



جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص القانون الاجتماعي

**استقرار علاقة العمل في ظل التحويلات
الاقتصادية والاجتماعية**

تحت إشراف:

الأستاذة حمدان ليلي

من إعداد الطالبة:

– بلقاضي نبيلة

أعضاء لجنة المناقشة :

- الأستاذة :بولنوار مليكة.....أستاذة بجامعة وهران2.....رئيسة.
الأستاذة: حمدان ليلي..... أستاذة بجامعة وهران2..... مشرفة ومقررة.
الأستاذ : راشدي حدهوم دليمة..... أستاذة محاضرة "أ" جامعة وهران2.....عضوة مناقشة.
الأستاذ : بوسماحة الشيخ.....أستاذ بجامعة تيارت.....عضوا مناقشا.
الأستاذ : بن قو أمال.....أستاذة بجامعة مستغانم.....عضوة مناقشة.
الأستاذ : بوكلي حسن شكيب..... أستاذ بجامعة سعيدة.....عضوا مناقشا.

السنة الجامعية

2020/2019

الإهداء

إلى روح والدتي، أسكنها الله فسيح جناته،

وتغمدها برحمته الواسعة.

إلى زوجي سندي في مشواري وبحثي المتواضع.

إلى فلذة كبدي أولادي الصغار.

إلى عائلتي الكبيرة والصغيرة.

إلى عائلتي المهنية.

كلمة شكر وتقدير

إلى : الأستاذة حمدان ليلي.

- أستاذتي التي أشرفت على عملي وكانت وراء وصولي.

- أستاذتي التي ساندتني على المستوى الوطني وحتى الخارجي.

جزاك الله كل خير عني

شكرا جزيلا.

قائمة المختصرات:

- ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ق.م.....القانون المدني.
- ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف..... القانون المدني الفرنسي.
- ق.ع.....قانون العمل.
- ق.....قانون.
- م.ت.....المرسوم التنفيذي.
- ص.....الصفحة.
- ص.ص.....صفحتين متتاليتين.
- م.....المادة.
- ف.....فقرة.
- ج.....جزء.
- ط.....طبعة.
- مج :.....مجلة.

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- OPU :Office des publication Universitaires
- P : Page
- Op.cit : Option Citée .
- L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence
- Ch.S.C : Chambre Sociale
- Edit : Edition
- N : Numero
- C.Cass :Cour De Cassation

يعتبر إستقرار علاقة العمل من المفاهيم الحديثة والمرتبطة بمبدأ استمرارية عقد العمل، كما أنه من أبرز اهتمامات الشركاء الإجتماعيين الذين يسعون الى تطوير الآليات التعاقدية لضمانه وضمان الإستمرارية في علاقة العمل وهذا بكل من عقد العمل الفردي والإتفاقيات الجماعية.

يقصد باستقرار علاقة العمل الابقاء¹ عليها قدر الإمكان وهو الأمر الذي لايتحقق إلا بخلق توازن بين الالتزامات المترتبة عن العقد أي خلق توازن بالعلاقة العقدية وهذا بتقييد الإرادة القادرة على إنشائه عن طريق تدخل المشرع بتنظيمه.

في حين يعتبر البعض² الاستقرار تطبيق للحقوق الأساسية في العمل وتطوير للحوار الاجتماعي وإنّ الاستقرار هو مقابل للتوازن والاستمرارية. فالاستقرار لا يعني القوة وإنما هو نتيجة عقد اجتماعي وعقد فردي الذي يعتبر مصدر ثقة وآلية لتحقيق الاستقرار. بالنظر إلى دور العقد في تحديد الحقوق والالتزامات والمبادئ التي يقوم عليها في التنفيذ أهمها مبدأ حسن النية في التنفيذ والعقد شريعة المتعاقدين، أما التفاوض فيتجسد دوره في تحقيق الإستقرار بالنظر الى تسهيله لعملية الاتصال بين مختلف الأطراف.

كما يعني متانة العلاقة في مواجهة الأحداث التي تهدد وجودها وكيانها، فالاستقرار هو مقابل الديمومة والاستمرارية، فهو يختلف عن المفاهيم الأخرى من مرونة ووقتية.

هذا الاستقرار يتأثر بمجموعة الظروف والعوامل ويعتبر قانون العمل من أكثر القوانين تأثرا بها، ففي ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة في القرنين 18، 19 الذي جعل من الإرادة أساس الإلتزام، عرفت العلاقات التعاقدية عدم توازن، مما أدى إلى عدم استقرارها لاسيما علاقات العمل، وهذا لتميز الطرف الأكثر قدرة بفرضه لشروط على حساب الطرف الضعيف.

¹ - فاطمة محمد الرزاز، " استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 5.

² - **Mohamed Tarabelssi**, «assurer la stabilité en appliquant les droits fondamentaux au travail en développant le dialogue social intégral» conférence des parties prenantes et des partenaires au développement sur l'emploi pour la stabilité et le progrès socio-économique en Afrique nord 18- 19 Avril 2012, le Caire, EGYPT p. 3.

إلا أنه مع حلول القرن العشرين تغيرت الأوضاع الاقتصادية والسياسية على حساب الأوضاع التي كانت سببا في ظهور هذا المبدأ - الذي عرف تبني على مستوى التشريعات الداخلية للدول¹ - والمتمثلة في ظهور الصناعة والشركات الضخمة برؤوس أموال كبيرة، فرجحت الكفة إلى جهة الهيئة المستخدمة على حساب العمال، مما أدى إلى اختلال التوازن بين أطراف العلاقة ثانية لعجز العامل عن مواجهة رب العمل فتميزت عقود العمل بالاذعان.

هذا الأمر شجع على ظهور نقابات العمل من أجل الدفاع عن مصالح العمال والتي أصبحت تمثل قوى اجتماعية أعادت التوازن لعلاقة العمل.

فظهرت عقود جديدة، منها عقد العمل الجماعي أو ما يسمى بالاتفاقيات الجماعية التي تبرم بين نقابات العمال وأرباب العمل بحيث تلزم كل أطراف العلاقة المهنية، وإن لم يكونوا طرفا في اعدادها لأنها وضعت بهدف تحقيق استقرار علاقة العمل.

وهكذا ظهر نظام آخر يعرف بالنظام الاشتراكي ينادي بتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف وتغليب المصلحة العامة أو الجماعية على المصلحة الفردية وتحقيق التوازن بين أطراف العقد إذا ما تأثر بالظروف الاقتصادية أو الاجتماعية و ترتب عنها الاخلال بهذا التوازن.

فتراجع مبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يستمد قوته من اعتبارات الصالح العام وليس الإرادة، لأن هدف العقد هو تحقيق التضامن الاجتماعي.

فالنظام الاشتراكي وينقيده حرية الإرادة كان من أجل مواجهة حالة اللاتوازن التي عرّفها العقد وتحقيق الإستقرار في المعاملات، مما يؤدي إلى تدخل المشرع إلى مواجهة التطورات الاقتصادية والاجتماعية وإعادة التوازن لأطراف العلاقة مع حماية الطرف الضعيف، وحلول فكرة التضامن محل تنازع المصالح.

¹ - م 106 من ق.م.ج.، التي تنص على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

فاستقرار علاقة العمل لا يتحقق إلا بالتوازن بين أطراف العلاقة العقدية من حيث الحقوق والواجبات وهذا لا يكون إلا عن طريق تدخل المشرع لضبط هذه الحقوق والالتزامات.

ويعتبر عقد العمل من العقود التي تقتضي هذا التدخل لتحقيق التوازن نظرا للتفاوت في المراكز القانونية وما يترتب عنه من استغلال رب العمل لليد العاملة.

لأنّ وضعية الطبقة العاملة خلال سيطرة المذهب الفردي هي التي دفعت إلى ظهور النظام الإشتراكي وتوفير الحماية للعمال ومواجهة سيطرة أصحاب رؤوس الأموال.

تميز تدخل المشرع بوضع قواعد تتعلّق بالنظام العام الاجتماعي، تتميز بكونها قواعد أمر لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، والتي اقترنت البعض منها بعقوبات جزائية توقع على مخالفيها. فضلا على البطلان الذي يمس الإتفاق المخالف لها ككل أو على بند من بنوده فقط. باستثناء الشروط والاتفاقات المخالفة لتشريع العمل والتي تتضمن أحكاما أكثر نفعاً.

فخروج المشرع عن القواعد العامة وتحقيق استقلالية قانون العمل عن الشريعة العامة لم يكن إلا بهدف حمايته كمركز ضعيف بشكل يضمن التوازن بين الأطراف لضمان استقرار علاقة العمل.

غير أنّ تدخل المشرع المبالغ فيه لم يكن صائباً، لأنه جعل من المستخدم في مركز ضعيف مقارنة بالحماية المقررة للعامل والتقييد الذي عرفته إرادته. الأمر الذي اقتضى إعادة النظر من قبل المشرع وتدخل ثاني بالإعتراف للمستخدم بسلطات من أجل إعادة التوازن إلى العقد، بما يضمن استقرار علاقة العمل.

مما أدى إلى تراجع النظام الإشتراكي وظهور نظام اقتصاد السوق فتراجع تدخل الدولة لحساب المصلحة الاقتصادية مع تقليص دور مشرع لتحل محله قواعد السوق.

فصدرت قوانين تعيد الاستقرار الفعلي للعلاقة من خلال تنظيمها لكل أنواع العلاقات بموجب قواعد موحدة على أن تترك التفاصيل إلى الإتفاقيات الجماعية.

فتدخل المشرع ليس من أجل إعادة التوازن بين الحقوق والواجبات فقط وإنما لتوفير الضمانات التي تجعل من العلاقة مستقرة بشكل يضمن استمرار المؤسسة وتحقيق الزيادة في إنتاجها عن طريق التفاوض وما يترتب عنه من اتفاقيات جماعية.

لأنه وبالرغم من التغيرات التي تفرضها العولمة وما تقتضيه من إعادة الهيكلة، إلا أن قانون العمل يظل محافظاً على ميزته كقانون اجتماعي، هدفه تحقيق الحماية الاجتماعية ومكاسب العمال مع تحقيق السلم والاستقرار الاجتماعي.

بحيث أصبح ينظر إلى علاقة العمل على أساس ثلاثي الأبعاد يتعلق بكل من العامل، رب العمل والمؤسسة وكل محاولة لتحقيق استقرار علاقة العمل لا يكون بالنظر إلى مصالح الطرفين فقط وإنما بالنظر إلى مصلحة المؤسسة واستمراريتها والتي تعتبر مصلحة لكل من العامل والمستخدم في نفس الوقت. فالنّوازن في علاقة العمل وتحقيق استمراريتها، يكون بالنظر إلى المصالح الثلاث التي تقوم عليها العلاقة الثلاثية.

فاستقرار علاقة العمل مرتبط بالفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي والاقتصادي لأية دولة والذي يؤثر على طبيعة تدخل المشرع لتحقيق توازن العلاقة واستقرارها.

يعتبر البحث عن استقرار علاقة العمل ضرورة¹ في ظل التحولات الاقتصادية الهامة التي تميزت بظهور آليات اقتصادية ضخمة مهيمنة كصندوق النقد الدولي، البنك الدولي والمنظمة العالمية للتجارة على حركة كل من التجارة العالمية، رؤوس الأموال والأعمال، مما أثر سلباً على حركات النّظام من أجل العدالة الاجتماعية التي دامت حوالي قرن من الزمن.

وفي ظل سيادة سياسة الاقتصاد الحر الذي يروج المصلحة الاقتصادية على حساب المصلحة الاجتماعية على أساس أن التنظيم المطلق لقواعد علاقة العمل والاهتمام بالاعتبارات الاجتماعية يؤدي إلى فشل الأداء الاقتصادي، تأثرت العديد من الدول بهذه المعطيات الاقتصادية وعملت على تعديل ومراجعة

¹ - محمد عبد الله الطاهر، " الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص. 5.

تشريعاتها العمالية لتكيفها مع المعطيات الاقتصادية الجديدة بما يحقق التوازن دائما بينها وبين مكاسب الطبقة العمالية التي حققتها نتيجة كفاحها.

فأصبح تشريع العمل مجبرا على مواكبة التطور الاقتصادي وما يقتضيه من متغيرات كالمرونة في علاقات العمل وأوقات العمل وهو ما أكدته قمة الإتحاد الأوروبي المنعقدة في 1998، أما اللجنة الأوروبية¹ فأكدت على أهمية المرونة وضرورتها داخل المؤسسة وخارجها وتبني آليات جديدة كالحوار الاجتماعي.

فالمرونة هي الحل لتمكين قانون العمل من التعايش مع المتطلبات الاقتصادية التي تفرضها العولمة، دون أن يتخلى عن بعده الاجتماعي ودوره الحمائي الذي يعتبر سبب وجوده مع المحافظة على التوازن بين مصلحة أطراف العلاقة من عمال وهيئة مستخدمة.

وإن كان دعاة السياسة الاقتصادية ينتقدون هذا الدور، ويطالبون بالتخلي عنه بشكل يضمن لهم حرية التحكم في تكلفة المؤسسة وفقا لمتطلبات قوانين السوق وشروط المنافسة. فأصبحت الدول النامية خاصة عاجزة على مواكبة التطور وإجراء الإصلاحات الاقتصادية والسياسية بما يتماشى وهذا النظام الاقتصادي الجديد الذي فرض عليها برامج اقتصادية في غير مصلحتها بإبعادها عن النشاط الاقتصادي وتقليص دورها الاجتماعي على أساس أنه يشكل عبئا عليها، وأنه مجرد نشاط فرضته ظروف المنافسة بين النظامين الاشتراكي والرأسمالي وأنه بسقوط النظام الاشتراكي لم تعد هناك حاجة لنشاط الدولة الاقتصادي والاجتماعي. مما أدى إلى تهميش الدول وإقصائها من كل تدخل على الصعيد العالمي، بل أصبحت عاجزة على رسم حتى سياستها الاقتصادية، وتبني ما يفرض عليها من سياسات خارجية من قبل المؤسسات الدولية والتكتلات الاقتصادية، وإلا كان عليها أن تتحمل ما يوقع عليها من عقوبات اقتصادية هامة.

¹ - الناصر محمد، " التشريع الاجتماعي وامتحان العولمة"، مجلة دراسات قانونية، العدد 16، كلية الحقوق بصفافس تونس 1998-1999، ص. 70، نقلا عن فتحي وردية " ضوابط إنهاء عقد العمل في ظل التحولات الاقتصادية" رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، 2013، ص. 8.

ففي ظل الأزمة الاقتصادية تراجعت الدول عن مهمتها في إيجاد فرص للعمل وتأمين توزيع أفضل للدخل القومي لتبني سياسات أثرت سلبا على استقرار علاقات العمل بالنظر إلى الآثار المترتبة للطبقات العاملة نتيجة عمليات التسريح بسبب ابتعاد الدولة عن النشاط الاقتصادي الذي له دور في تحقيق المشاريع الاقتصادية التي تؤدي إلى خلق فرص للعمل، فضلا عن تخليها عن إدارة المشروعات القائمة نتيجة تحويلها إلى ملكية خاصة وما يترتب عنها من تغيير جوهري في سياسة الدولة اتجاه العمال والهيئة المستخدمة. نظرا لترجيح وتقديم السياسة الاقتصادية والتجارية على حساب الإعتبارات الاجتماعية، بالتخلي عن الالتزام بتعيين طالبي الوظائف، خفض الأجور وتسريح العمال والإنقاص من الضمانات المترتبة على إنهاء علاقة العمل. مما جعل هذه السياسة تؤثر على النظم القانونية والحماية الاجتماعية وما تقتضيه من توازن اجتماعي لتحقيق استقرار علاقة العمل.

ففي ظل الأوضاع الاقتصادية الجديدة أصبحت سياسات الدول تتجه إلى الاهتمام بالمشاكل الاقتصادية على حساب الجوانب الاجتماعية، مما أثر سلبا على علاقات العمل، وهذا لمحاربة دعاة تحرير الأسواق لكل القواعد الأساسية المتعلقة بسوق العمل والكفيلة بتحقيق استمرارية علاقة العمل من الضمانات المقررة عن انتهائها والتجمعات العمالية نظرا للدور الذي تلعبه¹ المنظمات النقابية في التكفل بتطوير قواعد قانون العمل والحماية عن طريق الاحتجاج والإضراب، وقواعد المفاوضات على اعتبار أنها تقيد حركية سوق العمل، خلافا لمطالبهم الرامية إلى انسحاب الدولة وما يترتب عنه من تقليل لفرص العمل، مما يجعل من المشرع عاجزا عن تحقيق حماية اليد العاملة.

فظهرت نتيجة هذه السياسة علاقات عمل غير دائمة كالعامل المنزلي والعمل المؤقت وغيرها من العلاقات التي لا توفر حماية كافية لعمالها. غير أن تدهور العلاقات الاجتماعية انعكس بدوره على الأوضاع الاقتصادية وهدد استمراريته.

¹ - عجة الجيلالي، "الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر"، دار الخلدونية 2005، ص. 5.

فتحقيق استمرارية علاقة العمل واستقرارها لا يتحقق إلا بضبط التوازن بين أطراف العلاقة لحماية الطرف الضعيف والذي لا يترتب الا على تحديد التزامات وحقوق الطرفين بشكل دقيق، وبتنفيذ العقد ضمن نفس الشروط الأولى محل الإتفاق.

كما يتحقق بتكييف علاقة العمل في ظل التحولات الإقتصادية -لأنّ هذا الإستقرار أصبح محل تهديد في ظل الظروف الحديثة وما يترتب عنها من ذهاب إرادي، التّخفيض من سن التقاعد التخفيض من مدة العمل - لمواكبة التطور التكنولوجي ونظام العولمة وما تقتضيه من منافسة، تحسين الانتاج، النوعية والسّعة في التّسليم على أن لا يكون ذلك على حساب قواعد النّظام العام الإجتماعي وإثما في إطار سليم يتجسد في عملية التفاوض الجماعي مع فرض الرقابة التي تعتبر هي الأخرى آلية لتحقيق الاستقرار. هذا من جهة ومن جهة أخرى، الاستقرار بتشجيع الاستثمار الذي يؤدي الى خلق فرص العمل مع تقرير مبادئ مختلفة تضمن هذا الإستمرار منها مبدأ استمرار علاقة العمل في حالة التّغيير في الهيئة المستخدمة، مهما كانت أسباب التّغيير فضلا عن التزام المستخدم الجديد بكل الإلتزامات المترتبة في ذمة المستخدم القديم اتّجاه العمال الأجراء.

وبتقييد عمليات التّسريح بشروط شكلية وأخرى موضوعية تهدف إلى الإبقاء على العامل بمنصب عمله -تجب الإشارة إلى أنّ هذا التطور الذي عرفه تشريع العمل كان بمساهمة القضاء- فهذه الضمانات تساهم في تحقيق الإستقرار تطبيقا لنظرية ارتباط العامل بالمؤسسة أكثر من ارتباطه بصاحبها من أجل تحقيق الاستقرار والسّلم الاجتماعي.

وللتوفيق بين هذا الاتّجاه ونظام السّلم الاجتماعي الذي يقتضي حماية العمال الأجراء، اتّجهت الدّول إلى إعادة تنظيم العلاقات المهنية بموجب قواعد جديدة لقانون العمل، بشكل لا يحول دون تحقيق التّطورات الاقتصادية التي تتطلبها المؤسسات الاقتصادية بشكل يحافظ ويضمن حد أدنى من الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في إطار ما يسمى بالمرونة التّوفيقية¹.

¹ - فتحي وردية، "ضوابط إنهاء عقد العمل في ظل التّحولات الاقتصادية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، 2013، ص. 10.

ويعتبر تشريع العمل الجزائري من التشريعات التي تأثرت بهذه التوجيهات الجديدة التي فرضتها المتغيرات العالمية والداخلية ليتخلى عن وظيفته التقليدية الحمائية جزئياً تماشياً مع التغييرات التي يفرضها النظام الاقتصادي والتي كانت تقوم على التوازن بين مصلحتي المؤسسة والأجراء.

ففي ظل النظام الاشتراكي الذي كان يقوم على ترجيح مصلحة اليد العاملة في كل المشاريع والبرامج الاقتصادية التي يسعى إلى تحقيقها، كان تدخل الدولة واضحاً بإصدار كل النصوص الكفيلة بحماية العمال وتغليب مصالحهم، فكانت علاقة العمل تنظيمية تقوم على التدخل المطلق للدولة.

فتميزت مرحلة النظام الاشتراكي بصدور مجموعة من القوانين عقب صدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات لسنة 1971، أهمها أوامر سنة 1975، وقانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل¹، فتميزت هذه النصوص بطابعها الحمائي. لكن سرعان ما تغيرت الأوضاع بسبب الظروف الاقتصادية وما ترتب عنها من تغيير في النصوص القانونية لا سيما تشريع العمل، فصدر تبعاً لذلك قانون 11/90².

كان قانون 11/90 متأثراً بالحركة، فأضفى مرونة في مجال إبرام عقود العمل محددة المدة وحتى بالتوقيت الجزئي، مع إبراز دور الاتفاقيات الجماعية والتفاوض الجماعي في تنظيم علاقات العمل، وإقرار دور المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إذا اقتضتها الظروف الاقتصادية من أجل المحافظة على استمرارية المؤسسة.

فأصبح لقانون العمل دوراً آخر يهدف إلى تحقيقه يتمثل في تحقيق التوازن بين مصلحة المؤسسة وما تسعى إليه من تحقيق الربح في ظل المنافسة الاقتصادية وبين مصلحة العامل باعتباره طرفاً ضعيفاً، مهدداً في استقراره الوظيفي واستمرارية علاقته.

¹ - ق 12/78 المؤرخ في: 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج. ر.، عدد 32، الصادر في 1978/0/08 "ملغى".

² - ق 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المعدل والمتمم والمتضمن علاقات العمل، الصادر في: 1990/04/26، ج.ر.، عدد 17.

والأهم أنه قام بتحديد الحالات التي تهدد الاستقرار فعلا وتؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بالمادة ك66 من قانون: 11/90 التي نصت على أنه: " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: البطلان أو الالغاء القانوني انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة، الإستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع، التسريح للتقليص من عدد العمال، إنهاءالنشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد والوفاة".

غير أن تشريع العمل لم يجعل لهذه التغييرات تأثيرا مطلقا على استقرار علاقة العمل، وإنما تصدى لها بالتنظيم، للتوفيق بين المصلحتين وللمحافظة على الاستقرار القانوني لعلاقة العمل، وهذا من خلال التنظيم الموضوعي والإجرائي.

فتحقيق التوازن بين المصلحة الاقتصادية برفع الإنتاج وإعادة الإنعاش للمؤسسة وضمان الاستقرار الوظيفي للعامل لا يتحقق إلا بضبط كل السلطات المعترف بها للهيئة المستخدمة عن طريق تدخل المشرع، لأن التهديد وإن كانت تبرره التغييرات الاقتصادية، إلا أنه لا بد أن يبرره من الناحية الاجتماعية.

ففي ظل هذه التغييرات، تعددت الظروف التي أصبحت تهدد هذا الاستقرار وهي ظروف خاصة بعلاقة العمل وبأطرافها، التي قد ترتبط بإرادتهما أو تكون خارج عنهما والتي تناولتها المادة 66، إضافة إلى الأسباب العامة الواردة بالشرعية العامة.

الأمر الذي يقنضي طرح الإشكال الأتي: كيف يمكن لقانون العمل ومن خلال هدفه الحمائي أن ينجح في تفعيل آليات ضمان الاستقرار لتحقيق التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية التي تفرضها مصلحة المؤسسة والاعتبارات الاجتماعية التي تفرضها مصلحة العامل وبما يضمن استمرارية واستقرار علاقة؟.

أو كيف يمكن لقانون العمل ضبط المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تهدد استقرار علاقة العمل واستمراريتها من دون الإخلال بالتوازن بين المصالح الاقتصادية للهيئة المستخدمة لضمان بقائها في ظل المنافسة وبين المصالح الاجتماعية لليد العاملة بما يكفل استمرار علاقة العمل واستقرارها؟.

للإجابة على ذات الأشكال سنحاول ذلك من خلال الخطة الآتية: بمحاولة حصر الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل من أسباب عامة إرادية وغير إرادية تجد مصدرها في القواعد العامة وأسباب أخرى خاصة تتعلق بأطراف علاقة العمل من عامل وهيئة مستخدمة تتحكم فيها كل من الظروف الاقتصادية والاجتماعية تناولها تشريع العمل وهذا بالباب الأول، على أن نخصص الباب الثاني للآليات التي اهتم قانون العمل بتنظيمها لمواجهة هذه الأسباب التي تهدد الاستقرار فعلا، منها الموضوعية ومنها الإجرائية بالتميز بين العلاقات الفردية والعلاقات الجماعية.

الباب الأول: الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل.

إنّ الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل هي الحالات التي اذا تحققت ترتب عنها انتهاء العلاقة أي انقضاء عقد العمل. تناولت المادة 66 من قانون 11/90 الحالات التي يترتب عليها انتهاء علاقة العمل منها البطلان أو الالغاء القانوني، انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة، الإستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل، التقليل من عدد العمال، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد والوفاة. غير أنّه هناك حالات لا تثير أي صعوبات من الناحية القانونية وحتى العملية كانقضاء أجل عقد العمل محدد المدة، التقاعد، الوفاة أو العجز عن العمل.

أما باقي الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل والتي سنخصصها بالدراسة فهي الأسباب التي يترتب عنها احتجاجات للأجراء وإخطار المحاكم من أجل الوصول إلى إعادة إدماج العمال أو منحهم تعويضات فإنّه يمكن تصنيفها إلى أسباب عامة مشتركة لأنقضاء العقد أيا كان نوعه أو مدته والتي تجد مصدرها بالقانون المدني، قد تكون إرادية تتعلق بإرادة أطراف علاقة العمل كالاستقالة التي تصدر من جهة العامل أو الفسخ الذي يصدر عن المستخدم، أو تكون غير إرادية لا علاقة لها لا بإرادة العامل ولا الهيئة المستخدمة والمتمثلة في: القوة القاهرة، البطلان والتي تهدد استقرار عقد العمل واستمراريته، ستكون محل دراسة بالفصل الأول. لنخص المبحث الأول إلى الأسباب الإرادية من فسخ واستقالة والمبحث الثاني إلى الأسباب اللارادية من بطلان والإنهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة.

وبالفصل الثاني سنتناول من خلاله الأسباب الخاصة بعلاقة العمل وأطرافها من عامل أجير وهيئة مستخدمة والتي من شأنها تهديد استقرار علاقة العمل واستمراريتها، لنخص المبحث الأول بالأسباب الخاصة بالعامل ونميز فيها بين سلوك العامل اتجاه سلطة التعديل وسلوك العامل المهني الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي بكل مطلب. أمّا المبحث الثاني سنتناول من خلاله الأسباب الخاصة بالهيئة المستخدمة والمتمثلة في الظروف الاقتصادية وما يترتب عنها من تسريح اقتصادي وحالة التّغيير في الهيئة المستخدمة.

وتجب الإشارة إلى أنّ المادة 66 من قانون 11/90 تناولت حالات إنهاء علاقة العمل دونى أدنى توضيح تاركة المجال إلى الاتفاقيات الجماعية لتنظيم البعض منها كما هو الأمر بالنسبة إلى الإستقالة أو التسريح لأسباب اقتصادية.

الفصل الأول: الأسباب العامة التي تهدد استقرار علاقة العمل

تتعدّد الأسباب التي تهدّد استقرار علاقة العمل وتؤدي إلى انتهائها، كما تختلف من حيث الآثار المترتبة عنها. منها الإرادية التي تلعب فيها إرادة الأطراف دورا سواءا تعلقت بإرادة العامل التي تتجه إلى إنهاء علاقة العمل بتقديم العامل لأستقالته أو بالهيئة المستخدمة التي تتجه ارادتها الى فسخ عقد العمل. كما تخرج هذه الأسباب عن نطاق إرادة الأطراف أي العامل والهيئة المستخدمة وتسمى بالأسباب العارضة أو اللارادية والتي يترتب عنها إنهاء علاقة العمل أهمها القوة القاهرة، البطلان، الوفاة وبلوغ سن التقاعد. على هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين للدراسة، لنتناول بالمبحث الأول الأسباب الإرادية ونقسمه إلى مطلبين يتعلق الأول بالفسخ والثاني بالإستقالة. أمّا المطلب الثاني سنخصصه للأسباب اللارادية أهمها حالة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة وحالة البطلان.

المبحث الأول: الأسباب الإرادية التي تهدد استقرار علاقة العمل

تناولت المادة 66 من قانون 11/90 الحالات التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والتي تتعلق بآراء كل من العامل والمستخدم، ومن بين الحالات التي تؤثر على استمرارية علاقة العمل واستقرارها نجد الانتقال إلى جانب حالة الفسخ المنصوص عليها بالقواعد العامة والتي لم تتناولها المادة 66 بصفة صريحة.

المطلب الأول: الفسخ.

بالرجوع إلى أحكام المادة 66 من قانون العمل التي تناولت حالات إنهاء علاقة العمل منها العزل إلا أنها لم تتناول الفسخ من ضمنها. فهو لم يحضى بتنظيم صريح لقانون العمل له، غير أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تناولت الفسخ يبقى ذلك ممكنا وقد يجد الفسخ تطبيقا له في عقود العمل باعتباره من العقود الملزمة للجانبين وتسري عليه الأحكام الواردة بالشرعية العامة التي تجيز للدائن أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

فهل يمكن اعتبار حالة العزل التي تناولها قانون العمل هي فسخ بالآراء المنفردة من جهة المستخدم أم أن المشرع لم يقصد بها سوى التسريح؟ مما يقتضي تحديد مفهوم الفسخ في إطار الشريعة العامة بالفرع الأول ليخصص الفرع الثاني إلى نطاق الفسخ بقانون العمل.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ.

لم يتناول قانون العمل الجزائري الفسخ كحالة لإنهاء علاقة العمل خلافا للقواعد العامة التي تناولته بالمادة 119 من القانون المدني التي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مام لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

وتنص المادة 120 على أنه: "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا الشرط لايعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

فالفسخ جزاء¹ لعدم قيام أحد المتعاقدين لما رتبه العقد في ذمته من التزامات، مع العلم أنه أمرًا جوازيًا، يبقى الاختيار إلى الدائن بين الفسخ وبين إلزام المدين المتعاقد بتنفيذ التزامه مع دفع التعويض في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

وحتى يثبت للدائن حق المطالبة بالفسخ لابد من توافر جملة من الشروط:

- أن يتعلق الأمر بالعقود الملزمة للجانبين لأنّ الفسخ لا يكون إلا بهذه العقود التي تقوم على تبادل الالتزامات، فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتزامه كان للآخر أن يتحلل من التزامه عن طريق الفسخ تطبيقًا للعدالة.

- لا يتقرر الفسخ إلا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، بحيث إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه عن طريق الفسخ لأنه يجعله منقطع السبب، سواء كان عدم التنفيذ راجعًا إلى قوة قاهرة أو خطأ المدين وسواء كان الإمتناع كليًا أو جزئيًا.

فإذا كان الامتناع عن التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة فللطرف الآخر أن يطلب الفسخ لأنه ليس من العدل أن يكلف بتنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد بينما لا يستطيع المتعاقد الآخر القيام بها.

كما قد تكون الاستحالة مطلقة أو نسبية، فلا يتحقق الفسخ إلا إذا كانت الاستحالة نسبية قبل أو بعد نشوء الالتزام أو كانت مطلقة ولكن بعد نشوء الالتزام، أما إذ أنّ تحققت الاستحالة قبل انعقاد العقد فهنا لا يتحقق الفسخ وإنما بطلان العقد بطلانًا مطلقًا لأنّ محل العقد مستحيلًا.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 677.

- بلحاج العربي، "بلحاج العربي" نظرية العقد في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2015، ص. 176.

والإمتناع عن التنفيذ في جانب المدين قد يكون كلياً أو جزئياً، فإذا كان كلياً كان الفسخ من جهة الدائن مبرراً، أما إذا كان جزئياً فيمارس القاضي سلطته التقديرية في ما إذا كان ما بقي في ذمة المدين من التزام يبرر الفسخ أو يقتضي فقط منح المدين مهلة لتكملة التنفيذ. وإذا كان الفسخ هو الحل الراجح يميز القاضي بين فسخ العقد ككل أو جزء منه فقط، أما إذا كان الالتزام لا يحتمل التجزئة فيقضى بالفسخ. كما ينقرر الفسخ في حالة ما إذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ هو الجزء الأساسي.

لا يكون الفسخ إلا إذا كان الدائن مستعداً للقيام بالتزامه من جهته وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها من جهة أخرى، فإمتناع المدين عن التنفيذ لا يعتبر كافياً للمطالبة بالفسخ، بل أن يكون الدائن مستعداً للقيام بالتزامه.

بالرجوع إلى المادتين 119 و 120 يأخذ الفسخ إحدى الصورتين فقد يكون اتفاقياً أو قضائياً، لا يتحقق إلا باللجوء إلى القضاء وهنا نكون أمام الفسخ القضائي.

وبالنسبة إلى عقد العمل وككل العقود الملزمة للجانبين تسري عليه القواعد العامة¹ التي تجيز للدائن أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك للتحرر من الالتزامات المترتبة عنه. مع العلم أن الفسخ لم يحضى بتنظيم بقانون العمل غير أنه يبقى ممكناً بالرجوع إلى الشريعة العامة .

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 187.

- عصام أنور سليم، " قانون العمل"، المرجع السابق، ص. 675.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 71.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 96.

- رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 162.

- عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 473.

- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 616.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 677.

لأنَّ التَّسْرِيحَ لا يَغْنِي عن تطبيق القواعد العامَّة المتعلِّقة بالفسخ، وللعامل أن يتمسك به كجزاء ضد رب العمل. فالفسخ جزاء يغلب عليه الطابع التعويضي اصلاحا للضرر خلافا للتَّسْرِيح الذي له جزاء تأديبي يوقعه المستخدم بإرادته المنفردة هدفه الردع.

وللفسخ صورتين، إمَّا يقع باتفاق الأطراف أو عن طريق التقاضي:

أولاً: الفسخ الاتفاقي

يتحقق الفسخ الاتفاقي¹ أو ما يعرف بالفسخ بالتراضي باتفاق الطرفين على فسخ العقد عند اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ليتم بطلب من أحد اطراف العلاقة، أي من العامل أو من المستخدم على أن يلتزم صاحب المبادرة باحترام كافة الإجراءات المقررة لفسخ العقود أهمها مهلة الإخطار التي تحددها النِّظْم والاتفاقيات الجماعية أو الفردية وكذا الأعراف.

كما يجوز الإتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. مع احترام شرط الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

غير أنَّه بهذا النوع من الفسخ لا يسمح للقاضي ببسط رقابته على صحة الشرط والتحقق من عدم تنفيذ المدين لألتزامه. إلا أنَّ هذ الاتفاق لا يحول دون مباشرة الدائن لدعوى الفسخ أو دعوى المطالبة بالتنفيذ ولا حتى المدين إذا ما ادعى أنَّه قام بالتنفيذ الفعلي لإلتزامه.

فإذا كانت المبادرة بالفسخ من جهة العامل تطبق الإجراءات الخاصة بالإستقالة منها احترام مهلة الإخطار المسبق المحدد بالاتفاقيات الجماعية، عقد العمل وكذا الأعراف.

¹ - هو ما نصت عليه المادة 120 من ق.م.ج.، والتي تقابلها المادة 1184 من ق. م. ف.، خلافا للمشرع المصري الذي يتضمن نصا بذلك.

أمّا اذا كانت المبادرة بالفسخ من جهة المستخدم يتحمل الالتزامات المقررة عند فسخ العقد دون خطأ من جهة العامل وفقا لما هو مقرر بالتّصوص القانونية، الإتفاقية والنّظم الداخلية أو الأعراف المهنية. فالفسخ الإتفاقي يتحقق بإرادة الأطراف طبقا للقواعد العامة التي تجيز نقض العقد برضى واتفاق الأطراف.

أجازته محكمة النقض الفرنسية وتبنته بعد صور قانون 1973 المتعلق بالتّسريح، وأعلنت بأن الدفع بالفسخ الإتفاقي المشترك لا يشكل تسريحا ولا استقالة.

أمّا اذا كان سبب الفسخ اقتصادي فإنّه على المستخدم مراعاة القواعد المتعلقة بالنّظام العام، حسب اعلان كل من محكمة النقض والغرفة الجنائية.

يجب أن يكون الفسخ ناتجا عن رضى حر وصريح للأطراف وإلا تعرض للالغاء لتحقق أحد العيوب كالخطأ الاكراه، التدليس وتخضع صحته إلى رقابة المحكمة. ولم يخضع القانون الفرنسي الفسخ الإتفاقي لأية شكلية وعليه يبقى الاثبات ممكنا بكل الوسائل كالمراسلات مثلا.

وبالرّغم من أنّه لا يتحقق الفسخ الإتفاقي إلا بإرادة الأطراف التي لا تكون إلا صريحة وخالية من العيوب، إلا أنّه لا يفتقر هذا النوع من بعض المخاطر التي تؤدي إلى فقدان العامل الكثير من الحقوق المقررة والمضمونة عند مباشرة المستخدم لأجراء التّسريح وإن كان يضمن للعامل تعويضا عند مغادرة منصب العمل على خلاف الإستقالة. مع العلم أنّه لا يمكناً يتعلّق الفسخ بعقود العمل الخاصة بالعمّال الذين يتمتعون بحماية خاصة وإجازة القضاء لهذا النوع من الفسخ المقدر بالقواعد العامة بشرط مراعاة القواعد الآمرة التي ينظمها قانون العمل.

كما أنّه يعتبر باطلا وعديم الأثر كل بند في العقد يجعل من الفسخ يتحقق تلقائيا بمجرد تحقق السبب المحدد بالعقد باستثناء الاتفاقيات المبرمة خلال تنفيذ العقد التي تبقى صحيحة، خلافا للقواعد العامة¹ التي تجيز ذلك.

¹ - م 120 من ق.م.ج.، التي تنص على أنّه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

كما عمد قانون العمل المصري¹ الموحد على تنظيم إنهاء عقد العمل غير محدد المدة وأجاز لطرفي العلاقة إنهاءه بشروط وهو إخطار الطرف الآخر متابة قبل الإنهاء مع وجود مبرر مشروع للإنهاء على أن يتم في وقت مناسب لظروف العمل وهذا بموجب المادة 110 منه.

وإن كان هذا النظام عرف تطبيقاً له قبل تنظيم قانون العمل نتيجة مطالبة الفقه والقضاء استناداً إلى أحكام المادتين 694، 695 من القانون المدني.

وكل العقود لا بد أن يتضمن الفسخ الاتفاقي محل وسبب مشروعين وأن يتمتع الأطراف بأهلية التعاقد على أن يكون الرضى صحيح تحت طائلة إغائه لوجود عيب في الإرادة.

لا يتحقق العدول إلا إذا ثبت عيب في الرضى، وإذا تحقق الفسخ لا يترتب عليه، وإذا تحقق الفسخ لا يترتب عليه إخطار أو مراعاة لإجراءات التسريح. فليس للعامل أن يطالب بأي تعويض لعدم صحة الإجراءات أو لإنعدام السبب الجدّي والحقيقي.

أمّا إذا قبل العامل بالفسخ الاتفاقي والذي كان مقرراً تسريحه، فإنه لا يتحصل على أقل مما يقره التسريح. بمعنى أنه يعطيه حق في تعويض لا يقل عن التعويض المقرر بالتسريح.

ثانياً: الفسخ القضائي

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم عن القضاء بإنهاء علاقة العمل وبعد إعدار² يوجه إلى المدين فيبقى هذا النوع خاضعاً إلى رقابة القاضي الذي يبقى مختصاً لتقدير مدا توافر شروطه والتكاليف المترتبة عنه والمتمثلة في التعويضات المقابلة له طبقاً للقواعد العامة.

مع العلم أنّ المقرر قانوناً بموجب المادة 179 من القانون المدني أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد اعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

¹ - فاطمة محمد الرزاز، "استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، 2004، ص. 69.

² - م 119 من ق.م.ج.، خلافاً لبعض الفقهاء الذين يعتبرون أنه ليس من الضروري توجيه اعدار قبل رفع الدعوى لأنّ مجرد رفع الدعوى يعد اعداراً له. نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 679 .

وتحدد المادة 180 منه شكل الاعذار وتتص على أنه: "يكون إعدار المدين بانذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

ويبقى الفسخ القضائي اختياريا بالنسبة إلى الدائن الذي له الإختيار بين التنفيذ والفسخ. كما أنه للقاضي أن يرفضه¹ إذ ثبت له أن ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزام، أو يمنح المدين أجلا حسب الظروف لتنفيذ التزامه اذا كان للمدين عذرا في التأخير وأنّ الدائن لم يلحقه ضررا أو أنّ الضرر كان بسببه.

وإذا منح القاضي المدين أجلا أو مهلة وجب عليه احترامها لتنفيذ الإلتزام في غضونهما. وإلا اعتبر العقد مفسوخا بعد انقضاء المهلة ولو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك.

غير أنه وبالنظر إلى خصوصية قانون العمل الذي تعتبر أحكامه من النظام العام ومختلفة عن قواعد القانون العام فان تدخل القضاء لوضع حد لهذه الممارسات بحيث لا يمكن الرجوع إليها إلا إذا وجد نص صريح، ممّا أدى إلى التقليل من حالات الفسخ طبقا للقواعد العامة.

لا يتحقق الفسخ القضائي إلا إذا لم يلتزم أحد أطراف العلاقة بتنفيذ التزاماته التعاقدية بالرغم من اعداره، ولا يجد تطبيقا له إذا كان الهدف منه الحيلولة دون تطبيق القواعد، الأحكام والإجراءات القانونية المتعلقة بالتسريح أو كل القواعد الخاصة بقانون العمل وتمنح ضمانات قانونية خاصة للعامل.

لأنه لا يمكن للقاضي بسط رقابته بالبحث في أسباب امتناع العامل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد يكون أساس الدعوى هو التسريح تحت غطاء الفسخ بإقصاء رقابة القاضي على احترام الإجراءات المقررة بالتسريح وتوافر حالته أولا.

فلا يجوز مثلا اللجوء إلى إجراء الفسخ القضائي بالنسبة لممثلي المستخدمين الذين يتمتعون بحماية خاصة تحكمها قواعد أمرّة تعتبر من النظام العام، أو اللجوء إليه كبديل للإجراءات التأديبية عند صدور أي

¹ - ف2 من م 119 من ق.م.ج.

خطأ من جهة العامل. لأنه يؤدي إلى تجريد العامل من الحقوق المقررة عند التسريح كالتعويض، مهلة الإخطار، ضمانات الدفاع ورقابة القاضي لمدى احترام الإجراءات القانونية.

وكان اللجوء في بداية الأمر إلى الفسخ القضائي بالنسبة إلى العمال الذين يتمتعون بحماية خاصة في عقود العمل غير محددة المدة كما هو الأمر بالنسبة لممثلي المستخدمين، بحيث يلجأ المستخدم إلى القضاء من أجل فسخ عقد العمل عندما يفشل العامل في الحصول على الرخصة الإدارية من قبل مفتش العمل.

كما كان يقبل القضاء هذه الدعاوى من أجل فسخ عقود العمل إذا أسست على امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى لو لم يصدر عنه خطأ جسيم. فيتلصص المستخدم من العامل دون أن يتحمل تبعات التسريح من مهلة الاخطار والتعويض.

غير أنه تراجعت محكمة النقض عن موقفها في ما بعد فأصبح هذا النوع من الفسخ لا يقبل بالنسبة إلى ممثلي العمال، كما أنه لا يطبق بدلا عن الإجراءات التأديبية للعامل الذي ارتكب خطأ كما لا يطبق في عقود العمل محددة المدة.

الفرع الثاني: نطاق الفسخ بقانون العمل

قبل معرفة موقف القانون الحالي من مسألة الفسخ وفي ما إذا كان يجد تطبيقا له بقانون العمل يجب التذكير بتطور¹ الموضوع، لأنّ المبدأ الذي أقرته القواعد العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، لم يكن لمصلحة العمال الأجراء الذي يجعلهم دائما في خدمة أبدية بالرغم من وجود أسباب مشروعة للفسخ أو تعديل عقود عملهم.

بفضل مبادئ الثورة الفرنسية سنة 1889 أصبح عقد العمل قابل للفسخ وإن كان هذا التغيير أثر سلبا على مصلحة العمال الذي أصبح من الممكن تسريحهم بحجة الفسخ بالإرادة المنفردة للمستخدم. لأنّ الثورة وإن أوجدت حرية الفسخ إلا أنها جعلت العمال يواجهون تعسفات هذه الحرية، وأمام هذا التعسف تدخل

¹ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 71.

القضاء والمشرع لوضع حدود لتبرير وتسبب التسريح. فكل تسريح يتم خرقا للإجراءات القانونية، الإتفاقية أو المحددة بالنظام الداخلي أو أي اتفاق يربط المؤسسة بالأجراء يعتبر تسريحا مخالفا للإجراءات.

لقد نصت المادة 23 من الكتاب الأول من قانون العمل الفرنسي الذي كان مطبقا بالجزائر إلى غاية 1975 على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة والتي كانت تنص على أنه يمكن في أي وقت إنهاء تأجير العمل الذي تم بدون تحديد المدة بإرادة أحد الطرفين المتعاقدين.

غير أنه تدخل القضاء للحد من هذه التعسفات طبقا لنظرية التعسف في استعمال الحق، بحيث أنه جعل من الحق في فسخ عقد العمل غير محدد المدة ليس تقديريا، واستعماله دون أسباب شرعية يعتبر خطأ ويلتزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه للطرف الآخر. فالمعيار الذي اعتمده القضاء هو انعدام الأسباب الشرعية. أما بالمرحلة الثانية تم تحديد الإجراءات المسبقة للتسريح والتي يترتب على مخالفتها اقرار مسؤولية المستخدم بتحمل التعويضات لفائدة العمال.

بمعنى يقضى بالتعويضات لفائدة العمال بسبب عدم احترام الإجراءات المسبقة للتسريح أو لأنعدام أسبابه الشرعية، كما يمكن أن يؤدي إلى إعادة إدماج العامل بمنصبه وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بقانون 1975.

فتدخل المشرع الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية بموجب الأمر المؤرخ في 24/01/1945 المتعلق بتشغيل العمال ومراقبة الشغل، وأدرج نظام الترخيص المسبق للتسريح من قبل مفتش العمل. غير أنه لم يترتب على مخالفته إلا عقوبات جزائية بالنسبة إلى المستخدم دون أن يكون له أي أثر على فسخ العقد فهو وسيلة لضمان مراقبة الشغل وجعل الإستقرار ممكنا.

ليتدخل المشرع مرة أخرى تحت ضغط اليد العاملة، لسن نظام الإخطار المسبق الذي يعتبر أجلا يتعين على المستخدم احترامه إذا رغب في تسريح العامل.

نصت المادة 23 من الكتاب الأول من القانون الفرنسي على أنّ الإخطار المسبق هو تعبير أحد اطراف العلاقة على وضع حد لعقد العمل وتبقى واجبة الإحترام. فيستمر العامل في عمله خلال مهلة

الإخطار ويتقاضى أجرته. ليترك تنظيم الإخطار إلى العقد والإتفاقيات الجماعية إلى غاية 1958، حيث تدخل المشرع لفرض شكل للإخطار بأن يتم تبليغه بموجب رسالة موصى عليها مع اشعار بالإستلام.

وكل مخالفة لهذا الشرط الشكلي يقرّ حقا في التّعويض المقابل لشهر من العمل، ما لم تنص العقود أو الإتفاقيات على مدة أكثر نفعا للعامل فضلا عن تحمّل المستخدم التّعويض المترتب عن الفسخ الفجائي. وقد يتضمّن العقد المكتوب الشكل التي ينتهي بها عقد العمل، كما قد تنظمها الإتفاقيات والإتفاقيات الجماعية وعرف هذا النصّ تطبيقا بالجزائر الى غاية 1975.

