.

حيث ان المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الاستاذ بوالذهب الشريف ترمي الى رفض الطعن شكلا وموضوعا.

حيث ان ممثل النيابة العامة التمس رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث ان عريضة الطعن بالنقض تستوفي الاوضاع القانونية من حيث الاجال والاشكال المنصوص عليها في المواد 354، 565، 566، 567 من ق ا م ا وبالتالي فان الطعن صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث ان الطاعنة اودعت بتاريخ 2015/08/20 عريضة تضمنت ثلاث اوجه للنقض.

الاول: ماخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات المادة 1/358

من ق ا م ا.

الثاني: ماخوذ من قصور التسيب المادة 10/358 من ق ا م ا.

الثالث: ماخوذ من الحكم بما لم يطالب المادة 16/358 من ق ا م ا.

عن الوجه الاول:

بدعوى ان كل نزاع فردي وعملا بنص المادة 19 من القانون 04/90 يجب ان يكون موضوع محاولة صلح والمطعون ضده امام المحكمة طلب تعويضه عن عدم الادراج وهذا الطلب غير موجود في محضر عدم

الغرفة الاجتماعية

المصالحة كما ان التعويضات المحتملة المطالب بها امام المحكمة لم تتم المطالبة بها في محضر عدم المصالحة مما يعرض الحكم للنقض والابطال.

لكن حيث من المقرر قانونا عملا بنص المادة 19 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ان يكون كل نزاع او خلاف فردي في العمل موضوع محاولة صلح امام مكتب المصالحة قبل عرض النزاع على الجهات القضائية.

وحيث يتبين من الحكم المطعون فيه ان الخلاف بين طرفي الخصومة تم عرضه على مكتب المصالحة الذي حرر محضر بعدم المصالحة والمادة 19 من القانون 04/90 السالف ذكره لم تشترط ذكر الطلبات امام مكتب المصالحة بل يكفي ان يعرض النزاع بصنفة عامة امام مكتب المصالحة قبل اللجوء الى القضاء ومن ثم فان النعي غير وجيه.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من مخالفة القانون دون حاجة للتطرق للوجهين المتبقين،

حيث يتبين من الحكم المطعون فيه ان طلبات المطعون ضده عند رفعه الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى كانت تهدف الى الزام الطاعنة بان تدفع له مبلغ 920000 دج نتيجة الامتناع عن اعادة ادراجه الى منصب عمله الذي صدر بشأته الحكم المؤرخ في 2014/11/05 وتمريضه عن مجمل الاضرار، مؤسسا طلبه على المادة 4/73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وحيث ان قاضي الموضوع في تاسيسه قضائه اعتمد على المادة 4/73 فقرة 02 من القانون المذكور المعدلة بالمادة 09 من الامر 21/ 96 والذي لا توجد تطبيقها على النزاع الحالي المتعلق بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي الواجب تاسيسه على احكام القانون العام لا سيما المواد 625 من ق ا م ا و 124 و 182 من القانون المدني اما التعويض عن رفض الادراج المؤسس على المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم اي التعويض عن التسريح التعسفي يقضي به في الدعوى الاصلية بعدما

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2017

الغرفة الاجتماعية

المستخدم يعبر صراحة خلال اجراءات الدعوى عن رفضه اعادة الادراج وبالتالي فان قاضي الموضوع حين اسس قضائه على المادة 4/73 رغم ان التعويض المطالب به تعويضا عن رفض الطاعنة اعادة الادراج تنفيذيا لحكم قضائي نهائي يكون خالف القانون وعرض بذلك حكمه للنقض والابطال.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

من حيث الشكل: قبول الطعن شكلا.

من حيث الموضوع: نقض وابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الخروب بتاريخ 2015/06/03 واحالة القضية والاطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس سنة ألفين وسبعة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني.