في ظل هذا الأمر المتعلّق بالشروط العامّة لعلاقات العمل في القطاع الخاص المستوحى من النظام الإشتراكي، أصبح عقد العمل يسمى بعلاقة العمل ولم يعترف للمستخدم بحق الفسخ مع احتفاظ العامل بحقه في الإستقالة.

فلا يقع تسريح العامل الآ عند الخطأ أي التسريح التأديبي أو التسريح الجماعي لسبب اقتصادي، وهذا تطبيقا لمبدأ الحفاظ على علاقة العمل. هذا المكسب كان نتيجة المطالب العمالية الأساسية والتي كانت الجزائر ملزمة بضمانه في ظل احتواء النظام الإشتراكي.

ففي غير حالات الخطأ الجسيم أو التسريح الجماعي ليس للمستخدم أن يقوم بأي تسريح، وكلّ تجاوز من قبله يؤثر على عقد العمل بحيث يقضي باعادة إدماج العامل طبقا لما نصت عليه المادة 43 من الأمر التي نصت على أنه: "كل تسريح تعسفي أو تم خلافا لأحكام هذا الأمر يعد باطلا ويأمر القاضي بادماج العامل من جديد في عمله الأصلي، بغض النظر عن الأضرار المترتبة عنه من جهة أخرى. وإن عارض صاحب العمل الإدماج الفعلي المقرر من طرف القاضي، يستمر العامل في الإستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل".

فالقانون أقر بحق العامل في إعادة إدماجه إلى منصبه إذا لم يرتكب خطأ دون أن يكون للمستخدم امكانية تغيير المنصب بتعيينه في مصلحة أخرى.

وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها حتى في ظل قانون 11/90 الذي لم ينص على إعادة إدماج العامل الذي يتم تسريحه دون صدور خطأ منه باستثناء حالة التعليق التي يحتفظ خلالها العامل بحقه في الرجوع الى منصبه أو منصب اخر بأجر مماثل.

فضلا عن الحكم بإعادة ادماج العامل الى منصبه، كان للأجير الحق بالمطالبة بالتعويضات المترتبة عن التسريح التعسفي.

فقانون 1975 كرس مبدأ الحفاظ على علاقة العمل على حساب حرية الفسخ وضمن القضاء تطبيق هذا المبدأ بمناسبة مختلف القضايا المطروحة أمام المحاكم فكان القضاة يعتبرون الأخطاء المدعى بها غير مبررة أي تسبب الأحكام وفقا لما تقره المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية¹ آنذاك فتقضي بالطابع التعسفي لكل الأحكام.

وبالرغم من أحكام الرجوع أو القاضية بإعادة الإدماج فكثيرا ما يتمتع المستخدم عن الإمتثال للأحكام، فتتم معاينة رفض إعادة الإدماج بموجب محضر امتناع يحزره المحضر القضائي. يسمح للعامل من خلاله بالمطالبة بحقوقه والتعويضات المقابلة لها.

فالحكم بإعادة الإدماج يعتبر جزاء للمستخدم الذي يقوم بتسريح تعسفي، إلا أن معارضة المستخدم لتنفيذ الحكم كانت تحول دون تحقيق الاستمرار والمحافظة على علاقة العمل لإنعدام العقوبات المطبقة ضد المستخدم الذي يبتغي اجراء سلبيا اتجاه الحكم بإعادة الإدماج. فالإمتناع لا يعطي للعامل سوى الحق في التعويض باللجوء إلى الغرامة التهديدية.

واحتفظ المشرع الجزائري بنفس الإتجاه في ظل قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل² المؤرخ في 1978/08/05 فتناولت المادة 92 منه حالات انقطاع علاقة العمل بالتمييز بين الحالات العادية والمتمثلة في:

¹ - الأمر 154/66، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والأدارية.

² - الجريدة الرسمية رقم 32، لسنة 1978.

- حلول أجل انتهاء عقد العمل ذي المدة المحدودة.

- التقاعد.

- الإستقالة.

- العجز عن العمل.

- الوفاة.

والحالات التي من شأنها أن تثير نزاعات كإلغاء، التّسريح التّأديبي والتّسريح للتّقليص من عدد العمّال. موضحا كذلك الإجراءات التي ينبغي احترامها من قبل المستخدم إذا كان يرغب في قطع علاقة العمل باحدى الطرق.

على خلاف قانون 1975، فإنّ قانون 11/90 لم يكرس قاعدة إعادة الأدماج باستثناء حالة التعلّيق أمّا القضاء فكرس هذه القاعدة أمام عمليات التّسريح التّعسفية، فتقضي المحاكم بإلغاء كل تسريح مخالف للإجراءات وبإعادة إدماج العمال. بالرّغم من غياب النّص الصّريح على ذلك على أساس أنّ إلغاء التّسريح يؤدي إلى إعادة الأطراف إلى وضعيتها الأصلية قبل التّسريح.

ليتدخل المشرع سنة 1996¹ ويجعل من إعادة الإدماج ممكنا إذا لم يعارضه أحد الطرفين حسب أحكام المادة 73-4 فقرة 3 التي تنص على ما يلي: "... تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتّعويضات المحتملة".

¹ - بموجب الأمر 21/96، المؤرخ في 09/06/1996، ج.ر. عدد 43، المؤرخة في 10/07/1996 .

بالرجوع الى أحكام المادة 66، 73 التي تضمنها قانون 90/11 المعدل¹ والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل نجد أنّ المشرع تناول نوعين من التسريح صراحة ألا وهو التسريح التأديبي والتسريح الاقتصادي أو لأسباب اقتصادية.

فالتسريح التأديبي تناولته المادة 73 التي تنص على أنه: "يتقرر التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.....".

فالتسريح التأديبي يتقرر عند ارتكاب العامل للأخطاء الجسيمة، وقيدته بإجراءات خاصة بمراعاة جملة من الظروف عند تحديد وصف الخطأ الجسيم واحترام إجراءات الدفاع من التبليغ الكتابي لقرار التسريح والإستماع إلى العامل.

وكل مخالفة لهذه الأحكام بصدور التسريح في غياب الخطأ الجسيم أو إخلالا بالإجراءات الخاصة بحقوق الدفاع تجعل من التسريح تعسفيا وهو مانصت عليه المادة 3/73 على أنه: "كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

وكذا المادة 4/73 فقرة الثانية التي نصت على أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا".

غير أنه في غير هاتين الحالتين المتعلقتين بالتسريح التأديبي المقابل لإرتكاب العامل لخطأ جسيم والتسريح الإقتصادي الذي تفرضه الظروف الإقتصادية أجاز المشرع للمستخدم أن يقوم بتسريح العامل حتى في غياب أي خطأ جسيم من قبله وهو ما يستخلص من فحوى المادة 5/73 التي نصت صراحة على أنه: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية".

¹ - المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج. ر.، العدد 68، المؤرخة في 1991/12/29.

- المعدل بالمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 1994/04/11، ج. ر. العدد 20، المؤرخة في 1994/04/13.

- المعدل والمتمم بالأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09، ج. ر. العدد 43، المؤرخة في 1996/07/10.

- المتمم بالأمر 02/97 المؤرخ في 1997/01/11، ج. ر.، المؤرخة في 1997/01/02.

بمعنى أنه يجوز للمستخدم أن يبادر إلى إنهاء علاقة العمل في غياب الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي للعامل أو في غياب الظروف الاقتصادية الصعبة التي تؤدي إلى التسريح الاقتصادي.

فهل يعتبر هذا فسخ بالإرادة المنفردة؟ أم له وصف آخر؟

هنا نميز بين فرضيتين:

أولاً: اعتبار هذا النوع من التسريح فسخاً

أنّ المشرع أجاز للمستخدم القيام بتسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم، وبالرجوع إلى أنواع الأخطاء نجد أنّ الأخطاء قد تكون من الدرجة الأولى أو الثانية وهي الأخطاء التي يرجع صلاحية تحديدها إلى المستخدم بالنظام الداخلي مع تحديد العقوبات المقابلة لها والتي لا ترقى إلى درجة التسريح، وهذا طبقاً لأحكام المادة 2/78 من قانون 11/90 التي تنص على ما يلي: "... يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

فالمشرع لم يقصد الأخطاء من الدرجة الأولى أو الثانية والتي لا يمكن أن يترتب عليها التسريح وإنما عقوبات أقل درجة. فالمقصود هنا أخطاء أخرى تتعلق بالالتزامات التعاقدية وتنفيذها بمعنى العقوبات المقابلة للإخلال بالالتزامات التعاقدية.

وعليه قد يتعلق التسريح هنا كجزء لعدم تنفيذ التزام تعاقدي، مما يعطي الحق للمستخدم في فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة¹ التي تعطي الحق في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

فهنا يكون للعامل حق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية طبقاً لأحكام المادة 5/73 من قانون 11/90 وهي مايقابلها الاعذار في القواعد العامة.

¹ - م 119 من ق. م.

غير أنه ما يميز هذا الفسخ أنه يخضع إلى تقدير القاضي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني التي تجيز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزام.

بمعنى على الطرف الدائن بالعقود الملزمة لجانبين أن يلجأ إلى القضاء من أجل فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر للإلتزامه التعاقدية، على أن يبقى خاضع لتقدير قاضي الموضوع الذي له أن يرفضه خلافاً للفسخ المنصوص عليه بقانون العمل الذي لا يخضع إلا لإرادة المستخدم ولا يتقرر بحكم قضائي كالفسخ المقرر بالقواعد العامة كما أنه لا يستفيد العامل من أجل تنفيذ الإلتزامه محل قرار الفسخ طبقاً للفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه: "... ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف....".

فالفسخ نهائي ولا يقر للعامل إلا حقا بالتعويض، وعليه لا يمكن اعتبار هذا النوع من التسريح كفسخ بالإرادة المنفردة.

مع العلم أنّ المشرع المصري حرص بموجب قانون العمل الموحد على وضع تنظيم¹ لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة باحترام شرط الاخطار وأن يستند إلى مبرر مشروع فضلاً عن تحقق الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل.

(أ) وجوب الإخطار:

إنّ المشرع المصري وإن أجاز لكل من طرفي العقد انهاءه، إلا أنه لا يتحقق إلا بعد إخطار الطرف الآخر برغبته في الإنهاء وفقاً للأشكال التي تقرها القواعد العامة.

على أن يصدر الإخطار كتابة شهرين قبل الإنهاء إذا كانت علاقة العمل قد استمرت لعشر سنوات ويحدد أجل الإخطار بثلاث اشهر إذا زادت مدة العلاقة عن عشر سنوات، على أن يسري الإخطار من تاريخ تسلمه، وأن لا يوجه خلال إجازات العامل، تحت طائلة عقوبات مالية جزائية تطبق على الهيئة المستخدمة.

¹ - فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص. 69.

ويبقى عقد العمل قائما خلال مهلة الإخطار بالنسبة لطرفيه، وكل شرط يقضي بإعفاء المستخدم من شرط الإخطار يقع باطلا حماية للعامل لكن الاتفاق على الزيادة من مدة الإخطار يبقى جائزا، خلافا للعامل الذي يجوز إعفاؤه من مراعاة مهلة الإخطار أو التخفيض من مدته إذا كان الإنهاء من جانبه.

ويستفيد العامل خلال مهلة الإخطار من حقه في التغيب عن العمل يوما كاملا أو 8 ساعات في الأسبوع مع الاحتفاظ بأجره خلال مدة الغياب وهذا من أجل البحث عن عمل جديد وهذا تحت طائلة غرامة مالية توقع على المستخدم أو ممثله القانوني.

ب) الاستناد الى مبرر مشروع:

حتى تتحقق شرعية إنهاء عقد العمل أن يستند إلى سبب مشروع ولا يكون بهدف الأضرار بالطرف الآخر، أي أن لا يتعسف صاحب المبادرة بالإنهاء في استعمال حقه، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تشترط عدم التعسف في استعمال الحق والاستناد إلى مبرر مشروع في حالة الفسخ.

فالإنهاء يمس الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، لذلك لا بد من سبب مشروع يبرره لتحقيق التوازن بين استقرار العامل في حياته واستقرار المؤسسة ككل. فالإنهاء من جهة العامل تبرره الظروف الصحية الاجتماعية أو الاقتصادية التي يمر بها العامل، أما المستخدم فإنه قد يبرر إنهاءه بعدم كفاءة العامل المهنية.

ج) الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل:

يتعلق هذا الشرط بمصلحة المؤسسة، لأنه ربط بين طلب الإنهاء ومشروعيته بالوقت المناسب لظروف العمل، بحيث لا يجوز للعامل أن يتقدم بطلب الإنهاء في الوقت الذي يرتفع فيه نشاط المؤسسة أو الذي يلتزم فيها المستخدم بإنجاز بعض الطلبات في وقت قريب يكون بحاجة فيها إلى كفاءة العامل المعني.

ويقع هذا الشرط تحت طائلة العقوبات المدنية المتمثلة في تعويض الأضرار التي تصيب الطرف المتضرر.

ثانيا: للتسريح وصف آخر

أنّ المشرع لم يقصد بهذا النوع من التسريح الذي يكون بدون ارتكاب العامل لخطأ جسيم إلا التسريح التعسفي وهو مضمون المادة 4/73 فقرة الثانية التي تنص على أنّه: "...وإذا حدث تسريح العامل خرقة لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

تتعلق المادة¹73 بالتسريح التأديبي الذي يوقعه المستخدم على العامل الذي يرتكب خطأ جسيما والتي تنص على أنّه: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

فالتسريح الذي يقع ضد العامل في غياب الخطأ الجسيم يعتبر تسريحا تعسفيا بقوة القانون ولا يقبل وصفا آخر، لوجود النص الصريح والمقرر قانونا أنّه لا اجتهاد مع النص الصريح.

¹ - تتعلق المادة 73 بالأخطاء الجسيمة وتنص على أنّه: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

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

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

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

* إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقة للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

* إذا قام بأعمال عنف.

* إذا تسبب عمدا في اضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الخرى التي لها علاقة بالعمل.

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

* إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل".

فالمشرع من خلال المادة 5/73 يقر ضمناً بسلطة المستخدم بإنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وهو ما عبر عنه المشرع بالمادة 66 المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بالعزل أي التسريح حتى لأنعدام خطأ جسيم أو سبب اقتصادي.

لأنّ المشرع لما تناول حالات إنهاء علاقة العمل أشار إلى العزل من دون توضيح -خلافًا للنص الفرنسي الذي تكلم عن التسريح- ليوضح الأمر 21/96 لاحقاً نظام التسريح التأديبي والتسريح التعسفي الذي يبقى خاضعاً لسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة.

فالتسريح يقع تعسفاً في حالتين، إذا وقع في غياب الخطأ الجسيم أو في وجود الخطأ وعدم احترام الإجراءات، وأن يبقى مبرر في الحالة الثانية بوجود الخطأ. مع إقرار المشرع بحق العامل في مهلة العطلة طبقاً للمادة 6/73 التي تنص على أنه: "يخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية".

ففي وجود تكييف صريح من المشرع على أنّ هذا النوع من التسريح هو تسريح تعسفي فلا يمكن اعتباره فسحاً لأنّ الفسخ يكون إما قضائي وأما اتفاقي وهو لا يتقرر بالإرادة المنفردة.

فالمشرع تناول حالة التسريح التعسفي دون حالة الفسخ بالإرادة المنفردة التي عالجها من خلال المادة 20 من قانون 11/90 بالإعتراف لأطراف علاقة العمل بحق فسخها خلال الفترة التجريبية من دون تعويض أو اشعار مسبق بنصها على أنه: "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير اشعار مسبق".

كما أنّ الفسخ حق أقرّه المشرع للدائن اتجاه مدينه الذي يتمتع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية مع حقه في التعويض، فيكون له أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالفسخ القضائي للعقد اذا لم يقع اتفاق على ذلك. خلافاً للفسخ الحالي الذي يتقرر فيه التعويض للمدين إلا وهو العامل بالنظر إلى صاحب المبادرة بالفسخ وهو المستخدم.

فللعامل الذي يرغب في مغادرة المؤسسة لإخلال المستخدم بالتزامه أن يقوم باخطار¹ المحكمة للمطالبة بالتعويضات المستحقة أو الإستمرار في عمله إلى غاية النطق بحكم الفسخ.

كما قد تكون المبادرة بالفسخ من جهة المستخدم وإن كانت نادرة لأنه للمستخدم إجراء آخر يتمثل في التسريح، غير أنه اللجوء إلى الفسخ القضائي يكون له امتياز بتفادي السبب الجدي والمشروع للتسريح وكذا تفاديا لدفع التعويضات. ويبقى تقدير حجم الإخلال بالإلتزام خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي قد يقررنفس الآثار المترتبة عن التسريح بدون سبب جدي وشرعي.

فالتسريح الذي تناوله المشرع والذي يكون بالإرادة المنفردة للمستخدم لا يعتبر فسحا طبقا لما نصت عليه القواعد العامة- والتي لا تعرف إلا نوعين من الفسخ الإتفاقي والقضائي والذي يبقى جائزا بعلاقات العمل- ولا صورة جديدة للفسخ لأن المشرع وصفه بالتسريح التعسفي بصريح النص ولا يمكن الاجتهاد في وجود النص الصريح.

تفصل المحكمة في موضوع التسريح التعسفي بموجب حكم ابتدائي ونهائي بإعادة إدماج العامل بالمؤسسة مع احتفاظه بامتيازاته المكتسبة.

أما في حالة رفض أحد الطرفين الحكم بالإدماج يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 اشهر من العمل دون الاخلال بالتعويضات المحتملة، طبقا لأحكام المادة 4/73².

¹ - Antoine mazeaud. Op.cit.p. 856.

- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص. 678.

² - تنص المادة 4-73 من قانون 11/90 على: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

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

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا أما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

فالمشرع جعل حتى من موضوع إدماج العامل بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي اختياريا ويخضع لإرادة المستخدم الذي له أن يرفضه، وهذا تجسيدا لرغبة وسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وابعاد كل فرصة للعامل لاستئناف عمله بذات المؤسسة.

فضلا عن حقه في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية، أقرها المشرع للعامل الذي تم تسريحه بصفة تعسفية لانعدام الخطأ الجسيم دون حالة التسريح التعسفي الذي يقع خرقا للإجراءات التأديبية.

وتجب الإشارة إلى أن المستخدم لا يكون ملزما باحترام الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع من الإستماع إلى العامل، تبليغه قرار التسريح وسماع دفاعه، لأن هذه الإجراءات تتعلق بالتسريح التأديبي والمقررة بموجب المادة 2/73، أي حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم فتكون له فرصة لتقديم دفاعه. أما التسريح الحالي فيتقرر في غياب الخطأ الذي سيبرره العامل المعني بالتسريح.

ولا حتى الإجراءات المقررة بالنظام الداخلي والمتعلقة بالأخطاء من الدرجة الأولى والثانية والتي تعطي للمستخدم الحق في ممارسة سلطته التأديبية، لأن هذه الإجراءات لا تتعلق بارتكاب الخطأ الجسيم ولا بعقوبة التسريح لأن هذه الأخيرة مقيدة بارتكاب الخطأ الجسيم.

فعلى المستخدم الذي يرغب في فسخ علاقة العمل بإرادته المنفردة احترام الإجراءات المتعلقة بمهلة الإخطار، فعلاقة العمل لا تنتهي في لحظة التعبير عن إرادة المستخدم بفسخ علاقة العمل وإنما تبقى مستمرة خلال مهلة الإخطار لتمكين العامل من البحث عن عمل جديد وكذا المستخدم من البحث عن عامل آخر.

ترك المشرع تنظيم مهلة الإخطار إلى الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية؟، لن معالجته كانت جد ضيقة ومختصرة بالمادتين 5/73 و 6/73 من قانون 11/90، وبذلك تختلف مدتها من قطاع إلى آخر ومن مؤسسة إلى أخرى. فإرتفاع مدتها بإرتفاع مستوى العامل ومنصب عمله وتخفض بانخفاضه.

تتراوح مدتها مثلا بالنسبة لمؤسسة سونلغاز ما بين شهر و 3 اشهر بمعدل شهر لعمال التنفيذ، شهرين للعمال المؤهلين وثلاث أشهر للإطارات. وتتراوح بين شهر وسنة بالنسبة لمؤسسة سوناطراك بمعدل شهر لعمال

التنفيذ غير المؤهلين، شهرين للعمال المؤهلين، 6 أشهر للإطارات المتوسطة، ما بين 6 أشهر وسنة للأطارات السّامية. خلافا للتّشريع المغربي¹ الذي حددها بـ 8 أيام كحد أدنى رابطا أجلها بأقدمية العامل.

يلتزم العامل خلال مهلة الإخطار بالعمل بمنصبه بصفة عادية، مقابل أجرة على أن يستفيد طوال هذه المدة من ساعتين قابلتين للجمع في اليوم الواحد ومأجورتين من أجل البحث عن عمل آخر.

فالأصل أن يلتزم العامل بالعمل خلال مهلة العطلة، غير أنّ المشرع أجاز للمستخدم تنفيذ هذا الإلتزام بمقابل طبقا للفقرة الثانية من المادة 6/73² كأن يكون للمستخدم سببا جديا يجعله لا يرغب ببقاء العامل خلال مهلة الإخطار، فيلتزم صاحب العمل بإعفاء العامل من العمل مقابل الوفاء بتعويض يساوي الأجرة الكلية التي يكون قد تقاضاها طوال المدة نفسها، وكذا الإمتيازات المترتبة والتي كان من الممكن للعامل أن يتقاضاها لو استمر في عمله.

كما أنّ المشرع لم يحدد شكل الإخطار بالرغم من اهتمامه بالالتزام المستخدم بتوجيهه إلى العامل قبل المبادرة بالفصل، في حين اهتمت تشريعات أخرى بضرورة تبليغ الإخطار كتابة كالمشرع المصري والموريتاني تماشيا ومضمون المادة 27 من الإتفاقية العربية لسنة 1966 التي ألزمت أن يكون إنهاء عقد العمل كتابيا.

¹ - بوعبيد ترايبي، المرجع السابق، ص. 48.

² - تنص المادة 6/73 على أنه: "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر.

ويمكن الهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاها طوال المدة نفسها.

لا يحزر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة".

كما أنّ المشرع المغربي سعى إلى تحديد بعض الحالات التي يعتبر الفصل فيها تعسفياً حتى لا يتعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل. وهي الحالات التي تضمنتها المادة 36 من مدونة الشغل المغربية¹.

وإذا تحقق فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن وجاز الحكم بالتعويض على من ثبت الخطأ في جانبه ويقدر التعويض بمقدار الأجرة في العقود المستمرة.

أما المشرع اللبناني² فإنه أجاز الفسخ بالإرادة المنفردة من جهة المستخدم والعامل دون انذار أو تعويض وذلك في حالات محصورة طبقاً لأحكام المادة 74 من قانون العمل اللبناني، فينقرر للمستخدم حق الفسخ مثلاً في حالة:

- الاعتداء على رب العمل أو ممثلي الإدارة.
- القيام بأعمال من أجل الإضرار بالمصالح المادية للإدارة.

¹- تنص المادة 36 على ما يلي: "بأنه لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لأخذ العقوبات التأديبية أو الفصل من الشغل:

- الإنتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي.
- الإعاقة إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقولة.
- العرق، اللون، أو الجنس أو الحالة الزوجية، المسؤوليات العائلية أو العقيدة أو الراي السياسي، الأصل الوطني أو الأصل الإجتماعي.
- تقديم شكوى ضد المشغل أو المشاركة في دعاوى ضده في نطاق تطبيق مقتضيات القانون.
- طلب الترشح لممارسة مهمة مندوب الأجراء أو ممارسة هذه المهمة أو ممارستها سابقاً.
- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء تلك الأوقات برضى المشغل أو شغل بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي".

²- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، " قانون العمل - دراسة مقارنة -"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص. ص. 465، 466.

- مخالفة النظام الداخلي ثلاث مرات متتالية.
 - التغيب دون سبب مشروع أكثر من 15 يوما في السنة أو 7 أيام متتالية دون عذر مشروع.
 - عقوبة سنة فأكثر لجناية أو لجنة بمكان العمل.
- أما بالنسبة إلى العامل فإنه يتقرر له حق الفسخ في الحالات التالية:

- إذا قام المستخدم بأفعال مخلة بالأداب.
- القيام بأعمال عنف ضد الأجير.
- الإمتناع عن الإلتزامات القانونية.

المطلب الثاني: الاستقالة

إهتم المشرع بتنظيم الاستقالة، وإن كان تنظيمه قاصرا على الشروط الشكلية فقط دون الموضوعية كما أنه لم يحدد حتى الآثار المترتبة على تخلف الشروط التي أقرها صراحة الأمر الذي يقتضي بنا الوقوف على النظام القانوني للإستقالة في الفرع الأول والإشكالات التي تثيرها الإستقالة وسكت عن تنظيمها المشرع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النظام القانوني للإستقالة.

نصت المادة 66 من قانون 11/90 على أنّ الإستقالة سببا لإنهاء علاقة العمل، وتناولتها المادة 68 التي نصت على أنّ: "الإستقالة حق معترف به للعامل. وعلى العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة. ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبوق وفقا للشروط التي تحددها الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية".

فالإستقالة¹ حق معترف به للعامل يعلن من خلالها عن رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة. وهي من النظام العام لا يمكن الاعتراض عليها.

¹ - ديب عبد السلام، "قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية"، دار القصبية للنشر، 2003، ص. 408.

أقرّ المشرع حق الإستقالة للعامل بغض النظر عن طبيعة العقد الذي يربطه بالهيئة المستخدمة سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، خلافا للتشريع الفرنسي الذي استبعد إجراء الإستقالة إذا ما تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدة، طبقا للقاعدة العامة التي لا تجيز نقض العقود إلا باتفاق الطرفين أو بمقتضى القانون ليقيد الاطراف بالتزاماتهم إلى غاية إنقضاء الأجل.

وتناولها المشرع المغربي¹ بموجب أحكام المادة 34 من مدونة الشغل المغربية، وإن كانت المعالجة القانونية غير كافية لدراسة كل الإشكالات التي قد تثيرها الإستقالة مكتفيا بإعتبار الإستقالة حق للعامل

-
- أحمية سليمان، "الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص.181.
 - الطيب بلولة، ج.ح بلولة، "انقطاع علاقة العمل"، منشورات بارتي، 2007، ص. 120.
 - همام محمد محمود زهران، "قانون العمل، عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص. 581.
 - غالب علي الداودي، "شرح قانون العمل"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001، ص. 175.
 - يوسف دلاندة، "القانون المنتعلق بعلاقات العمل"، دار هومة، 2014، ص. 48.
 - أمل بن رجال، "حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري"، منشورات بارتي، 2010، ص. 61.
 - حمدي باشا عمر، "القضاء الإجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية"، دار هومة، 2013، ص. 79.
 - رشيد واضح، "علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، 2005، ص. 161.
 - عصام أنور سليم، " قانون العمل"، منشأة المعارف، ط2، 2002، ص. 665.
 - محمد الصغير بعلي، "شرح قانون العمل في الجزائر"، دار العلوم للنشر، 2011، ص. 44.
 - محمد يحي مطر، "أساسيات قضايا عقد العمل الفردي"، الدار الجامعية، 1989، ص. 241.
 - قروي عبد الفتاح البهناوي، "موسوعة قانون العمل"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص. 255.

-Leila BORSALI HAMDANE, Op. cit . P 157.

¹ - عمر تيزاوي، "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، دار النشر سوماكرام، جوان 2011، ص. 504.

في إنهاء علاقة العمل مع المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة واحترام مهلة الإشعار مع وجوب تقديم نسخة من الإستقالة إلى العون المكلف بتفتيش العمل كما تناول جزاء مخالفة شروط صحة الإستقالة.

فليس للعامل مغادرة منصب العمل إلا لقوة قاهرة، خطأ جسيم من المستخدم أو إتفاق أو توظيف لمدة غير محددة، وإلا التزم العامل بتعويض الأضرار اللاحقة بالهيئة المستخدمة.

كما تستثنى عقود العمل المؤقت من مجال الإستقالة، فإذا كان الفسخ لأسباب غير محددة قانونا، يفقد العامل حق التعويض عن العمل المؤقت فضلا عن التزامه بتعويض الأضرار اللاحقة والمرتبة.

أولا: الكتابة

نصت الفقرة الثانية من المادة 68 على أنه: "على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة".

حماية للعامل من كل تفسير قد يصدر عن الهيئة المستخدمة بإعتبار سلوك العامل استقالة، لتجريده من التعويضات المستحقة قانونا تحت غطاء الاستقالة. جعل المشرع من الكتابة شرطا للاستقالة، أي على العامل الذي يرغب في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة أن يقدم استقالته كتابة بإعتبارها طلب مكتوب يعبر من خلاله العامل عن رغبته في إنهاء علاقة العمل، طبقا للفقرة الثانية من المادة 68 حتى يسهل إثباتها. والاستقالة من النظام العام لا يمكن الإعتراض عليها.

وأمام تقييد المشرع إجراء الاستقالة بالكتابة، يكون قد رفع اللبس عنها بإعتبار أنّ الإستقالة لا تفترض ولا يمكن تأويل أي سلوك صادر عن العامل على إعتباره استقالة كعدم استئناف العامل لعمله بعد عطلة مرضية أو توقيف تأديبي أو عطلة سنوية، فاعتبرت المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 08/12/1993 أن رفض العامل للعمل لا يعتبر إستقالة.

كما أنّ الكتابة تستبعد فكرة العدول عن الإستقالة ولو بعد مدة قصيرة مادامت صدرت كتابة وصريحة وهو نفس الموقف الذي تبنته المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 09/12/1997 الذي قضت من خلاله أن: "علاقة العمل لا تنتهي إلا بالشروط القانونية وإنهاؤها بإرادة العامل لا يكون إلا بطريق الإستقالة التي

لا تكون الكتابة وصريحة ولا يمكن إثباتها بالقرائن أو ضمنيا من سلوك العامل. وعليه فإمضاء العامل وتسليمه لحسابه النهائي لا يعتبر رضى منه بإنهاء علاقة العمل.

كما أنّ إنهاء علاقة العمل بالتراضي بين الطرفين يتطلب اثبات أن رضى العامل ناتج عن ممارسة حرة للإرادة ونتيجة تفاوض بين الطرفين، فتسليم الحساب النهائي لا يكفي لإثبات الاستقالة ولا حتى التراضي بين المتعاقدين".

على خلاف التشريع الوطني فإنّ المشرع الفرنسي¹ لم يخضع الإستقالة إلى شكل معين ولم يفرض الكتابة فيعبر العامل عن إرادته في الاستقالة صراحة أو ضمنيا، غير أنّ الإرادة لا تكون مفترضة مما يطرح مشكل عبء إثبات الإستقالة في حالة وجود نزاع على المستخدم تقديم دليل كتابي على أنّ العامل إستقال وجعل التّحقيق فيها على عاتق القضاة.

فللقاضي أن يعتبر العامل مستقila إذا ما غادر منصب العمل خلال يومين أو ثلاثة من توظيفه أو رفض العامل استئناف عمله بعد إنتهاء عطلته، يمكن أن تعتبر إستقالة.

كما أنّه للإستقالة مظاهر أخرى كرفض استئناف العمل إذا تم إعادة ترتيب منصب العمل لظروف العامل الصحية أو إلترم بالعمل لفائدة مستخدم آخر.

لم يقيد المشرع نفاذ الإستقالة في مواجهة رب العمل بقبول هذا الأخير، بل تبقى نافذة مادام العامل إلترم باحترام الشروط الشكلية التي حددها القانون من كتابة وإشعار مسبق.

خلافًا للشروط المحددة قانونًا أضاف الإجتهد القضائي شرطًا آخر يتمثل في قبول الهيئة المستخدمة لطلب الإستقالة وهذا بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2002/03/26 الذي قضت من خلاله " تعتبر الاستقالة رسمية بمجرد التصريح بها من قبل العامل وتوجيهها إلى رب العمل أو إلى المؤهل لإستقبالها ولا يسري مفعولها إلا بعد قبولها من المستخدم وأنّ التصريح بها أمام هيئة غير مؤهلة كلجنة التأديب مثلا لا يرتب أثارها".

¹ - Catherine PUIGUELIER. Op. cit. P. 293.

فالمحكمة العليا باجتهادها خالفت مفهوم الإستقالة التي تعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة وطابعها الإفرادي بإعتبار أنّها لا تخضع لموافقة المستخدم، لتعتبرها عقدا لأنّها جعلت نفاذها رهين بقبول المستخدم، بمفهوم المخالفة رفض المستخدم للإستقالة يجعلها غير نافذة.

الأكثر من هذا اعتبرت المادة 68 أنّ الإستقالة حق وممارسة الحق لا تتوقف على قبول الطرف الآخر وعليه تكون المحكمة العليا قد جانبت الصواب بقرارها لأنّ المقرر قانونا أنّه لا إجتهاد مع نص، ونص المادة 68 جاء صريحا. كما أنّ المشرع لم يلزم العامل بتسبب الأستقالة، أي توضيح الأسباب التي دفعته لتقديمها على أن لا يتعسف في إستعمال حقه في تقديمها أي لا تكون بغرض الإضرار بالهيئة المستخدمة.

أما بالنسبة إلى التشريع المغربي¹ فإنّ موضوع الإستقالة تناولته المادة 3 من مدونة الشغل المغربية وآثار موضوع الإستقالة مسألة الدفع بالأمية، الإكراه في تقديم الإستقالة ومسألة العدول عنها، غير أنّ هذه المعالجة القانونية لم تكن كافية لدراسة كل الإشكالات التي تثيرها الإستقالة مكتفيا بإعتبار الإستقالة حقا للعامل في إنهاء علاقة العمل مع المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة مع احترام مهلة الإشعار ووجوب تقديم نسخة من الإستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، كما تناول جزاء مخالفة شروط صحة الإستقالة الذي يكون تحت طائلة البطالان، بمعنى إعادة الطرفين إلى وضعيتهما القانونية قبل الإستقالة.

وخلافا له فإنّ التشريع المصري تناول الإستقالة بأحكام المادة 119 من القانون رقم 12 لسنة 2003 التي نصت على أنّه: "لا يعتد باستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته كتابة خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب الشغل للعامل بقبول الإستقالة، وفي هذه الحالة تعتبر الإستقالة كأن لم تكن".

فالمشرع المصري قيد الإستقالة بقيد شكلي يتمثل في تقديمها كتابة، حتى لا ينسب إلى العامل استقالة غير حقيقية، كما إشتراط الكتابة عند العدول عنها على أن يقع العدول خلال ثمانية أيام من إخطار صاحب العمل له بقبول إستقالته، فهذه فرصة ليتراجع العامل عن قراره إذا صدر عنه دون تفكير.

¹ - عمر تيزاوي، "مدونة الشغل بين متطلبات المساواة وحقوق الأجراء"، دار النشر سوماكرام، جوان 2011، ص. 504.

ثانياً: الأخطار

تنص الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "... يغادر منصب عمله بعد فترة اشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية".

إلى جانب الكتابة اشترط المشرع بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة، احترام العامل لفترة الاشعار المسبق قبل مغادرته لمنصب عمله، وترك تنظيم هذه الآجال وتحديدتها إلى الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وفي غيابها تحدد طبقاً للأعراف المتعلقة بالمهنة طبقاً لأحكام المادة 1/1237 حسب القانون الفرنسي.

ولا يمكن أن يتجاوز أجل الإخطار الآجال المحددة بالاتفاقيات ولو تم تحديده بالعقد، كما أن الآجل لا يتأثر بحالة التعليق بسبب المرض، بمعنى أجل الإخطار لا تمدد.

عادة ما تتضمن الإتفاقيات بعض الإجراءات التنظيمية لموضوع الإستقالة تتمثل في إلزام الهيئة المستخدمة بمعرفة أسباب الإستقالة، وإلزامها بالرد الكتابي على طلب العامل الذي يلتزم باحترام مهلة الإخطار التي تتحدد وتتفاوت بحسب طبيعة المنصب، فيكون الآجل طويلاً نسبياً إذا كان العامل يشغل منصبا مرتقعا ضمن السلم المهني وإقصر إذا انخفض المستوى.

وبالتالي لا يجوز للقاضي الحل محل أطراف علاقة العمل لتحديد فترة الرد وتفسير سكوت المستخدم.

فضلاً عن التزامه بعدم مغادرة منصبه قبل انقضاء ذات الآجل ومعرفة موقف الهيئة المستخدمة وإلا كان العامل في وضعية تخلي عن منصبه، مع العلم أن هذه الفترة ليست مهلة للتفكير بالنسبة للأطراف، لأنها ملزمة بمجرد تبليغها للمستخدم ولا مجال للعدول عنها.

كل إخلال من جهة العامل لهذا الإجراء يجعل للمستخدم حقاً في التعويض عن فترة العمل المتبقية فضلاً عن التعويضات المستحقة للأضرار المترتبة عن الفسخ المفاجئ من جهة العامل.

ثالثاً: التعويضات

إنّ إلتزام العامل بمدة الإشعار المسبق يسمح للهيئة المستخدمة بتعويض العامل المستقيل ابتداءً من تاريخ تبليغها، كما يستفيد من ساعات للحصول على عمل آخر.

ليس للعامل أي حق في التعويض إذا ما تقدم باستقالته، بل يبقى مدينا بدفع التعويضات إذا ما تعسف في ممارستها أو عدم احترام أجل الإخطار.

أمّا إذا ثبت التعسف من جهة المستخدم وقضي بإعادة تكييف الإستقالة من قبل القاضي بأنها تسريح يمكن إدانة المستخدم بأداء تعويض عن التسريح والتعويض مقابل الإخطار.

ولا يستفيد العامل عند تقديم استقالته من منحة¹ التأمين عن البطالة التي تعتبر حقا للعامل الذي يفقد عمله بصفة لا إرادية وهو مانصت عليه المادة 5 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء من أخطار فقدان العمل بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية بنصها أنه: "لا يمكن أن يستفيد خدمات التأمين عن البطالة، الأجراء ذوو عقد عمل محدود المدة والعمال الموسميون أو العاملون في البيت والعاملون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة أو ذهاب ارادي".

وهو نفس المبدأ الذي تبناه المشرع الفرنسي الذي لا يعترف للعامل المستقيل بمنحة التأمين عن البطالة إلا في حالات ضيقة إذا تم إدراجها في نطاق البطالة للإرادية إذا كان لها ما يبررها كحالة الزوجة التي تقدم استقالتها من منصب عملها من أجل الإلتحاق بزوجها الذي انتقل للعمل إلى بلد آخر أو خارج النطاق الجغرافي الذي تعمل به.

الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها الإستقالة.

أنّ تنظيم المشرع للاستقالة كحالة لإنهاء علاقة العمل مكتفيا بالشروط الشكلية لها لم يكن كافيا، نظرا للإشكالات المترتبة عنها والتي سكت المشرع عن تنظيمها، لاسيما إذا كان العامل مجبرا على تقديم الاستقالة نتيجة الضغط والإكراه أو حالة عدوله عنها، كما أنّ العامل قد يقدم الإستقالة من أجل الإضرار برب العمل أي يتعسف في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل عن طريق الاستقالة، فضلا عن مسألة إعادة تكييف

¹ - المادة 5 من المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالتأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، الجريدة الرسمية 34 المؤرخة في 01/06/1994.

الإستقالة إذا لم تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا. والتّمييز بينها وبين واقعة ترك العامل لمنصب عمله أو بقاء العامل في منصبه بالرّغم من المبادرة بالإستقالة.

فمن الإشكالات التي تثيرها الاستقالة :

أولا: تقديم الاستقالة تحت الضغط والإكراه

أنّ المشرع وبالرّغم من تنظيمه للإستقالة إلا أنّ تنظيمه كان قاصرا على الشّروط الشكلية فقط دون الشروط الموضوعية، كما أنّه حتى الشروط التي فرضها لم يبين لنا الآثار المترتبة على تخلفها. أمام سكوت المشرع تدخل الاجتهاد القضائي ليلعب دوره بتحديد بعض القواعد التي من شأنها حماية العامل من بينها أن يكون تعبير العامل عن إرادته صراحة في حل علاقة العمل وأن تكون إرادته حرة لا تحمل أي لبس عند تقديمها.

وفي اجتهاد مؤرخ في 17/02/1992 اعتبرت المحكمة العليا أنّ طلب العامل لوصل تصفية الحساب بدون تحفظ واستلام شهادة العمل بعد مغادرة منصب العمل باكثر من شهر رغبة منه في قطع علاقة العمل لتعدل عن رأيها بموجب القرار المؤرخ في 09/12/1997 على أنّ إمضاء العامل على رصيد حسابه أي تسليمه حسابه النهائي لا يدل على إرادته في إنهاء علاقة العمل، لأنّ هذه الأخيرة تنتهي بشروط محددة في القانون وإنهاؤها بإرادة العامل لا يكون إلا عن طريق إستقالة مكتوبة ومعبرة صراحة عن إرادته في إنهاء علاقة العمل ولا يمكن إثباتها بالقرائن أو ضمنيا من أي موقف للعامل وبالتالي لا يكفي تسليم الحساب النهائي لإثبات الإستقالة أو التّفاوض والتّراضي حول فك الرابطة التعاقدية.

إنّ القضاء الفرنسي اشترط لصحة الاستقالة تقديمها بكل حرية من قبل العامل ولا أثر لها إذا قدمها تحت ضغط أو في حالة غضب شديد أو بإستفزاز من المستخدم. فعلى العامل أن يثبت أنّ إرادته لم تكن خالية من العيوب أو أنّه يشوبها عيب وأنّ الأمر لا يتعلق بإستقالة وإنّما بتسريح من جهة المستخدم بدون سبب جدي. فيثبت أنّه اضطر إلى الإستقالة تحت الضغط والإكراه، لأنّه قد يدفع المستخدم العامل إلى تقديم إستقالته باستفزازه للحيلولة دون تطبيق إجراءات وأحكام التّسريح وتحمل التّعويضات الناجمة والمتعلقة به.

ويبقى على القضاة التّحقيق في ذلك وإن كان الأمر صعبا في بعض الحالات إذا لم تتضمن الإستقالة أي تحفظ وكان الأجل بين الإستقالة والظعن فيها طويل نوع ما.

فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار الأسباب المحيطة بقرار الإستقالة للتأكد من سلامته، فاعتبر أنّ الإستقالة المقدمة إثر غضب العامل، لأسباب مرتبطة بعمله أو بعائلته من قبل رؤسائه أو تسليط عقوبة عليه لا تعتبر استقالة.

وتوصلت المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 2017/12/05 إلا أنّه لا يمكن لقاضي الموضوع استبعاد الإستقالة بدعوى تقديمها تحت الضغط دون التثبت من واقعة الضغط المدعى بها ومدى مسؤولية المستخدم أمّا القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك فاعتبر هذا النوع من الإستقالة الذي يقع تحت الضغط والإكراه ولا تتم بإرادة حرة تعتبر باطلة وبمثابة تسريح بدون سبب جدي وحقيقي ويقضي بإعادة تكييفها إلى تسريح ويتحمل المستخدم النتائج المترتبة على ذلك.

وتدخل القضاء المغربي هو الآخر لإبداء موقفه إزاء مختلف الإشكالات التي تثيرها الإستقالة عمليا ولم تحضى بعلاج قانوني لاسيما بالنسبة لمسألة الإكراه في تقديم الاستقالة، فاعتبرت محكمة الاستئناف بموجب القرار المؤرخ في 1997/03/18 أنّ توقيع وإبصام الأجير على استقالته من الشغل يلزمه ما لم يطعن فيها بشكل جدي. أمّا بموجب القرار المؤرخ في 1999/07/27 قضى المجلس الأعلى بأنّ إستقالة الأجير ضرورة إثبات وقوعها تحت الضغط والإكراه، أمّا القرار المؤرخ في 2003/09/30 المنشور بمجلة أهم قرارات المجلس الأعلى أنّ الإكراه يقتضي إرتكاب تصرفات من شأنها أن تحدث ألما جسمانيا أو اضطرابا نفسيا أو خوفا من التعرض لخطر كبير وأن تكون السبب الدافع إلى تقديم الإستقالة.

وبهذا يكون القضاء أكدّ على أنّ مسألة الإكراه في تقديم الإستقالة تبقى واجبة الإثبات على أنّها وقعت تحت الإكراه الذي حاول تحديد نوع الإكراه الذي يؤدي بالعامل إلى تقديم إستقالته.

ثانيا: إعادة تكييف الإستقالة

إذا إنتهت علاقة العمل بسبب الإستقالة دفعه إليها المستخدم فإنّ الأمر يعتبر تسريحا، كما لو أخطر المستخدم العامل بأنّه يعتبره مستقيلا لأول يوم من غيابه غيرالمبرر. كما أنّ رفض العامل لتعديل ظروف العمل لا يعتبر تعبير ضمني عن إرادته بالإستقالة وكل فسخ لعلاقة العمل يشكل تسريحا.

فيبقى على العامل عبء إثبات تسريحه بعد مغادرته لمنصب عمله وأن إرادته لم تكن تتجه نحو الإستقالة وبمناسبة القرار المؤرخ في 2000/11/14 قرر قضاة النقض أنّه إذا كانت الظروف غير واضحة وغير مؤكدة بحيث كل طرف يلقي المسؤولية على عاتق الآخر فعلى القضاة الفصل بينهما لفائدة أحدهما حتى لو لم يتمكن العامل من إثبات دليل التّسريح.

كما أنّ تقديم العامل لإستقالته نتيجة عدم تنفيذ رب العمل لإلتزاماته التّعاقدية كأن يمتنع عن دفع الأجور فهنا يكون المستخدم سببا في إنهاء علاقة العمل.

ثالثا: التّعسف في الإستقالة

يستخلص التّعسف من مجموع الظروف المحيطة بالإستقالة، كما لو كان يهدف العامل من تقديم إستقالته إزعاج أو توبيخ المستخدم. كأن يقوم العامل العارض بتقديم إستقالته اليوم المقرر تقديم العروض بالرغم من أنّ كل النّماذج موضوع العرض وضعت على قياس العامل المستقيل أو يقدم العامل المحاسب استقالته في فترة القيام بإعداد الميزانية والتقارير الخاصة بها أو القيام بعمليات الجرد، أو غادر الهيئة المستخدمة فجأة للعمل لفائدة هيئة منافسة.

أما إذا تقدم العامل باستقالته من أجل العمل لحساب هيئة مستخدمة منافسة فإنّه لا يعتبر متعسفا فيها لغياب كل نية للعامل للإزعاج أو الأضرار بالمستخدم كذلك إذا لم يحترم العامل لمهلة الأخطار. كنا أنّه كل فعل لاحق لإجراء الإستقالة لايعتبر تعسفا من جهة العامل.

ولقد ذهب القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك بتمديد آثار المسؤولية إلى العامل، بحيث اذا ثبت تعسف في الإستقالة من جهة العامل الذي يباشر عمله لفائدة هيئة مستخدمة ثانية، اعتبر هذا الأخير مسؤول

بالتضامن عن الأضرار اللاحقة بالمستخدم الأول في الحالات الثلاث المقررة بالمادة 1237-3 من قانون العمل الفرنسي وهذا:

- إذا ثبت أنّ المستخدم كان سببا في الفسخ.
- إذا قام بتوظيف عامل يعلم أنّه مرتبط بعقد عمل.
- إذا استمر في الإحتفاظ بالعامل بالرغم من علمه أنّ عقد العمل الخاص به لا يزال مستمرا ولم تتوقف آثاره.

ويبقى عبء إثبات كل تعسف من جهة العامل على عاتق المستخدم. وعلى هذا الأساس فإنّه يترتب إعادة تكييف الإستقالة إذا كان التعسف من جهة المستخدم وتعويض لهذا الأخير إذا ثبت تعسف من جهة العامل.

رابعاً: العدول أو التراجع عن الإستقالة

إنّ المشرع الجزائري سكت ولم يتناول مسألة العدول عن الإستقالة خلافاً للمشرع الفرنسي الذي لا يجيز العدول عنها إلا إذا قضي بإعادة تكييفها لأنّ الإستقالة تتميز بطابعها النهائي إلى جانب طابعها الإنفرادي بعدم خضوعها إلى موافقة المستخدم.

أما المشرع المصري فإنّه تناول المسألة صراحة بالمادة 119 من قانون رقم 12 لسنة 2003 وبذلك وضع حداً للمشاكل التي من المحتمل وقوعها بحيث يمكن للعامل العدول عن إستقالته خلال أجل يترتب على انقضائه سقوط حقه في الطعن فيها إذ نصت المادة على أنّه: "لا يعتد بإستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة وللعامل المستقيل أن يعدل عن إستقالته كتابة خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب الشغل للعامل بقبول إستقالته، وفي هذه الحالة تعتبر الإستقالة كأنّها لم تكن".

غير أنّه اعتبرت المحكمة العليا أنّه مجرد تقديم العامل لإستقالته كتابة بطريقة صحيحة لا تحمل اللبس فلا يمكن التراجع عنها مهما كانت المدة التي تفصل بين تقديمها وإبداء العامل لرغبته في التراجع.

غير أنّ العدول أو التراجع عن الإستقالة يبقى ممكناً إذا ما وافق عليه المستخدم حسب اجتهاد المحكمة العليا بقرارها لشهر أوت 2010.

خامسا: حالة بقاء العامل بمنصب العمل بعد انقضاء أجل الإشعار

اعتبرت المحكمة العليا في اجتهاد¹ لها بأن هذا البقاء و قبوله من قبل رب العمل يعتبر تجديد لعلاقة العمل التي انتهت بقرار الإستقالة من العامل.

سادسا: الإستقالة وترك المنصب

إنّ الإستقالة كتصرف يعبر من خلاله العامل عن رغبته في إنهاء علاقة العمل لا يصدر إلا كتابة ولا يمكن إثباتها بسلوك آخر للعامل، وعليه لا يعتبر ترك منصب العمل استقالة.

لقد اهتم المشرع المغربي بتنظيم نوع آخر من إنهاء علاقة العمل من قبل العامل ويوصف على أنه مغادرة اضطرارية للأجير لشغله وسايره في ذلك المشرع المصري وهي حالة ارتكاب الهيئة المستخدمة لخطأ يصفه القانون بأنه من الأخطاء الجسيمة، لأنّ القانون المغربي لم يكتف بتحديد الأخطاء الجسيمة التي تصدر عن العامل وإنما إهتم بتحديد ما يصدر من أخطاء جسيمة عن المستخدم، واعتبر مغادرة العامل لمنصبه بسبب ارتكاب المستخدم لإحدى الأخطاء الجسيمة يعتبر تسريحا تعسفيا من هذه الأفعال ما نصت عليه المادة 40 السب الفادح، إستعمال أي نوع من أنواع العنف والإعتداء الموجه ضد الأجير، التّحرش الجنسي، التّحريض على الفساد.

كما إعتبر التّسريح تعسفيا إذا كان كعقوبة تأديبية لإحدى الأسباب المقررة بالمادة 36 التي تنص على أنه لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لإتخاذ العقوبات التأديبية أو الفصل من الشغل:

- الانتماء النّقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي.
- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل أو أثناء تلك الأوقات برضى المشغل.
- تقديم شكوى ضد المشغل أو المشاركة في دعاوى ضده في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون.

¹ - ذيب عبد السلام، "علاقة العمل في التّشريع الجديد" مجلة منازعة العمل والأمراض المهنية، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 1997، ج. 2، ص. 33.

- العرق، اللون، الجنس، الحالة الزوجية، المسؤوليات العائلية أو العقدية، الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الإجتماعي.

- الإعاقة إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعهاق لشغل ما يناسبه داخل المقولة.

سابعاً: الإستقالة بسبب عدم تنفيذ صاحب العمل لإلتزاماته

إنّ المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة صراحة، غير أنّه تبقى جائزة وممكنة طالما أنّ المشرع لم يفيد العامل الذي يرغب في تقديم استقالته بتسببها.

هي الحالة التي تناولها القانون المصري بموجب المادة 121 من قانون الشغل رقم 12 لسنة 2003 بحق العامل في إنهاء علاقة العقد عند إخلال المستخدم أو صاحب الشغل بالتزام من إلتزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد الشغل الفردي أو الجماعي أو لائحة النّظام الأساسي للمنشأة أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء عن طريق صاحب الشغل أو من قبله واعتبرت إنهاء العقد من قبل صاحب الشغل وبدون مبرر مشروع.

المبحث الثاني: الأسباب اللا إرادية التي تهدد استقرار علاقة العمل.

إلى جانب الأسباب العامة التي تهدد استقرار علاقة العمل لما يترتب عنها من إنهاء عقد العمل والتي تلعب فيها إرادة العامل والهيئة المستخدمة دوراً، هناك أسباب أخرى لا إرادية أي تخرج عن نطاق إرادة أطراف العلاقة تناولتها هي الأخرى المادة 66 من قانون 11/90 والتي تثير جملة من الإشكالات أهمها حالة إنهاء النّشاط القانوني والبطلان والتي سنتناولها في مطلبين الأول نخصه بحالة الإنهاء القانوني والثاني للبطلان.

المطلب الأول: إنهاء النّشاط القانوني

لقد استحدث المشرع حالة إنهاء النّشاط القانوني للهيئة المستخدمة كسبب لإنهاء علاقة العمل بموجب المادة 7/66 من قانون 11/90 التي نصت على أنّه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ...

إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة..."، مكتفياً بإدراجها ضمن حالات الإنهاء من دون توضيح أكثر بإعطاء تعريف لها أو تحديد حالته أو صور الإنهاء القانوني، مع وضع نظام للتكفل بهؤلاء العمال وهو نظام العمال المسرحين لأسباب اقتصادية وبصفة لا إرادية والمتمثل في التأمين على البطالة والتقاعد المسبق المنظمين بموجب المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26/05/1995".

فيمكن أن نتصور حالة الإنهاء بأنها انتهاء الوجود القانوني للهيئة المستخدمة لغير الأسباب الاقتصادية كحالة صدور حكم بالحل أو الشطب من مصلحة السجل التجاري أو لصدور حكم بالإفلاس أو التصفية.

قبل صدور قانون 11/90 كان للمستخدم إثبات أنّ عدم تنفيذ التزامه يرجع إلى أسباب قاهرة، طبقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود المدنية، فيعفى من المسؤولية كلما أثبت وجود القوة القاهرة. أمّا بالقانون الحالي يكفي للمستخدم أن يثبت التوقف الشرعي عن النشاط ليعفى من المسؤولية.

الفرع الأول: مفهوم إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

قبل تحديد مفهوم إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، تجب الإشارة إلى أنها حالة مستقلة عن حالة التقليل من عدد العمال، باعتبار أن المشرع تناول الحالتين معاً كأسباب لإنهاء علاقة العمل ونظراً لاختلافهما من حيث الشروط والآثار.

لأنه إذا كان التسريح لأسباب اقتصادية لا ينتج عن توقف نشاط المؤسسة الذي يبقى مستمراً، بمعنى أن الوجود القانوني للمؤسسة متوفر على خلاف الإنهاء القانوني الذي لا يبقى للمؤسسة وجود من الناحية القانونية وما يؤكد اختلاف الحالتين ما تضمنته المادة 02 من المرسوم التشريعي 11/94، المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالتأمين على البطالة التي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على الأجراء المنتمين إلى القطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية إما في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم.

وفي غياب تعريف قانوني للحالة يمكن تحديده بالعناصر الآتية: لقد استعمل المشرع عبارة النشاط القانوني للهيئة المستخدمة فهل يعني إقصاء النشاط غير القانوني أو كان يقصد الإنهاء القانوني أي وفقا للإجراءات المقررة قانونا؟.

بالرجوع إلى أحكام المادة 8 من قانون 11/90 فإنها تنص على أنه تقوم علاقة العمل بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، ويكون لهؤلاء العمال صفة الأجراء طبقا للمادة 2 منه، فعلاقة العمل تبقى مشروعة حتى في ظل النشاط غير المصرح به.

فالمشرع لم يكن ليقتصد علاقة العمل أي علاقة المستخدم بالعامل للتمييز بين ما إذا كان النشاط قانوني أم لا، مصرح به أو غير مصرح به . وإنما كان يقصد الهيئة المستخدمة ووجودها أو ممارستها لنشاطها بصفة قانونية.

فإنهاء النشاط القانوني هو توقف نهائي للمؤسسة عن ممارسة نشاطها لصعوبات مالية أي ظروف اقتصادية أو غيرها، كحل الشركة مثلا لانسحاب احد الشركاء أو لانتهاء مدة الشركة.

غير أن المقصود بالانتهاء القانوني الذي تضمنه المشرع كحالة لإنهاء علاقة العمل هو التوقف بسبب الصعوبات أو الأسباب الاقتصادية وهو فحوى المادة 02 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، التي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على الأجراء المنتمين للقطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية إما في إطار تقليص عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم".

الفرع الثاني: شروط الانهاء القانوني

يقصد به توقف المؤسسة عن ممارسة نشاطها نهائيا لتوقفها أو عجزها عن الوفاء بالتزاماتها وعدم قدرتها عن سداد ديونها بسبب الصعوبات المالية التي تهدد وجودها وتؤدي إلى توقفها عن الوفاء بالتزاماتها أو القيام بنشاطها سواء تعلق بالإنتاج أو تقديم الخدمات.

فيتحقق إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة بشرطين أولهما: التوقف عن الوفاء بالتزاماتها أو التوقف عن الدفع والثاني إغلاق نهائي للمؤسسة.

أولاً: التوقف عن الدفع

لم يتضمن القانون التجاري ولا التشريعات المقارنة تعريفاً للتوقف عن الدفع وإن تضمنته بعض المواد القانونية كالمادة 215 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي باقرار في مدى 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس".

كما اعتبر قانون التجارة المصري بالمادة 2/550 والتي تنص على أنه: "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك الدفاتر التجارية، إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

يخضع تقدير حالة التوقف عن الدفع إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي تعتمد على معايير من صنع الفقه.

(أ) الاتجاه الأول: يعتمد على المعيار القانوني

يركز على مسألة التوقف عن الدفع وتسديد الديون مهما كانت أسبابه وبغض النظر عن الوضعية المالية والاقتصادية.

عرفة القضاء الفرنسي بأنه: "عدم استطاعة التاجر وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها"، أما محكمة النقض المصرية فعرفته " بأنه التوقف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق وكبير الاحتمال".

والامتناع المقصود به لا يتعلق لا يتعلق بالامتناع مع القدرة على الوفاء كأن يتمتع المدين عن التنفيذ لمنازعة في الدين من حيث مقداره أو انقضائه أو صحته أو راجع لعدم تنفيذ الدائن لالتزاماته التعاقدية حسب ما ذهب إليه محكمة النقض¹ المصرية " عدم سداد الفواتير لم يكن وليد مركز مالي مضطرب، وإنما وليد للتنفيذ المعيب من الطاعنة لالتزاماتها الناشئة عن العقد وعدم استكمالها التنفيذ.....".

¹ - حكم محكمة النقض المصرية لجلسة 2005/06/23، طعن رقم 1269، 1300 سنة 74، ق.، ملحق رقم 6 جلسة 2003/04/22، طعن رقم: 284 سنة 72 ق، جلسة 2007/04/10 طعن رقم 579، 633، سنة 72 ق.، نقلا عن غالي كحلة " استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة" 2016-2017، ص. 268.

فلا تعتبر المؤسسة في حالة توقف عن الدفع إلا بعد استنفاد إجراءات التنفيذ لاستيفاء الدائن لحقوقه، فلا يمكن للدائن المرتهن أن يطلب إفلاس المدين إذا كان بإمكانه استيفاء حقوقه بالتنفيذ على الأموال المرهونة، عند حلول أجل استحقاق الديون.

فالتوقف عن الدفع له أساسين مادي بالوقوف عن الدفع ومعنوي يترتب على فقدان التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري.

ب) الاتجاه الثاني: معيار اقتصادي

لا يقف هذا المعيار عن واقعة عدم الوفاء بتاريخ الاستحقاق بل يتعداها إلى البحث في أسباب التوقف عن الدفع ووضعية المؤسسة. فالتوقف هو عجز عن الأداء وعدم القدرة كلية وليس فقط مجرد امتناع.

هذا المعيار اعتمده القضاء الحديث¹ الذي يعتبر حالة التوقف تتحقق إذا كان التاجر المدين في وضعية مئوس منها ويبحث في ما إذا كان الجانب السلبي الذي يمكن المطالبة به متناسبا مع الجانب الايجابي أي الذمة المالية الموجبة التي يمكن الحصول عليها وأن يكون التاجر في وضعية لا يمكن الخروج منها أو تجاوزها.

فالتوقف عن الدفع هو شرط موضوعي² لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية الذي يبقى خاضعا لتقدير المحكمة للتأكد من حالة التوقف عن الدفع، على أن لا يكون تقدير التوقف لأكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية حسب ما نصت عليه المادة 247 فقرة أخيرة من القانون التجاري، على أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية إذا لم يتم تعيين حالة التوقف عن الدفع.

¹ - راشد راشد، " الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، دم.ج.، الجزائر، ط 6، 2008، ص. 230.

² - وهو نفس موقف المشرع المغربي الذي نصت المادة 560 من القانون أنه: "تطابق مساطر معالجة صعوبات المقاوله عل كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم كل تأخير سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول....".

ثانيا: الإغلاق النهائي للمؤسسة

لا تكفي حالة التوقف عن الدفع لتقرير حالة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة كحالة يترتب عليها إنهاء علاقة العمل، وإنما لابد أن يؤدي التوقف عن الدفع إلى إغلاق المؤسسة لتوقفها عن ممارسة نشاطها كلية.

لأن انتهاء علاقة العمل لا يكون إلا في حالة التوقف الكلي و النهائي ، أي ليس مؤقتا وأسباب الغلق قد تكون اقتصادية لا علاقة لها بالاستغلال أو اضطرارية لأسباب خارجة عن نطاق المؤسسة.

(أ) الغلق الاقتصادي:

فالغلق الذي يؤدي إلى إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هو الغلق الذي تفرضه الظروف الاقتصادية دون سواها، وهو ما يستفاد من مضمون المادة 2 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة وتؤكد المادة 3 منه التي تنص على أنه: "لا يستفيد أحكام هذا المرسوم التشريعي، الأجراء الذين هم في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب البطالة التقنية أو البطالة بسبب العوامل المناخية أو في انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل بسبب عجز عن العمل أو حادث أو كارثة طبيعية"، فاستبعد المشرع الجزائري الظروف غير الاقتصادية كالظروف الطبيعية لتطبيق أحكام هذا المرسومو للتكفل بالعمال الذين يفقدون عملهم لهذه الأسباب.

وإذا كان المشرع الجزائري غير واضح بإدراج هذه الحالة فإنّ المشرع المغربي وبالرغم لمعالجته للإغلاق بالمادة 66 من مدونة الشغل بوصفه إغلاق كلي أو جزئي إلا أنه لم يعرفه، كما أنه لم يحدد نوعه وما إذا كان دائم أو مؤقت من أجل إعادة التجهيز أو الصيانة والذي لا يترتب عليه إنهاء علاقة العمل لأته مؤقت.

لقد عرف القانون المصري هذه الحالة بمنحه لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل إذا واجهت المؤسسة ظروفًا تؤدي إلى إغلاقها أو تقليص نشاطها، هذا في ظل النظام الموجه بموجب القانون 91 لسنة 1959 فيجيز للمؤسسة بالتوقف عن العمل كليًا أو جزئيًا بعد الحصول على موافقة وزير الشؤون الاجتماعية والعمل.

أمّا في ظل القانون 138 لسنة 1981 فإنّ المادة 108 منه أجازت للمؤسسة التقدم بطلب الاغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة إلى لجنة تشكل لهذا الغرض بقرار من رئيس مجلس الوزراء التي بدون موافقتها لا يتحقق الغلق.

غير أنّ هذه التّصوص وبالرّغم من وجودها ماديا إلا أنّها لم تحضى بتطبيق عملي، لأنّه عادة ما ترفض هذه اللجان طلبات المؤسسات، ممّا يدفع هذه الأخيرة إلى الاستغناء عن العمال في غياب رأي اللّجنة. ممّا أدى إلى إبراز دور القضاء من خلال الدعاوى المرفوعة من العمال المعنيين بالإنتهاء.

وبالمناسبة قررت محكمة النقض المصرية¹ أنّ: "سلطة صاحب العمل في تنظيم منشأته يعطيه الحق في تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته، ويستتبع ذلك أن يكون له سلطة في إنتهاء عقود بعض العمال لهذا السّبب وينفي عنه - في هذه الحالة - وصف التّعسف، ويقتصر دور المحكمة على التحقق من جدية المبررات".

كذلك فإنّ إنتهاء العقد بسبب وقوع صاحب العمل في خسارة مالية أدت به إلى ضرورة ضغط مصروفاته، يعد سببا سائعا في توفير المبرر للإستغناء عن بعض عماله.

غير أنّه وبعد التّحول الاقتصادي الذي عرفه النّظام المصري وما يقتضيه من تغيير في طبيعة علاقات العمل مع إرساء مبادئ الاقتصاد الحر لاسيما ما يتعلق بسلطة المستخدم التّنظيمية وما تقتضيه من إنتهاء عقد العمل غير محدد المدة طبقا للمبررات الاقتصادية، فإن قانون العمل الموحد نظم حق الاغلاق الاقتصادي لضرورات اقتصادية بتقرير المبدأ، إجراءات الغلق مع وضع معايير لتحديد العمال المعنيين بالإنتهاء.

ويبقى الغلق الاقتصادي إغلاق للمؤسسة أو وحدة تابعة لها أو الاستغناء عن نشاط معين نتيجة لأزمة مالية أو اقتصادية خانقة فتختلف أسبابه عن الأسباب التي تؤدي إلى التقليل من عدد العمال والتي تكون أقل حدّة لأنّها لا تصل إلى درجة غلق المؤسسة نهائيا، أو الأسباب التي تؤدي إلى غلق مؤقت يزول بزوال الأزمة الاقتصادية أو الأسباب التي دفعت اليه وهو ما يسمى بالتوقف الاقتصادي، والإغلاق المؤقت لا يؤدي إلى التّسريح لأنّ علاقة العمل لا تنتهي وإنّما يوقفها مؤقتا في انتظار زوال الباعث الاقتصادي لاستئناف

¹ - نقلا عن فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص. 79.

العمل لاحقاً، فالغلق المؤقت يحافظ على استقرار علاقة العمل لأنها تستأنف بعد زوال الصعوبات الاقتصادية. فالوقف الاقتصادي يجسد في تخفيض لمدة العمل قد يصل إلى حد التوقف التام عن مباشرة النشاط فهو يمس تنفيذ العقد وليس وجوده.

وتناول المشرع الجزائري بالمادة 6-7 التي تنص على أنه: " تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات التالية:.....إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي...".

والمادة 33 من المرسوم التشريعي 09/94 التي تنص: "عندما يقرر الأطراف الاجتماعيون في الهيئة المستخدمة سياسة تقسيم العمل لتفادي اللجوء إلى تقليص عدد العمال لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسب تخفيض الأجر نسبة تقليص وقت العمل وتحدد النسب باتفاق جماعي على ضوء مستوى الأجور" حالة التخفيض أو التقليص من وقت العمل كإجراء ضمن المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي ووقائي قبل اللجوء إلى تقليص من عدد العمال ولم يعتبرها كصورة للإغلاق المؤقت مؤكداً على ضرورة أن يتمشى تقليص ساعات العمل مع نسب تخفيض الأجر.

أما المشرع المصري فتناول الغلق الاقتصادي بالمادة 196 من قانون العمل الموحد باجازه اغلاق المؤسسة كلياً أو جزئياً أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمال في الأوضاع وبالشروط والاجراءات المقررة قانوناً.

فالغلق الاقتصادي يتقرر إذا ما واجهت المؤسسة تقلبات أو عقبات اقتصادية أو لحقت به خسارة أثرت على نشاطه ودفعته إلى إغلاقها أو تقليص نشاطها. بشرط أن تكون الأوضاع الدافعة إلى الغلق قائمة ومستقرة وقت صدور القرار، لأن الظروف التي تزول بالمستقبل لا يمكنها تبرير القرار.

غير أن المشرع المصري وفي مقابل تقرير حق الغلق إلا أنه قيده بإجراءات¹ حددتها المادة 197 تتمثل في:

¹ - لقد وضع المشرع هذه الاجراءات تحت طائلة العقوبات الجزائية والمتمثلة في الغرامة، فضلا عن حق العمال في التعويض عن الأضرار التي لحقتهم طبقاً للقواعد العامة.

- تقديم المستخدم لطلب إغلاق المؤسسة إلى لجنة تشكل بقرار رئيس الوزراء يحدد اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها. مع العلم أن يبقى محضورا تقديم هذا الطلب خلال مرحلة الوساطة والتحكيم.
- أن يتضمن الطلب الأسباب التي يستند إليها صاحب العمل وعدد العمال الذي سيتم الاستغناء عنهم.
- أن تصدر اللجنة قرارها مسببا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها مع تحديدها لتاريخ تنفيذ الطلب إذا صدر قرارها بالموافقة. أما إذا كان رأيها معارضا كان لصاحب العمل أن يتظلم من قرارها أمام لجنة أخرة تنشأ لهذا الغرض بقرار من رئيس مجلس الوزراء.
- مع العلم أنه من بين أعضاء هذه اللجان ممثلا عن المنظمة النقابية العمالية المعنية يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر وممثلا عن منظمات أصحاب العمل ترشحه المنظمة المعنية بنشاط المنشأة.
- أن يقوم صاحب العمل بإخطار العمال والمنظمة النقابية المعنية بكل من الطلب المقدم من قبله وقرار اللجنة سواء تعلق بالغلق الكلي أو الجزئي أو بتقليص حجمها أو نشاطها.
- أن يؤدي المستخدم إلى العامل المتأثر بالغلق تعويضا يعادل الأجر الشهري الشامل عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى من سنوات الخدمة وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك.
- أن يعتمد على المعايير الموضوعية الواردة بالإتفاقيات الجماعية لتحديد العمال المعنيين بالغلق، وإلا يكون التحديد بناء على تفاوض والمنظمات النقابية بعد صدور القرار بالغلق وقبل تنفيذه.
- وقد تضمن القانون بالمادة 199 مجموعة من المعايير يمكن الاعتماد عليها كالأقدمية، الأعباء العائلية، السن القدرات والمهارات المهنية للعمال.

ب) الغلق الاضطراري:

فلم يتضمن قانون العمل الجزائري إشارة إلى هذه الحالة خلافا للمشرع المغربي الذي تناولها بالمادة 69 من مدونة الشغل باعتباره سبب غير اقتصادي يستحيل معه مواصلة نشاط المؤسسة ويتطلب لأجرائه إذنا إداريا مسبقا، فالمادة ربطت بين الغلق الاضطراري واستحالة الاستغلال أو استحالة قيام المؤسسة بنشاطها مع استقلالته عن الظروف الهيكلية، التكنولوجية أو الأسباب الاقتصادية، فالاستحالة تنتج لأسباب تتعلق بالقوة القاهرة.

ج) الغلق الرجوع إلى القوة القاهرة:

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية....، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتنص المادة 307 على أنه: " ينقضي الإلتزام إذا ثبت المدين أو الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

أما المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي¹ فتتص على: "أنّ المدين لا يكون مسؤولا إلا إذا كان عدم تنفيذه لألتزامه راجعا إلى سبب خارجي ليس منسوبا له. ونصت المادة 1148 على أنّ المدين لا يكون مسؤولا عن التعويض إذا لم يتم بتنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة أو حادث فجائي".

فالمشعر الجزائري تناول حالة استحالة التنفيذ كسبب لأنقضاء الإلتزامات التعاقدية والتي يكون سببها السبب الأجنبي من دون إشارة إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء عكس المشعر الفرنسي الذي تطرق إليها بصفة مباشرة وصريحة.

غير أنه أشار إلى موضوع القوة القاهرة بمناسبة دفع المسؤولية ونفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بموجب المادة 127 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فالمسؤولية لا تقوم طبقا للقواعد العامة¹ إذا ثبت وجود سبب أجنبي كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، مما يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام وبالتالي إلى انقضائه. وهي الحالات التي عالجه القانون المدني من دون أن يهتم بتعريفها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "نظرة العقد" ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص. 962.

مع العلم أنه لا يوجد تمييز قانوني ولا حتى قضائي بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خلافاً للفقهاء الذي يميز بينهما مادام أنّ المشرع استعمل المصطلحين معا غير أنّهما اختلفوا حول أسس التفرقة فيعتبر البعض أنّ القوة القاهرة هي حادث خارجي، أمّا الحادث المفاجئ فهو أمر داخلي من ذات الشيء كأنفجار الآلات داخل المصنع.

ويعتبر البعض الآخر أنّ القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة، أمّا الحادث المفاجئ فاستحالة التنفيذ فيه تكون نسبية لأنّ الاستحالة تكون بالنسبة إلى المدين، أمّا غيره فيستطيع القيام به.

أمّا فريق ثالث يرى: " بأنّ القوة القاهرة هي حادث يؤدي إلى استحالة التنفيذ أمّا الحادث الفجائي فلا يؤدي إلى استحالة التنفيذ إلا بالنسبة للظروف المحيطة به".

وإن كان إجماع حول شروطهما، بأنّه حتى يعتبر الحادث قوة القاهرة أو حادث مفاجئ أن يكون غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه، يجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلاً دون أن يكون خطأ من جانب المدين.

- أنّ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا يمكن توقع حصوله، إذا كان ذلك ممكناً تنتفي صفة القوة القاهرة.

- أنّ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا يمكن دفعه ولا يكفي عدم توقع حصوله، بل يجب حتى في حالة حصوله استحالة دفعه.

- أن يجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلاً ولا يكفي أن يجعله صعباً ومرهقاً، فإن لم يكن مستحيلاً فليس هناك قوة القاهرة تخليه من المسؤولية.

- أن لا يكون له علاقة بخطأ المدين، فلا يكون التحلل من المسؤولية إذا كانت القوة القاهرة لاحقة لخطأ المدين حتى لو كان هذا الخطأ سابقاً للقوة القاهرة.

غير أنّه حدد الآثار المترتبة على ثبوتها والمتمثلة في:

- تخفيض الإلتزام حسب المعايير المحددة.

¹ - المواد 107، 127، 600 من ق.م.ج.

- عدم الإلتزام باصلاح الضرر من أثبت أنّ هذا الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه.

ولم يتضمن قانون العمل الجزائري تعريفا للقوة القاهرة مع العلم أنّ يعتبرها حالة لإنهاء علاقة العمل ولا حتى قانون العمل الفرنسي وترك تنظيمها إلى الإتفاقيات الجماعية التي تبقى غير موجودة بالكثير من المؤسسات، وحتى وإن وجدت فإنّها لا تتعرض إلى مثل هذه الحالات ممّا يجعل القضاء عاجزا عن حماية حقوق العمال لغياب النصوص القانونية وحتى الإتفاقية.

وبقي الأمر في فرنسا إلى غاية صدور قانون عصرنة سوق العمل الذي عالج الموضوع بتحديد حقوق العمال بالتميّز بين عقد العمل محدد المدة الذي يتقرر فيه للعامل حقا في التعويض لا يقل عن الأجرة التي كان من المقرر أن يتقاضاها إلى نهاية العقد، أمّا بالنسبة إلى عقد العمل غير محدد المدة يستفيد العامل من تعويض يساوي التعويض المستحق عند التسريح والمقابل للإخطار طبقا لأحكام المادتين 8/122، ل9/122 من قانون العمل.

إلى جانب تحديد حالات القوة القاهرة، تم تحديد الحالات التي تخرج عن نطاقها منها:

- الحريق الذي يسبب استحالة مؤقتة لمتابعة الانتاج.

- فقدان القاعدة التجارية.

- الصعوبات المالية.

- كما استثنى مرض المستخدم بعدم اعتباره حالة للقوة القاهرة ولا حتى وفاته.

وكانت تعتمد محكمة النقض الفرنسية على المبادئ العامة للقانون المدني، فتعرفها بأنّها حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه وخارج عن إرادة الأطراف.

فلا تمثل الصعوبات الاقتصادية حالة للقوة القاهرة وإنّما حالة إنهاء أخرى مستقلة كما أنّها متوقعة لأنّها من المخاطر الطبيعية لأي مشروع يتحملها المستخدم، كما أنّه لا تؤدي إلى إستحالة التنفيذ وإنّما تجعله مكلفا أو مرهقا. ولا ترجع إلى سبب أجنبي وأنّما إلى سوء إدارة المستخدم ممّا يشكل خطأ لا يعفيه من المسؤولية.

ولا تعتبر الظروف الإقتصادية حالة للقوة القاهرة ولو أدت إلى غلق المؤسسة، لأنها من الحوادث المتوقعة كما أنه تؤدي إلى زيادة الأعباء والتنفقات وليس إستحالة التنفيذ، كذلك الأمر بالنسبة إلى الإفلاس فعهو متوقع ويرجع إلى مسؤولية رب العمل كما أنه لا يترتب عليه إنهاء العقد إذا قرر وكيل التفلسة الإستمرار في نشاط المؤسسة.

إنّ مسألة القوة القاهرة تجد لها تطبيقا في مجال علاقات العمل وإن كان متميزا¹ عن العلاقات المدنية، هذا التمييز الذي تعمده القضاء بهدف حماية العامل. فالقاضي يلعب دورا هاما في تقدير مدى توافر حالة القوة القاهرة لغياب التنظيم القانوني لها بمجال قانون العمل، التي قد يختفي المستخدم وراءها للقيام بعمليات التسريح.

وتختلف التشريعات في ما بينها في تحديد حالات القوة القاهرة والتي تعتبر من قبيلها الكوارث الطبيعية، الحريق، الإحتلال، سحب الترخيص من الإدارة أو الإعتماد الإداري لممارسة نشاط معين. وإن كان القاضي يتحقق ممّا إذا كان الإنتاج لا يمكن أن تحققه وحدات أخرى للمجموعة.

ولايعتبر المشرع الجزائري والفرنسي الوفاة كحالة للقوة القاهرة مثلا وإنما سبب مستقل لإنهاء² علاقة العمل خلافا للمشرع المصري الذي اعتبرها كذلك.

¹ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 44.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 101.

- همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 613.

- محمد الصغير بعلي، " شرح قانون العمل في الجزائر"، دار العلوم للنشر، 2011، ص. 46.

- G.H. CAMERLYNCK, Op.cit, p. 286.

- Mohammed Nasr -Eddine KORRICHE ,Op.cit, p. 119.

² - م 9-66 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وبالمناسبة اعتبرت المحكمة العليا¹ أنّ حالة الحبس الاحتياطي لاتعتبر حالة للقوة القاهرة من خلال الدعوى التي رفعها العامل بعد تغيب وتخلي عن المنصب لمدة 17 شهرا، ليبرر غيابه بالمتابعة الجزائية وعقوبة الحبس النافذة. فاعتبرت المحكمة الابتدائية أنّ وجود العامل رهن الحبس يعتبر من قبيل القوة القاهرة غير أنّ المحكمة العليا قضت بنقض القرار على أساس أنّ العقوبة السالبة للحرية لاتعتبر قوة القاهرة، بل هي سببا لتعليق علاقة العمل ما لم تصدر عقوبة نهائية سالبة لحرية. فالغياب يبرره الحبس الاحتياطي طبقا لأحكام المادة 64 أمّا العقوبة السالبة للحرية فانه يندرج تطبيقها تطبيقا لأحكام المادة 73، 66 من قانون 11/90.

حيث أنّ المحكمة العليا وبقرارها لم تطبق إلا القانون الذي عالج مسألة الحبس الاحتياطي والعقوبة السالبة للحرية صراحة.

وبمناسبة دعوى² رفعت أمام محكمة حسين داي، على أساس تعرض العمال للتسريح من قبل الهيئة المستخدمة التي أجبرت على توقيف نشاطها مؤقتا نظرا لوجود الإرهاب بالمنطقة واقترحت إجراء التعليق بدلا من اللجوء إلى التسريحات الإقتصادية. فاعتبرت المحكمة بموجب حكمها المؤرخ في 09/04/1995، أنّ الأمر يتعلق بتسريح تعسفي لآته لا وجود للدليل على إنعدام حالة الأمن وإنّ حالة الإرهاب ليست بالقوة القاهرة.

فالمحكمة العليا وبقرارها أكدت على عناصر القوة القاهرة وأنّه من خصائصها أنّها أمر غير متوقع حصوله والأمر الذي لا ينطبق على قضية الحال لأنّ الوضع اللاأمني كان متوقعا.

أمّا محكمة النقض الفرنسية فاعتمدت على المبادئ العامة للقانون المدني، فعرفت أنّها حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه وخارج عن إرادة الأطراف. ونادرا ما كان يأخذ القضاء الفرنسي بالقوة القاهرة كحالة لإنهاء علاقة العمل.

¹ - نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 414.

² - الطيب بلولة، جمال بلولة، ص. 46.

فإذا تحققت القوة القاهرة، جعلت من تنفيذ العقد مستحيلًا بصفة مطلقة وليس مرهقًا أو أكثر تكلفة فتتقضي معها الإلتزامات التعاقدية، فلا يتحمل نتائجها لا العامل ولا المستخدم. فلا يكون للعامل الحق في مهلة الأخطار أو تعويض عن التسريح بمعنى يعفى المستخدم من تبعات التسريح. لهذا فإنّ الإجتهد القضائي يأخذها بنوع من التّحفظ لما يترتب عنها من آثار سلبية للعامل تحرمه من الضّمانات المقررة للتّسريح.

وهكذا يقتضي تطبيق فكرة القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة من الهيئة المستخدمة التي يقع عليها الإلتزام بتحمل المخاطر الاقتصادية أو التّبعات، وعلى هذا الأساس اعتبر القضاء الفرنسي أنّ نشوب الحريق بمصنع الخشب لا يعتبر حالة للقوة القاهرة، بل هو أمر متوقع وعلى المستخدم إتخاذ الإجراءات اللازمة في ما يخص القواعد الخاصة بالأمن، أمّا الفيضان فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة لأنّه تابع ظرفي ومؤقت غير أنّ الفقه¹ يميز بين حالتين:

1. الحالة الأولى:

إذا كان الظرف أو الحادث من الأمور المتوقعة بالنظر إلى طبيعة النّشاط، كأن يكون الحريق أو الانفجار بسبب المواد المستعملة والمصنفة من المواد القابلة للإحتراق والانفجار، أو حالة نشوب الحريق بمصنع الخشب لايعتبر قوة قاهرة لأنّ تطبيقها يقتضي أن تكون الواقعة غير متوقعة من الهيئة المستخدمة التي يقع عليها الإلتزام بتحمل المخاطر الإقتصادية أو التّبعات ونشوب الحريق أمر متوقع وكان على رب العمل اتخاذ الإجراءات اللازمة في ما يخص القواعد الخاصة بالأمن وهذا حسب اجتهاد القضاء الفرنسي. وإن كان القضاء يحقق في مثل هذه الحالة إذا ما كانت عملية الإنتاج لا يمكن أن تحققها وحدات أخرى للمجموعة.

في مثل هذه الحالات يتقرر للعامل كل الحقوق المرتبطة بإجراء التسريح، فيلتزم المستخدم بمنح العامل كافة التعويضات المقررة والمتعلقة بمهلة الأخطار والتّسريح.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 185.

بمعنى أنه لا تقوم حالة القوة القاهرة إذا ترتبت عن تقصير من جهة المستخدم في احترام القواعد الخاصة بالأمن والمفروض عليه اتخاذها داخل المؤسسة.

وهو الحكم الذي اعتمده المشرع الجزائري بموجب المادة 6/73 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "لا يحرر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة الأخطار".

فالمشرع لم يميز بين أسباب التوقف، فالمهم هو أنه كل توقف لنشاط الهيئة المستخدمة و التي قد تكون القوة القاهرة احد اسبابه يقرر للعامل الحق في مهلة الأخطار. وإن كان الفقه الفرنسي لا يصنفها ضمن حالات القوة القاهرة. أما:

2. الحالة الثانية:

تتعلق بالحوادث التي لا يمكن توقعها أو تنبؤها ولا تداركها من قبل الهيئة المستخدمة، كان يتعلق الأمر بتحويل جبري للمصنع من مكان إلى آخر بقرار من السلطة الإدارية بسبب أو مبررات المنفعة العامة فهنا يسقط حق العامل في التعويض عن التسريح. كذلك الإعصار، الحرب، احتلال المؤسسة من قبل عناصر الجيش أو تؤدي الحرب إلى دمار المؤسسة، كما تتحقق بنظرية فعل الأمير كسحب الرخصة الإدارية لممارسة نشاط معين أو يمس السحب رخصة العمل الخاصة بالعامل الأجنبي أو رفض تجديدها وكذا الحريق بشرط عدم تقصير رب العمل في احترام القواعد الخاصة بالأمن المفروضة داخل الهيئة المستخدمة.

كما أنّ الانخفاض من وثيرة سير المؤسسة أو غلقها لأسباب اقتصادية لا يعتبر حالة للقوة القاهرة لأنه يندرج ضمن المخاطر العادية أو الطبيعية والمتوقعة للمؤسسة التي يكون رئيسها وحده المسؤول عنها. كذلك الأمر بالنسبة للإفلاس¹ والتسوية القضائية التي لا تعتبر حالة للقوة القاهرة ويلتزم من خلالها المستخدم بدفع التعويضات عن مهلة الإخطار والتسريح.

تتعلق حالة الغلق لأسباب مرتبطة بالقوة القاهرة بالوضعية التي يعجز فيها المستخدم عن تجنب الإنهاء أو غلق المؤسسة تحت تأثير ظروف خارجية تجتمع فيها عناصر القوة القاهرة فيتحرر بالمقابل عما يترتب عن الإنهاء من أثر. لأنها تحول دون مواصلة النشاط ويؤدي إلى تحلل المستخدم من التزاماته لأسباب

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 9 من قانون العمل المصري، همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 615.

لا تنسب إليه لتوافر عناصر القوة القاهرة بأنها حادث غير متوقع وعدم إمكانية دفعه وأما لا ترجع إلى سبب ناتج عن خطأ المستخدم.

يبرر إستحالة التنفيذ أو مواصلة النشاط ما تعتبره القواعد العامة من قبيل القوة القاهرة. فإذا تحقق السبب الأجنبي الخارج عن إرادة المستخدم، يفسخ عقد العمل بقوة القانون دون اشعار مسبق سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة، ولا يحق للعامل المطالبة بأي تعويض.

فالإغلاق لا يعني إلا إستحالة مواصلة الاستغلال بصفة كلية وقطعية وليس جزئية لأن في هذه الأخيرة لا يمكن أن تتوقف المؤسسة إلا مؤقتا.

فعلاقة العمل تنتهي بقوة القانون إذا كان سبب الإنهاء هو القوة القاهرة أو سبب أجنبي لا علاقة له بإرادة المستخدم به، فتتقضي الالتزامات بالتبعية ويفسخ العقد بقوة القانون ولو لم تنته مدته إذا كان عقدا محدد المدة دون الحاجة إلى اعذرا أو صدور حكم قضائي إذا تعلق الأمر بعقد غير محدد المدة¹.

ويقع عبء إثبات استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة إلى المستخدم، وتختلف التشريعات في تحديد حالات القوة القاهرة منها الزلزال، الفيضانات، عمليات حربية أو إرهابية صدور قوانين جديدة استثنائية تطبيقا لنظرية فعل الأمير، أو صدور قانون يمنع عمل معين أو صدور قرار بغلق المؤسسة أو الاستيلاء عليها دون أن يكون لإرادة المستخدم يدا فيها.

إنّ التوقف الكلي للهيئة المستخدمة لا يتحقق إلا إذا أثبت أن هناك استحالة مطلقة لاستمرار الاستغلال بإثبات حالة القوة القاهرة.

وتجب الإشارة إلى أنّ الصّعوبات الاقتصادية لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، لأنها متوقعة وتندرج ضمن المخاطر الطبيعية للمشروع التي يتحملها المستخدم، كما أنّها لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ وإنما تجعل

¹ - نقض مصري، طعن رقم 1001 سنة 49 ق، جلسة 1995/05/13، الموسوعة القضائية، ج6، ص. 62، طعن رقم 98 سنة 47 ق، جلسة 1982/03/07، الموسوعة القضائية، ج5، ص138، نقلا عن غالي كحلة، المرجع السابق، ص. 273.

من التّنفيد مكلفا ومرهقا، كما أنّه لا ترجع إلى سبب أجنبي وإنّما لسوء التّسيير فهي تمثّل خطأ لا يعفيه من المسؤولية¹.

ويبقى القضاء الفرنسي² متشددا في تطبيق حالات القوة القاهرة كسبب لإنهاء علاقة العمل، فهناك من الحالات التي تظهر على أنّها تطبقا للقوة القاهرة. إلا أنّ القضاء الفرنسي اعتبرها من مسؤولية المستخدم وهو ما قضى به في حالة غرق المصنع بسبب الفيضانات التي تسبب فيها النهر الذي يقع على شكل دوري وله طابع ظرفي مؤقت. ممّا لا يمكن التّعذر باستحالة توقعه. وبالتالي تنعدم حالة القوة القاهرة أو حالة نشوب حريق داخل مصنع للخشب، فاعتبرته شيء متوقع وكان على المستخدم اتخاذ كل الإجراءات اللازمة بشأن قواعد الأمن.

وتتحقق حالة الإنهاء بتوافر الأسباب العامة المنصوص عليها بالقانون المدني كذلك وذلك بانقضاء الشركة وانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها طبقا لما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني، فإذا انقضت المدة المحددة بعقد الشركة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها انتهت الشركة، مالم لم يستمر الشركاء بنوع من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة.

كما تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها، أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، وإذا تعلق الهلاك بالشيء الذي تعهد أحد الشركاء بتقديمه كحصّة قبل أن يتحقق التّقديم، اعتبرت الشركة منحلّة في حق جميع الشركاء، وهو ما تضمنته المادة 438 من القانون المدني.

واعتبرت المادة 439 من القانون المدني موت أحد الشركاء أو الحجر³ عليه أو إعساره أو إفلاسه سببا لإنهاء الشركة ما لم يتفق الشركاء بالعقد على استمرارها مع باقي الورثة ولو كانوا قسرا.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 891.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 103.

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 347.

³ - تنص المادة 101 من قانون الأسرة" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفیه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

وإنسحاب أحد الشركاء يؤدي إلى إنتهاء الشركة طبقا للمادة 440 على أن يعلن انسحابه إلى جميع الشركاء سلفا قبل حصوله، وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.

كما يترتب الحل باجماع الشركاء على حلها أو بموجب حكم قضائي، صادر بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفائه بما تعهد به، أو بأي سبب اخر ليس هو من فعل أحد الشركاء على أن يراقب القاضي مدى خطورة السبب المبرر لحل الشركة حسب مقتضيات المادة: 441 من القانون المدني.

المطلب الثاني: البطلان

تناول المشرع الجزائري البطلان كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل إلى جانب الإلغاء القانوني الذي يعطي لأطراف العلاقة الحق في إلغاء العقد في اي وقت فتتقضي بالالغاء دون أن يكون له أثر رجعي وهذا بموجب أحكام المادة 1/66 من قانون 11/90، كما تناولتها القوانين السابقة له من قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والقانون رقم 06/82.

وعلى اعتبار أنّ أحكام قانون العمل من النظام العام منظمة بموجب قواعد أمرّة، فيترتب البطلان¹ على مخالفة العقد أو بنوده للمقتضيات القانونية أي للأحكام التشريعية أو لأنتقاصها من الحقوق المقررة للعمال. وميز المشرع بين بطلان العقد وبطلان البنود مع استمرار العقد.

مع العلم أن المشرع لم يتناول أي تعريف او نظام خاص للبطلان بأحكام قانون العمل، ممّا يقتضي الرجوع إلى الشريعة العامة أي أحكام القانون المدني التي تناولت البطلان وأحكامه.

¹ - نيب عبد السلام، " قانون العمل الجزائري والتحوّلات الاقتصادية"، دار القصبية للنشر، 2003، ص. 408.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 29.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 81.

- قروي عبد الفتاح البهناوي، ص. 263.

- حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 114.

- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 181.

- همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 198.

- محمد الصغير بعلي، " شرح قانون العمل في الجزائر"، دار العلوم للنشر، 2011، ص. 46.

- محمد يحي مطر، "اساسيات قضايا عقد العمل الفردي"، الدار الجامعية، 1989، ص. 98.

- عبد الواحد كرم، " قانون العمل"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص. 68.

الفرع الأول: أنواع البطلان

يميز المشرع بين بطلان العقد الذي يمس العقد ككل وبين بطلان البنود الذي يمس أحد بنود العقد المخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية أو الإتفاقية.

أولاً: بطلان العقد

قد يشمل البطلان العقد ككل، لأنّ المقرر قانوناً أنّ صحة عقد العمل تكون باحترام جملة من الشروط الموضوعية والشكلية العامة والخاصة أوردها المشرع تحت طائلة البطلان.

وتعتبر نظرية بطلان العقد من المواضيع المدنية المعقدة¹ والمضطربة جانب فيها المشرع الوضوح. أمّا فكرة البطلان فترجع إلى القانون الروماني الذي لم يعرف إلا نوعاً واحداً من البطلان وهو البطلان المطلق الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو لعدم استيفاء العقد للشكل المرسوم. فيبطل العقد بحكم القانون ولا يحتاج إلى حكم قضائي، وقد يتقرر البطلان بحكم قضائي كما هو الأمر بالنسبة للقاصر الذي يرفع دعوى استرداد ضد من تعاقد معه إذا أصابه غيب من جراء العقد الذي يطعن فيه.

ولقد عرف² البطلان تقسيمين:

(أ) التقسيم الثلاثي للبطلان:

يقسم البطلان على حسب النظرية التقليدية إلى ثلاث مستويات: الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي. أساس التقسيم هو وجود أركان للعقد لا بد من قيامها حتى يتكون وأن لهذه الأخيرة شروطاً لا بد

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 601.

- بلحاج العربي، "نظرية العقد في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص. 328.

- مصطفى العوجي، "القانون المدني"، ج1 العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص. 473.

² - تعرف القوانين الحديثة والقديمة تقسيماً للبطلان إلى مراتب متعددة تتدرج طبقاً لما ينتج عن العقد الباطل من آثار فعرف القانون الألماني التقسيم الثنائي للبطلان وإن كان الفقه يعرف العقد المنعدم وهذا بالنظر إلى الآثار التي يترتبها القانون الألماني على البطلان دون الانعدام، أمّا القانون الإنجليزي فيميز بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ويدخل فيه العقد المنعدم والعقد الباطل بطلاناً نسبياً والعقد غير النافذ.

من توافرها حتى تقوم صحيحة منها الرضى المحل والسبب والشكلية¹ التي تعتبر ركنا بالنسبة إلى بعض العقود. فينعدم العقد بانعدام ركن من أركانه بمعنى العقد المنعدم ينقصه ركن من أركان تكوينه.

أمّا إذا إختل ركن من الأركان بأن لم يستوف شروطه اللازمة كان يكون المحل غير معين أو غير قابل للتعيين أو كان السبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فالعقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وإذا استوفت الأركان شروطها ولكن الرضا صدر غير صحيح بأن شابه عيب من عيوب الإرادة من غلط تدليس أو إكراه أو صدر عن ناقص الأهلية كان البطلان نسبيا.