رئيس القسم رئيسا
مستشارا (ة) مقرا (ة)

بوشليط راجح
طالب أسيا

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللّغة العربية

أ.الكتب:

- 1.أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 2.،قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 3.،الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 4.إبراهيم سيد أحمد، التعسف في إستعمال الحق فقها و قضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 5.بلولة الطيب، بلولة جمال ح، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007.
- 6.بن رجال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، د ط، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010.
- 7.بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 8.جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

9. خلفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
10. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
11. رشيد واضح، علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
12. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
13. طربيت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
14. عصام أنور سليم، قانون العمل، الطبعة الثانية، د.د.ن، الإسكندرية، 2002.
15. مصطفى قويد، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
16. نزية نعيم شلالا، دعاوي تعسف و إساءة استعمال الحق، دراسة مقارنة من خلال الفقه و الاجتهاد و النصوص القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006.
17. هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

ب. الرسائل و المذكرات الجامعية:

✓ الدكتوراه

1. جعفرور لينده، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل و تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017.

✓ الماجستير:

1. بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مذكر لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
2. بن أعراب يسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.
3. بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

4.حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية و النظام المستقل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، 2012.

الماستر:

1.أولاد سالم عبد الصمد، نهاية علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون تسيير المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2020.

2.العيداني ليندة، كريم ليتيسيا، تسريح العمال في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

3.الغربي عبد الرحيم، أسباب انقضاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

4.بومنير وهيبة، بوكموش نيسات، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .

5.حميتي محمد، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف الأسباب لقرار التسريح، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاجتماعي، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

6. خدة فاطيمة، الرقابة القضائية على مشروعية انهاء علاقة العمل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.
7. خضار عبد الكريم، الإنهاء الغير المشروع لعلاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.
8. زين اسماء، دباب حفيظة، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الجدي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019.
9. سلمانني حميدة، سي سالم عبد الله، التسريح التعسفي في ظل قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
10. عبيد فاطمة، حملات أمينة، التعسف في استعمال الحق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2011.
11. عدار تسعديت، التسريح التعسفي لإنهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.
12. فلوسية العلجة، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
13. موهوبي سميرة، مرسل مريم، إجراءات حل النزاعات الناتجة عن التسريح، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019.

14. يطو محمد، دوادي جمال، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محددة المدة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، 2015.

ج. المقالات:

1. أحمد الصويعي شليبيك، «التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون»، مجلة الشريعة و القانون، العدد 38، 2019، ص-ص 15-79.
2. بوكلي حسن شكيب، «استحالة إجراء التفاوض الجماعي في الجزائر»، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد السادس، 2018، ص-ص 58-68.
3. جادي فايزة، «مسؤولية المستخدم عن الإنهاء غير القانوني لعلاقة العمل»، مجلة للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد الثاني، 2019، ص-ص 265-283.
4. عبد الناصر بلميهوب، «من أجل ترقية القانون الإتفاقي لتنظيم علاقات العمل في الجزائر»، مجلة قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد السادس، 2018، ص-ص 175-190.
5. لطروش أمينة، «نطاق الأحكام الاتفاقية المتعلقة بتسوية منازعات العمل الجماعية»، (دراسة مقارنة)، مجلة قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، العدد الرابع، 2017، ص-ص 215-235.

6. نبهي محمد، «ضعف الحماية القانونية للعامل المسرح تسريح تأديبي تعسفي في التشريع الجزائري»، مجلة منازعات الأعمال، العدد 17، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2015، ص-ص 01-23.

د. النصوص القانونية:

➤ القوانين

1. قانون رقم 90-04، مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر ج د ش عدد 6، الصادر في 7 فيفري 1990.
2. قانون رقم 90-14، مؤرخ في 9 ذي القعدة 1410 الموافق ل 2 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر ج د ش، عدد 23 الصادرة في 13 ذو القعدة عام 1410 الموافق ل 6 جوان 1990.
3. القانون رقم 83-11 المؤرخ 2 جويلية سنة 1983، متعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر ج د ش عدد 28، الصادرة في 5 جويلية 1983، معدل بموجب أمر رقم 96-17 مؤرخ في 6 جويلية 1996، ج ر ج د ش عدد 42، الصادرة في 07 جويلية 1996.
4. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل و المتمم بالأمر رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج د ش عدد 68، و الأمر 96-21 مؤرخ في 07 سبتمبر 1996، ج ر ج د ش، عدد 03، 1996.
5. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ج د ش، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

➤ الأوامر:

أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج د ش، عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

➤ المراسيم:

مرسوم تنفيذي رقم 91-273، مؤرخ في 29 محرم عام 1412 الموافق 10 غشت 1991، يتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين و أعضاء مكتب المصالحة، معدل ومتمم.