لقد عرف هذا النوع من التّقسيم أي التّقسيم الثلاثي للبطلان إنتقادين أساسين:

1. هدم التّمييز بين البطلان المطلق والإنعدام:

فيرى انصار هذه النظرية أنه لافائدة عملية من هذا التقسيم و أن يصطدم مع المنطق لأنه العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني فيستوي و العقد المنعدم في الإنعدام. أما انعدام الفائدة العملية فتظهر بالنظر إلى أحكام النوعين ففي كلتي الحاليتين لا ينتج العقد آثارا قانونية² ويتمسك بهما من له ومصلحة وتيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا تلحقهما الإجازة.

¹ - تنص م 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "زيادة علن العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذ العمليات لذا الضابط العمومي المحرر للعقد".

² - م 102 من ق.م.ج. تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد".

2. تنوع مراتب البطلان ومرونة هذا التنوع:

ذهب هذا الإتجاه إلى نقد التقسيم الثلاثي للبطلان لأنّ البطلان يتجاوز هذا التقسيم ولا يقتصر على مستويات النظرية التقليدية لأنه جامد ولا يتماشى وكل الحالات فيرى أصحاب هذه النظرية أنّ للعقد جملة من الشروط، يترتب على تخلف كل شرط أثرا يختلف عن البطلان الذي يترتب على تخلف شرطين وهكذا. بمعنى أنّ البطلان يتعدد ويتنوع تبعا للأغراض التي توخاها القانون، كما أنّ انعدام بعض الآثار لا يمنع من وجود الباقي وهكذا يكون البطلان على مراتب مختلفة ومتنوعة.

(ب) التقسيم الثنائي للبطلان:

يقوم هذا التقسيم على أسس هي:

1. وجوب هدم التمييز ما بين الإنعدام والبطلان المطلق:

لأنّّه يدخل البطلان المطلق في مفهوم الإنعدام وبذلك يقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

2. تحديد البطلان المطلق:

ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا اذا نقصه ركن من اركان تكوينه أو وجدت الأركان وتخلفت شروطه كان ينعدم الرضا أو لا يوجد سبب فهنا يبطل العقد لتخلف ركن، أمّا تحقق الركن وتخلف شروطه كأن يكون المحل غير معين وغير قابل للتعتين.

3. تحديد البطلان النسبي:

يتقرر البطلان النسبي إذا وجدت أركان العقد وتحققت شروطها ولكن الرضى اختل بأنّه صدره غير صحيح لأنّه صدر عن ناقص الأهلية أو شابيه غلط أو تدليس أو اكراه.

فهدف الإبطال حماية المتعاقد الضعيف الذي لايؤخذ بإرادته التي صدرت منه لأنّها قاصرة أو لأنّها شابها عيب جعلها إرادة غير صحيحة. كما يتقرر البطلان النسبي في حالات أخرى.

وترجع أهمية التمييز بين نوعي البطلان بالنظر إلى الأحكام الخاصة بكل نوع:

- فيختلف النوعين من حيث الوجود فهو منعدم بالنسبة للأول بمعنى أنّ العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني وإن كان له وجود فعلي على خلاف العقد الباطل نسبيا فله وجود قانوني حتى يتقرر بطلانه.

- لاينتج العقد الباطل بطلانا مطلقا أي أثر قانوني إمّا الباطل نسبيا فيرتب كل آثاره حتى يتقرر بطلانه.

- لا حاجة لصدور حكم بالبطلان المطلق فللمتعاقدين وكل ذي مصلحة التمسك¹ به وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، خلافا للبطلان النسبي فلا يتقرر إلا بالتقاضي أو التراضي، ولا يتمسك به الا من تقرر في مصلحته البطلان ولا تقضي به المحكمة إلا بناء على طلب.

- البطلان المطلق لا تلحقه الإجازة، أمّا البطلان النسبي فإنّه يزول باجازه العقد، لأنّ العقد الباطل بطلانا مطلق عقد معدوم، لكن هذا لا يمنع من أن يعاد عمله من جديد، بمعنى توافق إرادتين من جديد فيكون العقد نافذا من تاريخ العقد الجديد لا من تاريخ انعقاد العقد الباطل.

- تتقدم² دعوى البطلان بمرور خمسة عشر سنة تسري من وقت إبرام العقد.

فتعتبر كل علاقة عمل مخالفة للتشريع ساري المفعول باطلة طبقا لما جاء بأحكام المادة 135 من قانون 11/90 التي نصت على: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به"، فعلاقة العمل هي المقصودة بالبطلان كأن يكون عقد العمل غير مشروع.

فيترتب البطلان على مخالفة العقد للقواعد العامة لصحة العقد لتخلف أو عدم صحة أحد أركان عقد العمل كانهدام حرية الرضى أو يكون سبب العقد أو محله غير مشروعين طبقا لما هو مقرر بالقواعد العامة. فالعقد لا ينعقد صحيحا إلا إذا تحققت الأهلية سليمة من عيوب الإرادة. أو على عدم مطابقة علاقة العمل

¹ - وهو ما تضمنه المادة 102 من ق.م.ج. التي تنص على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

² - م 102 / 2 من ق.م.ج. تنص على أنه: " تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد". خلافا للقانون المصري الذي لم يسقط دعوى البطلان بالتقدم.

لتشريع العمل المعمول به لمخالفة الشروط المتعلقة بالشغل من مدة العمل، سن العمل، مدة العمل، عمل النساء، الأجانب والأحداث.

والبطلان المقصود هو البطلان المطلق باعتبار المشرع علاقة العمل باطلة وعديمة الأثر لإنعدام وجودها القانوني ولا يحتاج تقريره لأي حكم قضائي يتمسك به كل ذي مصلحة وهي المصلحة التي يعترف بها القانون بمعنى أن البطلان يتمسك به كل شخص كسب حقا يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه سواء كان قد كسب الحق قبل صدور العقد أو بعده فيتمسك به كل من أطرافه، الخلف العام والخاص كما يستطيع القاضي إثارته دون أن يطلب منه ذلك.

ثانيا: بطلان البنود

إلى جانب بطلان العلاقة ككل قد يقتصر¹ البطلان على بنود العقد فتبقى العلاقة مستمرة وقائمة فيشمل البطلان البنود فقط لتحل محلها أحكام القانون سارية المفعول بقوة القانون، طبقا لما نصت عليه المادة 136 من قانون 11/90 " يكون باطل وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون.

كأن يتضمن عقد العمل بندا بأن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى المضمون أو يتضمن طريقة مختلفة لحساب مدة العطلة السنوية عن الكيفية المقررة قانونا بما يضر بمصلحة العامل أو تكون مدة العمل تتجاوز المدة القانونية.

وتبقى بنود العقد باطلة إذا كانت تنقص من الحقوق المقررة للعمال بموجب التشريع أو التنظيم وحتى الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية، فموافقة العامل على هذه البنود لا تحول دون بطلانها، لأن عدم صحة رضى العامل يكون مفترضا.

¹ - وهو نفس المبدأ الذي تضمنته القواعد العامة بالمادة 104 من ق.م. التي نصت على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن لاعتقد ما كان ليتم بغي الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله."

إذا عتبرت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 06/03/2002 رقم 233024 بمناسبة طعن بالنقض ضد حكم قضى برفض طلبات المدعية على أساس أنّ علاقة العمل يحكمها العقد الذي أبرمه الطرفان وأنه من حق رب العمل إنهاء علاقة العمل على أساس البند الثامن من عقد العمل الذي يعطي للطرفين الحق في الفسخ في أي وقت.

قضت المحكمة العليا بمخالفة العقد لأحكام المواد: 66، 135، 136، 137 من قانون 11/90 مما يستوجب نقضه.

الفرع الثاني: آثار البطلان

لم يتضمن قانون العمل نصا صريحا على ذلك، غير أنه وبالرجوع الى القواعد العامة نجد أنّ المادة 103 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

فبترتب على بطلان العقد¹ طبقا للقواعد العامة زوال أثره وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للبطلان². وتجب الإشارة إلى أنّ آثار البطلان تمتد إلى الغير، غير أنه واستثناء قد لا يتأثر حقه بالبطلان وهذا في عدّة أحوال منها:

- إذا كان الغير دائما مرتهنا رهنا رسميا وكان حسن النية³، فإنّ القانون يحميه من الفسخ، البطلان والإلغاء وكل ما يصيب ملكية الراهن من رهن أو زوال.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 652.

² - فيترتب على هذا المبدأ بالقواعد العامة تطبيق قاعدة الإسترداد تماشيا مع منطوق البطلان. . نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 658. كما تمتد آثار البطلان حتى إلى الغير ولا تقتصر على المتعاقدين فقط.

³ - تنص م 885 من ق.م.ج. على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه، أو إلغائه أو زواله لسبب آخر، إذا أثبت أنّ الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

- إذا كان من طلب البطلان ضامنا لحق الغير.
- إذا كان الغير يستطيع أن يتمسك بالتقادم الطويل أو القصير أو بالقاعدة التي تقضي بأن الحيابة في المنقول سند للملكية.
- إذا كان الغير تعامل مع المالك الظاهر وكلاهما حسن النية.
- إذا كان الغير قد كسب حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار مثلا.
- غير أن إعادة المتعاقدين إلى مرحلة ما قبل التعاقد تقتضي التمييز بين فرضيتين:

أولاً: عقد العمل لم ينفذ

فكأن العقد لم ينعقد اصلاً، ولا يجوز لأي طرف أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ التزامه أو يسأله عن ذلك.

ثانياً: دخول عقد العمل مرحلة التنفيذ

تنشأ علاقة عمل فعلية، فهنا يثور إشكال حول تصفية المراكز التي تمت قبل الحكم بالبطلان وتصفية الأداءات المقدمة.

فدخول العمل حيز التنفيذ له ثلاث صور:

أ) دفع الأجر دون أداء العمل:

إذا تحصل العامل على أجرته دون أن يقدم عملاً فإنه يلتزم العامل برد الأجر، لأنه يترتب على البطلان إعادة المتعاقدين إلى المرحلة السابقة على التعاقد.

ب) يكون تنفيذ متبادل لعقد العمل:

هنا يقوم العامل بالعمل المتفق عليه ويتقاضى الأجرة المقابلة له، فما لا تطرح مشكلة استرداد كل طرف لما أداه للطرف الآخر. لأنّ هذا الإجراء يقوم على شرط قدرة الطرف على رد الإلتزام المقابل وهو الأمر الذي يبقى مستحيلاً بالنسبة للمستخدم الذي لا يمكن أن يرد ما قدمه العامل من عمل وبالتالي لا يمكنه المطالبة بالأجر الذي دفعه عن العمل الذي انتفع منه.

ج) أداء العامل للعمل:

تتعلق هذه الحالة بأداء العامل للعمل المتفق عليه دون أن يتقاضى مقابله، فيستحيل هنا رد عمل العامل، وبالتالي يبقى من حق العامل مقابل العمل المؤدى المتفق عليه. وهو ما نصت عليه المادة 2/135 من قانون 11/90 بقولها على أنه: "غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل الى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

فاعتبر قانون العمل أنه للعامل حق في الأجر عن العمل الذي أداه للمستخدم خلافا للقواعد العامة¹ التي نصت على أنه عند استحالة التنفيذ جاز الحكم بتعويض معادل.

إن قاعدة التعويض المعادل لا مجال لتطبيقها لوجود نص صريح، وإن كان الفقه² قد اختلف في تحديد أسس تعويض العامل عند البطلان لغياب النص الصريح.

ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك برفض الحكم بتعويض معادل عندما يكون العمل المقدم غير مشروع وغير أخلاقي كاستخدام شخص للتجسس لحساب العدو.

فذهب اتجاه آخر إلى أن العقد لا يرتب أي أثر قانوني، ومن تم الأجر المتفق عليه لا يلزم المحكمة وإنما تستعين به كعنصر من عناصر تقدير التعويض. فوقع الاختلاف في أسس التعويض وكيفية تقديره فمنهم من ذهب إلى أن تقدير التعويض يتم لإعتبارات العدالة وفريق آخر اعتبر أن العقد باطل ولا يرتب آثاره وأنه لا التزام على المحكمة بالأجر المتفق عليه بالعقد وإن أساس الحكم بالتعويض هو قواعد المسؤولية التقصيرية، فالتعويض ليس بأجر ولا يحضى بالحماية المقررة لهذا الأخير.

واعتمد فريق آخر في تأسيس التعويض على قواعد الإثراء بلا سبب بحيث يقدر التعويض دون التقيد بالأجر المحدد بالعقد فيقدر على أساس افتقار العامل وإثراء المستخدم. أمّا الفقيه اسماعيل غانم أن

¹ - م 103 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا التعويض مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

² - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 203.

مقتضى التعويض ما كان يجي رده وهو مستحيل والعبرة في تقديره تكون بقيمة العمل بغض النظر عما أثري به المستخدم.

مقابل هذا الإتجاه ذهب آخر إلى اعتبار أنّ التعويض المعادل هو نفسه الأجر المتفق عليه في العقد لأنّ البطلان يمنع العقد من ترتيب آثاره في المستقبل، كما أنّ ينتج عن العقد الباطل علاقة عمل فعلية. باستثناء الأجر المستحق عن العمل المؤدى فهل يخضع إنهاء علاقة العمل الفعلية للآثار المترتبة عن إنهاء علاقة العمل المتولدة عن عقد صحيح؟.

إنّ الآثار المترتبة قانوناً عن إنهاء علاقة العمل المتولدة عن عقد صحيح لا تتوقف على صحة العقد وإنما مرتبطة بقيام علاقة عمل فعلية يكون فيها العامل في وضعية تبعية بالنسبة إلى المستخدم، فهذه الالتزامات تقع على عاتق المستخدم بغض النظر عن العلاقة المترتبة في ما إذا كانت متولدة عن عقد صحيح أو عقد باطل.

مبدئياً يمكن أن يخضع إنهاء العلاقة الفعلية لبعض الآثار المترتبة على إنهاء علاقة العمل الناتجة عن عقد صحيح ولكن ما هو نطاق هذا التطبيق.

يرى بعض الفقه¹ بغض النظر عن تطبيق بعض الآثار المترتبة عن إنتهاء علاقة العمل المتولدة عن عقد صحيح والمقرر تطبيقها صراحة من قبل المشرع على إنتهاء علاقة العمل الفعلية المتعلقة بعقد عمل باطل كشهادة العمل، الاستفادة من التأمينات الإجتماعية فإنّ هذه الآثار لا تطبق إلا إذا كان صاحب العمل هو المسؤول عن البطلان تطبيقاً لفكرة المسؤولية التصويرية و ما تقوم عليه من خطأ.

ويقيد بعض الفقهاء كحسن كيرة وجلال العدوى تطبيق الآثار المترتبة على إنهاء علاقة العمل ناتجة عن عقد صحيح على إنهاء علاقة عمل فعلية بقيدتين:

- أولاً: أن تتوافر الشروط التي يقتضيها القانون لترتب تلك الآثار على إنتهاء علاقة العمل الصّحيحة.

¹ - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 206.

- **ثانياً:** أن لا تتعارض هذه الآثار مع ما يقتضيه البطلان من عدم استمرار العامل في العمل بعد تقرير البطلان.

بمعنى هناك من الآثار ما يمكن تطبيقها بخصوص إنهاء علاقة العمل الفعلية وأخرى لا يمكن تطبيقها لتخلف أحد القيدين السابقين:

1. الآثار التي يمكن ترتيبها:

إلتزام المستخدم بمنح شهادة العمل لعدم تعارضها مع مقتضيات البطلان لأنها مرتبطة بالخدمة التي أداها العامل لفائدة المستخدم وليس لصحة العقد، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري بالمادة 67 من قانون 11/90 التي تنص: "يسلم للعامل عند انتهاء علاقة العمل شهادة عمل تثبت تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل والمناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها فالمشرع لم يميز بين أسباب الإنهاء المحددة بالمادة 66 منه من أجل تسليم شهادة العمل.

- فإنتهاء علاقة العمل بالبطلان يعطي حقا للعامل في الحصول على شهادة العمل
- والتزام المستخدم بتمكين العامل من كل الحقوق المترتبة على عقد العمل أو عقد التكوين.
- ويضيف القانون المصري مكافأة نهاية الخدمة بعد 60 سنة، المبالغ المستحقة لعائلة العامل في حالة وفاته وهو في الخدمة، مقابل الإجازات المستحقة إذا إنتهت علاقة العمل قبل الحصول عليها.
- مسؤولية صاحب العمل عن أخطاء العامل المرتكبة أثناء قيام علاقة العمل الفعلية وفقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لأن أساس هذه المسؤولية هي قام بينهما من علاقة تبعية.
- مسؤولية صاحب العمل عن أخطاء العامل المرتكبة أثناء قيام علاقة العمل الفعلية وفقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لن أساس هذه المسؤولية هي ما قام بينهما من علاقة تبعية.
- مسؤولية المستخدم الجزائرية عن مخالفته لأحكام تنظيم العمل من ساعات، إجازات، السلامة والصحة المهنية، أحكام تشغيل الأحداث والنساء، لارتباط هذه الالتزامات بتنظيم العمل.
- مسؤولية العامل عن إفشاء أسرار العمل التي أطلع عليها بحكم العلاقة التي كانت تربطهما.
- استحقاق العامل للساعات الإضافية وتأمين إصابة العمل.

ولقد عرف قانون العمل الفرنسي تطوراً للوصول إلى تضيق نطاق الأثر الرجعي للبطلان بخصوص العقد الباطل لمخالفته للأحكام الآمرة المتعلقة بعمل الأجانب باعتبار مدة العمل الفعلية السابقة لتقرير البطلان ضمن مدة الخدمة الفعلية لحساب أقدمية العامل لتقرير مكافأة نهاية الخدمة، فضلاً عن التزام المستخدم بالقواعد الآمرة الخاصة بتنظيم العمل كالقواعد المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية والاجازات وكذا أحقية العامل في الأجر وملحقاته وفقاً لما هو مقرر بالنصوص التشريعية، التنظيمية والإتفاقية.

كما يتقرر حق للعامل في المطالبة بتعويض تكميلي عن الأضرار التي لحقت به و لم يغطيها التعويض القانوني. فالمشرع لم يرتب على إنهاء علاقة العمل الفعلية انقضاء الحقوق والإلتزامات التي يبقى كل طرف ملزم بها ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك كتابة.

2. الآثار التي لا يمكن ترتيبها على إنهاء علاقة العمل الفعلية:

تستبعد هذه الآثار لتخلف القيدتين معاً أو أحدهما: منها التعويض عن مهلة الإخطار التي يفرضها القانون لإنهاء عقود العمل غير محددة المدة وكل إخلال بها يوجب الحق في التعويض. وسواء كان بطلان علاقة العمل الفعلية راجع إلى المستخدم أو العامل فإنه لا يطبق هذا الأثر لتعارضه مع مقتضيات البطلان الذي لا يترتب معه استمرار علاقة العمل.

الفصل الثاني: الأسباب الخاصة التي تهدد استقرار علاقة العمل.

إلى جانب الأسباب العامة التي قد تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل وتهدد استمراريتها، هناك أسباب أخرى خاصة تتعلق بأطراف العلاقة من عامل أجبر أو هيئة مستخدمة.

فقد يتسبب العامل بسلوكه المهني إلى إنهاء علاقة العمل نتيجة ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية والتي تؤدي إلى تسريح العامل، أو يكون الإنهاء نتيجة ممارسة المستخدم لسلطة تعديل عقد العمل التي قد تفرضها جملة من الظروف ويرفضها العامل، فيتسبب رفضه في انقضاء عقد العمل وهو ما سنتناوله بالمبحث الأول.

كما قد تمر المؤسسة بظروف صعبة تفرضها التحويلات الاقتصادية تجبرها على اللجوء إلى إجراءات التقليل من عدد عمالها، فتتخذ قرارات فردية بالتسريح لا علاقة لها بسلوك العامل تيررها هذه الظروف من أجل ضمان استمرارية المؤسسة.

إلى جانب هذه الظروف قد يلحق الهيئة المستخدمة تغييرا في وضعيتها القانونية يؤثر على استمرار عقود العمل التي أبرمتها مع عمالها الأجراء قبل حصول التغيير وانتقال المؤسسة إلى الغير والذي يكون له صفة المستخدم بالنسبة لهم، مما يجعل هذه العقود مهددة بالإنهاء نتيجة هذا التغيير.

المبحث الأول: أسباب تتعلق بالعمل.

تتعلق هذه الأسباب بما يصدر عن العامل من سلوكات أو تصرفات تؤدي إلى إنهاء علاقة عمله بالهيئة المستخدمة، أما كرد فعل على إجراء التعديل الذي يقوم به المستخدم والذي يواجهه العامل بالرفض فيصدر قرار بتسريحه وهو ما نتناوله بالمطلب الأول وأما لإعتبار سلوكه كخطأ جسيم يبرر تسريحه نتيجة ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية، وهو مضمون المطلب الثاني.

المطلب الأول: سلوك العامل اتجاه سلطة التعديل .

يعتبر سلوك العامل من الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل واستمراريتها إذا كان سلبيا اتجاه مباشرة المستخدم لسلطته التي يترتب عنها تعديل في عقد العمل بسبب بعض الظروف التي تعرفها علاقة العمل خلال مرحلة تنفيذه، فيبادر المستخدم إلى التعديل، فيواجهه العامل بالرفض لاسيما إذا كان يمس بالعناصر الأساسية للعقد من أجر أو مدة. مما يقتضي الوقوف على معنى التعديل، بتحديد مفهومه وما يندرج في إطاره بالتمييز بينه وبين التغيير في ظروف العمل بالفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لنظام التعديل.

قد يتعرض عقد العمل خلال مرحلة تنفيذه إلى ظروف معقدة تؤدي إلى تعديله¹ أي مراجعة بعض عناصره ، يكون هذا التعديل بناء على طلب أحد أطراف العقد وعادة ما يكون المستخدم.

-
- ¹ - أحمية سليمان، "التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية"، ج2، دم.ج.، 2012، ص. 51.
- يوسف دلاندة، " القانون المتعلق بعلاقات العمل" دار هومة 2014، ص. 43.
- رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة 2005، ص. 72.
- الطيب بلولة، ج بلولة، " انقطاع علاقة العمل" منشورات بارتي، 2007، ص. 34.
- Jean Maurice VERDIER, Alain COEURET, Marie- Armelle SOURIAU, «Droit du Travail», 12^{ème} édition, MEMENTOS Dalloz, 2003, p. 365.
- Martine LE BIHAN-GUENOLE, «Droit du Travail: tout le travail», 2^{ème} édition, ELLEPS, 2008, p. 130.
- Franck PETIT, « Droit de travail» GUALINO, lextenso EDITION, p. 296.
- Gérard COUTURIER, «Droit du Travail , les relation individuelles », 2^{ème} édition, p. 635.
- François GAUDU, Raymonde VATINET, « les contrats de travail : Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux», EDITION L.G.D.J. , p. 321.

تعتبر فكرة تعديل عقد العمل من المفاهيم الحديثة الناتجة عن عملية الإصلاح التي كانت بسنة 1990 عالجها المشرع من خلال المادتين 62،63 من قانون 11/90 التي تناولت موضوعي التعديل القانوني والتعديل الإتفاقي الذي يقوم به أطراف علاقة العمل من دون أدنى توضيح بتحديد الطرف المعني بالمبادرة باقتراح التعديل، الإجراءات واجبة الإلتباع لتبليغ الطرف الثاني بالرغبة أو بمشروع التعديل، الآجال المحددة لذلك ولا كيفية التعبير عن الموافقة.

إلا أنه أكد أنّ التعديل لا يتحقق ولا ينتج آثاره إلا باتفاق الأطراف صراحة وعليه إذا اتفق الأطراف على التعديل يبقى ممكنا بغض النظر عن مضمونه، أي بغض النظر عن العناصر التي سيشمله التعديل أو الاقتراح بالتعديل. وهذا خلافا للتشريعات المقارنة والفقهاء الذي اهتم بالتمييز بين ما يسمى بالتعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري لعناصر عقد العمل.

وفي غياب التنظيم القانوني الخاص، يبقى تعديل عقد العمل خاضعا إلى الأحكام العامة¹ للتعديل الواردة بنصوص القانون المدني الذي يتوقف فيها تعديل العقد بصفة عامة على اتفاق أطرافه طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يفرضها القانون.

وهو ذات المبدأ الذي تبناه المشرع بموجب المادة 63 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة هذا القانون".

فمسألة التعديل تبقى حتمية يفرضها الواقع العملي قد تكون كلية أو جزئية، كما تبقى مشروعة، طالما هناك توافق لإرادة أطراف علاقة العمل.

بمعنى تعديل عقد العمل يقتضي اتفاق أطراف العلاقة، فلا بد من قبول العامل لاقتراح التعديل المقدم من قبل المستخدم الذي ليس له أن يفرضه على العامل، كما ليس للعامل أن يفرض التعديل على المستخدم إذا كان الاقتراح من جانبه، فلا يجوز لأي طرف فرض أي تعديل أو وضع بنود جديدة لم يتضمنها العقد ابتداء.

¹ - Jean Maurice VERDIER, Alain COEURET, Marie- Armelle SOURIAU, «Droit du Travail», p. 365.

- Catherine DUGELIER, «Droit du Travail, les relation individuelles », 3^{ème} édition, ARMAND Collin, 2000, p. 216.

يطبق هذا المبدأ على عقد العمل مهما كانت طبيعته أي بنوعيه سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة. غير أنّ الأمر يختلف في حالة رفض أحد الأطراف لمشروع التعديل المقدم من قبل الطرف الثاني فتختلف بذلك الإجراءات والآثار بحسب الطرف صاحب المبادرة باقتراح التعديل، لأنّ رفض العامل لتنفيذ أية توجيهة لم يتضمنها العقد ابتداءً قد يؤثر على استمرار علاقة العمل. لأنّ ذاتية وخصوصية عقد العمل تجعل من العامل في وضعية تبعية بالنسبة للمستخدم.

قبل دراسة أطراف المبادرة باقتراح التعديل وما يترتب عنه لا بد من الوقوف على مفهوم التعديل الذي يمس عقد العمل هذا الموضوع الذي كان محل اهتمام القضاء الفرنسي بتحديدته لمضمونه فضلاً عن مفهومه وكذا شكل وإجراءات قبول التّجديد والآثار المترتبة على رفض العامل ليكون تدخل المشرع والقانون لاحقاً.

فالدراسة الكلاسيكية كانت تقوم على التّمييز بين ما يسمى بتعديل العناصر الجوهرية لعقد العمل وتعديل العناصر غير الجوهرية لعقد العمل للوصول إلى مفهوم حديث وهو ما يسمى بتعديل عقد العمل وتغيير ظروف العمل. أي التّمييز بين تعديل عقد العمل وما يتعلق بتنفيذه لما يترتب على هذا التّمييز من آثار بالغة تؤثر على استقرار علاقة العمل.

«La modification du contrat de travail et changement de condition de travail »

لأنّهُ إذا تعلق الأمر بتعديل عقد العمل فلا بد للمستخدم أن يتحصل على موافقة العامل، أمّا إذا تعلق الأمر بتغيير ظروف العمل، فإنّ رفض العامل يشكك خطأً يؤثر على علاقته المأجورة.

الفرع الأول: ماهية تعديل عقد العمل

إن ماهية تعديل عقد العمل تقتضي الوقوف على تعريفه بالرجوع إلى المعايير المختلفة التي كانت تقوم عليها أصول التفرقة الأولى من المعيار الاتفاقي، الموضوعي و المعيار الشخصي، هذا من جهة و من جهة أخرى؛ لا بد من التّمييز بين التّعديل و التّغيير في ظروف العمل.

أولاً: تعريف التعديل لعقد العمل.

عرف مفهوم التعديل تطوراً قضائياً¹ لآته حتى سنة 1996 كان القضاء الفرنسي يميز بين التعديل الجوهري الذي يقتضي قبول العامل، والتعديل غير الجوهري الذي يمارسه المستخدم في إطار سلطة الإدارة التي يتمتع بها.

فقبل هذا التاريخ كان من حق العامل رفض كل تعديل للعقد والزام المستخدم بإلغاء النتائج المترتبة على رفض العامل للتعديل ذلك وهذا بقرار ركان المؤرخ في 1987/10/08 « Arrêt Raqui » ليعرف هذا الاجتهاد تطوراً وتعديلاً لاحقاً قررت من خلاله محكمة النقض بقرار بلوندال « Arrêt Blondel » المؤرخ في 1992/06/24، أن رفض العامل لكل تعديل لا يمس بالعناصر الجوهرية يعتبر إخلالاً من جهة العامل بالتزاماته التعاقدية التي يبقى للمستخدم اتخاذ العقوبة المناسبة لها.

ليميز القضاء هنا بين التعديل الجوهري الذي ليس للمستخدم أن يفرضه على العامل ويبقى مرهوناً بموافقة العامل، والتعديل غير الجوهري الذي للمستخدم أن يفرضه على العامل بطريقة انفرادية في إطار ممارسة سلطته التنظيمية وكل رفض من جهة العامل يشكل خطأ تحت طائلة العقوبات التأديبية التي قد تصل إلى حد التسريح.

¹ -Lamy social.

- **Martine LE BIHAN-GUENOLE**, «Droit du Travail: tout le travail», 2^{ème} édition, ELLEPS, 2008, p. 130.

- **Franck PETIT**, « Droit de travail », GUALINO, lextenso EDITION, p. 296.

- Catherine PUIGELIER, «Droit du travail :les relations individuelles », 3^{ème} édition, ARMAND COLIN, p. 131.

- **Jean-Maurice VERDIER**, **Alain CŒURET**, **Marie- Armelle SOURIAU**, «Droit du travail», 12^{ème} EDITION, 2002, MEMENTOS DALLOZ, p. 368.

- **François GAUDU**, **Raymonde VATINET**, « les contrats de travail : Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, p. 322.

لتصل محكمة النقض إلى تمييز من زاوية أخرى يتمثل في تعديل العقد وتغيير ظروف العمل منذ قرار 1996/07/10 تبنت من خلاله محكمة النقض مفهوماً جديداً للتمييز بين التعديل الجوهرى والتعديل غير الجوهرى، فتعتبر تعديل العقد تعديلاً جوهرياً ولا يكون نافذاً إلا بعد موافقة العامل، والتعديل غير الجوهرى ما يتعلق بتغيير في ظروف العمل في إطار ممارسة المستخدم لسلطة الإدارة، وكل رفض للعامل لظروف العمل المحددة من قبل المستخدم عند ممارسة سلطة الإدارة يعتبر خطأً جسيماً.

وقبل تفصيل المفهوم الجديد لابد من الوقوف على أصول التفرقة الأولى التي كانت تقوم على تمييز العناصر الجوهرية للعقد من دونها، والتي اعتمد فيها الفقه على عدّة معايير منها الاتفاقية الموضوعية والشخصية.

(أ) المعيار الإتفاقي:

انطلاقاً من تسمية المعيار يكون القصد منه اتفاق العامل والمستخدم مسبقاً صراحة أو ضمناً على تحديد ما هو جوهرى من عناصر عقد العمل وغيرها، وهنا لابد من الوقوف على النية المشتركة للطرفين وقت التعاقد.

كما قد يتفق الأطراف على وسائل أخرى لتحديد ما هو جوهرى وغيره من عناصر العقد، كالتحديد الحصرى وغير الحصرى.

1. فالتحديد الحصرى :

يكون بتصنيف كل العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية بعقد العمل، وهذا لتحديد ما يمكن أن يشتمله التعديل. أو يكتفى الأطراف بتحديد العناصر الجوهرية فقط، وبالتالي ما عدا العناصر المحددة على أنه جوهرية تكون بقية العناصر الأخرى غير كذلك ويسقط حق المستخدم في تعديلها بصفة انفرادية. يتميز هذا الإجراء بالسهولة والوضوح إلى درجة تسهيل مهمة القاضي بخصوص أي نزاع ينشأ أو يطرح بشأنها.

2. أمّا التحديد غير الحصرى:

فيكتفى من خلاله أطراف العقد بإدراج أمثلة عن هذا النوع من العناصر لتكون باقي العناصر غير المدرجة بالمثال تحتمل الوصفين فقد تكون جوهرية أو غير جوهرية، ممّا يجعل من مهمة القاضي نوعاً ما

صعبة لتحديد طبيعتها. ويكون وقت إبرام العقد محل اعتبار لتحديد وصف العنصر وليس وقت التنفيذ ويبقى التعديل جائزا إذا ما اتفق الأطراف على ذلك فالعبرة بالإرادة المشتركة لأطراف العقد.

إلى جانب التحديد يأخذ الاتفاق صورة أخرى، وهذا بإدراج شرط بعقد العمل يعطي للمستخدم الحق في تعديل عقد العمل أو أحد العناصر دون الرجوع إلى العامل. ويصطلح على تسمية هذا الشرط الذي يدرج بعقد العمل بشرط المرونة ويتعلق بالظروف الاقتصادية¹ للهيئة المستخدمة.

تتخذ هذه المرونة صورتين :

- الأولى تتعلق بعمل يخص العامل واختصاصه وتسمى بالمرونة المهنية، يسمح للمستخدم من خلال هذا الشرط أن يغير من عمل العامل الأصلي بنقله إلى عمل آخر دون الحصول على موافقته، لأن عنصر العمل أصبح من العناصر غير الجوهرية لوجود شرط المرونة المهنية.

- أما الثانية تسمى بالمرونة الجغرافية تجيز للمستخدم أن يغير من المكان الأصلي لعمل العامل الذي ليس له أن يرفضه لوجود ذات الشرط بالعقد، و كل رفض من جهة العامل يشكل سببا حقيقيا وجديا للتسريح. ويبقى حق المستخدم في إدراج مثل هذا الشرط محل ضبط، بمعنى لا يجوز تعميمه بصفة مطلقة ليشمل كافة عناصر عقد العمل وهذا تحت طائلة البطلان².

إلى جانب الاتفاق الصريح قد يرد الاتفاق ضمنيا، وهنا لا تتحدد العناصر الجوهرية وغيرها إلا بالوقوف على النية المشتركة لأطراف عقد العمل وقت إبرام العقد وهذا بالإلمام بجميع الظروف الموجودة وقت التعاقد من بينها:

¹ -Corrine PEZIO-DE-LAPORTE, «Droit du Travail: tout le travail», 2^{ème} édition, VIBERT, Paris 1998, p. 108.

² - محمد عبد الغفار البسيوني ، ص117.

- طبيعة العمل التي تفرض تنقل العامل من مكان إلى آخر ، مما يجعل من مكان العمل ليس بالعنصر الجوهري بعقد العمل كما هو الأمر بالنسبة للعمل بالمقاولات التي يقتضي تنفيذها الانتقال بأماكن مختلفة.

- طبيعة المؤسسة أو الهيئة المستخدمة التي تقوم على فروع متعددة كما هو الأمر بالنسبة للبنوك وشركات التأمين خاصة إذا كان الفرع لا يبتعد عن المقر الرئيسي.

أما إذا كان الدافع إلى التعاقد هو قرب مكان العمل من محل إقامة العامل فهنا يكون مكان العمل من العناصر الجوهرية.

كما أن الظروف الاجتماعية و العائلية قد تكون محل اعتبار وقت التعاقد و حينها يكون وقت العمل من العناصر الجوهرية التي لا يمسهما التعديل إلا بناء على الاتفاق المشترك و لا ينفرد المستخدم بسلطة التعديل.

هذا عن المعيار الاتفاقي أما :

ب) المعيار الموضوعي:

يكون محل أو موضوع التعديل محل اعتبار بهذا المعيار، بمعنى أن عملية التمييز بين التعديل ما إذا كان جوهريا أو غير جوهري يكون بالنظر إلى موضوع التعديل وما يترتب عنه من تحويل أو نقل للعامل إلى مركز أقل من الناحية الأدبية أو المادية أو بالنظر إلى المبرر الذي يستند إليه التعديل.

1. بالنسبة إلى نقل العامل أو ما يعرف بإعادة تصنيف أو ترتيب العامل:

فكلما ترتب على التعديل تكليف العامل بعمل جديد أقل رتبة وملاءمة عن العمل موضوع العقد بشكل لا يتماشى أو لا يتلاءم ومؤهلات العامل وخبرته سواء من الناحية الإدارية أو الفنية نكون أمام تعديل جوهري كما هو الأمر لو ترتب على التعديل تخفيض من مقابل العمل أو تجريد العامل من ملحقات الأجر .

إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية بقرارها المؤرخ في 28/01/1998 إلى أن التعديل لا يمكن أن يمس بعنصر الأجر إلا إذا كان في مصلحة العامل.

2. بالنسبة إلى مبرر التعديل:

يعتمد أصحاب هذا الاتجاه في التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى إلى مبرراته. فيكون التعديل غير جوهرى إذا كان له ما يبرره، بمعنى كل تعديل استند إلى مبرر يكون غير جوهرى كتغيير وظيفة العامل بسبب ظروفه الصحية وقرار طبيب العمل، أو تنزيل العامل من درجته الوظيفية بسبب الغيابات المتكررة لا يعتبر تعديلا جوهريا.

غير أنه تعرض هذا الاتجاه إلى النقد كون أن وجود مبرر التعديل لا يعني بالضرورة أنه تعديل غير جوهرى لأنه حتى التعديل الجوهرى قد يستند إلى مبرر ويكون مشروعا، كتكليف العامل بعمل جديد يختلف عن العمل الأصلي بسبب حالة الضرورة، فهذه الأخيرة تبرر التعديل الذي يبقى جوهريا.

وخلافا للفقهاء والقضاء الفرنسى اتجهت محكمة النقض المصرية إلى أنّ الحالة الصحية للعامل تعتبر مبررا لتعديل العمل إلى عمل يتفق مع ظروفه الصحية الجديدة بحيث يكون المنصب الجديد اقل أداء وعبء من المنصب السابق، فيختلفان اختلافا جوهريا. كما لو لم يتطابق منصب العمل وكفاءة العامل فهنا لا بد أن ينقل العامل إلى منصب أدنى يتماشى وكفاءته الفعلية. واعتبرت محكمة النقض المصرية أنه من سلطة المستخدم التنظيمية تقدير كفاءة العامل وتنصيبه بالمنصب المناسب والمطابق لها تحقيقا لمصلحة الإنتاج والمؤسسة وإلا كان ذلك سببا مشروعا لتعديل عقد العمل أو حتى إنهائه.

(ج) المعيار الشخصى.

بهذا المعيار تكون الحياة الشخصية للعامل محل اعتبار وقت التعديل للتمييز بين ما إذا كان هذا الأخير تعديلا جوهريا أو غير جوهرى حتى في ظل وجود اتفاق صريح يقضى بشرط المرونة. فإذا كان لهذا التعديل أثر على حياة العامل كان التعديل جوهريا و للعامل الحق في رفضه، أما إذا لم يؤثر التعديل على حياة العامل كان غير جوهرى وما للعامل إلا أن يقبل به.

يخضع تقدير تأثير التعديل على حياة العامل الخاصة إلى تقدير قاضي الموضوع، كأن يقوم المستخدم بتغيير وقت العمل للعاملة المتزوجة من الصباح إلى العمل الليلي فهذا التعديل يؤثر على الحياة الشخصية أو الخاصة للعاملة مما يجعله تعديلا جوهريا.

وباستقراء هذه المعايير يكون المعيار الأتفاقي الأكثر اعتمادا أمام الجهات القضائية لتحديد مدا جوهرية التعديل، وقد اعتمده القضاء الجزائري في القرار رقم 101448 المؤرخ في: 1993/11/14 الذي اعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديله بالإرادة المنفردة لحد المتعاقدين. فالقرار يبين أن إجراء نقل العامل إلى مكان آخر لم يكن مندرج في النظام الداخلي أو في بنود عقد العمل.

هذا عن مفهوم التعديل بالمرحلة الكلاسيكية أما المرحلة الحديثة فتستند فيها المحكمة إلى أسس موضوعية للتمييز بين نوعي التعديل بغض النظر عما إذا كان التعديل يمس بمصلحة أي عامل، فيعتبر التعديل بسيطا كلما تعلق بظروف العمل، أما إذا تعلق التعديل بالانتقال من العمل بالنهار إلى العمل الليلي فهو تعديل لعقد العمل.

كما يعتبر تعديلا كل مساس بما هو محل اتفاق، أو إدراج بند في العقد أو شرط لم يتضمنها العقد مسبقا كشرط عدم المنافسة أو التنقل.

وهكذا بعد التطور القضائي لمفهوم التعديل بات من الضروري التمييز بين ما هو تعديل لعقد العمل وما يتعلق بتنظيم ظروف العمل.

ثانيا: التمييز بين تعديل عقد العمل وتغيير ظروف العمل.

إن التطور القضائي لمفهوم التعديل كان يتجه نحو احترام العقد من جهة المستخدم لأنّ التعديلات المقترحة لا تؤثر على العقد بنفس الطريقة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة التمييز بين هذه التعديلات التي تنقسم إلى نوعين: نوع يفرضه المستخدم بصفة فردية أو انفرادية على العامل والنوع الثاني يقتضي قبول هذا الأخير، وهذا بعد أن تولى القضاء عن التمييز الابتدائي بين ما هو جوهرى أو غير جوهرى لفائدة التمييز بين تعديل عقد العمل وتعديل ظروف العمل الأمر الذي يقتضي الوقوف على النظام القانوني للحالتين.

وترجع مسألة تقدير ما يعتبر تعديلا لعقد العمل أو مجرد تعديل لظروف العمل إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذي يكون أساسها الاعتبارات الموضوعية لا الشخصية للعامل.

وقد توصل الاجتهاد القضائي إلى جملة من الحلول لتحديد ما يعتبر تعديلا لعقد العمل وما يعتبر تغييرا لظروف العمل.

ولتمييز العناصر الأساسية، اعتمدت الغرفة الاجتماعية تحليل موضوعي لعناصر عقد العمل فهناك عناصر تعتبر أساسية بطبيعتها بكل عقود العمل التي يترتب على تخلفها عيب في الشكل وينعدم سببها، أمّا مستشار الغرفة الاجتماعية السيد فيليب واكي Philippe WAQUET فيعتبر البنود الأساسية هي التي لا ينعقد العقد في غيابها، فضلا عن العناصر التي تأخذ ذات الوصف بناءا على الإرادة المشتركة لأطراف العقد.

فبالنسبة إليه عقد العمل ذو طبيعة خاصة يقوم على التزامات أساسية و جوهرية و هي العناصر التي تسمح بتمييزه عن غيره من العقود، فضلا عن العناصر التي تكون أساسية بالرجوع إلى إرادة الأطراف.

(أ) تعديل عقد العمل:

وعليه يعتبر تعديلا¹ لعقد العمل:

1. تعديل المهام:

يعتبر أداء العمل كعنصر مهم وأساسي بالعقد فهي سبب التزام المستخدم بأداء الأجر.

فالتعديلية لا تكمن في تحديد ما هو تعاقدي وما هو اتفاق جماعي وإنما تكمن في تحديد ما هو تعاقدي وما يندرج في سلطة الإدارة التي يتمتع بها المستخدم.

¹- Catherine DUIGELIER, «Droit du Travail, les relation individuelles », 3^{ème} édition, ARMAND Colin, 2000, p. 133.

- Jean Maurice VERDIER, Alain COEURET, Marie- Armelle SOURIAC, «Droit du Travail», p. 365.

- LAMY Line, «Modification du Contrat de travail », numéros juridique, liaisons social, 2009.

- Franck PETIT, « Droit de travail », GUALINO, lextenso EDITION, p. 297.

- François GAUDU, Raymonde VATINET, « les contrats de travail : Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux », p. 329.

فإذا كانت مهام العامل محدّدة بالعقد فللعامل أن يرفض أيّ مهام لم يحدّدها المستخدم بالعقد أو رفض تحديدها، فقد تفرض طبيعة العقد تعدّد المهام بالنسبة إلى العامل وليس للعامل أن يرفض التّغيير الذي يتعلّق بالاحتمالات التّعاقدية على أن لا يكون الأمر مبالغ فيه إلى حدّ أن يجعل من التزام العامل غير محدّد في ذاته.

أمّا التّغيير المؤقت لا يعتبر تعديلا للعقد، لكن يبقى من حق العامل أن يرفضه ولو كان مؤقت إذا كان لا يندرج ضمن مهامه وهنا لا نكون أمام تعديل لعقد العمل لأنّ الإجراء غير شرعي.

ويبقى لقضاة الموضوع دراسة كل حالة على حدة لتحديد مدا شرعية رفض العامل لتعديل العقد بالنظر إلى صلاحياته وأيضاً بالنظر إلى التزامه بتنفيذ العقد بحسن نية لأنّه قد يكون التعديل مؤقت ومبرر أمّا رفض العامل فدلّيل على سوء نيته.

وحنئ التّغييرات الدائمة قد لا تعتبر تعديلا لعقد العمل، لأنّها كما اعتبرها المستشار فيليب واكي كحركية ضرورية لاستمرار المؤسسة.

غير أنّ هناك صعوبة لرسم الحدود بين العقد و سلطة الإدارة لصعوبة وجود معيار موضوعي فاصل في البداية اعتمدت الغرفة الاجتماعية على العقد ذاته بتفسير الإرادة المشتركة للأطراف على أن يبقى ذلك تحت تقدير القضاة.

كما اعتمدت على مبدأ حق المستخدم في تغيير ظروف العمل في إطار ممارسة سلطة الإدارة وأنّ اختلاف العمل الجديد عن العمل السابق لا يعتبر تعديلا إذا ما كان مطابقاً أو يتماشى على الأقل وتأهيل العامل وهذا من خلال القرار المؤرخ في 10/05/1999 فتأهيل العامل يكون محل اعتبار في تحديد وصف التعديل.

كما أكّد المستشار على أنّه على القضاة تحديد الجزء التّعاقدي للتأهيل الذي يتشكّل من عدّة عناصر في غياب تعريف دقيق له منها مستوى المسؤولية الذي يعتبر عنصر مهم بالنسبة إليه وكل تعديل بالإنقاص أو الزيادة يعتبر تعديلا للمهام وتعديلا لعقد العمل كسحب مختلف المهام أو الصّلاحيات الممنوحة للعامل أو التّفويض من المهام الممنوحة له أو منحه مسؤولية أكبر. كذلك التّرقية مع زيادة في الأجر ومسؤولية ثقيلة تعتبر تعديلا لعقد العمل.

أما التّغيير أو التّعديل الذي يبقى متطابقاً وتأهيل العامل المهني لا يعتبر تعديلاً، أو تكليف العامل بتأمين عملية التّكوين على مستوى المؤسسة لفائدة عمال آخرين. أما العناصر الاتّفاقية فتكون محل تعديل دون موافقة العامل.

2. تعديل مدّة العمل:

تعتبر مدّة العمل من عناصر عقد العمل وليس للمستخدم تعديلها بدون موافقة العامل، فمدّة العمل تحدّد الأجر، وتعديل المدّة الذي يتبعه تعديل للأجر يعتبر تعديلاً لعقد العمل سواء كان التّعديل بالزيادة أو بالنّقصان.

وللمستخدم أن يفرض على العامل ساعات إضافية إلا إذا وجد شرط بالعقد لا يكون إلا لضرورة المؤسسة بحدود نوعية وكمية.

أما إذا تعلّق الأمر بالعمل بالتّوقيت الجزئي فليس للمستخدم أن يفرض على العامل ساعات تكميلية إلا إذا كان شرط بالعقد وفي الحدود القانونية، فقانون 2000/01/19 نصّ بطريقة غير مباشرة على أنّ مدّة العمل تشكل عنصراً بالعقد واعتبر أنّه مجرد التّخفيض في حجم الساعات المحدّد بالعقد تطبيقاً لاتّفاق بتخفيض مدّة العمل لا يعتبر تعديلاً غير أنّ الأمر يختلف لو كان هناك مساس بالأجر.

كما أنّ التّخفيض من مدّة العمل الذي لا يترتب عليه مساس بالأجر يعتبر تعديلاً إذا لم يتعلّق بالحالة المنصوص عليها قانوناً.

3. تعديل أوقات العمل:

ابتداءً يجب الإشارة إلى أن تعديل أوقات العمل لا يعتبر تعديلاً لعقد العمل إذا ما تضمّن العقد بنداً بذلك طبقاً لأحكام المادة 3/212 من قانون 2000/01/19، وفي غياب أيّ شرط يعتبر الأمر كذلك. فالتّغيير في ساعات العمل في إطار توزيع جديد لساعات العمل في اليوم دون المساس بالمدّة والأجر يعتبر تغييراً في ظروف العمل يندرج ضمن سلطة الإدارة التي يتمتّع بها المستخدم وليس تعديلاً للعقد.

بمعنى أنّ تخفيض مدّة العمل يعتبر تعديلاً لعقد العمل، كأن يتعلّق بتغيير في نظام توزيع وقت العمل للعامل الذي كان يعمل بنظام التّوقيت العادي بعد أكثر من عشر سنوات عمل بنظام ساعات منخفضة. لأنّ تعديل مدّة العمل يشكل دوماً تعديلاً لعقد العمل، لاسيما إذا تعلّق بتخفيض مدّة العمل أو الانتقال من العمل

بالتوقيت الكامل إلى العمل بالتوقيت الجزئي أو تكليف العامل بساعات إضافية، أو العمل بنهاية العطلة الأسبوعية والانتقال من التوقيت المستمر إلى التوقيت غير المستمر يشكل تعديلا لعقد العمل شأنه شأن الانتقال من العمل اليومي إلى العمل الليلي.

وعليه فالتخفيض من ساعات العمل المحددة بعقد العمل تطبيقا للاتفاق لا يعتبر تعديلا وكل رفض من جهة العامل يشكل خطأ جسيما يؤدي إلى التسريح. أما إذا اقترن التعديل بتخفيض في الأجر فللعامل أن يرفضه. أما إذا تعلق الأمر بعقد العمل بالتوقيت الجزئي فتكون أوقات العمل من العناصر العقدية، إلا إذا تضمن العقد شرطا يجيز ذلك.

4. تعديل مكان العمل.

يعتبر مكان العمل من العناصر الأساسية لعقد العمل غير أنّ هذا لا يمنع القضاة من التمييز بين الحالات من حيث الدراسة. على أن يكون التمييز بالاعتماد على المعايير الموضوعية كمحاولة لتوحيد الحلول والاجتهاد وعدم ربط التقديرات القضائية بأي اعتبار شخصي أو عائلي للعامل، وهذه التقديرات تكون في غياب الشرط الصريح لعقد العمل على تعديله.

فيكون تعديل مكان العمل تعديلا لعقد العمل إذا ما ترتب عليه تغيير في الإقامة، وتوصلت محكمة النقض إلى أنّ عبارة القطاع الجغرافي لا تشكل تعديلا لمكان العمل وإنما تمثل تعديلا لظروف العمل التي تجد مصدرها في سلطة الإدارة التي يتمتع بها المستخدم وهذا من خلال القرار المؤرخ في 16/12/1998. وأن يقرر التغيير في مكان العمل بكل موضوعية، وعلى القضاة التحقيق عمّا إذا كان التحويل الجديد يندرج ضمن نطاق العمل السابق للتعديل أم لا.

وإذا ما تم إدراج بند بالعقد يتعلّق بتنقل العامل، فإنّه لا يمكن أن تتأثر مسألة تعديل العقد وكل رفض من جهة العامل يشكل خطأ جسيما حسب القرار المؤرخ في 25/11/1997، أمّا إذا تم إدراج البند بصفة لاحقة فإن الأمر يعتبر تعديلا.

ومع ذلك لا بد أن يقبل العامل شرط التنقل «la clause de mobilité» وأن تبرره مصلحة المؤسسة وأن لا يتعسف المستخدم في ممارسته.

أما التّعديلات التي تفرضها الأعراف المهنية لا تعتبر تعديلا لعقد العمل طبقا لقرار محكمة النقض المؤرخ في 13/05/1985، ويبقى الحكم ذاته إذا ما تعلق الأمر بتكليف العامل بمهمة بالخارج إذا ما تم توظيفه أساسا لمعرفته وإتقانه للغة البلد محل التّحويل.

5. تعديل الأجر:

يقوم عقد العمل على عنصر الأجر المقابل للعمل المنجز لفائدة المستخدم من دون أن يتوقف وجود العقد على تحديده مسبقا حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

بمعنى عقد العمل يقوم وينشأ بمجرد الاتفاق على عمل محدد والأجر المقابل له، فالقاضي يعتبر العقد موجودا حتى في غياب العناصر المتعلقة بالأجر مادام أن العمل يتحقق في إطار تبعية قانونية، فتحديد الأجر بالعقد لا يعتبر شرطا لصحته.

حتى وإن كانت التوجيه الأوروبية المؤرخة في 14/10/1991 المتعلقة بإعلام العمّال بالظروف والشروط المطبقة على العقد أو علاقة العمل تفرض إخطار وإعلام العمّال بالأجر القاعدي الابتدائي والعناصر الأخرى المكونة للأجر، لكن هذا لا يعتبر كافيا لاعتبارها من عناصر العقد لأنّ الكثير من بنود التوجيه لها دور إعلامي فقط.

إنّ مسألة تعديل الأجر كانت محل ثورة قضائية، فبموجب قرار الإلغاء لإجراء التعديل الذي مس طريقة أداء الأجر المؤرخ في 28/01/1998 أكدت الغرفة الاجتماعية على أن طريقة أداء الأجر تعتبر من عناصر العقد التي لا يمكن أن تكون محل تعديل انفرادي من قبل المستخدم ولو اعتبر المستخدم الطريقة الجديدة أكثر نفعاً، ما دام أنّها تختلف عن الطريقة المحددة بالعقد. فالمجلس اعتبر أنّ الأمر يتعلق بتعديل عقد العمل وكل قطع للعلاقة يشكل تسريحا للعامل.

أما القرار الثاني فهو قرار نقض والمتعلق بتعديل في قيمة الأجر الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 03/03/1998 الذي اعتمد أحكام المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي وقضى بأنّ الأجر من عناصر العقد ولا يمكن أن يكون محل تعديل دون موافقة العامل.

وبمناسبة القرار المؤرخ في 1997/07/25 ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك، إذ تعلّق الأمر بتوقيف المؤسسة العمل بعرف يحدد طريقة أداء الأجر بموجب اتفاق جماعي الذي حل محل العرف، بحيث يتعلق العرف بطريقة أداء الأجر والذي كان ينص على أنّ أجر العامل بالفندق يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال. فاعتبرت محكمة النقض أنّ توقيف العمل بذات العرف باتفاق جماعي يشكل تعديلا لعقد العمل الذي يبقى من حق العامل الاعتراض عليه ورفضه.

وبموجب القرار المؤرخ في 1998/05/19 اعتبرت محكمة النقض أنّ الأجر المتعاقد عليه أو محل العقد « la rémunération contractuelle » من العناصر الأساسية والجوهرية لعقد العمل والذي لا يمكن أن يمسه التّعديل ولو بنسبة ضئيلة أو ضعيفة من دون أن تتحقق موافقة العامل، وهو ما أكّده القرار المؤرخ في 2000/07/18. فموافقة العامل ضرورية مهما كانت نسبة أو طبيعة التّعديل الذي يمس الأجر.

تطبق هذه القاعدة على عناصر الأجر التي كانت محل اتفاق فردي أو ما يسميه الاجتهاد القضائي الحديث بالأجر التعاقدية « La rémunération contractuelle » أما العناصر التي لم تكن محل اتفاق تعاقدية أو لم يتضمنها العقد بمعنى تجد مصدرها في غير عقد العمل، كأن تتضمنها الاتفاقيات أو الأعراف أو الالتزامات الفردية، فإنّها يمكن أن تكون محل تعديل بدون موافقة العامل المعني بالتّعديل على أساس أنّها لا تشكل عنصرا للعقد. أمّا ملحقات الأجر فيمكن أن يلحقها التّعديل دون الحاجة إلى موافقة العامل.

وهو الأمر الذي أكّده القرار المؤرخ في 2000/06/27 الذي اعتبر أنّ مسألة تكوين أو تركيبة الأجر لا ينظمها عقد العمل فقط وإنّما أيضا الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وأنّ تعديلها لا يحتاج إلى موافقة العامل ولا يعتبر تعديلا لعقد العمل.

فعناصر الأجر التي لا تجد مصدرها بالعقد تكون محل تعديل بنفس طريقة مصدرها، إلا إذا تم إدراجها بالعقد.

وذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك لتحديد مفهوم الأجر التعاقدية فتعددت الاقتراحات لذلك من أجل الوصول إلى معيار موضوعي بالنسبة إلى كل عقود العمل يكون من صنعها، فيتعلق الأجر التعاقدية بالأجر القاعدي أو بمستوى الأجر أو بالأجر المحدد وقت التزام العامل أو وقت تعاقدته. خلافا للعلاوات التي تتوقف على طبيعة مصدر نشأتها وتقريرها.

ويطبق ذات الحكم على مسألة تعديل طريقة أداء الأجر لأنها تعتبر من العناصر الأساسية والجوهرية بالعقد « élément du contrat » حتى لو اعتبر المستخدم الطريقة الجديدة أكثر امتياز للعامل.

وعليه يبقى مفهوم التعديل خاضعا للسلطة المطلقة لقضاة الموضوع بموجب القرار المؤرخ في 1995/04/13 الذي قررت من خلاله محكمة النقض أنّ رقابة مفهوم التعديل يندرج ضمن صلاحياتها أو اختصاصاتها.

ب) ما يعتبر تغييرا لظروف العمل:

إلى جانب حالات التعديل التي تقتضي موافقة العامل، هناك حالات أخرى أو نوع آخر يعتبر تعديلا ولكن ليس لعقد العمل وإنما لظروف العمل¹ يمارسها المستخدم دون الوقوف على موافقة العامل. يجد هذا الإجراء تبريره في سلطة الإدارة التي يتمتع بها المستخدم والتي يقابله التزام العامل بالخضوع، وكل رفض من جهة العامل لهذه التعديلات أي كل امتناع للعامل عن تنفيذ التزامه حسب الظروف والتعديلات الجديدة يجعله مسؤولا عن قطع علاقة العمل دون أن يتقرر له أي حق في التعويض.

وهو ما توصلت إليه محكمة النقض من خلال القرار المؤرخ في 1992/07/08 على أنّ رفض العامل لمتابعة تنفيذ العقد الذي لم يكن محل تعديل جوهري من قبل المستخدم يشكل إخلالا بالالتزامات التعاقدية الذي يكون للمستخدم معاقبته عليها حتى بالتسريح.

وكل رفض من جهة العامل للظروف الجديدة لا يترتب عليه الفسخ وإنما لابد أن يصدر عن العامل ما يفيد ذلك حتى تجرى إجراءات التسريح التأديبي لارتكاب العامل خطأ جسيما.

ويعتبر تعديلا غير جوهريا للعقد أو تغيير في ظروف العمل التعديلات الآتية: التدابير المتعلقة بالعمل كتغيير للمكتب أو مخطط العمل، تغيير في المهام المسندة إلى العامل على أن تتلق بتخصصاته أو تحويل العامل إلى منصب جديد يساوي الأول بدون تغيير في الوظائف.

تعديل في أوقات العمل إذا كان بسيطا ولا يمس بالأجر يعتبر تغيير في ظروف العمل بناء على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 2000/02/22 الذي اعتبر تغيير أوقات العمل المتعلق بتوزيع ساعات العمل في اليوم بحيث تبقى كل من مدة العمل والأجر واحدة يعتبر تعديل في ظروف العمل ومن صلاحيات المستخدم لاسيما سلطة الإدارة التي يتمتع بها وليس تعديلا لعقد العمل.

¹ - Jean Maurice VERDIER, Alain COEURET, Marie- Armelle SOURIAC, «Droit du Travail», p. 365.

أما تعديل مكان العمل فليس للعامل أن يرفضه في حالة عدم تحديد مكان العمل بالعقد بدقة، لاسيما إذا كانت المؤسسة تؤمن التنقل المجاني مابين مكان العمل السابق والجديد.

كما يمكن للتعديل أن يحدد مسبقا بأن يتضمن عقد العمل بندا صريحا يجيز للمستخدم إجراء تعديلات لاحقة تعتبر من ضروريات تنظيم المؤسسة كشرط التنقل «la clause de mobilité».

بموجب هذا الشرط يقبل العامل مسبقا كل تعديل يتعلق بمكان العمل. غير أن تطبيق هذا الشرط يكون بتحفظ الأول أن يتعلق التعديل بالشرط الوارد بالعقد والثاني أن يمارسه المستخدم بحسن نية وإلا نكون أمام انحراف سلطة المستخدم أو تعسف في استعمال حق التعديل، خلافا لحسن النية المفترض بتنفيذ العقد، ويبقى عبء إثبات الإخلال على عاتق العامل.

الفرع الثاني: نظام تعديل عقد العمل.

يترتب¹ على إجراء التعديل الاعتراف بمنح العامل أجلا من أجل التفكير مع تحديد الآثار المترتبة على هذا الرد التي تختلف بحسب ما إذا كان الرد بالرفض أو بالقبول.

فاعتبر الاجتهاد القضائي أن رفض التعديل الجوهري هو من حق العامل ولا يشكل ذلك خطأ وأن التعديل لا يكون ساري المفعول إلا إذا قبل به العامل واستمرار العامل بالعمل لا يعني قبولا.

يلتزم المستخدم بتمكين العامل من حقوقه المترتبة على التسريح وفقا للإجراءات المقررة لذلك مع منحه التعويض المقابل لذلك. فإجراء التعديل يطرح إشكالين أحدهما يتعلق بقبول العامل والثاني يتعلق برفض العامل للتعديل.

فتعديل عقد العمل يقوم على مجموعة الإجراءات تتعلق ب:

¹ – Franck PETIT, « Droit de travail », GUALINO, lextenso, EDITION, p. 298.

– Catherine PUIGELIER, «Droit du travail :les relations individuelles », p. 139.

–Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie- Armelle SOURIAC, «Droit du travail», p. 366.

أولاً: اقتراح التعديل

إذا تعلق مشروع التعديل بأسباب غير اقتصادية فإنه لا يخضع الاقتراح إلى أي إجراء شكلي، ما لم تتضمن الاتفاقيات بندا بخلاف ذلك.

أما إذا كان سبب التعديل يعود إلى أسباب أو مبررات اقتصادية فعلى المستخدم الالتزام بالإجراءات المحددة بالمادة 321-1-2 المتضمنة إجراء التبليغ برسالة مسجلة مع إشعار بالوصول بمنح العامل أجل شهر لإعلان عن رفضه على أن يشير التبليغ إلى ذات الأجل، يسري الأجل المحدد بشهر من تاريخ توصل العامل بالتبليغ أو بالأحرى من تاريخ سحبه من مراكز البريد. مع العلم أنه لا تطبق أحكام هذه المادة إذا ما تعلق التعديل بتزويل للعامل.

في كل الحالات لا بد أن يكون التبليغ فردي و ليس عن طريق ممثلي المستخدمين فالتعديل لا يقف عند حد الاقتراح، فالعامل له الحق في رفض التعديل إذا اقتضت الاتفاقية شرط التبليغ. واعتبرت محكمة النقض أن العامل لرفض اقتراح التعديل لظروف العمل ولا يشكل ذلك خطأ مادام المستخدم أعلن له عن حقه في رفض التعديل.

ثانياً: أجل التفكير.

يمنح للعامل أجلا من قبل المستخدم بقرار تبليغ اقتراح التعديل، ويختلف الأجل حسب سبب التعديل الذي قد يكون سببا اقتصاديا أو غير اقتصادي.

يعتبر أجل شهر مهلة لتفكير العامل ولتحديد الآثار المترتبة على اختياره. وتجاهل المستخدم لهذا الأجل يجعل من التسريح المطبق عند رفض العامل للتعديل بدون سبب جدي وحققي، هذا الأجل إذا كان سبب التعديل غير اقتصادي.

ويبقى المستخدم مقيدا بالأجل لأجراء التسريح حتى لو أعلن العامل عن رفضه للتعديل قبل انقضاء أجل شهر، أما الإجراءات الجماعية للتسريح الاقتصادي لا تطبق إلا إذا كان الرفض من قبل عشر عمال.

إذا كان سبب التعديل غير اقتصادي يمنح للعامل أجلا كافيا يتمثل في 24 ساعة للتفكير ، كما يمكن للاتفاقية الجماعية أن تتضمن أجلا للتفكير في حالة تعديل عقد العمل.

ويعتبر هذا الإجراء مهما بالنسبة إلى المستخدم، فإذا لم يحترمه لن يحصل لا على قبول ولا على رفض العامل. والتطبيق الفوري لأجراء التعديل من قبل المستخدم أو تجاهل الأجل المحدد بشهر لا يطبق على العامل الذي له الحق في رفضه وطلب تعويض عن المبالغ المستحقة له أو إبطال اقتراح التعديل.

ثالثاً: موقف العامل من مشروع التعديل.

يتميز بعد تبليغ العامل بمشروع التعديل بين احتمالين¹:

(أ) الاحتمال الأول:

1. قبول العامل لاقتراح التعديل:

على المستخدم إثبات قبول العامل للتعديل، لأنّ القبول لا يفترض ويبقى خاضعاً لقواعد الإثبات الصارمة، يكون هذا القبول صريحاً من خلال الكتابة أو عن طريق الفاكس مثلاً أو بأي تصريح من العامل أمام الشهود كدليل على قبول التعديل.

كما قد يكون ضمناً وهذا الموضوع عرف تطوراً وكان محل اجتهادات متفرقة على أن القبول لا بد أن يكون واضحاً وإذا كان ضمناً يستخلص من مجموع تصرفات العامل لأنّه كان يعتبر العامل الذي يواصل عمله كقبول ضمناً، وعلى العامل الذي يرفض التعديل أن يتوقف عن العمل. ومنذ قرار raquin المؤرخ في 1987/10/02 اعتبرت الغرفة الاجتماعية أن قبول تعديل عقد العمل أو ما كان يعرف بالتعديل الجوهري من قبل العامل لا يمكن أن يستخلص من مواصلة العمل حتى لو استمر 18 سنة بعد التعديل تطبيقاً لمبدأ السكوت لا يعني القبول.

¹ – Franck PETIT « Droit de travail » p299.

– Catherine PUIGELIER, «Droit du travail :les relations individuelles », p. 140.

–Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie- Armelle SOURIAU, «Droit du travail», p. 371.

أمّا إذا تعلق التعديل الجوهري بسبب اقتصادي هنا يكون قبول العامل ضمنى طالما أن العامل لم يقيم بأي إجراء خلال أجل شهر لأن ذات الأجراء يحكمه قانون 1993/12/20 الذي أدرج إجراءات خاصة بخصوص هذا التعديل والمقتبسة من القرار المذكور الذي يلزم المستخدم الذي يجري مثل هذا التعديل أن يوجه اقتراحه إلى العامل كتابة برسالة مسجلة مع إشعار بالوصول، وإذا لم يرد هذا الأخير خلال الأجل الممنوح له والمحدد بشهر للتعبير عن رفضه يكون ملزماً بقبوله لأنّ عدم الرد يعني القبول، فالسكوت هو قبول من جهة العامل خلافا للقاعدة.

فيبقى للمستخدم اتخاذ إجراءات التسريح إذا كان يقوم على سبب جدي و حقيقي أو أن يتراجع عن اقتراحه.

2. آثار قبول العامل للتعديل:

يتميز هذا القبول بقوته الإلزامية بالنسبة للعامل الذي يبقى مفروضاً عليه، فليس له القيام بأي سلوك منافي للتعديل كأن يتوقف عن العمل بعدما قبل بتحويل مكان العمل مثلاً، فلا يمكن للعامل قبول التعديل ورفض تنفيذ الالتزام. وبعد قبول العامل للتعديل فليس للمستخدم العدول عنه أو اقتراح تعديل آخر.

يمكن أن يخضع العامل الذي قبل تعديل عقده إلى فترة تجريبية، على أن يختلف العمل الجديد فعلاً عن العمل قبل التعديل دون أن يكون الهدف منها خرق الأحكام التشريعية، وأن لا يتعلق العمل الجديد بعقوبة تنزيل في الرتبة. أمّا الامتيازات السابقة لتعديل عقد العمل ليس للعامل أن يتمسك بها إذا كان التعديل قد ألغاه، لن التعديلات الجديدة تحل محل الظروف السابقة بمجرد اعلان العامل عن قبوله.

ب) الاحتمال الثاني:

1. رفض العامل لاقتراح التعديل:

1.1. شكل رفض العامل للتعديل:

يختلف شكل الرفض باختلاف سبب التعديل فإذا كان التعديل سبب اقتصادي لا بد أن يكون الرفض صريحاً، أمّا إذا تعلق بسبب غير اقتصادي فهنا يخضع الرفض إلى شكلية معينة قد يكون بإخطار العامل للجهة القضائية المختصة، أو مفتشية العمل أو يكون الرفض كتابة، أو رد العامل المقترن بشرط تمديد الأجل مثلاً يعتبر رداً سلبياً.

1.2. تأثير الرفض على استمرار علاقة العمل:

هنا لابد من التمييز بين أنواع الرفض فهناك رفض تعديل العقد، رفض تعديل ظروف العمل ورفض التعديل المتعلق بالعقوبة التأديبية.

2. رفض التعديل:

يترتب على إعلان العامل لرفضه لأجراء التعديل أمرين: الأول أن يعدل المستخدم عن مشروع التعديل والثاني أن يتمسك بإجراء التعديل لضرورة يثبتها كالصعوبة الاقتصادية التي قد تمر بها المؤسسة أي يثبت السبب الاقتصادي وإعادة تنظيم المؤسسة للمحتظة على المنافسة التكنولوجية. مع العلم أن رفض العامل لمشروع التعديل لا يببر التسريح وكل تسريح بني على ذلك يعتبر تسريحا بدون سبب جدي.

فعلى المستخدم احترام إجراءات التسريح المقررة لرفض العامل إجراء التعديل، من استدعاء العامل، تبليغه بقرار التسريح وأن يقوم بإخطار مفتش العمل إذا تعلق التعديل بعقد عمل يتمتع بعقد تمثيلي وأن يكون قرار التسريح مسببا مع تعويض العامل عند عدم احترام إجراءات التسريح.

3. سبب التسريح:

لابد أن يقوم التسريح على سبب جدي وحقيقي، فسبب التسريح هو ذاته سبب التعديل ومجرد رفض العامل لا يعتبر كافيا لتبرير التسريح، وتخضع شرعية الفسخ والسبب إلى قضاة الموضوع.

أما إذا تعلق سبب التعديل بسبب اقتصادي فهنا تطبق أحكام قانون 1989/08/02 المتعلق بنظام التسريح الاقتصادي. فالتسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان للتعديل تبرير وسبب جدي وحقيقي.

فرفض العامل لاقتراح المستخدم بأداء الأجر على أساس الوقت الفعلي عوض الدفع الجزافي يشكل سبب جدي للتسريح مادامت تبرره صعوبات اقتصادية. أما أن يتعلق تعديل الأجر بإعادة تنظيم سياسة الأجور بالمؤسسة من أجل الحصول على أرباح هامة لا يعتبر سببا اقتصاديا لإجراء التسريح المطبق على العامل.

ورفض العامل للتعديل المبني على سبب اقتصادي لا يعفي المستخدم من التزامه بإجراءات التنزيل. كما يعفى المستخدم من تحديد السبب إذا كان للتعديل مقتضيات قانونية أو تبرره مصلحة المؤسسة أو أسباب تأديبية.

4. الإخطار:

العامل غير ملزم بتنفيذ الإخطار في الظروف الجديدة كما هو الأمر عند تعديل المستخدم لمكان العمل أو فرض طرق جديدة لأداء الأجر، غير أنه للعامل الحق في المطالبة بالتعويض المقابل للإخطار حتى وإن لم يتم بتنفيذه لكن يبقى المستخدم غير ملزم بدفعه إذا كان بإمكانه تنفيذ الإشعار قبل التعديل.

أما إذا كان التعديل ناتج عن تطبيق شرط التنقل فيكون ملزماً بتنفيذ الأشعار في الظروف الجديدة.

ج) رفض العامل تعديل ظروف العمل:

رفض العامل للتعديل المتعلق بظروف العمل يشكل خطأ تأديبي وخرقاً لالتزامه بالخضوع والتبعية وللمستخدم أن يبادر إلى إجراءات تسريحه.

د) رفض العقوبة التأديبية:

إذا كان التعديل ناتج عن عقوبة تأديبية كالتحويل أو التنزيل في الرتبة فتوقيع العقوبة التأديبية لا يقتضي الموافقة المسبقة للعامل. فرفض العالم للعقوبة التأديبية أو التعديل الناتج عنها يعتبر خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي بدون تعويض.

ويبقى على عاتق العامل الالتزام بإثبات مدا شرعية العقوبة التي أدت إلى تعديل عقد العمل، فإذا لم تكن العقوبة مبررة لا يشكل رفض العامل خطأ ويكون التسريح من دون سبب جدي وحقيقي. وإذا أثبت شرعية العقوبة لا يكون للعامل إلا الحق في التعويض. إذ اعترفت محكمة النقض الفرنسية للعامل بحق التصدي للمستخدم ورفض العقوبة طبقاً لمبدأ القوة الإلزامية للعقد.

ويبقى للمستخدم اقتراح عقوبة أخرى غير العقوبة محل الرفض باحترام إجراءات جديدة.

ذ) الفسخ القضائي:

للعامل أن يطالب بفسخ العقد إذا لم يقم المستخدم بتسريحه وفرض التعديلات عليه، لا يمك للمستخدم أن يعتبر العامل مستقيلا عند رفض تعديل ملحقات العقد وعند تكييف الاستقالة بأنها تسريح يلتزم المستخدم بتعويض الأضرار.

إنَّ القول بأنَّ إجراء تعديل عقد العمل يتوقف على موافقة العامل وأنَّه لا يتمُّ بالإرادة المنفردة للمستخدم، يعني تأثير موقف العامل على حق المستخدم في التَّعديل بمواجهته إلى حدِّ العدول عن اقتراحه وتنفيذ العقد بالشُّروط محل الاتِّفاق الابتدائي.

غير أنَّه وبدراسة الآثار المترتبة على موقف العامل السُّلبي-مادام أن موقف العامل الايجابي لا يثير أي إشكال- اتجاه اقتراح المستخدم لتعديل عقد العمل لن يكون لرضي العامل أي قوة أو قيمة مادام للمستخدم سلطة في أن يفرض التَّعديل الانفرادي على العامل مادام له الحق في توقيع الجزاء على العامل والمتمثل في إنهاء علاقة العمل.

فالعامل وأمام اقتراح المستخدم لتعديل عقد العمل يكون له الاختيار بين قبول التَّعديل أو فقد منصب العمل. بالنظر إلى حجم العقوبة ومدى تأثيرها على استمرار علاقة العمل لا يكون التَّعديل إلا بسلطة انفرادية ولا وجود إلا للتَّعديل ألتفاقي، ولن يبقى للعامل في مثل هذه الحالة إلا أن يثبت مدى تعسف المستخدم وليس له أن يتمسك بأحكام المادة 1134 من القانون المدني.

ومن الفقه من يبرر هذا الحق المعترف به للمستخدم في التَّعديل الانفرادي أو بالإرادة المتفردة وهو الفقيه Paul DURAND ووافقته الرأي ويتفق معه الفقيه GERARD LYON- COEN و G.H.CAMERLYNCK, الذي يعتبر سلطة المستخدم في تعديل العقد تندرج في سلطة الإدارة التي يتمتع بها والتي تعتبر سلطة انفرادية، وهو المبدأ المستخلص من قرار محكمة النقض المؤرخ في 1978/01/26 الذي اعتبر أنَّ العقد غير محدد المدة الذي لا يمكن لي طرف فسخه في أي وقت بإرادته يمكن أن يتعرض للتَّعديل بذات الطريقة طبقا للمبدأ أنَّه من يملك الكل يملك الجزء أو من يملك الأكثر يملك الأقل « qui peut le plus peut le moins ». فالمستخدم الذي يتمتع بسلطة فسخ عقد العمل يمكنه أن يقوم أيضا باقتراح التَّعديل الذي يؤدي إلى فسخ عقد العمل.

غير أن اقتراح التعديل، لا يعني رغبة المستخدم في التسريح المعلق على شرط وإنما هو استمرار علاقة العمل وهذا بشروط جديدة فرفض العامل هو سبب التسريح.

فاعتماد القضاء على نظرية الفسخ المعلق على شرط « la résiliation conditionnelles » جعل من العامل في مركز ضعيف أمام اقتراح المستخدم لتعديل العقد ورفضه هو للاقتراح. فلن يبقى للعامل إلا مغادرة منصب العمل إذا ما تمسك برأيه برفض التعديل ولا يمكنه المطالبة بتنفيذ العقد بالشروط الابتدائية لأن المستخدم سيمارس حقه في التسريح.

فبعد الاعتراف بحق المستخدم الانفرادي في الفسخ الذي يؤدي إلى تسريح العامل والذي يتوقف على شروط شكلية وأخرى موضوعية، ظهرت فرضيات لتبرير وتحليل التعديل الانفرادي، ومراجعة الفسخ الناتج الرفض مع الحق في التسريح.

فالتعديل الانفرادي تبرره النّبعية القانونية التي تلزم العامل بقبوله، لاسيما إذا لم يشمل العناصر الأساسية. فالأستاذ SAVATIER يبرر التعديل بالتمييز بين عقد العمل وباقي العقود العامة التي لا يعترف فيها لأحد المتعاقدين بأن ينفرد بتعديل أيّ التزام بحجة أنها غير أساسية أو غير جوهرية.

أما بالرجوع إلى مميزات وخصائص عقد العمل نجد أن العامل يقبل و يرضى مسبقا بسلطة الإدارة التي يتمتع بها المستخدم وإذا قام هذا الأخير بممارستها فنكون أمام تنفيذ عقد العمل وليس تعديلا له وكل رفض من جهة العامل للتعديل هم امتناع عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فهو لا يعتبر التعديل الجوهري تعديلا لعقد العمل وإنما يعتبره تنفيذا لعقد العمل.

على عكس رأي المستشار Philippe WAQUET - من خلال مجموعة المقالات التي كانت أساس تجاوز القضاء لفكرة التعديل الجوهري واعترافه بمبدأ القوة الإلزامية للعقد - الذي إعتبر أن التعديل حتى لو تعلّق بعناصر غير أساسية لا يتم بطريقة انفرادية وكل رفض من قبل العامل لا يشكل خطأ ولا يبرر التسريح، وأنه يجب التمييز بين تعديل عقد العمل وتغيير ظروف العمل التي ينفرد المستخدم بتنظيمها في إطار ممارسة سلطة الإدارة وكل رفض للعامل يشكل سببا حقيقيا وجديا للتسريح، وعليه فهو لا يعتبر تغيير ظروف العمل تعديلا لعقد العمل.

لأنَّ التَّغيير في ظروف العمل يبرِّره عقد العمل ذاته وقبول العامل الصَّريح بالخضوع إلى سلطة المستخدم الفردية عند إبرام عقد العمل.

كما أنَّ طبيعة عقد العمل تجيز للمستخدم أن يفرض بعض التَّغييرات في طريقة تنفيذ أداءات العامل التي قد تمسَّ حتَّى بالالتزامات الرئيَّسية. فالعناصر الأساسية لا يمكن أن تكون محل تعديل انفرادي بغض النظر عن مدا تأثير التَّعديل والأضرار المتربِّة بالنَّسبة إلى العامل، أمَّا تغيير ظروف العمل يبقى مفروضاً على العامل مهما كانت النَّتائج التي تترتب عليه.

وهذا يكون اقتراح التَّعديل بصورتيه سواء تعلق بتعديل للعقد أو بتغيير لظروف العمل فأنه يهدد استقرار علاقة العمل بالنظر إلى موقف العامل السلبي الذي يؤدي إلى قطع علاقة العامل وتسريحه.

المطلب الثاني: يتعلق بسلوك العامل المهني.

قد يقوم العامل بجملة من التَّصرفات تصنف ضمن الأخطاء المهنية ويترتب عنها إنهاء العقد لصدور قرار التَّسريح من جانب المستخدم نتيجة ممارسته لسلطته التأديبية لبلوغ الخطأ درجة الأخطاء الجسيمة التي، الأمر الذي يقتضي تحديد مفهوم الخطأ الجسيم بالفرع الأول وكيفية اثباته بالفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الجسيم

تنص المادة: 66 من قانون 11/90 على أنه تنهي علاقة العمل في حالة العزل، لتضييف المادة: 73 من نفس القانون على أنه: "يتم التَّسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

فالتَّسريح التأديبي هو التَّسريح الناتج عن ارتكاب العامل لخطأ جسيم، فالمشرع من خلال قانون 11/90 اكتفى بالإحالة على النِّظام الداخلي لتحديد الأخطاء أي الأفعال والتَّصرفات التي تشكل خطأ تأديبياً ودرجة العقوبات المقابلة لها وإجراءات التَّنفيذ المتعلقة بها، أمَّا الخطأ الجسيم فتناوله من خلال التَّعديل الذي تم بموجب القانون 29/91 من دون أن يهتم بتعريفه. في حين يعرفه الاجتهاد القضائي¹ بأنَّه مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي.

¹ - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 420.

أما القانون الفرنسي فاهتم بتعريف العقوبة التأديبية، بأنه كل إجراء يتخذه صاحب العمل تبعاً لتصرف يقوم به العامل- ما عدا الملاحظة الشفهية- يعتبره خطأ يؤثر على بقاء الأجير في المؤسسة أو وظيفته أو مساره المهني أو أجرته.

وتعتبر السلطة التأديبية¹ من الخصائص التي ينفرد بها عقد العمل وهو اعتراف للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف وفصل العامل إذا أثبت ارتكابه لخطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة، لضمان فعالية النظام والاستقرار بالمؤسسة.

فالسلطة التأديبية ضرورة لضمان احترام محتوى السلطات التي يتمتع بها المستخدم من سلطات الإدارة والتنظيم والإشراف على العمل بالمؤسسة وإصدار التعليمات واللوائح والأوامر الضرورية لتحقيق الغاية التي أنشئت المؤسسة لأجلها. فيكون للمستخدم سلطة توقيع الجزاء على العامل الذي يخالف ما صدر عن الهيئة المستخدمة من أوامر وتوجيهات.

وخلافاً لسلطات الإدارة والتنظيم التي تجد مصدرها في النصوص القانونية فإن السلطة التأديبية كانت من صنع القضاء الفرنسي بمناسبة قضية معمل الزرابي الذي عمل مالكوه على نشر النظام الداخلي أمام المصنع بمنع العمال من لباس الأحذية ذات الكعب وإلا تعرض المخالفون إلى غرامة تقدر بـ 10 فرنكات الأمر الذي جعل إحدى العلامات تتعرض لذات العقوبة لارتكابها المخالفة.

فاعترف القضاء بموجب القرار المؤرخ في 10/05/1864² بحق المستخدم بتحديد شروط العمل عن طريق النظام الداخلي وفرض أحكام تأديبية على المخالفين. فمنذ هذا القرار اعترف القضاء الفرنسي بسلطة المستخدم التأديبية.

¹ - رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 164.

- Mohammed Nasr- Eddine KORRICHE, «droit du travail » tome 1, OPU, 2009, p. 218.

- الطيب بلولة، جمال بلولة، المرجع السابق، ص. 89.

² - نقلاً عن طريبت سعيد، المرجع السابق، ص. 53.

كما يعرف البعض¹ الفصل لخطأ تأديبي بأنه إنهاء لعقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، مما يترتب عليه ضرورة مراعاة مهلة الإخطار بالإضافة إلى ضرورة توافر المبرر المشروع له، باعتبارهما من القيود المشتركة على استخدام مكنة الإنهاء.

فتعرف السلطة التأديبية² بأنها حق صاحب العمل في توقيع الجزاء أو العقاب على العامل عندما يخل أو يخالف القواعد والأحكام المقررة في القوانين والنظم المعمول بها، بما فيها تلك المقررة بالنظام الداخلي الذي يضعه لتنظيم العمل داخل المؤسسة. على أن تتناسب هذه العقوبات مع الأخطاء المرتكبة، وفق ما تضمنها أحكام النظام الداخلي في مجال الانضباط.

غير أنّ هناك صعوبة تتعلق بالموضوع من أجل تحديد مفهوم الخطأ الجسيم، طبيعته أو نوعيته والتي تشكل سببا جديا وحقيقيا للفصل.

فضلا عن الصراع بين أصحاب العمل من أجل التوسيع من دائرة الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح، من خلال الأنظمة الداخلية التي يسمح فيها للهيئات المستخدمة بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المقابلة لها وإجراءات التنفيذ وبين الفقه والقضاء الذي يسعى إلى التقليل من قائمة الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح حماية للعامل باعتباره طرفا ضعيفا ومن أجل تقييد سلطة المستخدم التأديبية. لذلك تسعى الكثير من التشريعات إلى التشديد في نظام التسريح التأديبي بحصر حالات الأخطاء الجسيمة حتى لا تفتح مجالاً للمستخدم من أجل الاجتهاد أو التوسيع من حالاته.

أولاً: مضمون الأخطاء الجسيمة

تصنف الأخطاء المهنية إلى درجات متفاوتة من حيث جسامتها وأهميتها، فمنها الأخطاء من الدرجة الأولى والأخطاء من الدرجة الثانية والتي لا يمكن أن يترتب عنها التسريح مهما بلغت من الأهمية وهي

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 574.

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 117.

الأخطاء التي يحدّد مضمونها بالنظام الداخلي¹ فضلا عن تحديد العقوبات المقابلة لها، وأخطاء من الدرجة الثالثة تصل عقوبتها إلى التسريح أي فصل العامل من العمل مع الالتزام باحترام ما يعرف بالإجراءات التأديبية.

لا يوجد تعريف دقيق للخطأ الجسيم ويعرفه الفقه² بأنه: "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح المؤسسة المستخدمة أو ممتلكاتها أو يخالف التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل غير مقبول إمّا لخطورته وإمّا بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل".

ويعرفه البعض³ بأنه: "ذلك التصرف الذي لا يجعل التسريح أو الفصل أمرا ضروريا فقط، بل أنّه يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا". أو بأنه⁴: "كل مخالفة للأوامر الفردية للمستخدم أو مخالفة للقواعد العامة المنظمة للمؤسسة".

وتختلف التشريعات المقارنة في طرق تصنيف الأخطاء المهنية فمنهم من يعتمد الطريقة التنظيمية في حين تفضل أخرى الطرق القانونية.

تتمثل الطريقة التنظيمية في إحالة تحديد مضمون وطبيعة الأخطاء إلى الأنظمة الداخلية للعمل وهو الأمر الذي يبقى من اختصاص المستخدم بعد استشارة وإعلام ممثلي العمال دون أن يكون ملزما⁵ للأخذ برأيهم.

¹ - م 77 من قانون 11/90 تنص على أنه: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لإجراءات التنفيذ"

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 190.

³ - G.H CAMERLYNCK نقلا عن أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 189.

⁴ - طريبت سعيد، "السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل" دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص. 16.

⁵ - م 75 من قانون 11/90 تنص على أنه: "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه".

أما الطريقة الثانية فتتمثل في تكفل المشرع بتحديد نوعية الأخطاء المهنية الجسيمة والإجراءات المتبعة والضمانات المقررة للعمال لتكثيف الخطأ الجسيم واحترام حقوق الدفاع. وهو الأمر الذي اعتمده المشرع منذ 1975 بصدور الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، فتناول الخطأ الجسيم الصادر عن العامل بموجب المادة¹ 36 وما بعدها والأخطاء التي تصدر عن صاحب العمل أو ممثله بموجب المادة 33 منه.

أي اعتمد القانون إلى التمييز بين الخطأ الجسيم الصادر عن العامل والخطأ الجسيم الصادر من جهة المستخدم، فضلا عن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ الخطير.

وهي نفس الطريقة المعتمدة بالمرسوم: 302/82² المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي حدد الأخطاء الجسيمة بالمادة: 71 التي يستحيل معها استمرار علاقة العمل كرفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول أو تهريب وثائق الخدمة والمعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها..... والعقوبات المقابلة لها بالمادة 75 المتمثلة

¹ - م 36 نصت على أنه: "لا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل الا بخطأ خطير، وعلاوة على الأخطاء الخطيرة التابعة للتشريع الجزائي والمرتبكة بمناسبة العمل، تعد كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص ومؤدية للتسريح دون مهل الإخطار ولا التعويض المدني ما يرتكبه العامل في الأحوال التالية:

- إذا جاء العمل وهو في حالة سكر بين.
- إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل.
- إذا عرض للخطر أمن المستخدمين نتيجة طيش أو إهمال غير مبرر.
- إذا سبب عن عمد ضرار مادية في البنايات أو الأشغال أو الآلات أو الأدوات أو المواد الأولية أو غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل.

- إذا رفض بدون سبب مقبول تنفيذ أوامر صاحب عمله لانجاز أشغال كانت موضوع استخدامه

- إذا أداغ كفيات الصنع أو طرقها دون إذن صاحب العمل".

² - المرسوم 302/82، المؤرخ في 11/09/1982 والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر. 37 المؤرخة في سبتمبر 1982.

في التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية، والتسريح بدون مهلة مسبقة وتعويضات إلى جاب التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات وفقا لما حددته المادة 74.

وهي ذات الأخطاء التي تضمنها القانون الأساسي العام للعامل الذي تناول بالباب السادس العقوبات الخاصة بمختلف الحالات المكونة للأخطاء المهنية التي تصل إلى العقوبة التأديبية المنصوص عليها بالنظام الداخلي، هذا القانون الذي تضمن أحكام صالحة للتطبيق على مختلف قطاعات النشاط ومختلف المؤسسات. كما أنه كان يحيل مهمة تحديد حالات أخرى للخطأ المهني إلى القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط والقانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة حسب خصوصيتها. مما جعل من قائمة الأخطاء المهنية غير محصورة وإنما تتسع بحسب قطاع النشاط وخصوصيته.

كما تناولت المادة 69 من المرسوم الأخطاء من الدرجة الأولى والتي تتراوح عقوبتها بين الإنذار الشفوي والطرده من يوم واحد إلى ثلاثة أيام، أما الأخطاء من الدرجة الثانية فعقوبتها تكون بالتوقيف من أربعة إلى ثمانية أيام.

ليترجع ويتبنى الطريقة التنظيمية بقانون 11/90 فاتسعت صلاحيات المستخدم في المجال التأديبي بالرجوع إلى صلاحياته بإعداد النظام الداخلي وما يتضمنه من محاور أهمها المتعلقة بالمجال التأديبي بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المقابلة لها والإجراءات التأديبية المتعلقة بها.

وبقي الأمر على حاله إلى غاية التعديل الذي تم بموجب القانون 29/91 على المادة 73 من قانون 11/90 بشكل يقيد سلطة المستخدم في تحديد الخطأ الجسيم ليحدد بموجبها الأخطاء المهنية الجسيمة. بالإضافة إلى تصرفات أخرى تعتبر أنها أخطاء جسيمة تضمنتها نصوص أخرى والمتمثلة في عرقلة حرية العمل¹، رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب ورفض تنفيذ أمر التسخير².

¹ - م 36 من قانون 02/90، المؤرخ في 1990/02/06 والمتعلق بشوية النزاعات الجماعية في العمل التي تنص على أنه: "تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ جسيما ن دون المساس بالعقوبات الجزائية".

² - م 40 من قانون 02/90، تنص على أنه: "يعد رفض العامل المعني القيام بالحد الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما".

فيتدخل المشرع بتنظيم حالات الأخطاء الجسيمة بالمادة 73 مكرر لم يبقى للهيئة المستخدمة السلطة التقديرية لتكييف الأخطاء المهنية الجسيمة والتي نصت على أنه: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

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

- 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.

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

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

- إذا قام بأعمال عنف.

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

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

- إذا تناول الكحول أو المحذرات داخل أماكن العمل.

ثانيا: طبيعة التّحديد الوارد بالمادة 73 مكرر.

اعتبرت المحكمة العليا أنّ التّحديد الوارد بالمادة 73 مكرر جاء على سبيل الحصر ولا يمكن لآلية أخرى تنظيمه كالنظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل بإضافة أي خطأ جسيم آخر إلى قائمة الأخطاء التي تضمنتها المادة 73، وأن أي تسريح تقوم به المؤسسة المستخدمة بسبب خطأ غير وارد بها

يعتبر تسريحا تعسفيا وبالتالي يعتبر باطلا وعديم الأثر وهذا بالرجوع إلى مضمون القرار¹ الذي قضت من خلاله بأن: "التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 من قانون 11/90 التي كانت قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في كل الأصناف، محتواه أن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الفصل أصبحت مضبوطة قانونا ومنه، فإنّ التسريح الذي يعتمد على خطأ لم يكن وارد بهذا الوصف في المادة 1/73 يكون تعسفي ولو اعتمد على تكيف النظام الداخلي".

لنتراجع في ما بعد وتقرر بأنّ مجموع الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تؤدي إلى التسريح دون إخطار وتعويض ليست محددة على سبيل الحصر وتؤكد عبارة على الخصوص التي تضمنتها المادة 1/73 وجود أخطاء جسيمة أخرى يحددها النظام الداخلي وهذا من خلال القرار المؤرخ في 15/12/2004 بين الشركة الوطنية للنقل البري ضد العامل ق. ف والذي جاء في حيثيات القرار "يعاب على الحكم المطعون فيه كون القاضي أعطى تفسيراً منحرفاً لمضمون المادة 73 من قانون 29/91 ومن جهة أخرى متناقضا مع أحكام المادة 75 وما يليها من قانون 11/90 حرفياً وروحياً ذلك أنّ المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح على سبيل الحصر، بل هناك أخطاء جسيمة يحددها النظام الداخلي كما نصت على ذلك المادة 2/77 من قانون 11/90".

لقد جاء² في التعليق الملحق لقرار المحكمة العليا ما يلي: "ومما يلاحظ في تعديل هذه المادة كما سبق ذكره، أنّ المواد المتعلقة بالنظام الداخلي من 75 إلى 79 لم يطرأ عليها أي تعديل الشيء الذي يفسر أنّ المشرع أبقى على النظام الداخلي الذي يستمد مفعوله من الفقرة الأولى في المادة المعدلة وترك لعالم الشغل المتكون أساساً من المستخدم وممثلي العمال لأعداده وتحديد الأخطاء المهنية بصفة عامة، ودرجات العقوبة المطابقة لها وإجراءات تنفيذها، والذي يخضع إلى مصادقة مفتش العمل الذي يعاين مدى انسجامه مع تشريع العمل وتحت مراقبة العمل القضائي. ذلك لأنّ الخطأ الجسيم عند تحديد معالمه في النظام الداخلي، يراعي فيه وصف الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها وما اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي

¹ - القرار المؤرخ 1994/06/04، وثيقة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، "منازعات العمل والأمراض المهنية"، ج2، 1997، ص. 195.

² - طربيت سعيد، المرجع السابق، ص. 46.

يلحق بالمؤسسة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل نشاط تماشياً مع نص المادة 73 المعدلة والمتممة بالقانون 29/91، التي أضافت إليها الأفعال التي تكون جرماً جزائياً والأفعال المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، كما سبق ذكره.

فهذا القرار كان بمثابة قفزة في مجال تفسير المادة: 73 و التعامل معها قضائياً و يؤيد بعض الفقه¹ هذا الاتجاه.

هذا التحول القضائي كان بناءً على التعليق الذي جاء به المستشار رحابي أحمد والذي جاء فيه على أنّ التعديل الوارد بالمادة 2 من قانون 29/91 المؤرخ في 12/12/1991 المعدلة للمادة 73 من قانون 11/90 قد جاءت بقاعدة عامة مؤداها أن كل خطأ جسيم يرتكبه العامل يؤدي إلى تسريحه تأديبياً هذا حسب الفقرة الأولى ثم أضاف إلى هذه القاعدة العامة حالتين:

الحالة الأولى هي الأخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل ويكون فعلها مجرماً يعاقب عليه القانون الجزائي ومرتبطة بعلاقة العمل مثل تحويل أموال عمومية أو السرقة أو التزوير في المحررات .. الخ.