هـ. الأحكام و القرارات القضائية:

1. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 167320، مؤرخ في 18 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، العدد 1، 2000.

2. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212611، مؤرخ بتاريخ 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد 1، 2002.

3. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213331، مؤرخ بتاريخ 21 مارس 2001، المجلة القضائية العدد 1، 2002.

4. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 217574، مؤرخ بتاريخ 14 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد 1، 2002.

5. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 266986، مؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2004، المجلة القضائية، العدد 1، 2004.

6. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 091227، مؤرخ في 7 أبريل 2016، المجلة القضائية، العدد 1، 2016.
7. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1110148، مؤرخ في 9 مارس 2017، المجلة القضائية، العدد 1، 2017.
8. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1233770، مؤرخ في 4 جويلية 2019، المجلة القضائية، العدد 2، 2019.
9. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1408550، مؤرخ في 5 مارس 2020، المجلة القضائية، العدد 1، 2020.
10. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1270377، مؤرخ بتاريخ 8 نوفمبر 2018، (غير منشور).
11. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1168774، مؤرخ بتاريخ 18 جانفي 2018، (غير منشور).
12. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 324152، مؤرخ بتاريخ 4 جانفي 2006، (غير منشور).
13. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 156979، مؤرخ بتاريخ 10 فيفري 1998، (غير منشور).
14. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0973272، مؤرخ بتاريخ 10 ديسمبر 2015، (غير منشور).

15. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 187222، مؤرخ بتاريخ 20 جانفي 2000، (غير منشور).

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-Ouvrage:

– **BAALI Mohammed Essaghir**, Législation du travail, édition dar-el-oulom, Alger, 2000.

B-Mémoire:

– **BOUMENIR Nadir**, Le licenciement disciplinaire, Mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du diplôme de licence en droit public, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2009.

الفهرس

الفهرس

- 1..... مقدمة
- 5..... الفصل الأول : التنظيم القانوني للتسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري
- 6..... المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي
- 6..... المطلب الأول: تعريف التسريح التعسفي
- 7..... الفرع الأول: المقصود بالتسريح التعسفي قانونا
- 7..... الفرع الثاني : المقصود بالتسريح التعسفي فقها
- 8..... المطلب الثاني: تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في قانون العمل
- 9..... الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق
- 9..... الفرع الثاني : تطبيق نظرية التعسف في قانون العمل الجزائري
- 10..... الفرع الثالث: تطبيق نظرية التعسف في قانون المدني الجزائري
- 10..... أولا: وضع نظرية التعسف في استعمال الحق قبل التعديل
- 10..... ثانيا : وضع النظرية بعد تعديل القانون المدني
- 11..... الفرع الرابع : معايير التعسف في استعمال الحق
- 11..... أولا : المعيار الشخصي
- 12..... ثانيا : المعيار الموضوعي
- 14..... المبحث الثاني : حالات التسريح التعسفي و إثباته
- 14..... المطلب الأول : حالات التسريح التعسفي

- الفرع الأول: الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسّفا وفقا للمادة 73-4 من قانون رقم 90-11
15
- أولا : إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11
والتي تم ذكرها على سبيل الحصر.....
15
- ثانيا: عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ:.....
16
- ثالثا: تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة:.....
17
- رابعا : عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم.....
19
- خامسا : تسريح العامل قبل انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون رقم 90-
11:.....
20
- الفرع الثاني: حالات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل أثناء تعليقها
20
- أولا : العطل المرضية.....
21
- ثانيا : حرمان العامل من حرّيته.....
22
- ثالثا : ممارسة الحق النقابي.....
22
- المطلب الثاني: عبء إثبات التسريح التعسفي.....
23
- الفرع الأول: دور صاحب العمل في الإثبات.....
24
- أولا : تقديم المستخدم لأدلة قابلة لإثبات العكس.....
25
- ثانيا : حرية إثبات المستخدم العكس بكافة الطرق.....
25
- ثالثا : تقييد سلطة المستخدم في استعماله لوسائل الإثبات.....
26
- الفرع الثاني : دور العامل في الإثبات.....
26