والحالة الثانية، هي أفعال تكرتها المادة على وجه الخصوص إذا ارتكبها العامل تكون خطأً جسيماً يترتب عنه التسريح دون مهلة عطلة وبدون علاوات وحصراً في المادة على سبيل المثال فيما يلي...".

كما جاء في تعليقه أنّ المواد 75، 79 لم يطرأ عليها أي تعديل الشيء الذي يفسر بأنّ المشرع أبقى على النظام الداخلي الذي يستمد مفعوله من الفقرة الأولى في المادة المعدلة وترك لعالم الشغل المتكون أساساً من المستخدم وممثلي العمال لعداده وتحديد الأخطاء المهنية بصفة عامة ودرجات العقوبات المقابلة لها وإجراءات تنفيذها والذي يخضع إلى مصادقة مفتش العمل الذي يعاين مدا انسجابه مع تشريع العمل وتحت مراقبة العمل القضائي.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 193.

غير أننا نعتقد أنّ التعديل الذي عرفته المادة 73 لا يمكن أن يجعل من صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة إلى الهيئة المستخدمة بعد إلغاء¹ المادة 73 من قانون 11/90 التي كانت تعطيها هذه الصلاحية مباشرة. لأنّ الغرض من الإلغاء هو العدول عن الطريقة المتبعة من قبل في تحديد الأخطاء وتنظيمها والتي كانت من صلاحية الهيئة المستخدمة فلا يمكن للمشرع أن يلغي الطريقة التنظيمية لإعادة تبنيتها.

ولا يمكن أن يفهم من صياغة المادة 73 أنّها تضمنت الإشارة إلى صلاحية الهيئة المستخدمة تحديد الأخطاء الجسيمة بالنظام الداخلي أو غيره، فالمادة تضمنت ثلاث فقرات وهي:

- اعتبرت بالفقرة الأولى أنّ التسريح التأديبي هو إجراء يتقرر نتيجة ارتكاب العامل لخطأ جسيم.

- لتوضح بالفقرة الثانية منها أنّ الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح التأديبي هي نوعين:

1- الأفعال المجرمة والمعاقب عليها بالتشريع الجزائي أي بقانون العقوبات والتي ترتكب أثناء العمل أي خلال سريان علاقة العمل. والتي يترتب عليها التسريح.

2- لتضيف الفقرة الثالثة منها حالات أخرى لم يتضمنها قانون العقوبات والتي من الممكن أو من المحتمل أن تؤدي إلى التسريح، بمعنى ترك سلطة تقديرية في توقيع الجزاء المتمثل في التسريح إلى الهيئة المستخدمة فقيام العامل بمثل هذه الأعمال لا يؤدي بالضرورة إلى التسريح، مع حصر الفقرة لهذه الأعمال. بمعنى حتى هذه الأخطاء غير الجزائية والتي قد يترتب عليها التسريح قام المشرع بحصرها ولم يمنح فرصة للمستخدم من أجل التوسيع فيها لا بالنظام الداخلي ولا بالاتفاقيات الجماعية.

فالمشرع لم يشر لا صراحة ولا ضمناً إلى مسألة التوسيع من الحالات بترك المجال إلى وسيلة أخرى عكس ما ذهب إليه المستشار رحابي أحمد، فالمادة 73 ربطت بين الخطأ الجسيم والخطأ الجزائي الذي يرتكب بأماكن العمل وبين الخطأ الجسيم وبعض الأخطاء التي من الممكن أن يترتب عليها التسريح.

¹ - م 73 الملغاة تنص على أنه: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة بالنظام الداخلي. يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

وما يؤكد على أنّ المادة 73 جاءت على سبيل الحصر¹:

- هو مضمون المادة 4/73 والتي اعتبرت أن كل تسريح يتم خرقاً لأحكام المادة 73 يعتبر تعسفياً، فلا يمكن للمشرع أن يدرج مثل هذه المادة إلا إذا كانت الحالات واردة على سبيل الحصر.

- إلغاء المادة 73 التي اعتمد فيها المشرع الطريقة التنظيمية للأخطاء الجسيمة، ليتبنى الطريقة القانونية وإلا لما الإلغاء؟

- أنّ المشرع اعتمد تطبيق مبدأ المشروعية، بأنّ التسريح كجزاء لا يتقرر إلا بالنسبة للأخطاء المحصورة بالمادة.

لقد بالغت² المحكمة العليا في تفسير المادة 73 مكرر ليس فقط بالنسبة إلى طريقة تحديد الأخطاء إذا كانت على سبيل الحصر أو المثال وإنما حتى بالنسبة إلى الأخطاء الجزائية. لأنها انتهت إلى أنّ الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح لا يثبت إلا بحكم جزائي نهائي، وكل عقوبة تصدر قبل النطق بالحكم تكون لاغية وبدون أثر، معتمدة على المبادئ الدستورية التي تمنح اختصاصاً مانعاً للمحاكم في إصدار الأحكام الجزائية.

ومن ثم لا يمكن خارج السلطة القضائية تجريم فعل معين وتقدير ثبوته وإصدار عقوبة بشأنه ولو كان ذي طابع غير جزائي.

بمعنى أنّه للمحاكم اختصاص مانع في إصدار الأحكام، و تحديد الأفعال من اختصاص المشرع وليس من اختصاصها، وأنّ قانون العقوبات اهتم بتحديد الأفعال المجرمة طبقاً لمبدأ المشروعية وأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومهمة المحاكم الجزائية تطبيق النصوص القانونية المحددة للأفعال المجرمة على سبيل الحصر.

¹ - يعتبر الأستاذ حمدي باشا عمر أنّ المادة 73 حددت حالات الأخطاء الموجبة للتسريح على سبيل الحصر، انظر حمدي باشا عمر "القضاء الاجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية" دار هومة، الطبعة 2013، ص. 127.

² - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 428.

وهو الأساس الذي اعتمده المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 10/02/1998 والتي ألغت من خلاله قرار التّسريح الذي صدر ضد العامل قبل صدور الحكم بإدانته عن جريمة السرقة التي ارتكبها بأمامكن العمل.

وأكدت على أنّ معاقبة العامل تكون على أساس الخطأ الذي بلغ إليه ولا يجوز تغييره أو استبداله بخطأ آخر كما أنّه لا يمكن متابعة العامل عن نفس الخطأ لأكثر من مرة.

وبمناسبة قرار ثاني¹ مؤرخ في 07/06/2006 قضت المحكمة العليا من خلاله: "أنّ هذه التّصرفات تعتبر خطأ جسيما بحكم القانون ولا يشترط حكم جزائي لإثباتها".

فيعتبر البعض أنّ المحكمة العليا أخطأت في تحليلها وكان الأجدر بها عدم تجاهل أحكام المادة 64 التي تنص على تعليق علاقة العمل عند المتابعة الجزائية إلى غاية الفصل وعلى أساسها يتقرر مصير علاقة العمل بالاستمرارية أو بالقطع.

إنّ المحكمة العليا بإلزامها بوجود حكم جزائي لم تخالف أحكام المادة 64 إطلاقا وإنّما طبقتها تطبيقا سليما لأنّه لو سلمنا بهذا الاتجاه فانه للهيئة المستخدمة إصدار قرار التّسريح بمجرد صدور الفعل عن العامل والمقرر بالمادة 64 أن تعلق علاقة العمل إلى غاية صدور حكم جزائي والذي على أساسه يتقرر مصير علاقة العمل.

فلا يمكن للمستخدم إصدار قرار التّسريح قبل صدور حكم جزائي بالإدانة يثبت الوقائع المنسوبة إليه فالمستخدم مقيد بالحكم الجزائي وهذا للأسباب الآتية:

- تطبيقا للمادة 64 التي تلزم المستخدم بتعليق علاقة العمل عند المتابعة الجزائية والتي يترتب عليها حرمان العامل من الحرية.

- أنّ التّسريح لا يعلن عنه العامل إلا باحترام الإجراءات التأديبية المحددة بالنّظام الداخلي والتي تتضمن حق الدفاع، فللعامل الدفاع عن نفسه بالحكم الذي قد يكون لمصلحته بقضائه ببراءته.

¹ - المجلة القضائية رقم 01، سنة 2006، ص. 297.

- تحديد الوصف الجزائي هو من اختصاص المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المانع في إصدار الأحكام الجزائية وتحديد وصف الفعل وإثبات الخطأ الجزائي.
- تطبيقاً للمبدأ القانوني أنّ الجزائي يوقف المدني.
- أنّ المشرع لم يجعل من وقوع الفعل الجزائي كافياً لتبرير التسريح وإثماً قيده بالإجراءات المحددة بالمادة 1/73 التي تلزم المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة. بمعنى أنّ وقوع الخطأ الجسيم لا يؤدي إلى التسريح بصفة مطلقة بل يمكن للمستخدم توقيع جزاء أخف.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ الجسيم.

حتى يتحقق التسريح التأديبي للعامل لا بد أن يثبت المستخدم ارتكاب العامل لخطأ جسيم الذي يتمثل في الخطأ الجزائي أثناء العمل أو الأخطاء الأخرى المحددة بالمادة 73 مكرر.

فعالجت المحكمة العليا مفهوم الخطأ الجزائي واعتبرت فقط الأخطاء التي تأخذ وصف الجنائية أو الجنحة تدخل في تحديد مفهوم الخطأ الجسيم، أمّا المخالفات استبعدتها لأنها تفتقر إلى القصد الجنائي. غير أنّ المادة 73 تناولت الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي بدون تمييز، لأنّ قانون العقوبات يتضمن كل أنواع الجرائم من مخالفات، جنح وجنایات والتي تقوم كلها على ثلاث أركان أساسية منها: الركن المادي، المعنوي والشرعي وانتفاء القصد الجنائي يجعل من الفعل غير مجرم وغير معاقب عليه، فالمخالفات هي الأخرى تقوم على القصد الجنائي ولا يمكن إقصاؤها من تطبيق أحكام المادة 73.

وأكدت على أنّ الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي يترتب عنها تسريح العامل لا بد أن تتحقق بأماكن العمل، من خلال القرار المؤرخ في 2000/02/15 على إثر طعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح الذي بني على أساس ارتكاب العامل لجنحة إصدار شيك بدون رصيد. فاعتبرت المحكمة العليا أن الحكم صائباً لأنّ الجريمة ارتكبت من قبل العامل خارج علاقة العمل وأنّ المادة 73 تقضي أن تكون الأفعال مرتكبة أثناء العمل حتى تشكل خطأ مهنياً من الدرجة الثالثة يؤدي إلى التسريح.

لأنّ المادة 73 من قانون 11/90 نصت صراحة على أن: "يتمّ التّسريح التّأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التّشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل...".

فالأفعال التي يترتب عنها التّسريح بدون مهلة عطلة وبدون تعويض هي الأفعال ذات الطابع الجزائي والتي ترتكب بأماكن العمل وخارجها أي بمناسبة العمل أو خلال تنفيذ علاقة العمل، ويرجع تقدير هذه العناصر إلى ما هم معمول به بحوادث العمل.

إلا أنّه يرى البعض¹ على أنّ المقصود بهذه الجرائم حتى التي ترتكب خارج علاقات العمل، وهذا لسببين:

- السبب الأول: يتعلّق بمضمون المادة 64 من قانون العمل التي تنص على تعليق علاقة العمل خلال فترة الحبس الاحتياطي بالنسبة للجرائم التي ترتكب من العامل إلى غاية صدور حكم نهائي.

على أن مصير علاقة العمل يتوقف على طبيعة الحكم الفاصل في الدعوى العمومية، فيحتفظ العامل بحقه في الرجوع إلى منصبه أو منصب مماثل بعد انقضاء فترة الحبس الاحتياطي وصدور حكم بالبراءة. أمّا صدور حكم بالإدانة فإنّه يؤدي إلى قطع علاقة العمل.

فضلا على أنّ المادة 65 تنص على إعادة العمال إلى مناصبهم من دون أن تحدد ما إذا كانت الجرائم وقعت بأماكن العمل أو خارجها، فهي لا تميز بين مكان الجريمة واستمرار علاقة العمل.

- السبب الثاني: يتعلّق بمضمون المادة 73 نفسها، فلو كان القصد بها الأخطاء الجزائية المتعلقة بأماكن العمل فقط، لماذا يؤكد المشرع بالفقرة 5، 7 على جرائم تتعلّق بأماكن العمل بمفهوم المخالفة باستثناء هاتين الجريمتين فقط كل الجرائم الأخرى ولو كانت خارج أماكن العمل تشكل خطأ جسيما يؤدي إلى التّسريح.

غير أنّنا نتماشى مع موقف المحكمة العليا في تقيدها بمضمون المادة 73 التي جاءت صريحة في تحديدها للأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التّسريح بدون مهلة وتعويض، والمتمثلة في الأخطاء الجزائية المرتكبة أثناء العمل، تطبيقا للمبدأ أنّه لا اجتهاد مع نص.

¹ - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 433.

- لأنّ متابعة العامل عن أخطاء جزائية غير مرتبطة بعلاقة العمل، لا يؤثر على هذه الأخيرة، التي تبقى مستمرة باستثناء حالة وضع العامل رهن الحبس الاحتياطي، التي تفرض تعليق علاقة العمل خلال هذه الفترة إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي.

- لأنّ العقوبة السالبة للحرية تجعل من تنفيذ العامل لالتزاماته مستحيلة، ممّا يجعل من قرار التسريح حتمي، أمّا الأحكام بالبراءة أو العقوبات غير السالبة للحرية فلا يمكن أن يترتب عنها التسريح بقوة القانون طبقاً لأحكام المادة 65 من قانون 11/90 التي تلزم الهيئة المستخدمة بإعادة العامل بعد انتهاء فترة التعليق بسبب وضعه رهن الحبس الاحتياطي إلى منصب عمله أو منصب ذي أجر مماثل.

- لأنّ سلطة المستخدم التأديبية لا يمكن أن تتجاوز حدود علاقة العمل.

- لأنّ الخطأ الجسيم هو خطأ مهني مرتبط بتنفيذ علاقة العمل.

- لا يمكن للأخطاء غير المتعلقة بعلاقة العمل أن تؤثر عليها، إلا إذا ترتب عنها عقوبة سالبة للحرية بالنسبة للعامل تجعله في حالة استحالة عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وتوصلت المحكمة العليا من خلال قرارها المؤرخ¹ في 16/03/2005 قضية بين مدير مؤسسة التسيير السياحي للشرق ضد ل.ع.ع. فقضت بأنه لا يعتبر خطأ مهنيًا يستوجب التسريح، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل، خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل، دفاعاً عن مصالح المؤسسة.

وهذا بناءً على طعن أقامه المدعي ضد المطعون ضدها ضد الحكم المؤرخ في 26/05/2001 والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس. لأنه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سبباً جدياً لتسريحه في حين أنّ الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو ضد مسيريتها، في حين أن بدعوى الحال الأفعال التي قام بها العامل وأدين من أجلها وإن كانت خطأ جزائياً إلا أنّها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة. ومن تم تكييفها كخطأ مهني يعد مخالفة لأحكام المادة 1/73 من قانون 11/90.

¹ - ملف رقم 289603، قرار مؤرخ في 16/03/2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2005، العدد 01، ص. 117.

وعلى عكس المشرع الجزائري فإنّ المشرع المغربي¹ كان صريحا بعد التعديل الذي عرفته مدونة الشغل، إذ قام بتحديد لائحة الأخطاء الجسيمة بالمادة 39 من مدونة الشغل وحددتها بخمسة عشر فعلا تقسم إلى قسمين : أخطاء غير مرتبطة بالشغل وأخطاء مرتكبة داخل المقابلة أو أثناء الشغل.

أولاً: أخطاء غير مرتبطة بالشغل تتعلق

بارتكاب² الأجير لجنة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة صدر بشأنها حكم نهائي سالب للحرية، أما قبل التعديل فكان يكفي لتسريح العامل صدور حكم جنائي يقضي بالإدانة ضد الأجير.

إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقابلة، فأضاف المشرع المغربي عنصر الضرر بعد تعديله لمدونة العمل وهو نفس الاتجاه الذي اعتمده المشرع المصري بالمادة 69 وأكد على أنه يترتب على الإفشاء أضرار جسيمة بالمنشأة أي المؤسسة.

كما اعتبرها المشرع الجزائري حالة للتسريح التأديبي إلا أنه قيد الإفشاء بالمعلومات المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أدنت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون. وذهب في هذا الاتجاه المشرع التونسي بالمادة 14 واشترط أن لا يكون إفشاء السر في غير الحالات المسموح بها قانونا.

ثانياً: أخطاء مرتكبة داخل المقابلة أو أثناء الشغل

بناء على مدونة الشغل لم تعد بعض الأخطاء جسيمة إلا إذا ارتكبت داخل المؤسسة ولو كان الأجير خلال فترة عطلته السنوية أو أثناء الشغل كالسرقة والسكر السب الفادح الموجه لموظفي التسيير والإدارة الاعتداء بالضرب وتعاطي مادة مخدرة. وقد تم اشتراط نتائج خطيرة كالضرر والخسارة الجسيمة لبعض الأفعال حتى ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم.

¹ - عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 493.

² - لقد تراجع المشرع المصري عن اعتبار هذا الفعل كسببا للتسريح بموجب القانون رقم 12 لسنة 2003، كذلك المشرع التونسي لم يتناولها كحالة للتسريح، أنظر عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 494.

كما تناول المشرع المغربي الأخطاء الجسيمة الصادرة عن المستخدم. وتعتبر قائمة الأخطاء الجسيمة التي تضمنتها مدونة الشغل المغربية واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر - ممّا يعفي القاضي من استعمال سلطته التقديرية لتقدير جسامه الخطأ - وأنها تتعلّق في معظمها بأفعال مخالفة للقانون الجنائي. كما أجاز القانون المغربي للاتفاقيات الجماعية أن تتضمن الأحكام المتعلقة بعلاقة الشغل ولا سيما شروط وأنماط تشغيل الأجراء وفصلهم.

فضلا عن الأخطاء الجسيمة التي يجوز للمستخدم اعتبارها كذلك على أن يبقى قراره خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي يبقى لها أن تراقب مدا ملائمة العقوبة لدرجة الخطأ.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لعقد العمل، واختلال التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين أطراف علاقة العمل، جعل المشرع من عبء إثبات وقوع الخطأ الجسيم على عاتق المستخدم فهو من يتحمل عبئه وهذا خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني.

كما يلتزم المستخدم عند تحديد وصفا للخطأ الجسيم مجموعة من الاعتبارات المتمثلة على الخصوص في الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة. وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 1/73 التي نصت على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".

وهذا بالرجوع إلى حياة العامل المهنية وسيرته منذ وجوده بالمؤسسة والوقوف على نية العامل التي أدت إلى ارتكابه مثل هذا السلوك. فهذه العناصر تؤثر على تكييف الخطأ الجسيم وعلى العقوبة المقابلة له. فهي بمثابة تقدير للظروف المخففة أو المشددة كتلك الظروف المعمول بها بقانون العقوبات¹.

¹ - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 31.

وإن كانت المحكمة العليا تعتبر أنّ هذه الظروف تؤخذ بعين الاعتبار ليس عند تحديد وصف الخطأ وإثماً عند تحديد العقوبة المسلطة على العامل، لأنّ الوصف محدد بقوة القانون وليس للمستخدم أن يغير من صفته، أمّا العقوبة فهي ملك للمستخدم، فوقوع الخطأ الجسيم لا يؤدي بالضرورة إلى التسريح إذا ما أخذ المستخدم هذه العناصر بعين الاعتبار والتي قد تكون لمصلحة العامل.

وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها¹ المؤرخ في 1998/06/09 والتي اعتبرت من خلاله أنّ عدم مراعاة الظروف التي تم فيها ارتكاب الخطأ من طرف العامل وتقدير سيرته وسلوكه داخل المؤسسة قبل ارتكاب الخطأ لا يدخل في تكييف الخطأ وتصنيفه قانوناً، بل يأتي في مرحلة ثانية وهي تقدير العقوبة المستحق تطبيقها على العامل في حالة إثبات مسؤوليته عن ارتكاب الخطأ وليس شرط مسبق لتكييف الخطأ المنسوب للعامل.

وتجب الإشارة إلى أنّ المادة 1/73 جاءت على وجه الأمر والإلزام بمعنى على المستخدم مراعاة كل هذه الظروف عند تحديد وصف الخطأ الجسيم وما يترتب عنه من عقوبة مقابلة، وكل تسريح يقع خرقاً لهذه المادة يعتبر تسريحاً تعسفياً طبقاً لأحكام المادة 73-3 التي تنص على أنّه: "كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

فالمادة 1/73 تعتبر من الضمانات التي أوجبها المشرع لحماية العامل الأجير، وكل تسريح يكون بعدم احترامها يترتب عليه نفس الجزاء المترتب على خرق حقوق الدفاع. فهذا التدبير يعتبر من الإجراءات واجبة الإلتباع قبل التصريح بتسريح العامل.

على عكس ما يعتبره البعض² بأنّ هذه الإجراءات تدخل ضمن تقدير المستخدم، أي أنّها مسألة نسبية لأن المحكمة العليا استقرت على أن هذه المادة تبقى مستحيلة التطبيق لأنّه لا يمكن مراقبة تطبيقها من طرف المستخدم، كما لا يمكن إجباره على تطبيقها.

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159428. نقلاً عن أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 31.

² - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 31.

إلا أنه يبقى تطبيق هذه المادة ممكنا مادام أن المشرع جعل من عبء إثبات احترام الإجراءات على عاتق المستخدم، ومراقبة تطبيقها يكون بالنظر إلى دفع العامل لمدا احترام المستخدم لهذه العناصر عند تقدير العقوبة المسلطة عليه، فغياب هذه الإجراءات التي نص عليها المشرع على وجه الإلزام يؤدي إلى اعتبار التسريح تعسفيا ومن تم إلغاء قرار التسريح التعسفي.

المبحث الثاني: الأسباب المتعلقة بالهيئة المستخدمة .

إلى جانب الأسباب المتعلقة بالعامل والتي تهدد استقرار واستمرارية علاقة العمل والتي قد يترتب عنها إنهاء علاقة العمل هناك أسباب أخرى لا تتعلق بالعامل ولا علاقة له بها وإنما تخص الهيئة المستخدمة أهمها الظروف الاقتصادية التي قد تمر بها والتي يقتضي الوقوف معها على مفهوم السبب الاقتصادي وأسبابه وحالة التغيير في وضعيتها القانونية.

المطلب الأول: الظروف الاقتصادية أو التسريح الاقتصادي

يعتبر السبب الإقتصادي سببا لوجود المؤسسة التي تهدف من خلاله إلى تحقيق الربح، يتأثر هذا العنصر بالأوضاع الاقتصادية المحيطة بالمؤسسة على المستوى الوطني والداخلي ككل، مما يجعل المؤسسة حريصة على مواجهة الصعوبات الاقتصادية والمالية بتنظيم العمل.

غير أنه تحقيق حماية المصالح الاقتصادية يكون بالتأثير على علاقات العمل التي قد تصل إلى حد إنهاؤها، وهذا نتيجة تدخل قانون العمل من أجل حماية هذه المصالح أيضا وتقرير حق المؤسسة في إنهاء علاقة العمل مع تأطير ممارسة هذا الحق بأن يكون العنصر الاقتصادي سببا في إنهاء علاقة العمل.

الفرع الأول: مفهوم السبب الإقتصادي

هذا المبدأ اعتمده تشريعات¹ الدول التي تأثرت بالاتفاقية الصادرة عن منظمة العمل الدولية لتي وضعت معايير بشأن التسريح الجماعي، فاعتمد مؤتمر العمل الدولي في دورته 68 المنعقدة بجوان 1982

¹ - وأقره المشرع التونسي مكتفيا بتكريس التزام المؤجر بالتسبيب دون تحديد مضمونه، فجاء في الفصل 21 من مجلة الشغل المنقحة بالقانون عدد 62 لسنة 96 المؤرخ في 15/07/1996 على كل مؤجر يعتزم طرد أو إيقاف عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية البعض من عملته القاربين أو كاملهم أو يعلم بذلك مسبقا تفقدية الشغل المختصة ترابيا.

الاتفاقية الدولية رقم 158 "إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، إذ يرى أنّ هذه التطورات جعلت من المناسب اعتماد معايير دولية جديدة بهذا الموضوع، وخاصة بالنظر إلى المشاكل التي طرأت في هذه السنوات في بلدان عديدة".

تهدف هذه المعايير إلى إقامة التوازن بين مصلحتين متصارعتين وهي المصلحة الاجتماعية والمصلحة الاقتصادية والتي أكدتها التوصية رقم 166 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1988.

لقد اعتبر المشرع الجزائري حالة التسريح للتقليص من عدد العمال كحالة لإنهاء علاقة العمل بموجب الفقرة السادسة من المادة 66 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:.....التسريح للتقليص من عدد العمال.....".

لتصنيف المادة 69 من نفس القانون على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية"، ليتضمن المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية في مادته الأولى عبارة الأسباب الاقتصادية، مهتما بالتدابير الوقائية من التسريح وآليات المحافظة على الشغل من دون أن يهتم بتعريف السبب الاقتصادي، فاكتمل بترتيبات حماية الأجراء بتحديد القواعد التي تحكم اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل وتحديد المساعدات التي تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل.

بالرغم من تعدد النصوص القانونية التي تناولت السبب الاقتصادي للتسريح إلا أنّها لم تتضمن تعريفا له. خلافا للأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الذي تناول التسريح لسبب اقتصادي وعبر عنه بالتسريح الجماعي - وإن كان لم يعرف تطبيقا عمليا بالنظر إلى سياسة التشغيل المتبعة في تلك المرحلة - إذ نصت المادة 32-3 منه على أنه: "تقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر كمايلي: "..... التسريح الجماعي"، أما الفقرة الرابعة من القسم الثالث تحت عنوان التسريح الجماعي نصت المادة 39 منه على مايلي: "عندما تتعرض المؤسسة لخفض النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو اجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بتسريح جماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة في مايلي...."، كما أشارت المادة 40 منه الى التسريح الجماعي.

بهذا يكون الأمر 31/75 أول نص تناول التّسريح الإقتصادي وأعطى أمثلة عنه: انخفاض التّشاط غياب التّقنيات، تحويل التّشاط لتكون نفس الحالات التي تناولتها المذكرة الأوروبية المشتركة المؤرخة في 17/02/1975، وهذا خلافا للقوانين اللاحقة كالأمر 12/78 وحتى قانون 11/90.

حتى القانون الفرنسي لم يعرف في البداية السبب الإقتصادي وكان يحيل إلى الاتفاقيات الجماعية إلى أن صدر القانون الفرنسي رقم 459 سنة 1989 المؤرخ في 02/08/1989 المتعلق بالوقاية من التّسريحات الإقتصادية والحق في التّحول الذي أتى بأول تعريف قانوني بعد التعديلات التي أدخلها على قانون العمل المتعلق بالرقابة على الشغل وإجراءات التّسريح لسبب إقتصادي فنصت المادة L 321-1 على أنه: "يعتبر تسريحا لسبب إقتصادي ذلك التّسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو لعدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل والناجم عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو نتيجة لتعديلات جوهرية لعقد العمل المترتبة خاصة عن مشاكل إقتصادية أو تحولات تكنولوجية".

هذا التعريف يسمح للقاضي بمراقبة مدا شرعية التّسريح لسبب إقتصادي بمطابقته للحالات الواردة قانونا مع استبعاد ما كان يعتبر سببا للتّسريح الإقتصادي في غياب النص القانوني.

وإن كان مفهوم السّبب الإقتصادي ظهر لأول مرة في القضاء الإداري الفرنسي بصدد تطبيق الأمر المؤرخ في 24/25/1945 المتضمن رقابة الشغل الذي كان يقتضي الحصول على رخصة إدارية مسبقة لأي تسريح، كما اعتبر مجلس الدولة أنّ هذا النوع من الرقابة الإدارية لأسباب إقتصادية دون التّسريحات لأسباب شخصية التي يرجع فيها الاختصاص إلى القاضي العادي.

أما التّسريح المغربي¹ فقد تناول السّبب الإقتصادي كحالة للتّسريح مضيفا أسباب أخرى هيكلية وتكنولوجية من دون ضبطها أو تحديدها مع توسيع تطبيق هذا الإجراء من القطاعين الصّناعي حجم العمال.

وتناوله المشرع المصري بالمادة 196 من قانون العمل المصري الجديد رقم 2003/11 التي نصت على أنه: "يكون لصاحب العمل لضرورات إقتصادية، حق الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو تقليص من

¹ عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 517.

حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها، وذلك في الأوضاع والشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

فالمشروع الجزائري وإن اعتمد مبدأ تسبب التسريح الجماعي أو التقليل من عدد العمال بالمبرر الاقتصادي إلا أنه لم يتضمن تعريفا له ولم يحدد أسبابه كذلك مكتفيا بتقرير حق المستخدم في اللجوء إلى التقليل من عدد العمال لذات السبب وتحديد الإجراءات الحمائية له فالمشروع ربط بين تقليل عدد العمال وبين التسريح لأسباب اقتصادية من خلال المادتين 66، 69 من قانون 11/90 والمرسوم التشريعي 09/94.

أما المنشور رقم 01 المؤرخ في 09/07/1994 أشار إلى أن السبب الاقتصادي مرتبط بالمحافظة على استمرارية المؤسسة، و أن فقدان العمل يكون لعدم التوازن الحاد بالمؤسسة أو توقف نشاط المستخدم.

فغياب التنظيم القانوني يعطي للمستخدم تبرير التقليل بعدة أسباب هيكلية، عرضية، تحولات تكنولوجية، تحويل الوظائف، تعديل جوهري بالعقد، كما فتح المجال للفقه من أجل سد الفراغ وإعطاء تعريف للسبب الاقتصادي.

فعرفه البعض¹ بأنه: "إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه، كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمادي".

ويعتبره آخرون² بأنه فصل عاملين أو أكثر بسبب ضغوطات اقتصادية تتم في شكل دفعة أو دفعات متقطعة، فتقليل عدد العمال يبني على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن بالنسبة إلى التسريح التأديبي أو بسبب انتهاء مدة العقد، أو يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو مترامنة، غير أن أسبابها في جميع الحالات واحدة".

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 366.

² - هادفي بشير، "الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 112.

ويعرف¹ أيضا بأنه إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة لمشاكل اقتصادية أو مالية للتقليل من عماله للمحافظة على استمرارية النشاط وبالتالي مشروعه.

أما الأستاذ قريشي نصر الدين فيعتبر للسبب الاقتصادي² مفهومين:

مفهوم أول يركز على ضرورة قيام صعوبات اقتصادية أو مالية وهذه الصعوبات يمكن أن تكون هيكلية أو عرضية، ويرى أنّ الصعوبة الاقتصادية التي يمكن الاستناد إليها كسبب اقتصادي يبرر التسريح للتقليل من عدد المستخدمين هي تلك الصعوبة الهامة والمستمرة والتي لا يمكن تجنبها باتخاذ تدابير أخرى بديلة.

ولا يعتبر الصعوبة الاقتصادية كحالة من حالات القوة القاهرة، وإن كان السبب الاقتصادي يتعلق بصعوبات لا يمكن مقاومتها وتتعلق بالمحيط الخارجي للمؤسسة إلا أنه لا يمكن اعتباره حالة للقوة القاهرة لأنه لا تتوفر شروطها وهو ما تبناه المشرع الجزائري بالمادة 3 من المرسوم التشريعي 10/94 بالتمييز بين السبب الاقتصادي والقوة القاهرة التي نصت على أنه: "لا يمكن أن يستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الأجراء الذين هم في حالة انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل لعجز عن العمل أو بسبب حادث أو كارثة طبيعية".

وفي مفهوم ثاني يمكن أن يكون السبب الاقتصادي كمبرر للتقليل من عدد المستخدمين في حين لا تعرف المؤسسة أي صعوبة اقتصادية، فالمفهوم الواسع للسبب الاقتصادي يضمن للمؤسسة التطور والحركة يسمح باستخلاص السبب الاقتصادي من التحول التكنولوجي أو من إعادة هيكلة وتنظيم المؤسسة بهدف توقي صعوبات اقتصادية أو لضمان استمراريتهما أو حتى للزيادة من مردوديتها.

أما بالنسبة إلى تعريف الفقه فيمكن تصنيفه إلى تعريفين³:

¹ - عطا الله بوحميذة، " التسريح لسبب اقتصادي"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص. 92.

² - KORRICHE -Mohammed Nasr -Eddine, « transformation du droit du travail algerien», Op.cit, p. 344.

³ - عطا الله بوحميذة، المرجع السابق، ص. 46.

أولاً: تعريف تقليدي

لأنه يتمشى مع كان مقرر قانونا ومطبق من قبل القضاء فكان يربط السبب الاقتصادي بالغاء الوظيفة فيعتبر التسريح لسبب اقتصادي ذلك الذي يهدف إلى إلقاء الوظيفة المشغولة من العامل حتى لو أن عدد عمال المؤسسة لم يتغير بالكامل.

وإن كان توسيع في أسباب إلقاء الوظيفة بإدراج حالات أخرى تتعلق بضعف الطلبات، المشاكل المالية، التجاري إلى القطاع الفلاحي والصناعة التقليدية.

كذلك بالنسبة الى المشرع المصري فإنه يأخذ بالظروف الاقتصادية كسبب للتسريح والتي تؤثر على إعادة تحويل ورشة، عمليات التخصيص وإعادة الهيكلة.

ثانياً: تعريف حديث

ينطلق أصحاب هذه الإتجاه من التعريف القانوني بالرجوع إلى تحليل المادة ل 321-1 من قانون العمل الفرنسي فيقوم السبب الإقتصادي على ثلاث عناصر أساسية هي:

1- أن التسريح لسبب اقتصادي لا يتعلق بشخص العامل وإنما بسبب أجنبي عنه، فالسبب التأديبي لا يندرج ضمن حالات السبب الإقتصادي، المرض المستمر، عامل السن وعدم الكفاءة المهنية والبدنية.

2- أن يكون سبب التسريح ناجم عن المشاكل الاقتصادية أو التحويلات التكنولوجية فيرتبط التسريح لسبب اقتصادي بالسبب المباشر للتسريح وعليه عند إلقاء الوظيفة أو تحويلها يجب أن يكون سببها اقتصادي كذلك التعديل الجوهري يجب أن يكون له سببا اقتصاديا.

3- ارتباط أسباب التسريح بالمشاكل الاقتصادية والتحويلات التكنولوجية هذا المعيار الذي حل محل عبارة الأسباب الاقتصادية الظرفية والهيكلية منذ 1989، فالمشاكل الاقتصادية هي التي تبرر التسريح لإقتصادي والعبرة في تكييفها بوقت إنهاء عقد العمل.

ومن صور التحويلات التكنولوجية تجديد وسائل التسيير، ادخال الاعلام الآلي، إدخال تقنيات جديدة، إعادة تنظيم المؤسسة.

وهكذا استنتجوا حالات للتسريح لسبب اقتصادي بأنه يمكن أن يكون نتيجة لإلغاء الوظيفة، تحويل النشاط الناجم عن تحولات تكنولوجية أو تعديلات لعناصر أساسية في عقد العمل مترتبة عن إعادة تنظيم، إذ قضت¹ محكمة النقض بقرارها المؤرخ في 1992/10/15 بأن تحويل عاملة من منصب عملها بسبب إدخال الإعلام الآلي بالمؤسسة، ولم تتمكن العاملة من التكيف لمتطلبات التقنية الجديدة لهذا المنصب ولا إلى مناصب العمل التي اقترحت لها فتم تسريحها وكيف التسريح على أنه اقتصادي.

أما الفقه الجزائري² فإنه يعرف التسريح الجماعي لسبب اقتصادي ويميل في تعريفه إلى الاتجاه الحديث فيعرفه بأنه فصل لعاملين أو أكثر بسبب ضغوطات أو صعوبات اجتماعية أو بسبب إعادة تنظيم هيكلية في المؤسسة المستخدمة، فالسبب الاقتصادي ظرفي أو ناتج عن إعادة تنظيم وهيكلية العمل أو بسبب اندماج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة.

ويعتبره آخر بأنه سبب أجنبي ومستقلا عن شخص وإرادة العامل، فقد يرتبط بالصعوبات الاقتصادية والمالية التي تواجه الهيئة المستخدمة وتضطرها إلى تسريح جماعي للعمال للمحافظة على إستمراريتها، كما قد يرتبط باعتبارات اقتصادية كالتحول التكنولوجي وإعادة هيكلة المؤسسة لمواكبة التطور ومواجهة المنافسة المفروضة عليه من مؤسسات أخرى.

أما الفقه المصري³ فإنه لا يعتبر من قبيل الصعوبات الاقتصادية القوة القاهرة لأنها سبب أجنبي عن إرادة المستخدم ومن المستحيل دفعه أو توقعه ومن شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة نهائية ودائمة.

أما المصاعب الاقتصادية تبقى متوقعة وتدخل ضمن المخاطر الطبيعية التي يتحملها المستخدم كما أنه لا تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا وإنما تجعله مكلفا أو مرهقا، كما أن سببها ليس بالأجنبي وإنما راجع إلى سوء الإدارة، مما يجعل المستخدم يتحمل المسؤولية.

¹- عطا الله بوجميدة، المرجع السابق، ص. 48.

²- رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 166.

³- همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 582.

كما استقر الفقه والقضاء على أنّ الإفلاس والتصفية وما يترتب عنها من تسريح لا تعتبر قوة قاهرة لأنه أمر متوقع ويكون صاحب العمل مسؤولاً عنه. ويميز بين الحالات المتعلقة بالتسريح الاقتصادي والحالات التي تخرج عن نطاقه.

ثالثاً: معايير تقرير التسريح الاقتصادي

تتمثل الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى التسريح الاقتصادي إما اعتبارات هيكلية أو تتعلق بالظروف الاقتصادية العامة. فهي كل الظروف التي تواجهها المؤسسة و تؤدي إلى إغلاقها كلياً أو جزئياً أو تقليص حجم العمال وما يترتب عنه من إلغاء في المناصب العمل دون أن يكون لشخص العامل أي علاقة بها بشكل يؤثر على الحجم الكلي للعمال داخل الهيئة المستخدمة.

لقد اعتمد القانون الفرنسي على إلغاء الوظيفة أو تعديلها الجوهرى لتبرير التسريح الاقتصادي، كما استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار حالتين في حكم إلغاء الوظيفة منها:

- التعديل الجوهرى للوظيفة فهو إلغاء لها واستبدالها بوظيفة مغايرة في وصفها وصلاحيتها وتدرجها في السلم الوظيفي والكفاءة المهنية المطلوبة لشغلها، فيبقى السبب الاقتصادي قائماً حتى لو قام المستخدم بعرض وظائف بديلة.

- إلغاء الوظيفة مع انشاء أخرى بصلاحيات مختلفة دون أن يؤثر الإلغاء على حجم العمال داخل المؤسسة.

أمّا الحالات¹ التي تخرج عن السبب الإقتصادي منها :

- حالة غلق المؤسسة لسبب أجنبي مادي لا يرجع إلى تقدير المستخدم أو الوفاة أو استحالة استمرار المؤسسة لأرتكاز نشاطها على الإعتبار الشخصى.

- غلق المؤسسة نتيجة التصفية أو الإفلاس، لأنّ المشرع فرض الرقابة على الإنهاء التقديري من جانب المستخدم لأسباب اقتصادية.

¹ - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص. 574.

- انتهاء عقد العمل الفردي أو الجماعي لسبب شخصي راجع إلى العامل مع الإبقاء على المنصب أو الاحتفاظ به، كأن يتم إنهاء العقد لعدم صلاحية العامل المهنية أو لضعف إنتاجيته أو انخفاض كفاءته. لأنه قد يتستر المستخدم وراء الدافع الإقتصادي ليقوم بعمليات تسريح تعود لسباب شخصية لاسيما عند الإبقاء على المنصب وعدم إلغائه أو إلغاء صوري أو غير حقيقي كأن يقوم بإلغائها وخلق مناصب أخرى متشابهة أو مماثلة من حيث الصّلاحيات والمتطلبات.

- الحالة التي لا يستند فيها الإنهاء على إلغاء الوظيفة وإنما على اعتبار اقتصادي كأن يتم فصل عامل قديم واستبداله بعامل حديث من أجل تقليل النفقات المرتبطة بأجر العامل القديم.

- حالة إلغاء المنصب إذا تبين أن إبقاؤه كان مجاملة وليس له فائدة للمشروع.

- حالة إنهاء عقود مجموعة من العمال لانتهاء العمل الذي استخدموا من أجله "fin de chantier" أي انتهاء المشروع.

وهكذا نستنتج بأنّ التسريح لسبب اقتصادي هو ذلك التسريح الذي تفرضه المشاكل الاقتصادية أو التحوّلات التكنولوجية ويؤدي إلى تسريح للعمال بسبب إلغاء وظائفهم أو تحويلها أو نتيجة التعديلات الجوهرية التي تمس بعقود عملهم، من دون أن تكون له علاقة لا بإرادة المستخدم ولا بإرادة العامل.

فأسباب الاقتصادية قد لا تؤدي بالضرورة إلى إلغاء للوظيفة ومع ذلك يبق معيار إلغاء الوظيفة المحور الرئيسي للتسريح فيتحقق القاضي من حقيقة الإلغاء بأنه فعلي.

أو نعرفه من خلال المعيار الذي يمكن أن سنتخلصه من أحكام المواد 69، 70 من المرسوم التشريعي 09/94 بأنّ التسريح لسبب اقتصادي هو التسريح الذي تفرضه الظروف الإقتصادية ويؤدي إلى التقليل أو الإنقاص من حجم العمال داخل الهيئة المستخدمة نتيجة الغاء لمناصب العمل، فهذا الإجراء هو معيار تحديد طبيعة السبب الإقتصادي. وهو مضمون الفقرة الثالثة من المادة 69 من قانون 11/90 التي تمنع على أي مستخدم القيام بتوظيفات جديدة في الاصناف المهنية المعنية بالتقليص إذ نصت على أنه: "... يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص".

لأنّ مخالفة هذه الأحكام باللجوء إلى الوسائل البديلة من العمال المؤقتين أو الساعات الإضافية يؤكد على أنّ أسباب التّسريح هي شخصية وليست اقتصادية بشرط أن تكون المهام المسندة إلى العامل ذات طبيعة مشابهة للوظيفة الملغاة وأن يتم الاستعانة بالعمال المؤقتي أو اللّجوء إلى الساعات الإضافية لفترة طويلة.

وتجب الإشارة إلى أنّه يبقى الطابع الإقتصادي للتسريح قائما حتى لو تم توزيع الأعباء المتعلقة بالمنصب محل الإلغاء على العمال الذين لم يشملهم التّسريح.

فالتّسريح يكون لسبب اقتصادي كلما تعلق الأمر بتغيير في نشاط المؤسسة أو إعادة هيكلتها أو تحديث نظام العمل وهذا لعدم صلاحية العمال للوظائف الجديدة.

لقد كان موضوع¹ تأثير الظروف الإقتصادية على الإلتزامات التعاقدية محل اهتمام التّشريعات القديمة إذ اعترف قانون حمورابي عند البابليين بآثار تغير الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد في ظلها على الإلتزامات التعاقدية، فجعل لوقوع الكوارث الطبيعية تأثيرا على الوفاء بالإلتزامات التعاقدية.

¹ - عطا الله بوحميّدة، المرجع السابق، ص. 19.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 111.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 46.

- رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، 2005، ص. 169.

- همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 579.

- قرواز فرحات "التسريح لسبب اقتصادي وقيوده" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2016/04، ص. ص. 261-288.

- Jean Maurice VERDIER , Alain Cœuret, Marie –Armelle SOURIAC, «Droit du travail », 12^{ème} édit 2002, p. 503.

كما اهتم الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة بذات الموضوع باعتباره يقوم على اسس العدالة وأكد على أنه لن يتحمل أحد المتعاقدين نتائج الظروف الإقتصادية التي ابرم العقد في ظلها، بل حاول توزيع الخسارة على أطراف الرابطة التعاقدية.

وكان للقضاء الفضل في معالجة ما يترتب على تقلب الظروف الإقتصادية من آثار قبل تدخل المشرع ببعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية طبقا للقاعدة¹ أن العدالة تصلح ما يعجز القانون عن إصلاحه". واهتم القانون الفرنسي بذات الموضوع¹، مع العلم أن كلمة تسريح لسبب اقتصادي عرّفها القضاء الإداري الفرنسي تطبيقا للأمر 1945/06/24 المتعلق بالشغل والذي يتطلب ترخيص إداري مسبق عن كل عملية تسريح، وكان للجان المؤسسات رأيا في عملية التّخفيض العددي طبقا لقانون 1966/06/18. ليستقلّ التّسريح لسبب اقتصادي بنظام قانوني مستقل عن التّسريح لسبب شخصي بموجب المشروع الفرنسي لسنة 1973.

وسنة 1974 صدر نصين أكدا أصالة التّسريح لسبب اقتصادي وهما اتفاق 1974/10/14 المتعلّق بالمنح الإضافية للانتظار ومنح العمل الاكثر من 60 سنة 90 % من الأجر الكامل عند تسريحهم لسبب اقتصادي، أمّا النص الثاني فهو ملحق للاتفاق الوطني المهني لأمن التشغيل الذي صدر 1974/10/21. وأخيرا صدر قانون 1957/01/03 المتعلق بالتّسريحات لأسباب اقتصادية، الذي عرف تعديلات لاحقة نظرا للمشاكل التي ظهرت من خلال تطبيق النّصوص وتعلقت بتكليف مفهوم السّبب الاقتصادي، التّعويض الذي يقرر عند التسريح الإقتصادي، التعويض المقابل لهدون باقي الحالات المتعلقة بالاغناء كذلك مسألة تقييد سلطة رب العمل من خلال الرقابة المسلطة من إدارة العمل.

وحماية لمصالح العمال أسس قانون 1989/08/20 ما يسمى بالمخطط الإجتماعي يهدف الى الإحتفاظ بالعمال داخل المؤسسة بالرغم من المشاكل الإقتصادية، أو يسهل تسريحهم من خلال مساعدتهم اما بتكوينهم أو ايجاد مناصب عمل جديدة لهم.

¹-عرف القانون التونسي نظام التّسريح لأسباب اقتصادية بموجب القانون رقم 27/22 المؤرخ في 1996/04/30.

أما قانون 1993/01/27 فقد تبنى تدابير جديدة واعتبر باطلا كل إجراء تسريح دون الاتصال بممثلي العمال وتقديم مخطط ترتيبهم، كما كان لمفتش العمل مراقبة النقص في المخطط الاجتماعي.

أما بالنسبة الى التشريع الجزائري فإننا نميز بين مرحلتين ما قبل 1990 وما بعدها.

أ) المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل 1990.

تتميز بصدور أول نص متعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية المتمثل في القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/11 فاستمر العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء ما يمس بالسيادة والمتعلق بتمديد العمل بالتشريع ساري المفعول إلى غاية 1962/12/31. ولم يعرف هذا النوع من التشريع ظهورا إلا من خلال الأمر 31/75، المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط لعلاقات العمل في القطاع الخاص، إذ نصت المادة 32-2، على أنه تنقطع علاقة للعمل في حالة التسريح الجماعي. لتتنص المادة 39 من على مايلي:

"عندما تتعرض المؤسسة لخفض النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لهم القيام بتسريح جماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة في مايلي:

- رفع الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية الذي عليه أن يتأكد من صحة الدواعي التي تتمسك بها المؤسسة.
- على صاحب العمل بعد صدور الإذن من مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية وبالإتفاق مع ممثلي العمال أن يشرع في التسريح مراعي الترتيب الآتي:
- العمال من ذوي الأقدمية.
- العمال الذين يعيلون أقل ما يمكن من الأشخاص ومن ذوي اليد العاملة بالأولوية (قداماء المجاهدين العاجزين بدنيا).

يمكن أن يكون قرار مفتش العمل موضوع طعن لذا الوالي".

كما أشارت المادة 40 إلى التسريح الجماعي، وهكذا يكون الأمر 31/75 أول ما أشار إلى التسريح وأن قصر هذا الإجراء على القطاع الخاص دون العام. كما تناول النص أسباب التسريح الاقتصادي وأعطى

أمثلة عنها كانخفاض النشاط، غياب تقنيات، تحويل النشاط وهي نفس الحالات التي تناولتها المذكرة الأوروبية المشتركة المؤرخة في 17/02/1975.

وأخذ النص بالتسريح الجماعي فقط وليس بالتسريح الفردي وهو محتوى نص المادتين 40، 42-1 من الأمر 31/75 التي نصت على أنه: "في حالة تسريحات فردية متقاربة يجب على مفتش العمل التأكد بأن الأمر لا يتعلق بتسريح جماعي مقنع".

أما قانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل الذي كن يهدف الى توحيد الأنظمة فلقد أحدث تغييرا جذريا تجنيدا للفكر الاشتراكي السائد، فانتسح نطاق تطبيقه إلى كل المؤسسات ومهما كان نوع القطاع.

فعالجت المواد 6/92، 1/94، 3/94، 95، 96 التسريح لسبب اقتصادي واستعملت المادة 6/92 عبارة التسريح لتخفيض عدد المستخدمين، عوض عبارة التسريح الجماعي التي عزفها الأمر 31/75.

وعالجت المادة 68 من قانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والذي جاء تطبيقا لأحكام القانون الأساسي للعامل للعامل، حالات إنتهاء علاقة العمل من بينها حالة الفصل للتقليل من عدد المستخدمين.

ليصدر مرسوم 302/82¹ وتحدد المادة 50 منه مبررات التسريح لتخفيض عدد العمال وربطها بالأسباب الاقتصادية.

أما المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية²، فإنه لم يجعل من التسريح للتقليل من عدد العمال صورة لإنهاء علاقة العمل.

¹ - المرسوم رقم 82/302، المؤرخ في 11/11/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر.، رقم 37 المؤرخة في 14/12/1982.

² - المرسوم 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر.، رقم 13 المؤرخة في 24/03/1985.

انتهت هذه المرحلة بمجموعة من المشاكل الاقتصادية تمثلت في توقف التصنيع، ضعف للإنتاج الفلاحي، قلة مردودية المؤسسات الاقتصادية، ارتفاع الديون والبطالة، سوء تمويل السوق وارتفاع الأسعار وغيرها من المشاكل التي انتهت بأحداث أكتوبر 1988.

بالرغم من أنّ قوانين هذه الفترة كانت تهدف إلى إقامة التوازن بين الجانب الاجتماعي للعامل بما توفره له من حماية وبين الجانب الاقتصادي لضمان استمرار المؤسسة الاقتصادية.

لقد كان لتغيير الأوضاع تأثير حتى على القوانين الأساسية فتعدل الدستور ليصدر دستور سنة 1989 وتتوجه من خلاله الدولة الجزائرية من النظام الاقتصادي الاشتراكي إلى النظام الليبرالي أو ما يعرف باقتصاد السوق، ويتغير دورها بالتبعية من مسيرة إلى مجرد مراقبة ومنظمة بترك المجال إلى حرية التعاقد وإلى القطاع الخاص.

ليشمل التغيير القوانين التي كنت سارية المفعول منها قانون العمل الذي وجب أن تتماشى أحكامه والوضعية السياسية، الاقتصادية والاجتماعية الجديدة فصدرت ثلاث قوانين أساسية تتعلق بالعمل من بينها قانون : 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل¹، يميز المرحلة الثانية.

ب) المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد 1990.

تتميز هذه المرحلة بصدور قانون 11/90 ليتناول الفرع الثالث منه بالمادة 66 حالات إنهاء علاقة العمل فنصت الفقرة السادسة من ذات المادة على أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات الآتية: التسريح للتقليل من عدد العمال" وهي نفس الحالات التي تناولتها المادة 68 من القانون 06/82 مع إضافة حالة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة. ويصدر المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ليكون أول نص استعمل عبارة فقدان العمل لأسباب اقتصادية.

نصت المادة 2 منه على نطاق تطبيقه بأن يشمل جميع الأجراء والهيئات المستخدمة للقطاع الاقتصادي مهما كان وضعها القانوني ويمكن تمديدها لأجراء المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص

¹ - قانون 11/90 المؤرخ في 1991/04/21 والمتعلق بعلاقات العمل، ج. ر.، رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25.

خاص. تناول إجراءات التّسريح، الالتزامات التي تقع على عاتق المستخدم، أحقية الهيئة المستخدمة في المساعدات العمومية لتفادي التقليل، التّعويضات و طريقة حسابها.

هكذا نستنتج بأن أول أساس قانوني للتّسريح لسبب اقتصادي¹ في الجزائر يرجع إلى الأمر 31/75 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي استعمل عبارة التّسريح الجماعي- وإن كانت الجزائر عرفت هذا النوع من التّسريحات منذ الاستقلال تطبيقا للنص الفرنسي الذي كان محل تطبيق عادة الاستقلال تطبيقا للقانون المؤرخ في 1962/12/31 الذي كان يخضع هذا النوع من التّسريح إلى ترخيص مسبق لمفتش العمل الذي يقوم بالتحقيق من تأسيس السبب الاقتصادي، الذي تحتج به الهيئة المستخدمة، وكل مخالفة لهذه الشكلية يترتب عليه قيام مسؤولية المستخدم الجزائيّة- الذي تبنى نفس المبدأ الذي تضمنه القانون الفرنسي فأخضع التّسريح الجماعي إلى ترخيص مسبق لمفتش العمل، حدد كفاءات التّسريح بمشاركة العمال كما أجاز الطعن في قرار مفتش العمل أمام الوالي، وكل مخالفة لهذه الإجراءات الشكلية تخضع لرقابة القضاء الذي يمكن أن يقضي بعقوبات مدنية تتمثل في إدماج العمال، وعقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية من 250 إلى 1000 دج تضاعف بعدد العمال المعنيين.

أمّا القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/1977 فإنه استعمل عبارة التّسريح لتخفيض عدد المستخدمين والفصل للتقليل من عدد المستخدمين وقصر تطبيقه على عمال القطاع الخاص والاقتصادي باستثناء قطاع الوظيفة العمومية. فقيد المستخدم بجملة من الإجراءات الكفيلة بالتقليل من نسبة التّسريحات قبل مباشرة إجراءات التقليل من عدد العمال منها التقليل من ساعات العمل، العمل المتقطع الإحالة المسبقة على التقاعد ونقل العمال إلى مؤسسات مستخدمة أخرى.

¹ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 111.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 46.

- رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، 2005، ص. 169.

- قرواز فرحات، "التسريح لسبب اقتصادي وقبوه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، سنة 2016،

العدد 2016/04، ص. 261.

أما قانون 1982/02/27 فاعتبر التّسريح الجماعي وسيلة لإنهاء علاقة العمل دون أن يفصل في كفيّاته تاركا المجال إلى السّطة التّفيذية لتنظيم المسألة فصدر المرسوم التّطبيقي 302/28 المؤرخ في 1982/09/11 ليحدد كفيّات التّسريح بسبب تقليص عدد العمال، فكان على الهيئة المستخدمة تقديم طلب إلى مفتش العمل الذي يفصل فيه في اجل 30 يوم من تاريخ إخطاره.

وفي ظل القوانين الحالية من قانون 11/90 - الذي احتفظ بعبارة التّسريح للتقليل من عدد العمال التي تضمنها قانون 12/78 - والمرسوم التّشريعي 09/94 الذي قام بتغيير التّسمية بعبارة فقدان العمل بصفة لا إرادية- يبرر التّسريح الجماعي السّبب الاقتصادي.

فالتّسريح له بعدا واسعا ولم يعد يتم في شكل فردي فقط بل أصبح يتم في شكل جماعي. مع العلم أنه لم يتضمن المرسوم التّشريعي مفهوما للسّبب الاقتصادي إن كان من الممكن استخلاصه بأنّه الصّعوبات الاقتصادية والمالية التي تواجه المؤسسة.

الفرع الثاني: أسباب التّسريح لأسباب اقتصادية

لقد كان لغياب تعريف واضح و دقيق لمفهوم التّسريح لأسباب اقتصادية تأثير على استقرار علاقة العمل لما لصاحب العمل من تقرير تسريحات جماعية لأسباب اقتصادية دون إمكانية فحص مشروعية الأسباب.

وبالرّغم من معالجة المشرع الجزائري لموضوع التّسريح لأسباب اقتصادية إلا أنّه لم يعرفه واستعمل مصطلح إلغاء الوظيفة بالأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية واكتفى بالإشارة إلى بعض الحالات المتعلقة به بموجب الأمر 31/75 بالمادة 39 منه منها خفض النشاط، إجراء تعديلات تكنولوجية هامة، إعادة تحويل الإنتاج وبقي الأمر كذلك إلى غاية سنة 1990، إذ نص قانون 11/90 على بعض حالات السبب الاقتصادي في المواد 69،70 و71 و حتى المرسوم التّشريعي : 09-94 لم يحددها واقتصر على تعبير " فقدان العمل بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية " ليركز على معيار آخر يتمثل في تخفيض عدد المستخدمين.

يتميز السبب الاقتصادي بمفهومه الواسع ويعرف التسريح لسبب اقتصادي بأنه ذلك التسريح غير المسبب بأسباب تخص شخص العامل، تطبيقاً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة L 321-1 وإثماً لأسباب اقتصادية تتمثل في الصعوبات الاقتصادية أو تحولات تكنولوجية. هذه العبارة التي حلت محل العبارة المعتمدة قبل التعديل الذي عرفه قانون العمل الفرنسي " الأسباب الظرفية والأسباب الهيكلية".

فالسبب الاقتصادي يشمل الصعوبات الاقتصادية والتحويلات التكنولوجية التي تؤدي إلى إلغاء الوظيفة تحويلها أو تعديل جوهرى لعناصر العقد.

ويعتبر البعض¹ أنّ سبب الظروف الاقتصادية هو المسائل التنظيمية التي يدخلها صاحب العمل بإرادته على المشروع من أجل تحسين الإنتاجية.

ويعتبرها آخرون² بأنها إنهاء إنتاج المؤسسة أو تخفيض تكاليف الأجور. أو أنّها³ ظروف جدية تدفع المستخدم إلى التسريح للبحث عن النقص أو بسبب التكاليف الباهظة التي يقتضيها إصلاح المنشآت أو لارتفاع تكاليف الأجور. كما قد تنجم عن عمليات الاستثمار لمواجهة المنافسة، ولا تعتبر من قبيل الصعوبات الاقتصادية عمليات البيع البطيئة للمنتجات.

وكان الأمر كذلك بفرنسا إلى غاية 1989 حيث تدخل⁴ المشرع بموجب القانون المؤرخ في 1989/08/02 ليعرف بالمادة L 321-1 السبب الاقتصادي مجسداً مضمون التوجيه الأوروبية المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية المؤرخة في 1975/02/17 والمعدلة بالتوجيه المؤرخة في 1992/26/24.

لأنّ هذا المفهوم عرف مرحلتين ليكون السبب الاقتصادي إمّا سبب عرضي أي ناتج عن ضغوط خارجية عن إرادة المستخدم ذات أثر سلبي على سير النشاط الذي تقوم به المؤسسة أو أسباب هيكلية تشمل تلك الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة تنظيم وهيكل المؤسسة، سواء كان ذلك من جراء تجميع عدة

¹ - عبد الحفيظ خضير، "الإنهاء التعسفي لعقد العمل"، رسالة ماجستير، عطا الله بوحميدي، المرجع السابق، ص. 55.

² - Frank MODERN ,Op.cit ,p. 28.

³ - Jean Maurice VERDIER ,Alain Cœuret, Marie –Armelle SOURIAC; Op.cit, p. 508.

⁴ - Jean Maurice VERDIER, Alain Cœuret, Marie –Armelle SOURIAC ; Op.cit, p. 503.

مؤسسات في مؤسسة واحدة أو تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق وأجهزة عمل حديثة ذات آلية أو تكنولوجية حديثة ومتطورة.

فالفقه كان يميز تبعا لذلك بين الأسباب الاقتصادية الظرفية أو العرضية وبين الأسباب الاقتصادية الهيكلية وإن كان القانون الفرنسي تراجع عنهما بعبارتي المشاكل الاقتصادية أو التحويلات التكنولوجية.

1. السبب الاقتصادي الظرفي

يتعلق السبب الظرفي بظروف خارجية مستقلة عن إرادة كل من المستخدم والعامل، أي يتعلق بالمحيط الاقتصادي للمؤسسة سواء كان وطنيا أو دوليا، منها انخفاض الطلبات، ارتفاع أو انخفاض تكاليف الطاقة المشاكل المالية، فقدان جزء من الزبائن، شراء معدات جديدة تتطلب يد عاملة أقل.

ويعتبر حسن عبد القدوس¹: "إنّ السبب الاقتصادي إن كان مرتبطا بحادث خارجي مستقل عن إرادة المعنيين فإنّه لا يشترط أن تجتمع فيه ذات الطبيعة العرضية لعناصر القوة القاهرة، فالسبب الاقتصادي العرضي ليس كما ذهب إليه البعض ظرفا استثنائيا يتصف في الحقيقة بعدم التوقع، وإثما يتمثل في مجرد صعوبات اقتصادية تعترض سير النشاط داخل المنشأة وترتبط في مصدرها بمحيطها الاقتصادي...".

2. السبب الاقتصادي الهيكلي:

تتعلق هذه الأسباب بإعادة هيكلة المؤسسة لمواجهة صعوبات اقتصادية أو فنية أو مادية تعترض سير النشاط، أو تهيئة الوسائل التي تمكنها من قدرة التكيف وظروف المنافسة الاقتصادية أو لزيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحملها المنشأة كتكلفة لاستخدام قوى العمل البشرية في تحقيق نشاطها.

لقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي² مفهوما واسعا لمفهوم للأسباب الاقتصادية الهيكلية فلم يجعله قاصرا على التعديلات الحاصلة في الهيكل القانوني للمؤسسة ولكنه اعتبر الحالات الآتية من طبيعة هيكلية: إعادة

¹ - عطا الله بوحميده، المرجع السابق، ص. 59.

² - Frank MODERN, Op.cit, p. 86.

تنظيم شركة، إعادة هيكلة مصلحة، إلغاء منصب مدير إعادة التنظيم لانخفاض النشاط، إعادة تنظيم جزئي للمصالح أنظمتها الفنية.

ولا يعتبر السبب الاقتصادي الهيكلي سببا مؤقتا وإنما مستمرا يجسد إرادة المستخدم في تغيير هيكل المؤسسة فيحدث أثرا ثابتا.

تتأثر إعادة الهيكلة بالنظم السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر. فإذا كانت تعتبر كإعادة تنظيم بالدول الرأسمالية فهي إصلاح بالدول الاشتراكية.

وبمناسبة قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1997/12/20 أكدت على إعادة هيكلة المؤسسة لا تحدث تغييرا في علاقة العمل، وأن تعيين العامل في منصب عمل ناتج عن تلك العملية يدخل في التنظيم الموضوعي للعمل ولا يدخل ضمن إطار التقليل من عدد العمال.

فالمحكمة العليا بقرارها اعتبرت أن إعادة الهيكلة مستقلة عن عملية التقليل و من أثارها تغيير في المنصب بمعنى تعديل جوهرى لعقد العمل. وهكذا يكون سبب التسريح لسبب اقتصادي هو الصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية أو إعادة التنظيم وهيكل المؤسسة.

أ) الصعوبات الاقتصادية:

لم تحضى هي الأخرى بتعريف قانوني لا من قبل المشرع الجزائري ولا حتى الفرنسي وتعتبر من مبررات إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية والتي لا علاقة لها بشخص العامل. فهي حوادث خارجة عن المؤسسة لها طابع استثنائي غير متوقعة تحتم على صاحب العمل أو المستخدم تعديل في طريقة الاستثمار¹. يعتبرها البعض ضغوط خارجية تعترض سير النشاط داخل المؤسسة وترتبط في مصدرها بمحيطها الاقتصادي².

¹ - هادفي بشير، "الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري"، ص. 52. نقلا عن فتحي وردية، المرجع السابق، ص. 76.

² - تعريف الأستاذ حسن عبد القدوس، نقلا عن فتحي وردية، المرجع السابق، ص. 76.

يعرفها آخرون بأنها¹: "انخفاض حاد في أنشطة المؤسسة والذي يؤدي بشكل مباشر إلى زيادة في الخسارة المالية التي سيتحملها، بحيث لا يكون أم المستخدم سوى إلغاء بعض الأعمال أو تعديل العناصر الأساسية في عقود عمل بعض العمال للتخفيف، أو أنها خسارة تلحق بالمنشأة و تهدد وجودها. قضت محكمة النقض الفرنسي بأن الصّعوبات الاقتصادية تختلف عن التقلبات العادية للأسعار في السوق وأنّ مجرد انخفاض النشاط التجاري للمؤسسة والنتائج السلبية لها أو انخفاض أرباحها الناشئ عن تقلبات الأسعار في السوق لا يمكن اعتباره من قبيل الصّعوبات الاقتصادية التي تبرر تسريح العامل لأسباب اقتصادية. وقضت بأنه لا يشكل رفع تكلفة العمل للعامل سببا اقتصاديا يبرر تسريحه مادامت الحالة المالية للمنشأة تسمح بتحمل العبء².

وأنّ تقدير الصّعوبات³ يكون وقت اتخاذ قرار الإنهاء على أن يكون تقرير الظروف بالنسبة إلى المؤسسة ككل لاسيما إذا تعلقت بمؤسسة تتكون من عدة فروع، ويكون التقدير بالنسبة إلى المجموعة الاقتصادية ككل إذا كانت المؤسسة تنتمي إلى مجموعة اقتصادية.

ويعتبرها الفقيه " Jean SAVATIER " بأنها حوادث خارجية على المؤسسة لها طابع استثنائي وغير متوقعة تلزم المستخدم على تعديل الطريقة العادية للاستثمار ولا يعتبرها حالة للقوة القاهرة، دون أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بصفة مطلقة.

ب) التحوّلات التكنولوجية:

تعتبر سببا لإنهاء علاقة العمل إلى جانب الصعوبات الاقتصادية، يفرضها التطور العلمي فهي ضرورة للتغيير في نمط الإنتاج وداء الخدمات بما يقتضي يد عاملة مؤهلة. فبالرغم من إشارة المشرع الفرنسي

¹ - سامي عبد الله الدريعي، "ضوابط فصل العامل لسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، دراسة تأصيلية وتحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية" لجنة التأليف والتعريب والنشر، "مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، 2002، ص. ص. 61-62، نقلا عن فتحي وردية، المرجع السابق، ص. 77.

² - CASS.SOC :21/10/1999,N :3831,D,RDS N :02, Paris, 2000, p. 175.

³ - CASS.SOC :26/03/2002, N :1252FS-P,RJS 02, N :660 a 662, Edition Francis LEFEBVRE, Paris, juin 2002, p. 528.

إليها إلا أنه لم يعرفها واعتبرها سببا للإنهاء الاقتصادي متى نتج عنه إلغاء الوظيفة أو تعديل عنصر أساسي في العقد وهو ما أكدته محكمة النقض¹ من خلال قضائها.

فالمؤسسة وللحفاظ على وجودها واستمراريتها لا بد من مواكبة هذه التطورات لتحقيق قدرتها التنافسية مما يؤثر سلبا على عدد العمال التي تضطر المؤسسة إلى الاستغناء عن فئة من اليد العاملة. وهذا طبقا للمبدأ المعتمد لدا فقه وقضاء الدول الصناعية المتقدمة، إن ازدهار النشاط الاقتصادي في المؤسسة يسمح بحصول العامل على جزء من الأرباح والخسارة تؤدي إلى خفض في عدد العمال، بما يناسب إعادة ترتيب المؤسسة ومحاولة الحفاظ على توازنها الاقتصادي.

فالتسريح ينتج عن إدخال تكنولوجيات جديدة أو تحول في التقنيات الموجودة، فهي ضرورة للتكيف مع التطور العام الاقتصادي. وبالمناسبة اعتبرت محكمة النقض الفرنسية² أن إدخال الإعلام الآلي إلى المؤسسة يشكل سببا للتسريح لأنها تؤدي إلى إلغاء الوظيفة أو تحويلها.

ج) إعادة التنظيم والهيكلية:

قيد القضاء الفرنسي إعادة تنظيم المؤسسة كسبب اقتصادي يبرر التسريح بمعيار المصلحة العامة لإضفاء المشروعية عليه، فاعتبر أنّ إعادة تنظيم المؤسسة عن طريق إلغاء الوظيفة أو تغييرها أو إجراء تعديل جوهري على عقد العمل يعتبر مبررا لتسريح العامل لأسباب اقتصادية إذا اقتضته مصلحة المؤسسة كما اعتمد على معيار آخر يتمثل في المحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة.

بموجب قرار آخر يتعلق بقضية³ « Thomson vidéo color » « أن إعادة تنظيم المؤسسة غير المرتبط بوجود صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية لا يكون سببا اقتصاديا إلا إذا تم اتخاذه بهدف المحافظة على قدرتها التنافسية لتؤكد قرارات أخرى لاحقة له.

¹ -CASS.SOC :09/10/2002,N :2946,F-D,RJS :12/02, décembre 2002, p. 1020.

² -CASS.SOC :02/06/1993, BUL Civil v, N° -165.

³ -CASS.SOC :29/04/1997, recueil Dalloz, N-° 3 Dalloz, paris, 1999, p. 49.

الفرع الثالث: معايير تقرير السبب الاقتصادي

بالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي تناول حالات التسريح السبب اقتصادي، فإنّ هذا الأخير يتحقق نتيجة إلغاء الوظيفة أو تعديلها الجوهرية وعدم ارتباطها بشخص العامل بمعنى أنّ السبب الاقتصادي يقوم على عنصرين:

عنصر سلبي يعني عدم ارتباطه بسبب شخصي وعنصر ايجابي يؤكد وجود ارتباط بين إلغاء الوظيفة أو تغييرها بالصعوبات الاقتصادية والتحويلات التكنولوجية أو أي سبب آخر مقبول.

أولاً: المعيار الأول حالة إلغاء الوظيفة.

لقد اعتمد المشرع الجزائري معيار إلغاء الوظيفة إذ ربط بين السبب الاقتصادي ومنصب العمل، بمنع اللجوء إلى توظيفات جديدة بالمناصب المعنية بالتخفيض، وقد اعتمده المشرع لأول مرة بالمادة 69 من الأمر 133/66 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية باستعمال عبارة إلغاء الإطارات لتختفي في النصوص اللاحقة.

واعتبره المشرع المصري المعيار الوحيد لاعتبار التسريح اقتصادي، واعتمده المشرع الفرنسي¹ كذلك على أن يكون الإلغاء جدي وحقيقي.

والإلغاء المقصود هو الإلغاء الذي تفرضه صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية وغير مرتبط بشخص² العامل، فلا يعتبر تسريحاً لسبب اقتصادي التسريح الذي يرجع سببه إلى سن العامل لأنه سبب متصل بشخص العامل. ولا حتى بشخص المستخدم لأنه قد يتحقق الإلغاء حتى في غياب الظروف الاقتصادية، كان يقوم المستخدم لضرورات صحية بغلق أحد الفروع أو للتهرب من بعض الالتزامات القانونية المتعلقة بتعيين ممثل العمال مثلاً فهنا الإلغاء مرتبط بشخص المستخدم وإرادته.

¹ - J.PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD , Op.cit , p. 606.

² - جمال أبو الفنوح محمد أبو الخير، " أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري"، دار الكتب القانونية، 2008، ص. 250.

يتعلق هذا المعيار بإلغاء فعلي لمنصب العمل¹ وتبقى الحالة قائمة إذا تم توزيع للالتزامات التي يقوم بها العامل على غيره من العمال الموجودين بالمؤسسة، فالمعيار هو اختفاء للمنصب الخاضع لأحكام قانون العمل.

ومن الفقه² ما يعتبر أن لإلغاء الوظيفة معنيين مختلفين هو "مجموعة وظائف المؤسسة، بمعنى إعادة تنظيم المؤسسة ككل، بحيث تعوض بعض الوظائف بوظائف أخرى. وقد يقصد بها إلغاء منصب العمل الذي كان يشغله الموظف المسرح".

وفي غياب تعريف دقيق يبقى ذلك خاضعا إلى تقدير القضاء³ الذي يميل إلى الاتجاه الثاني فاعتبر من حالات إلغاء الوظيفة:

- بسبب التكاليف المرتفعة لبعض الإصلاحات المطلوبة.

- المشاكل الموضوعية كالتصفية القضائية.

- الانخفاض في نشاط المؤسسة.

- تعديل جوهرى في العقد.

ويعتبر إلغاء الوظيفة الصورة الأصلية للتسريح لسبب اقتصادي في غياب تعريف دقيق ومحدد له، تعتمد التشريعات المختلفة ولو كان بطريقة غير صريحة، كما هو شأن القانون الجزائري والفرنسي الذي نص عليها

¹ - عطاء الله بوحמידة، المرجع السابق، ص. 53.

- CASS.SOC :21/10/1999, N° 831,D,RDS N° 02, Paris, 2000, p. 175.

-Jean Maurice VERDIER , Alain Cœuret, Marie –Armelle SOURIAC. Op.cit, P. 507.

-J.PELISSIER, Alain SUPIoT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail »24^{ème} Edition Dalloz, 2008, p. 606.

² - عطا الله بوحמידة، المرجع السابق، ص. 53.

³ -Gérard LYON-CAEN, Jean PELLISSER «les grands arrêts de droit du travail» 2^{ème} édition, édition sirey, 1980, p. p. 347-350.

صراحة إلى جانب معايير أخرى. كذلك الأمر بالنسبة إلى تحويل الوظيفة الناجم عن عصرنة تقنيات الإنتاج والتسيير كإدخال الإعلام الآلي في المناصب¹.

وقد أكدت المحكمة العليا على معيار إلغاء الوظيفة من خلال قرارها² المؤرخ في 2000/09/12 على أنّ القيام بتوظيفات جديدة في العمل دون إعطاء الأسبقية للعمال الذين تشملهم عملية التقليل خرق لأحكام المادة 69 من قانون 11/90، كما أقرت³ بأن إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة إذا ما أدى إلى إعادة النظر في حجم منصب العمل مع بقاء العمل المؤدى على نفس الطبع، فإنّ تعيين العامل في هذا المنصب لا يتطلب الموافقة المسبقة، ويدخل في إطار التنظيم الموضوعي للعمل وليس في إطار التقليل من عدد العمال.

فالتصوّبات الاقتصادية هي التي تفرض التقليل في اليد العاملة لتحقيق التوازن بين الكتلتين المتصارعتين نتيجة الاختلال الذي قد يترتب عن تحويل الإنتاج أو تعديلات تكنولوجية في طريقة الإنتاج. أو يبرره توزيع جديد للمهام ناتج عن تنظيم جديد في العمل أو إعادة هيكلة المؤسسة لضمان استمرارها وتطورها⁴ كما يتم الإلغاء نتيجة إدخال آليات الكترونية وأتوماتيكية في العملية الصناعية.

ثانيا: المعيار الثاني معيار التعديل في عقد العمل.

يخضع عقد العمل كغيره من العقود لمبدأ القوة الملزمة فيلتزم الأطراف بتنفيذه حسب الاتفاق وهو ما يعبر عنه بالقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" فالعقد كالقانون لا يجوز تعديله ولا نقضه بالإرادة المنفردة طبقا لما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني.

¹-Jean Maurice VERDIER, Alain CŒURET , Marie- Armelle SOURIAU, Op.cit, p. 288.

²- القرار المؤرخ في: 2000/09/12، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.

³- القرار المؤرخ في: 1997/12/20، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.

⁴ - KORRICHE –Mohammed Nasr – Eddine ,Op.cit , p. 250.

تعتبر هذه القاعدة ضمانا لاستقرار علاقة العمل وحماية للعامل من تعسف المستخدم في القيام بأي تعديل بإرادته المنفردة. إلا أنه لكل مبدأ استثناء والتطبيق المطلق لهذه القاعدة من شأنه أن يعيق تطور المؤسسة وتحقيق قدرتها التنافسية.

فالظروف التي قد تمر بها المؤسسة والتقدم العلمي الذي يؤدي إلى تطوير في وسائل الإنتاج يقضي بإمكانية تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة لمسايرة هذه المتطلبات مما دفع بالتشريعات الحديثة الاعتراف بسلطة المستخدم بالإفراد بتعديل العقد في حدود استمرار المؤسسة والتوفيق بين جملة الاعتبارات المتمثلة في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتي لا تجيز تعديل العقد بالإرادة المنفردة ولإعتبار خاص بالسلطة التنظيمية التي تعطيه حق التعديل وبين مراعاة الحقوق والمكتسبات التي يتمتع بها العامل باعتباره طرفا ضعيفا. بمعنى تقييد سلطة المستخدم في التعديل، والترخيص به من أجل مواكبة التطور الاقتصادي الذي يؤثر في السوق.

وقد تضمن قانون العمل الجزائري مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من خلال المادتين 62، 63 من قانون 11/90، تطبيقا للقواعد العامة وأكدته المحكمة العليا¹ من خلال قرارها المؤرخ في 1993/11/24 والذي قضت من خلاله "إنّ العقد شريعة المتعاقدين" وما اعتبره الأطراف أساسيا في تعاقدهم لا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة خارج ما يخوله التشريع وعليه فإن لم يندرج نقل العامل في النظام الداخلي أو في عقد العمل يعتبر إجراء تعسفي ولو حاول تبريره بالصالح العام".

إلا أنّ المادة 70 من قانون 11/90 وفي إطار التقليل من عدد العمال أجازت تعديل عقد العمل وهذا لفائدة العامل نفسه من اجل ضمان استمرار علاقة العمل.

¹ - المجلة القضائية، "منازعات العمل والأمراض المهنية" ج2،، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص. 150.

فعلى المستخدم وقبل القيام بإجراءات التقليل، القيام بكل التدابير من أجل الحفاظ على الشغل من بينها تعديل عقد العمل طبقا لما أشارت إليه المادة 70 التي نصت على أنه: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليل عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التّسريحات لاسيما:

- تخفيض ساعات العمل.

- العمل الجزئي، كما هو محدد في هذا القانون.

- الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به.

دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى. إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التّسريح من أجل التقليل من عدد المستخدمين".

فالتعديل في هذه الحالة لا يحتاج إلى رضی العامل لأنّه ضرورة لاستمرار علاقة العمل وكل رفض من قبله يعتبر مبررا للتّسريح لسبب اقتصادي.

كما يمكن اللّجوء إلى التعديل دون الحاجة إلى رضی العامل في إطار الاتفاق الجماعي حول الجانب الاجتماعي بهدف التقليل من عدد المستخدمين والتقليل من إلغاء الوظائف طبقا لما نصت عليه المادة من المرسوم التّشريعي 09/94.

فأقرّ المشرع بسلطة المستخدم في تعديل علاقة العمل في جانبه المتعلق بالأجر في إطار ما يعرف بالجانب الاجتماعي، بتكييف النّظام التّعويضي خاصة والتّعويضات المرتبطة بنتائج العمل بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية أو إدخال العمل بالتوقيات الجزئي طبقا للمادة 7-4 من المرسوم المذكور فهذا تعديل جوهري لعقد العمل إلا أنّه لا يقف عند موافقة أو رضی العامل.

ورفض التعديل يؤدي إلى التّسريح الاقتصادي متى كان لهذا التّسريح مبررات اقتصادية أو تكنولوجية أو غيرها من الأسباب الاقتصادية.

ويكون التعديل جوهري لعقد العمل أو في العناصر الأساسية التي لا يمكن للمستخدم تعديلها بإرادته المنفردة كالأجور، مهام العامل، مكان العمل و مدة العمل وهي التعديلات التي تبقى جائزة ومبررة بالظروف الاقتصادية.

ثالثا: المعيار الثالث عدم ارتباط الإنهاء بشخص العامل.

لا يكون الإنهاء اقتصاديا إذا تعلق أسبابه بشخص العامل أو بإرادته وإنما يكون فرديا. فالتسريح لسبب اقتصادي يجب أن يتعلق بأسباب أجنبية غير مرتبطة بشخص العامل وإنما مرتبطة بسير النشاط داخل المؤسسة وإذا تعلق بشخص العامل نكون أمام تسريح فردي.

ولقد تناول المشرع الجزائري هذا المعيار بالمرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بإجراءات التقليل من عدد العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، فالمرسوم يؤكد على أن التسريح لأسباب اقتصادية يكون لسبب خارجة عن إرادة العامل. على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة من خلال المادة 1- L 1233 التي جعلت من التسريح لسبب اقتصادي لا يتصل بشخص العامل لا من حيث سلوكه ولا الكفاءة وإنما سببه مرتبط بسير المؤسسة.

اقتبس المشرع الفرنسي هذا المعيار من التوجيه الأوروبية رقم 21/75 المؤرخة في 17/02/1975 والمتعلقة بالتسريحات الجماعية. لأن التسريح لا يخرج عن أحد الوصفين فيما أن يكون شخصي وإما يكون أن يكون اقتصادي ليشمل السبب الاقتصادي كل الأسباب غير المتعلقة بشخص العامل.

فالسبب الشخصية لا تقف عند حد التصرفات الإرادية للعامل وإنما تمتد لتشمل كل العناصر المتعلقة بالعامل من حالته المدنية والاجتماعية قدراته المهنية وسلوكياته الشخصية ليشمل كل الأفعال التي تشكل خطأ.

أما التحولات التكنولوجية فإنه مبرر التسريح قد تتعلق بإدخال تكنولوجيات جديدة بالمؤسسة كإدخال الإعلام ببعض القطاعات في حين لا تعتبر عدم كفاءة أو قدرة العامل من الأسباب الاقتصادية وإنما أسباب تتعلق بشخص العامل.

بالإضافة إلى أسباب أخرى مادام أن الحالات التي تضمنها القانون غير واردة على سبيل الحصر كإجراءات إعادة التنظيم الذي عادة ما تثيرها الهيئات المستخدمة أو الحالات التي تؤدي إلى قطع علاقة العمل لتوقف نشاط المؤسسة لأسباب لا تتعلق بالمستخدم وغير مذكورة بنص المادة.

وتجب الملاحظة بأن الطابع الجدي والحقيقي للسبب الاقتصادي مرتبط بالتزام المستخدم بتكليف العمال والظروف الجديدة والتزامه بإعادة التصنيف المهني، ويعتبر هذا الشرط من صنع القضاء الفرنسي¹.

المطلب الثاني: تغيير الهيئة المستخدمة.

تنص المادة 74 من قانون 11/90 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال. لا يمكن أن يطرأ تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضة الجماعية".

لقد تناول المشرع هذا المبدأ لأول مرة بموجب نص المادة 15 من الأمر رقم 31/75² على أنه: "إذا طرأ تعديل عن الوضع القانوني لصاحب العمل، ولاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو انشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال".

ليتضمنه المرسوم 302/82³ المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية من خلال المادة 26 التي نصت على أنه " إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير، سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال".

¹- Jean Maurice VERDIER , Alain Cœuret, Marie –Armelle SOURIAIC ; Op.ci , p. 509.

²- الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العنامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج. ر. العدد 39 المؤرخة في 1975/05/16.

³- المرسوم 302/82، ج. ر.، العدد 37 المؤرخ في 1982/09/14.

تناول المشرع حالة التغيير¹ في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، دون أي تحديد أو توضيح عن نوع التغيير الذي يمكنه أن يؤثر على علاقات العمل أو التصرّفات القانونية التي تمس الهيئة المستخدمة وتؤدي إلى التغيير. أو حتى الجزاءات المترتبة على مخالفة الهيئة المستخدمة الجديدة.

وتجب الإشارة إلى أنّه لا تعتبر حالة التغيير في الهيئة المستخدمة من الحالات التي يترتب عليها إنهاء علاقة العمل، بل على العكس فلقد ربطها بمبدأ يعتبر من أهم المبادئ للمحافظة على الشغل ألا وهو مبدأ استمرار عقود الشغل.

أنّ المبدأ المستخلص من أحكام المادة 74 يعتبر من المبادئ الوطنية التي كرسها قانون العمل وحتى التشريعات المقارنة² والذي يقضي بعدم تأثير علاقة العمل بالتغيير الذي قد يمس المركز القانوني للهيئة المستخدمة، لأنّ العامل يرتبط بالمؤسسة وليس بشخص المستخدم.

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 121.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 109.

- رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 162.

- Leila BORSALI, Op- - cit., p. 141.

-François GAUDU, «le contrat de travail », édition Dalloz, 1996, p. 112.

² - لقد تناول هذا المبدأ المشرع التونسي إذ تنص المادة 15 من القانون التونسي " يبقى عقد الشغل قائما بين العامل والمؤجرة في صورة تغيير حالة هذا الخير القانونية خاصة بالميراث أو بيع أو تحويل المحل أو تكوين شركة" لتضيف المادة 16 منه " إفلاس المؤجر لا يكون سببا لفسخ عقد العمل ويحل جماعة الدائنين محل المفلس في الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن هذا الإفلاس".

المادة 9 من قانون العمل لسنة 1981 "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرّفات".

لقد تناول ذات المبدأ المشرع الفرنسي¹ بالمادة: L122-120 ن قانون العمل فتناول المسألة واعتبر المادة من النظام العام ووسيلة للمحافظة على العمل ومنع كل اتفاق يحول دون تطبيقها بين المستخدمين. وهذا بتحديد الآثار المترتبة على التغيير بالنسبة إلى كل من أطراف علاقة العمل وتأثيرها على العلاقة الفردية والجماعية.

أما المشرع المغربي² فتناوله بالمادة 19 من مدونة الشغل و التي نصت على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقابلة وعلى الأخص بسبب الإرث، البيع، الإدماج أو الخصصة فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير تظل قائمة بين الأجراء والمشغل الجديد الذي يخلف المشغل السابق في الإلتزامات الواجبة للأجراء، خاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل والعطلة المؤمن عنها...".

وكان اهتمامه بالموضوع منذ 1938 بالمادة 7-754 منه التي نصت على أن: "التغيير في المركز القانوني لرب الشغل لا يؤثر على استمرار عقود الشغل الجارية" وأكدته المادة 36 من ظهير: 1946/01/09، المتعلق بالرخص السنوية المؤدى عنها والتي نصت على أنه: "إذا استوجب بيع محل تجاري أو صناعي أو ضمه إلى غيره أو تغيير هيئاته إبدال مؤجرة بغيره أو إبدال المحل المذكور بشركة وكذلك إذا انتقل محل تجاري بطريق الإرث فإن المؤجر الجديد يتحمل اتجاه المستخدمين تبعية الإلتزامات التي تعهد بها المؤجر السابق". وتحدد المادة: 19 منه بجدد أغلب الحالات الواقعية كالخصصة أو التسيير الحر للأصل التجاري.

¹ - Franck PETIT , Op. cit. , p. 320.

- Catherine PUIGUELIER, Op cit, p. 149.

² - عمر تيزاوي، " مدونة الشغل بينمتطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، دار النشر سوماكرام، جوان 2011، ص. 419.

- بوعبيد الترابي، " مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل"، ط1، 2013، ص. 15.

وتناوله المشرع المصري¹ بالمادة 9 من مدونة العمل متأثراً بالإتجاه الحديث الذي يقوم على تحقيق الإستقرار لعلاقة العمل بالمؤسسة بغض النظر عن شخص صاحبه فيبقى العقد قائماً رغم تغيير صاحب العمل، سواء كان التّغيير مستندا لسبب ناقل للملكية كالبيع الإختياري أو الجبري كالمزاد العلني، الهبة، الإندماج، الوصية أو كان سبب التغيير غير ناقل للملكية وأنما ايجار. فتستمر علاقة العمل في ظل تعاقب المستخدمين مهما كانت طبيعة العلاقة بينهم والتي وردت حالاتها على سبيل المثال.

إنّ مبدأ استمرار علاقة العمل في ظل تغيير الهيئة المستخدمة عالجته الكثير من التوجيهات الأوروبية منها التوجيه رقم 77/187 المؤرخة في 14/02/1977 التي قامت بالتقريب بين تشريعات الدول الأعضاء للمحافظة على حقوق العمال عند تحويل المؤسسة والتوجيه رقم 50/98 المؤرخة في 29/06/1998 التي حددت مفهوم تحويل الوحدة الاقتصادية والتي تمثل محتوى المادة 1-1224 و 2-1224 من قانون العمل الفرنسي، والتي نصت على أنه: "في حالة تغيير في الهيئة المستخدمة بسبب البيع، التنازل، الإندماج، التحويل، فإنّ كل العقود تبقى مستمرة مع المستخدم الجديد". فضلا عن دور الاجتهاد القضائي في تفسير المادة 122-12.

ويعتبر تطبيق المادة 74 من النّظام العام، ووسيلة للمحافظة على العمل، ويمنع كل اتفاق يحول دون تطبيقها بين المستخدمين. أنّ تقرير هذه القاعدة ليس لفائدة العامل فقط وإنّما لضمان استمرار العمل بالمؤسسة ككل فيستمر العقد بذات الطبع سواء كان محدد المدة أو غير محدد.

أمّا الفقه الفرنسي² فيعتبر هذه القاعدة استثناء على المبدأ العام المنصوص عليه بالقانون المدني بموجب أحكام المادة 1965 والمتعلقة بمبدأ نسبية العقد بحيث لا يكون للعقد أثرا إلا بالنسبة للأطراف

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 609.

² - Leila BORSALI, Op., Cit. p. 141.

- François GAUDU ,Op., cit., p. 11.

- FRANCK PETIT, Op. cit., p. 318.

- Catherine PUIGUELIER, Op. Cit., p. 146.

- J. M. VERDIER, « droit du travail édition », Dalloz, 1996, p. 11.

المتعاقدة و تستبعد فكرة استئناف العقد مع الهيئة المتنازل لها، باعتباره طرف أجنبي عن العقد المبرم. غير أن هذا الاستثناء يعتبر ضماناً لاستمرار علاقة العمل حتى لا يترتب عن التغيير إنهاء علاقة العمل.

الفرع الأول: مبدأ استقرار علاقة العمل في حالة تغيير في الهيئة المستخدمة.

لم يتضمن قانون العمل تعريفاً للحالة وإن اهتمت تشريعات أخرى كالمرشع الفرنسي، المصري والمغربي بتحديد الحالات التي يترتب عليها التغيير.

إن تطبيق المادة يقتضي تحقق شرطين أولها أن يقع تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وأن تبقى عقود العمل مستمرة وقت التغيير بالإضافة إلى شروط أخرى كانت من صنع القضاء الفرنسي والمتعلقة باستمرار نفس الكيان الاقتصادي أو ما يعرف بممارسة نفس النشاط أو نشاط مشابه لنشاط المؤسسة المعنية بالتغيير.

وقبل دراسة شروط تطبيق المادة يجب الوقوف على تحديد مفهوم المشغل أو المستخدم والذي لم يتضمن قانون العمل تعريفاً له باستثناء ما أشارت إليه المادة 2 من قانون 11/90 والمادة 7 من قانون التمهين التي حددت مفهوم الهيئة المستخدمة بأنها " كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً حرفياً كل وحدة أو مؤسسة للإنتاج أو الخدمات مهما كان حجمها أو وضعيتها القانونية ما عدا الإدارة العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري". فيمكن تعريفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يستفيد من العمل اليدوي أو الفكري للعمال الأجراء الذي يؤدي عمله في إطار التبعية، فتحديد صفة المستخدم تعتمد على التبعية.

لا يطرح تحديد المستخدم أي إشكال إذا تعلق بمؤسسة فردية يكون رئيسها هو الشخص الطبيعي الذي يمارس سلطاته اتجاه العمال الأجراء. إلا أن الصعوبة تطرح بالنسبة إلى الشخص المعنوي، لوجود عدة أشخاص يتمتعون بعدة صلاحيات باسم المستخدم اتجاه العمال.

فيعرفها البعض¹ بأنها تغيير صاحب العمل مع استمرار ذات المشروع سواء كان سبب التغيير البيع، الهبة أو تقديمها كحصة في شركة أو انتقالها بسبب ناقل للملكية بعد الوفاة كالإرث، الوصية، ومهما كان سبب التحويل لا يحول دون تنفيذ العقد.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 609.

ويعتبرها آخرون¹ بأنه تغيير في المستخدم مع بقاء استمرار المؤسسة في مزاولة نشاطها تحت إدارة جديدة، هذا التغيير الذي يترتب على مجموعة التصرفات القانونية. أو بأنها² العملية القانونية التي يكون موضوعها نقل سلطة الإدارة من مستخدم إلى آخر لضمان استمرار نشاط المؤسسة أي حلول مستخدم جديد محل المستخدم السابق في الملكية والاستغلال.

وتعتبر حالة التغيير في الهيئة المستخدمة كحالة مستقلة ومتميزة عن التغييرات التي تتم داخل المقابلة والتي تتعلق بإعادة هيكلتها، التخفيض من مستوى الأنتاج لظروف اقتصادية صعبة تمر بها المؤسسة أو التقليل من نشاطها.

أولاً: شروط تطبيق قاعدة استمرار علاقة العمل عند التغيير في الهيئة المستخدمة

(أ) وجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة:

إنّ تطبيق المادة: 74 يقتضي عملية تحويل أو تغيير تقع على المؤسسة بغض النظر عما إذا كان التغيير كلياً أو جزئياً ، سواء كان بناء على عقد ناقل للملكية أو غير ناقل لها فالمهم أن يقع التغيير بالنسبة لصاحب المؤسسة أو بالنسبة إلى كيانها الاقتصادي.

إلا أنّ تطبيقها يثير إشكالا بتحديد الحالات التي تعتبر تغييرا- والتي عالجتها كل التشريعات التي تضمنت المبدأ بتحديد التصرفات التي تعتبر تغييرا - ويترتب عليها استمرار علاقة العمل.

فالمشرع الجزائري اعتمد مبدأ استمرار علاقة العمل في حالة التغيير في الهيئة المستخدمة بين العمال والمستخدم الجديد بغض النظر عن طبيعة التصرف الذي يترتب عليه التغيير سواء كان تصرفا ناقلا للملكية أو غير ناقل لها. وقد يتعلق التغيير بشخص المالك فتنتقل المؤسسة من شخص إلى آخر فنكون أمام تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم مع استمرار المؤسسة في نشاطها السابق بمعنى احتفاظها بذاتيتها.

¹ - بوعبيد الترابي، " مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل"، ط 1، 2013، ص. 64.

² - تعريف للأستاذ: MIALOM نقلا عن غالي كحلة، المرجع السابق، ص. 16.

أو يتعلق التغيير بالطبيعة القانونية للمؤسسة بصفة عامة أو جزئية فيتغير شكلها القانوني بالتبعية كان يستقل احد فروعها لتكوين مؤسسة منفردة بذاتها وهو ما يعرف بالانفصال، أو تتحد مؤسستين أو أكثر لتكوين مؤسسة واحدة وهو ما يعرف بالاندماج. كما يتحقق التغيير بحلول شخص طبيعي محل شخص معنوي. فمهما كانت أسباب التغيير لا تتأثر علاقة العمل التي تبقى مستمرة مع المستخدم الجديد كما لو طرفا وقت التعاقد.

ولقد اعتمد المشرع المغربي هذا التمييز صراحة بالمادة 19-1 من مدونة الشغل التي نصت على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمستخدم أو على الطبيعة القانونية للمؤسسة....".

فالتغيير يتحقق نتيجة لمجموعة من التصرفات القانونية والتي يمكن استخلاصها من قوانين سابقة كالمادة 15 من الأمر رقم 31/75 أو القوانين المقارنة والتي تنتوع بين تصرفات إرادية كالبيع، الوصية، الهبة والإيجار أو تصرفات لا إرادية كالتصفية القضائية أو الإغلاق القضائي والوفاة.