أولا : إعفاء العامل من عبء الإثبات	27
ثانيا : جواز العامل إثبات التعسف	27
الفرع الثالث : دور قاضي الموضوع في إثبات التسريح التعسفي	28
الفصل الثاني: اثار التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري.....	31
المبحث الأول : حماية العامل ضد التسريح التعسفي.....	32
المطلب الأول: حماية العامل في المرحلة الإدارية.....	32
الفرع الأول : التسوية الودية الإدارية داخل الهيئة المستخدمة.....	33
أولا: المقصود بالتسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة.....	33
ثانيا : إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة.....	34
الفرع الثاني: التسوية الودية الخارجية (المصالحة).....	35
أولا: إجراءات سير المصالحة	35
ثانيا: اختصاص مكتب المصالحة و تشكيلها	36
المطلب الثاني : المرحلة القضائية.....	38
الفرع الأول: إجراءات التقاضي.....	38
الفرع الثاني: رقابة القاضي على نتيجة المصالحة.....	39
أولا: حالة تنفيذ إتفاق المصالحة.....	39
ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة	40
الفرع الثالث : طبيعة الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي	40
أولا-أحكام ابتدائية و نهائية:	41

41	ثانيا- أحكام ابتدائية قابلة للتنفيذ المعجل:
42	ثالثا- أحكام ابتدائية عادية :
42	المبحث الثاني: آثار التسريح التعسفي
42	المطلب الأول: آثار التسريح التعسفي بالنسبة للعامل
43	الفرع الأول: المطالبة بإعادة إدماجه
44	الفرع الثاني: حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج
44	أولا : منح العامل تعويض مالي لا يقل عن أجره ستة أشهر
46	ثانيا : الإستفادة من تعويضات محتملة:
46	ثالثا: عدم الجمع بين الإدراج في العمل و التعويض
47	الفرع الثالث: المطالبة بالامتيازات المكتسبة
48	أولا : مفهوم الامتيازات المكتسبة :
48	ثانيا : دور القاضي في تحديد الحقوق المكتسبة
49	ثالثا: كيفية الحكم بالامتيازات المكتسبة
50	المطلب الثاني: آثار التسريح التعسفي بالنسبة لرب العمل
50	الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح
51	الفرع الثاني: الإلتزام بتصحيح إجراءات التسريح التعسفي
52	الفرع الثالث: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل
52	
53	أولا : تحديد المقابل المالي

54 ثانيا : السلطة التقديرية للقاضي
55 ثالثا: الوسائل المتخذة من القاضي في الإثبات
57 خاتمة
69 قائمة المراجع
80 الفهرس

التسريح التعسفي في قانون العمل الجزائري

ملخص

التسريح التعسفي هو قطع علاقة العمل من طرف المستخدم بصفة انفرادية خرقا للقواعد الموضوعية و الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، و على المستخدم عند حدوثه إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات، إلا أن ذلك لا يمنع العامل من إثبات التعسف في فصله.

في حالة ما إذا لجا الأطراف إلى القضاء و ثبت التعسف في التسريح، فإن المشرع الجزائري حدّد الآثار الناتجة عنه و ذلك في المادة 4-73 و التي تتمثل في التعويضات التي يقدمها رب العمل للعامل في حالة إعادة الإدماج و في حالة رفض إعادة الإدماج.

Résumé

Le licenciement abusif est une rupture de la relation de travail par l'employeur de manière unilatérale, et ce en enfreignant les règles objectives et les procédures formelles légales.

Quand survient ce type de licenciement, c'est à l'employeur qu'incombe la charge de prouver l'absence d'abus par tous moyens de preuve. Mais cela n'empêche pas le salarié de prouver l'existence de l'abus.

Dans le cas du recours à la justice, et si l'abus du licenciement est prouvé, le législateur a prévu, dans l'article 73-4 de la loi 90/11, des conséquences sous la forme d'indemnités que doit payer l'employeur au salarié, que ce dernier soit réintégré dans son poste de travail ou non.