إنّ التغيير الذي كان يقصده المشرع هو التغيير الذي يمس الوضعية القانونية للمستخدم والذي يحل محله مستخدم جديد بالنظر إلى العمليات التي يترتب عليها التغيير فعلية البيع أو الهبة تؤدي إلى انتقال ملكية المؤسسة إلى شخص جديد غير المستخدم الأصلي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لاستخدام المشرع عبارة الهيئة المستخدمة، وكذا التغيير في الطبيعة القانونية للهيئة المستخدمة الذي يترتب على عملية التحويل أو إنشاء شركة.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا بقرارها¹ المؤرخ في 2010/05/06 على أنه: "لا يمكن أن يؤدي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم من إدارية إلى صناعية وتجارية، إلى تعديل عقد العمل، إضرارا بالعامل ومساسا بحقوقه المكتسبة.

¹ - نقض اجتماعي تحت رقم 603823، المؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010.

وهكذا فإنّ تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة المطعون ضدها من إدارية إلى ذات طابع تجاري وصناعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضر بحقوق الطاعن الذي كانت تربطه علاقة عمل دائمة بالمطعون ضدها فكان على هذه الأخيرة بعد تغيير وضعيتها القانونية، أن تبرم معه عقدا غير محدد المدّة مع احتفاظه بكل حقوقه المكتسبة ولما تصرفت خلاف لذلك، و مهما كان رد فعل العامل، فإنّ هذا التصرف لا يمكن تكييفه إلا تسريحا تعسفيا على القاضي أن يقتضي به وأن يقر للعامل حقوقه، ولما حكم بخلاف ذلك فإنّه ليس فقط خالف القانون، وإنّما أفقد قضاؤه الأساس القانوني المطلوب وعرضه بذلك للنقض والإبطال".

فالقانون الفرنسي حدد قائمة النّصرّفات التي يقصد بها التّغيير كالبيع، الإدماج والتي تترتب عنها علاقة قانونية بين المتنازل والمتنازل له، على غرار المشرع المغربي الذي حدد هو الآخر الحالات التي يترتب عليها استمرار عقد العمل دون التمييز بين نوع العقود التي يترتب عليها انتقال المنشأة.

خلافًا للمشرع المصري الذي تأثر في البداية بالإجتهاد القضائي الذي كان يفرق من أجل تطبيق المبدأ بين النّصرّفات الناقلة للملكية والنّصرّفات غير الناقلة للملكية. بمعنى تطبيق مبدأ الاستمرارية في عقود العمل بالنّسبة إلى المستخدم الجديد يقتضي أن يكون تصرفا ناقلا للملكية بين المستخدم القديم والجديد بالبيع ولو تعلق ببيع بالمزاد العلني أو الهبة. أمّا إذا كان التّغيير بناء على تصرف إرادي غير ناقل للملكية كالإيجار عملية التأميم أو إلغاء امتياز المرفق العمومي، الإيجار، فهنا لا يطبق مبدأ استمرارية العقود لأنّه لم يعتبرها عقودا ناقلة للملكية بل عملا من أعمال الإرادة.

ليترجع المشرع المصري بعد هذه الإنتقادات التي وجهها له الفقه عن اتجاهه الذي كان مخالفا للغاية من تقرير مبدأ استقرار الأجير في عمله وضرورة تغليب صلة ارتباطه بالمؤسسة على مجرد الصّلة بشخص المستخدم القائم على إدارتها. فعقد العمل يبقى مستمرا في جميع الحالات التي يستمر فيها نشاط المؤسسة تحت إدارة جديدة، بصرف النظر عن العلاقة القانونية بين المستخدمين.

ليتبني صراحة بالمادة 9 من قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة: 2003 مبدأ استمرار عقود العمل والذي يطبق في حالة التّغيير الناتج عن الإرث، الوصية، الهبة، البيع، النزول، الإيجار أو غيرها من النّصرّفات منها التأميم كذلك الذي يترتب عليه استمرار في عقود العمل بقوة القانون عند انتقال ملكية المؤسسة

إلى الدولة، ويطبق الحكم ذاته عند نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. فتظل العقود سارية المفعول و تتقرر مسؤولية المستخدم الجديد ليكن مسؤولاً بالتضامن عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود.

ويتحقق التغيير حسب المشرع المغربي بناء على مجموعة من التصرفات الواردة بالمادة 19 من مدونة الشغل والتي عمل القضاء على تكييفها بأنها من الحالات التي تؤدي إلى تغيير في الوضع القانوني والواردة على سبيل المثال فينتج عن التصرفات الناقلة للملكية وغيرها. فالعبرة باستمرار نشاط المؤسسة.

1. الوفاة:

نصت التشريعات المقارنة التي تناولت الحالات التي يترتب عليها التغيير و يتقرر معها تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل على انه تستمر علاقة العمل اذا حصل التغيير بسبب الإرث والذي يفترض وفاة المستخدم، غير أنه لا يمكن تطبيق المبدأ في التشريع الجزائري، طالما أن المشرع جعل من الوفاة كسبب لإنهاء علاقة العمل بصفة صريحة بموجب المادة 66 المتعلقة بحالات إنهاء علاقة العمل.

2. بيع المؤسسة:

يترتب على عملية البيع انتقال ملكية المؤسسة الى المشتري أي المالك الجديد، مع استمرار عقود العمل المبرمة والمستخدم السابق مع المستخدم الجديد ، بمعنى أنه لا يمس البيع بحقوق ومكتسبات العمال الأجراء.

وتشمل عملية البيع حتى البيوع بالمزاد العلني، لأنه تنتقل ملكية المؤسسة الى الغير حتى في مثل هذه الحالة. وقد تضمن هذه الحالة القانون المصري الذي تعرض إليها صراحة من اجل رفع اللبس عن مدى تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة البيع بالزاد العلني، وهذا بموجب القرار¹ المؤرخ في 13/07/1983 والتي قضت من خلاله " المنشأة وإن كانت قد بيعت بطريق المزاد فإن بيعها كان شاملا حقوقها والتزاماتها مع استمرار بقاء عقود استخدام عمالها قائمة بما يستوجب مسؤولية الخلف متضامنا مع

¹ - همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، . 96.

- بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 40.

السلف عن حقوق هؤلاء العمال وفق ما تنص عليه المادة 85 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1995، فإنّ التّعي بأن انتقال المنشأة لم يتم بتصريف إداري يكون على غير أساس.

ورسو المزاد في البيع الجبري لا ينشء ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد، وإنّما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز، وبذلك يعتبر الرّاسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفا خاصا انتقلت إليه ملكية المبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الإختياري". فالعامل يستمر في عمله مهما كانت طبيعة البيع كما أنّ العامل يرتبط بالمؤسسة وليس بالمستخدم.

فاستمرار العقد يفترض تعديل في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وعبارة "خاصة" التي تضمنتها المادة، تستبعد أن تكون الحالات التي يترتب عنها التغيير وردت على سبيل الحصر.

3. الإيجار:

أضاف القانون المصري الجديد حالة الإيجار ضمن الحالات التي يترتب عليها استمرار علاقة متأثرا بالانتقادات التي وجهها الفقه الى القضاء الذي تراجع عن اتجاهه باعتباره من أعمال الإدارة، وليس من التّصرفات الناقلة للملكية باعتبارها التّصرفات الوحيدة التي يترتب عليه تطبيق القاعدة.

أما القانون المغربي لم يتناوله ومع ذلك يعتبر الفقه¹ أنّ تطبيقها ممكنا لأنّ الحالات الواردة بالقانون ليست على سبيل الحصر، غير أنّ القضاء الفرنسي وضع شرطا للإعمال بالقاعدة في حالة الإيجار، وهو تسلم المؤجر للعقار مصاحبا للنشاط الممارس فيه، وإذا تعلق بانتهاء الإيجار فإنّ المقابلة تستمر في ممارسة نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر.

4. الإدماج:

تطبق قاعدة استمرار علاقة العمل حتى في ظل التّغيير المترتب عن الإدماج والذي يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وهذا بقوة القانون، فتستمر العقود دون حاجة الى تبليغ العمال المعنيين الذين يلتزمون اتجاه المؤسسة الدامجة بنفس الإلتزامات والأعمال التي كانوا يقومون بها اتجاه المؤسسة المندمجة.

¹ - بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 41.

وكان للقضاء الفرنسي دورا في تحديد الحالات المقصورة بالمادة باعطاء تفسير واسع لها، وإن كان جوابه متذبذبا. ابتداءا اعتبر القاعدة تطبق حتى في غياب علاقة قانونية بين المستخدمين بمعنى على كل الحالات التي تستمر فيها المقاوله لممارسة عملها تحت إدارة جيدة بالرغم من عدم وجود أي رابطة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين ليتراجع سنة 1986 عن هذا الإتجاه ويتبنى قاعدة أخرى على أن المستخدم لا يحتفظ بالأجراء إلا عند وجود علاقة بينهما أي عند وجود عقد بين المستخدمين أو رابطة قانونية بينهم حتى يطبق مبدأ استمرار عقود الشغل.

ليتراجع مرة أخرى عن هذا التوجه من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية واعتبرت أن التوجيهات الصادرة في 14/02/1977 تطبق حتى في حالة انعدام الرابطة القانونية بين المستخدمين المتعاقبين. بمعنى كل أنواع التحولات تدخل ضمن تطبيق أحكام المادة 1-1224 دون أن تشترط علاقة قانونية، أي تطبق القاعدة حتى في انعدام الرابطة القانونية بين المستخدمين المتعاقبين.

وتماشيا مع اجتهاد محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها لتصدر قرار عن غرفها مجتمعة بتاريخ 16/03/1990 تؤكد على أن تطبيق المبدأ لا يتطلب وجود رابطة قانونية بين المستخدمين في حالة نقل الوحدة الاقتصادية مع حفاظها على هويتها أو نشاطها.

فمحكمة النقض أكدت على موقفها الذي اقتبسته من التوجيهة المؤرخة في: 29/06/1998 على أن استمرار عقود العمل لا يتقرر إلا عند تحويل مجموعة منظمة من الأشخاص و مجموعة العناصر التي تسمح بممارسة نشاط اقتصادي يكون له هدف واضح بمعنى أن التحويل يتعلق بوحدة اقتصادية تحتفظ بهويتها نشاطها الذي قد تقوم به وحدة أو مجموعة اقتصادية مستقلة والنشاط وحده لا يكفي ليشكل وحدة اقتصادية مستقلة، وإنما لابد أن تتوفر على وسائل خاصة، مجموعة مستخدمين، اختصاص خاص، نظام محاسبة مستقل و نظام إنتاج مستقل.

في المقابل فإن المادة 122-2 لا تجد تطبيقا لها عند تغيير المسير أو إنهاء عقود المقاوله ، بيع العقار أو إبرام عقود المقاوله.

(ب) الحفاظ على نفس النشاط من قبل المستخدم:

لم تتضمن المادة 74 من قانون 11/90 الإشارة إلى هذا الشرط من أجل تطبيقها والتمثل في احتفاظ المؤسسة بنفس نشاط المستخدم السابق على التغيير.

إنّ تطبيق مبدأ استقرار علاقة العمل عند تغيير الهيئة المستخدمة يقتضي توافر جملة من الشروط اتفق عليها الاتجاه الحديث في القانون المقارن كالفقه المغربي¹، والذي يستلزم إلى جانب الشرط الأول وهو تحقق التغيير في الوضعية القانونية الشرط الحالي و المتمثل في استمرار المؤسسة أو المشروع.

يعتبر هذا الشرط المتعلق بمواصلة المستخدم الجديد لنفس النشاط من صنع القضاء الفرنسي الذي اشترط لإستمرار علاقة الشغل بين الأجير والمستخدم الجديد مزاولتها لنفس النشاط أي استمرار كيانها الإقتصادي، وتقدير هذا الشرط يبقى خاضعا لسلطة قضاة الموضوع دون أن يخضع لرقابة محكمة النقض ما لم يتعلق الأمر بخرق لقاعدة قانونية.

ويقصد بالكيان الإقتصادي مواصلة المستخدم الجديد لنشاط المستخدم السابق بنفس أماكن العمل وب نفس المعدات وبالتالي يبقى ملزما باستخدام نفس اليد العاملة. بمعنى هو استمرار للمؤسسة في مزاوله نشاطها تحت إدارة جديدة، حتى في حالة انعدام رابطة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين. لأنه حتى 1934² كانت تعتمد المحاكم الفرنسية على هذا الشرط المتعلق بوجود علاقة قانونية بين المستخدمين من أجل تقرير استمرار عقود العمل للتراجع عن هذا الشرط تطبيقا للمبدأ الإقتصادي المتعلق بارتباط العامل بالمؤسسة التي يعمل بها وليس بصاحبها، فانتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد مع العمال الذين يشتغلون فيها.

على أن يتحمل العامل عبء إثبات استمرار نفس النشاط، وهذا لا يحول دون ممارسة القاضي للتحقيق أو القيام بخبرة فنية في الموضوع للتأكد من شرط مزاوله نفس النشاط ومن صحة ادعاءات العامل، أي يحقق قضاة الموضوع في ما إذا كانت الأعمال نفسها السابقة على التغيير مازالت قائمة أو لا.

¹ - بوعبيد الترابي، " مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل"، ط 1، 2013، ص. 64.

² - هذا بمناسبة قرار قوبي المؤرخ في 1934/02/27، نقلا عن غالي كحلة، المرجع السابق، ص. 79.

ليضيف الاجتهاد القضائي شرط آخر بمناسبة عدة قرارات يتمثل في احتفاظ المستخدم الجديد أو استمرار المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية بنفس طبيعة النشاط السابق على التغيير أو نشاط مماثل تحت إدارة جديدة بكل أو جزء أساسي من وسائل الإنتاج لتحقيق مبدأ استقرار العامل في العمل.

وتعتبر الوحدة الاقتصادية مجموعة منظمة من الأشخاص والعناصر المادية التي تسمح بممارسة نشاط اقتصادي يستمر في هدفه الخاص به.

لأنه في حالة تغيير جوهري يسقط هذا الحق عن العمال، وحقهم في التعويض مقابل التسريح. فلا يلتزم بالإحتفاظ بالأجراء الذين لا يتوفرون على المؤهلات الضرورية التي تمكنهم من الإندماج ومزاولة النشاط الجديد ويباشر ضدهم الإجراءات القانونية المتعلقة بالتسريح.

وأمام تعارض هذا الإجراء مع مبدأ استقرار العامل في العمل تدخل القضاء للتوسيع في تفسير وحدة النشاط، بحيث يحتفظ العامل بمنصبه حتى لو كان النشاط الممارس من طبيعة مماثلة للنشاط السابق اي يكفي وجود تشابه بين الأنشطة ليتمكن العامل من الإحتفاظ بمنصبه.

كما استبعد تطبيق المبدأ في حالة ما إذا استلزم الاستمرار في نشاط المؤسسة شروط خاصة لا تتوفر في المالك الجديد.

فيبقى المبدأ مطبقاً ولو تعلق بالإنتقال الجزئي للمؤسسة وإن كانت المادة لم تتناولها صراحة. ففي حالة بيع جزء من المؤسسة أو إدماج جزئي لها كما هو الأمر بالنسبة لمجموعة الشركات من أجل إحداث مؤسسة جديدة تقوم ببعض الإختصاصات التي كانت تقوم بها الشركة الأم، فإنّ الأجراء المعنيون يستفيدون من أحكام المادة فيكتسبون صفة الأجراء بالنسبة الى المؤسسة الجديدة بقوة القانون.

وتجب الإشارة إلى أنّ التوقف المؤقت بعد انتقال المؤسسة لا يؤثر على المبدأ مع التزام المؤسسة باخطار العمال بتاريخ استئناف النشاط وكل اخلال يقر للعمال حقا في التعويض عن الفصل التعسفي.

والغاية من الزام المؤسسة بهذا الإجراء، حماية العامل من سوء نية المستخدم الجديد، الذي قد يعتمد بمجرد انتقال المؤسسة إلى التوقف المؤقت، تحت ذريعة وجود صعوبات اقتصادية لإعادة الهيكلة مما يؤدي

إلى توقف العمال عن العمل في انتظار استئناف المؤسسة لنشاطها دون أن يقوم باخطارهم بتاريخ الإستئناف بنية فصل العمال تعسفا ودون حصولهم على التعويضات.

ويستلزم القضاء الفرنسي¹ لإستمرار عقد العمل بقاء المؤسسة قائمة باعتبارها حقيقة اقتصادية وفنية تحت إدارة جديدة، ولا يقتضي بقاء المشروع ماديا بأجهزته وأدواته في نفس رقعة جغرافية معينة، بقدر ما يتطلب بقاء موضوعه واستمرار النشاط الإقتصادي ولو في شكل جديد ونطاق ضيق او تغيرت طرق الإنتاج فيه.

فلا يقصد بالمؤسسة تنظيم معين لإنتاج السلع او تبادل الخدمات بعناصره المادية، المعنوية والبشرية ولكن يقصد به نشاط معين لتظل المؤسسة قائمة ومستمرة.

فالقضاء الفرنسي عرف تطورا لأنه بعد ان كان يتطلب استمرار النشاط السابق وفي أماكن العمل السابقة نفسها وبمعدات العمل نفسها اصبح يكفي بمجرد وجود تشابه في الأنشطة أو مجرد ارتباط دون الحاجة إلى استخدام نفس أدوات العمل او نفس اممكن العمل، كما لم يبقى يهتم بالشكل القانوني الجديد للمؤسسة أو شكل التغيير.

فالقضاء الفرنسي سعى إلى التوسيع من تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل انطلاقا من بقاء الكيان الاقتصادي إلى استمرار نفس النشاط الى الاكتفاء بنشاط مماثل بهدف تأمين استقرار العمال بمناصبهم.

ولقد ساير القضاء المصري والمغربي القضاء الفرنسي، واعتبر أنّ استمرارية القاعدة تقتضي ممارسة المستخدم الجديد لنفس النشاط أو نشاط مماثل او تابع للنشاط الأصلي.

وإن كان هذا هو اتجاه القضاء بمختلف الدول، فإنّ الفقه عارضه لأنه اعتبر أنّ ربط مبدأ استمرار العقود بوجود مواصلة نفس النشاط لا يخدم مصلحة العامل، لأنه يحد من فعالية النص ويفرغ الحماية التشريعية من مضمونها. لأنه في المقابل يفتح مجالا للمستخدم الجديد لإنهاء علاقة العمل مع الأجراء لعدم توفرهم على الكفاءات المهنية لمزاولة النشاط الجديد ليعود إلى ممارسة النشاط السابق.

¹ - بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 73.

إلا أنه وحماية لاستقرار العمل، فإنه تبقى علاقة العمل مستمرة، بالرغم من التغيير في أسلوب الإدارة أو الإستعانة بعناصر تشغيل أخرى، باستخدام آلات جديدة، طرق تشغيل أخرى أو تغيير حتى في أماكن العمل مادام أنّ النشاط لا يزال قائماً ولم يلحقه أي تغيير.

وإذا ما قام المستخدم بإدخال أي تعديلات على الآلات أو وسائل الإنتاج لمواكبة التطور والتحولات الاقتصادية فإنه يكون ملزماً بإعادة تكوينهم ورفع مستواهم وهذا بتفعيل سياسة التكوين المستمر لضمان استمرارية المؤسسة والحفاظ على مناصب العمل وإلا اعتبر كل فصل تسريحاً تعسفياً.

وبلغ توسيع محكمة النقض الفرنسية في تطبيق القاعدة إلى درجة تطبيقها في حالة تعاقب الملزمين بتقديم الخدمات، غير أنها جانبت الصواب في ذلك لأن:

- تعاقب الملزمين بأداء الخدمات لا يعتبر تعاقب للمستخدمين ناتج عن تغيير في الهيئة المستخدمة.
- أن عقود تقديم الخدمات تكون في إطار عقود المقاوله التي تربط الهيئة المستخدمة بمؤسسة العمل المؤقت التي ترتبط بعقود عمل مؤقتة اتجاه عمالها والتي تنعدم كل رابطة تعاقدية بينهم والمؤسسة المستفيدة.
- إنّ تطبيق القاعدة يكون بالنسبة للعمال اتجاه المستخدم الذي تربطهم به عقود عمل والذي قام بإجراء يترتب عليه التغيير طبقاً لما هو مقرر قانوناً.
- إنّ فقدان الصفة والناتج عن فسخ العقد يكون بالنسبة للعقد الذي يربط الهيئتين المستخدمتين وهو عقد مقاول أو تقديم خدمة وهذا الفسخ لا يؤثر على علاقة المقاول اتجاه عماله، لأنّ تنفيذ عقود المقاول أو تقديم الخدمات يحققها عن طريق عماله الذي تربطهم به عقود عمل ماجورة.
- مخالف للقواعد المتعلقة بالعمل المؤقت وعقد تقديم الخدمات.

غير أنّ محكمة النقض تراجعت عن اتجاهها إلا في حالات معينة منها: وجود اتفاقات خاصة بين المستخدمين المتعاقبين لأداء الخدمة على انتقال عقود العمل من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد أو وجود اتفاقات جماعية بين المستخدمين من أجل تطبيق المبدأ، أو حالة انتهاء عقد المتعهد بالخدمة لقيام المستخدم الأصلي بها، هذا الإستثناء كان من صنع الدائرة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بمناسبة إنهاء المستخدم الأصلي لعقد الحراسة الذي كانت قد أبرمه مع شركة أخرى ليتولى الحراسة بنفسه.

لهذا وضعت الدائرة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية شرطا آخرًا تمثل في وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقدين من أجل تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل ولاقضاء حالة تعاقب المستخدمين المتعهدين بأداء خدمة.

غير أنه تراجعت محكمة النقض نظرا لتعارض قراراتها وتضاربها، من أجل مساندة اجتهاد محكمة العدل للإتحاد الأوروبي. تراجعت واعتبرت تطبيق القاعدة لا يحتاج إلى أية علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين وتحقق هذا التخلي بموجب القرار المؤرخ في 1990/03/16.

ج) وجوب سريان عقود العمل وقت انتقال المؤسسة:

يعتبر هذا الشرط من الشروط القانونية التي فرضتها النصوص القانونية للتشريعات المختلفة. وتجب الإشارة إلى أنّ قاعدة استمرار العقود تعتبر من النظام العام وكل اتفاق بين المستخدمين يعتبر باطلا من أجل خرق هذا المبدأ.

وتطبق هذه القاعدة على كل العقود سارية المفعول، سواء كانت مكتوبة أو غيرها، محددة أو غير محددة المدة أو معلقة لعطلة، مرض أو أي سبب. فالمهم أنّها سارية المفعول بغض النظر عن شكلها وأن لم يتم انقضاءها من قبل المستخدم السابق وهو محتوى التوجيه الأوروبي 23/2001.

أما العقود المنتهية بسبب انتهاء المدّة أو لصدور خطأ، فإنّها غير معنية بالقاعدة، تشمل عقود العمل المأجورة مهما كانت طبيعتها فتستمر هذه العقود على شكلها السابق دون الحاجة إلى إعادة تحرير العقد أو اجراء تعديل عليه وللعامل المعني أن يرفض أي تعديل يمس العقد.

وحتى 1928 كان الوضع بفرنسا مختلفا بحيث المستخدم الجديد لا يكون ملزما بالإحتفاظ بالعقود القائمة قبل حصول التغيير إلا اذا وجد اتفاق بينهما. فيكون للمستخدم الجديد إنهاء عقود الشغل السارية قبل انتقال الملكية إليه دون أن يكون العامل الحق في المطالبة بالتعويض أو الإستمرار في عمله ليتدخل المشرع لاحقا سنة 1928 لتكريس القاعدة بالمادة: L1-1224 .

وعليه كل عقود العمل التي كانت سارية وقت التغيير في الوضعية القانونية للمشغل تستمر مع المشغل الجديد الذي يبقى ملزما باحترام بنود العقد دون المساس بالحقوق والمكتسبات التي استعاد منها الأجراء.

الفرع الثاني : نطاق مبدأ استقرار علاقة العمل في ظل التحويلات الاقتصادية والاجتماعية

إنّ قاعدة استمرار العقود تبقى مفرّضة على العامل وكل رفض لمتابعة العقد من جهة العامل يفسر بأنّه استقالة، فالأصل أن يستمر العقد في ظل التغيير بنفس الظروف بغير حاجة إلى رضی العامل أو صاحب العمل الجديد بقوة القانون ويحتفظ العامل بامتيازاته كالتأهيل، الأجر والأقدمية لحساب تعويض الإخطار أو تعويض التسريح ويبقى المبدأ ذاته محلاً للتطبيق بالنسبة للإمتيازات المقررة بالإتفاقيات الجماعية، كما يحتفظ العامل بسكنه الوظيفي.

أولاً: بالنسبة إلى عقود العمل محددة وغير محددة المدة.

يستفيد العمال الأجراء من قاعدة استمرار عقود العمل في حالة التغيير في الوضعية القانونية، مهما كانت طبيع العقد الذي تربطه بالهيئة المستخدمة محدد أو غير محدد المدة، المهم أن يكون ساري المفعول وقت التغيير. فلا يلتزم في المقابل المستخدم الجديد بالعقود المنتهية مهما كان سبب إنهاؤها سواء بانقضاء أجلها أو بانتهاء موضوعها أو لخطأ العامل أو تعسفاً من المستخدم. مع العلم أن استمرار عقود العمل محددة المدة مع المستخدم الجديد لا يغير من طبيعتها بحيث أنها تستمر في حدود المدة المتبقية. فلا يجوز للمستخدم الجديد إنهاؤها قبل انقضاء أجلها وهو الأمر الذي اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1962/06/20.

ثانياً: بالنسبة إلى عقود العمل تحت التجربة وعقود التمهين.

يستفيد العامل الموضوع تحت التجربة طبقاً للمادة 18 من قانون 11/90، من تطبيق القاعدة بالرغم من وجوده تحت الإختبار لإثبات كفاءته واستحقاقه للمنصب. كما يستمر عقد التمهين مع المستخدم الجديد بالرغم من أنّ المادة 74 لم تعالج الحالة صراحة.

ثالثاً: بالنسبة الى العقود محل التعليق.

تناول المشرع حالة التعليق بالمادة¹ 64 من قانون 11/90 التي تناولت الحالات التي تؤدي إلى التعليق دون أن يهتم بتعريفها، وإن كان الفقه² اهتم بذلك فيعتبرها حقاً للعامل من أجل التوقف مؤقتاً عن ممارسة عمله، فهي حالة لتوقيف أو تجميد علاقة العمل.

فإذا تحقق التغيير في الهيئة المستخدمة، استمرت عقود العمل ضمن نفس الظروف السابقة والمقصود بها عقود العمل محل التعليق مهما كان سببها شأنها شأن عقود التمهين، عقود العمل، عقود التأهيل.

فاستمرار علاقة العمل أمر منطقي لأن عقود العمل لا تزال سalarية المفعول وتجميدها أو تعليقها هو بصفة مؤقتة ولا يؤثر على استمراريتها³ مع المستخدم الجديد.

فيسفيد العمال من التصنيف، الأجر، الأقدمية، الامتيازات المادية كالسكن الوظيفي وكذا الالتزامات المدرجة بالعقد والمتعلقة بعدم المنافسة.

وفي المقابل يبقى التغيير مفروضاً على العامل وكل رفض من جهة العامل للاستمرار في تنفيذه يفسر بالاستقالة.

رابعاً: بالنسبة الى اجراءات التسريح.

أما بالنسبة إلى العامل الذي اتخذت إجراءات التسريح ضده، فإن عقد العمل يستمر مع المستخدم الجديد بالنسبة لسريان أجل الإخطار فقط.

¹ - تنص المادة 64 من قانون 11/90 على أنه: "تعلق علاقة العمل قانوناً للأسباب التالية: اتفاق الطرفين المتبادل، عطلة مرضية أو ما يماثلها كذلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي، أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الإحتياط أو التدريب في اطارها، ممارسة مهمة انتخابية عمومية، حرمان العامل من الحجرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي، صدور قرار تاديب يعلق ممارسة الوظيفة، ممارسة حق الإضراب، عطلة بدون أجر".

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 93.

³ - Leila BORSALI, Op. cit. p.144.

كما أنّ هذا المبدأ لا يحول دون قيام المستخدم بعملية التّسريح قبل القيام بالتّحويل إذا ما واجهته صعوبات اقتصادية، ولكن ليس للحيلولة دون تطبيق أحكام النصوص القانونية لأنّه إذا تبين للقاضي غش من قبل المستخدم فإنّه يلغي التّسريحات ويقضي باستمرارية العقود مع المستخدم الجديد.

أمّا بالنّسبة للمستخدم الجديد فإنّه لا يوجد أي مانع قانوني يمنعه من القيام بأيّ تسريح بعد التّحويل إذا ما أثبتت الأسباب الاقتصادية، كما يمكنه أن يقترح التعديلات إذا ما كان يبررها. وهو ما نصت عليه المادة 2/74 من قانون 11/90 على أنّه: "لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضة الجماعية".

بمعنى أنّه يمكن للمستخدم الجديد القيام بالتّعدّلات، إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً. أمّا بالنّسبة للعمال الذين يتمتعون بحماية خاصة أو مهام تمثيلية فإنّه إذا وقع التّغيير فإنّ التّحويل يمس عقود العمل الخاصة بهم دون الحاجة إلى ترخيص إداري، أمّا إذا وقع التّسريح من قبل المستخدم الجديد فإنّه عليه مراعاة الإجراءات المقررة لإنهاء هذا النوع من العقود.

وإذا وقع فسخ العقد بطريقة غير قانونية، فإنّه لا يعتد به ويستمر العقد مع المستخدم الجديد. أمّا إذا تعلق بتحويل جزئي، فعلى المستخدم الحصول على الترخيص الإداري لتحويل عقد العمل الخاص بالعامل الذي يحضى بحماية قانونية، وإلا كان التّحويل باطلاً.

وعلى مفتش العمل أن يتحقق من أنّ إجراء التحويل لا يقوم على أي تمييز وإلا تم رفض التحويل. وعلى المستخدم توفير عمل مماثل وبأجر مماثل بمؤسسة أخرى أو وحدة أخرى بالمؤسسة.

خامساً: بالنّسبة الى المستخدمين

إذا وقع التّغيير لا يلتزم المستخدم بإخطار العامل بتحويل العقد، كما أنّه يوجد مانع يحول دون قيام المستخدم بتسريحات لأسباب اقتصادية أو تقنية، حسب ما توصل إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية، كما أنّ كل تسريح للعامل النقابي قبل توقف نشاط المؤسسة يكون عديم الأثر.

أمّا المستخدم الجديد فإنّه يتحمل طبقاً لأحكام المادة 1224-2 من قانون 1983/06/28 الديون التي لم ترجع وقت التحويل وتتمثل هذه الديون على الخصوص في ملحقات الأجر، المنح، التعويضات التي كان على المستخدم دفعها وهو ما أكدته محكمة النقض¹ من خلال قرارها المؤرخ 1991/04/04 على أنّه وتطبيقاً لأحكام المادة 122-12-1 التي نصت على أنّه: "يلتزم المستخدم اتجاه العمّال بالالتزامات التي يدين بها المستخدم السابق وقت التعديل في الوضعية القانونية، هذا النص لا يمنع العامل من الرجوع على المستخدم الأول مباشرة".

غير أنّ المنطق يقتضي أن لا يتحمل مسؤولية الديون المترتبة عن التسريح الذي أجري من المستخدم الأول في غياب السبب الجدي والحقيقي لانعدام العلاقة بين العامل المسرح والمستخدم الجديد.

كما أنّ المادة 1224-2 تؤكد على أنّ تحويل الديون لا يتم إذا كان توقف المؤسسة ناتج عن تصفية أو تسوية قضائية أو عند غياب علاقة قانونية أو اتفاقية بين الطرفين. وإذا كان القانون أوجد تضامناً بين المستخدمين، فللعامل اختيار متابعة واحد منهم، فإذا وقع اختياره على المستخدم المستخلف فإنّ لهذا الأخير الرجوع على الأول باعتباره المدين الأصلي إلا إذا وجدت اتفاقية بين المستخدمين تجعل من الديون المتنازع فيها على عاتق المستخدم المستخلف.

وزيادة في الضمان اتجاه العامل اعتبر المشرع المصري بموجب المادة 9 أن كل من المستخدم الجديد والسابق متضامنين عن الإلتزامات المترتبة قبل انتقال المؤسسة.

أمّا المادة 19 من القانون المغربي فإنّها تنص على انه يخلف المشغل السابق في الإلتزامات الواجبة للأجراء وخاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات على الفصل من الشغل والعطل المؤدى عنها.

6- Catherine PUIGUELIER, Op cit , p. 152.

فقانون العمل المغربي كان يهدف إلى ضمان استقرار علاقة العمل من خلال استمرارية علاقة العمل وضمن حقوق الأجراء اتجاه كل التغيرات التي تلحق المؤسسة من حيث المركز والطبيعة القانونية باستثناء بعض¹ الحالات التي استثناها القضاء كمهنة المحاماة، الطبيب²، الموثق، الصيدلي³ على أن علاقة العمل لا تستمر في مثل هذه الحالات وهذا استثناء عن المبدأ الذي لا يجعل من شخصية المستخدم محل اعتبار بعقد العمل بحيث لا يترتب على وفاته إنهاء علاقة العمل بل تستمر مع ورثة المستخدم على عكس شخصية العامل الذي تؤدي وفاته إلى إنتهاء العقد.

أما إذا كانت شخصية المستخدم محل اعتبار، بحيث يتطلب القانون جملة من الشروط لمزاولة المهنة التي كان يمارسها المستخدم المتوفي فينتهي العقد بمجرد وفاته، دون أن تترتب أية مسؤولية في ذمة الورثة عن المدة المتبقية إذا كان العقد محدد المدة أو مهلة الإخطار المسبق إذا تعلق الأمر بعقد عمل غير محدد المدة. أما بالنسبة الى حقوق العمال التي كانت في ذمة المستخدم المتوفي يتحملها الورثة في حدود التركة طبقا للقاعدة⁴ لا تركة الا بعد سداد الديون.

وكذلك القرار المؤرخ في 2000/03/21 الذي قضى بأن مهنة المحاماة منظمة بمقتضى القانون ويشترط لمزاومتها توفر على مؤهلات علمية محددة خاصة. وبموجب القرار المؤرخ في 2000/07/19 قضى بأن مهنة الطبيب تتوفر على شروط شكلية و موضوعية مع رخصة الجهة المختصة لممارستها و الوفاة

¹ - عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 425.

- بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 54.

² - قرار محكمة النقض المغربية المؤرخ في 2000/07/09، نقلا عن عبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 56.

³ - قرار محكمة النقض المغربية المؤرخ في 2005/02/01، نقلا عن بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 56.

⁴ - تنص المادة 180 من الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05 على أنه: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع. الديون الثابتة في ذمة المتوفي؛ الوصية"

تجعل حدا للممارسة، ونفس الأمر ينطبق على الصّيدلي والمهندس المعماري وغيرها من المهن التي تقوم على خصوصية يفرضها القانون وأنّ الفسخ ليس تعسفيا.

كما يمكن للمستخدم الجديد أن يقوم بفسخ عمل العامل المعني بالتّحويل بناء على وقائع وقعت في ظل المستخدم السابق لتبرير تسريح العامل، على أنّ يثبت احترام إجراءات التسريح والتعويض على أساس الأقدمة المحددة والثابتة للعامل قبل التّحويل وكل تسريح مجرد من السّبب الحقيقي والجدي يرخّص تعويض العامل وليس إدماجه.

سادسا: بالنّسبة إلى العلاقات الجماعية

لا يترتب¹ على التّغيير إنهاء وكالة المندوب النقابي أو لممثلي المستخدمين كما أنّه يمتد أثر الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وحتى الأعراف المهنية وكل إلغاء للعمل بها لا يترتب آثاره بالنّسبة إلى العمال إلا إذا تم تبليغهم فرديا وتبليغ الهيئات التمثيلية. وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المغربي² الذي نص صراحة على أنّ اتفاقية التّشغيل الجماعية تظل قائمة بين إجراء المقابلة والمشغل الجديد.

وعليه فالتّغيير في الوضعية القانونية للمستخدم لا يؤثر على مضمون عقود العمل الجارية ولا على استمراريتها ولا حتى على الاتفاقيات الجماعية للعمل.

¹- FRANCK PETIT, Op. cit., p. 320.

- Catherine PUIGUELIER, Op. cit., p. 152.

²- عمر تيزاوي، "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، ص. 424.

الباب الثاني: آليات استقرار علاقة العمل في ظل التّحولات الاقتصادية والاجتماعية

إن تعدد الأسباب التي تهدد استقرار علاقة العمل جعلت من الآليات اللازمة لمواجهتها تتنوع بالتبعية، بعضها لا يتحقق الا بتدخل المشرع بنصوص امرة تشكل بذلك ضمانات تنظيمية تلازم علاقة العمل منذ ابرامها و حتى خلال مرحلة تنفيذها.

و ضمانات اخرى ارادية تتعلق بإرادة الأطراف تتمثل في عملية التفاوض الجماعي، و هو ما سنتطرق اليه بالفصل الاول تحت عنوان الضمانات الموضوعية التي تعتبر اليات لتحقيق استقرار علاقة العمل فنتناول في المبحث الاول الضمانات التنظيمية و بالفصل الثاني دور الارادة من خلال عملية التفاوض الجماعي.

و مقابل هذه الضمانات الموضوعية هناك اليات أخرى تساهم في استقرار علاقة العمل لمواجهة ما يهددها من أسباب قد تؤدي الى انتهاء علاقة العمل تتميز عن النوع الاول من الضمانات بأنها ضمانات اجرائية .

تتمثل هذه الضمانات في القيود التي يجب مراعاتها على كل عملية تسريح فردي أو جماعي مع بسط القضاء لسلطة الرقابة على صحتها و هو موضوع الفصل الثاني الذي سنتناول فيه الضمانات الاجرائية لعمليتي التسريح التأديبي و التسريح الجماعي بالوقوف

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية.

تبقى كل الضمانات التي أقرها المشرع بهدف تحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية المقررة للهيئة المستخدمة والتنمية الاجتماعية الا من أجل ضمان استمرارية لعلاقة العمل، في مقابل ما تتمتع به المؤسسة من ضمانات للمحافظة على وجودها واستمراريتها.

فصمانات الاستقرار¹ هي استجابة للمطالب النقابية ومواكبة للاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية- هي أول ما يسعى العمال إلى تحقيقه ويجسدها قانون العمل في مواده، والتي قد تكون نتيجة القيام ببعض التنازلات إذا كان من شأنها المساس بهذا الاستقرار.

ومن بين الضمانات التي أقرتها التشريعات الاعتراف بدور للإرادة في تجسيد هذا الاستقرار، سواء كانت الإرادة فردية وتتجسد في عقد العمل وما قد يتضمنه من بنود، أو جماعية وتتجسد في عملية التفاوض.

المبحث الأول: الضمانات التنظيمية

لقد اهتم قانون العمل بالتدخل المباشر لتنظيم بعض المسائل التي تبقى كفيلة لتحقيق استقرار علاقة العمل واستمراريتها، وهذا منذ ابرام علاقة العمل، فجعل من العلاقة دائمة في أصلها وذلك بالتضييق من حالات اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة فضلا عن العقوبات المقررة على مخالفة أحكام هذا العقد وهذا تحقيقا لمبدأ استقرار علاقة العمل الذي يعتبر من أسباب وجود حتى قانون العمل وهذا ما سنتطرق إليه بالمطلب الأول، فضلا عن تقرير بعض المبادئ الكفيلة بضمان استمرارية علاقة العمل واستقرارها خلال مرحلة تنفيذ عقد العمل منها تعليق علاقة العمل وما يترتب عنها من حق العامل بالإحتفاظ بمنصب عمله بعد زوال حالات التعليق ومبدأ استمرارية علاقة العمل في حالة التغيير في الهيئة المستخدمة وهو موضوع المطلب الثاني.

¹ - عمر تيزاوي، "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، دار النشر سوماكرا، جوان 2011، ص. 398.

المطلب الأول: ضمانات عند إبرام علاقة العمل.

تلعب الإرادة دورا في إنشاء علاقة العمل وتحديد طبيعتها ما إذا كانت محددة أو غير محددة المدة وفي تحقيق استقرارها إذا ما اتجهت إلى عدم تحديد مدة العقد والعلاقة. التي تبقى الأصل في التوظيف سواء كانت بالتوقيت الكلي أو الجزئي طبقا لما هو مقرر قانونا.

وتحقق الإرادة الاستقرار إذا ما وقع الاتفاق على أن تنشأ علاقة العمل لمدة غير محددة، وقد عمد المشرع إلى التوسيع من حالات إبرام عقد العمل غير محدد المدة، بمفهوم المخالفة التضييق من حالات اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة، فضلا عن الجزاء المترتب على كل مخالفة باللجوء إلى هذا العقد في غير الحالات المرخص بها قانونا وهذا للتأكيد على أن تكون العلاقة لمدة غير محددة.

الفرع الأول: التضييق من حالات إبرام عقد العمل محدد المدة

تعتبر علاقة العمل غير محددة المدة الشكل الملائم والنموذج المفضل من قبل الأجراء لتأطير علاقاتهم بالهيئة المستخدمة بالنظر إلى ما تحققه من استقرار مادي ونفسي للعامل وعائلته ككل. فالأصل أن تنشأ علاقة العمل لمدة غير محددة وهو ما نصت عليه المادة: 8، 11 من قانون 11/90 على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما"، أما المادة 11 من فنصت على أنه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل واكتفى بتعريف العامل بموجب المادة 2 من قانون 11/90 الذي يقوم بتوفر عناصره المتمثلة في أداء العمل من قبل العامل لصالح أو لحساب شخص آخر ألا وهو المستخدم مقابل الأجر وفي إطار التنظيم.

واعتبر قانون العمل عقد العمل من العقود الرضائية - أي احتفظ بشكله الرضائي - الخاضعة للقانون العام فيتم إبرامه بمجرد تبادل التعبير عن ارادتين متوافقتين ومتطابقتين والتراضي هنا يخص التعاقد¹، أما شروط العقد وأحكامه فقد نظمها بقواعد أمره تتعلق بالنظام العام.

¹ - فاطمة محمد الرزاز، "استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية للنشر، 2004، ص. 18.

يجب أن تتوفر في عقد العمل كل الشروط المنصوص عليها بالشرعية العامة¹، ومن الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر عليها عقد العمل طبقاً للقواعد العامة - أمام سكوت قانون العمل عن تحديدها - الرضا المتبادل، الأهلية المحل والسبب.

كما جعل عقد العمل من العقود الرضائية، بحيث لم يفرض شكلاً معيناً لإبرام عقد العمل - حتى لا يتقل كاهل العامل - إستناداً إلى نص المادة 10 من قانون 11/90 التي جعلت من إثبات علاقة العمل حراً بأن يكون بكل الوسائل فيكون للأطراف حرية في اختيار شكل العقد وهذا بنصها، "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت". فغياب الشكلية لا يؤثر على صحة العقد.

أما المشرع المصري فنص بالمادة 32 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 على أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة والتي اعتبرها شرطاً للإثبات وليس للإنعقاد، بحيث أجاز للعامل اثبات العقد بكافة الطرق إذا تخلفت الكتابة - لأنّ العقد يعتبر صحيحاً - وهذا مراعاة لضعف مركز العامل ولأنّ إغفال الكتابة هو تقصير من جهة المستخدم وليس العامل.

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 09.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 31.

- ديب عبد السلام، " قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية"، دار القصبه للنشر، سنة 2003، ص. 28.

- بشير هدفي، " الوجيز في شرح قانون العمل، علاقة العمل الفردية والجماعية"، دار الريحانة 2002، ص. 61.

- همام محمد محمود زهران، " قانون العمل، عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة 2003، ص. 169.

- محمد الصغير بعلي، " تشريع العمل في الجزائر"، مطبعة قالمية، 1992، ص. 68.

- Jean- Maurice VERDIER, Op.cit, p. 315.

- L.BORSALI. Op.cit, p. 84.

- Bernard TEYSSIE, «droit u travail, RELATIONS INDIVIDUELLES », 2^{ème} Edition, 1992, p. 228.

- Jean Marc BERAUD, « Manuel de droit du travail et de droit social », p. 70.

مع العلم أنّ المشرع المصري استلزم تحرير العقد من ثلاث نسخ، نسختين لأطراف العلاقة من عامل ومستخدم ونسخة لمكتب التأمينات الاجتماعية، كضمان لعدم تهرب المستخدم من إجراءات تأمين العمال. على أن يتضمن العقد حد أدنى من البيانات الجوهرية بشكل يسهل إثبات حقوق الطرفين لاسيما العامل بحكم مركزه، على أن يتم تحريره باللّغة العربية حتى يكون مضمون العقد في متناول العامل، تحت طائلة عدم احتجاج المستخدم به.

ويبقى عبئ إثباتها على عاتق من له مصلحة في إثبات علاقة العمل - وهذا لا يمنع الطرف المقابل من تقديم ما لديه من وسائل نفي- فيمكنه تقديم أية وسيلة تؤدي إلى إثبات علاقة العمل كالسجل، الرسائل شهادة الشهود. وهو ذات الأمر الذي أكدته المحكمة العليا¹ في قراراتها على إمكانية إثبات علاقة العمل بكل الوسائل إذ تعتبر البطاقة النقابية أو التي تثبت العضوية النقابية وإقرارات المستخدم كوسائل إثبات واليمين وحتى شهادة الشهود.

الأمر الذي جعل من المشرع يقيد سلطة المستخدم في اللجوء إلى عقود العمل محدّدة المدّة وإن اعترف له بحق اللجوء إليها، بتحديد الحالات التي يجب أن يتعلق بها عقد العمل ذي المدّة المحدّدة.

فضلا عن الشروط التي يجب أن يتضمنها والمتعلّقة بالمدّة المحددة وسببها طبقا لما نصت عليه المادة 12-2 من قانون 11/90 بقولها " ويبين بدقة عقد العمل، في جميع الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدّة المقررة".

بمعنى يجب أن يتضمن عقد العمل مدة العقد التي يجب أن تكون محددة بأجل معين وأن يحرر العقد كتابة بتحديد تاريخ انطلاق علاقة العمل تاريخ انتهاء العلاقة طبقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي².

¹ - C.S .CH.SOC, Dossier N :195235, Arrêt 16 MAI 2000,Cite par DIB A Op. cit, p. 48 , Cité par L. .BORSALI. Op.cit, p. 93.

²- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 174041، تاريخ 1999/03/09 نقلا عن L .BORSALI. Op.cit, p. 99

فالأصل أن تبرم علاقة العمل لمدة غير محددة ما لم يتفق الأطراف على تحديدها وحينها لا يطرح أي إشكال، إذا اتفق الأطراف صراحة على تحديد مدة العقد بصفة واضحة وصريحة على أن يكون التحديد كتابية.

وبتحديد المشرع لحالات إبرام عقود العمل طبقا لما نصت عليه المادة 12 من قانون 11/90 لا يكون لإرادة الأطراف أي دور في تحديد طبيعة العقد التي تحدده ذاتية العقد أي طبيعته بالنظر إلى العمل المحدد به.

ومن أجل تفاذي كل ما من شأنه أن يحول دون تكريس المبدأ في أن عقد العمل ذي المدة غير المحددة هو الأصل في إنشاء علاقة العمل.

ويترتب على عدم تحديد مدة العلاقة استمرار الأجير في عمله بعد انقضاء الفترة التجريبية¹، إذ تنص المادة 18 من قانون 11/90 على أنه: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى 6 أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى 12 شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد الفترة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

فتحديد مدة الفترة التجريبية يعتبر ضمانا في حد ذاته، تسمح بتحديد مصير علاقة العمل، ويعتبر خضوع العامل إلى نظام الفترة التجريبية اختياريا، لأنه يمكن لأطراف العلاقة الاستغناء عنه.

واستمرار الأجير في عمله بعد انقضاء الفترة التجريبية يعني أنها علاقة دائمة وثابتة طالما أن فترة الاختبار مبنية على شرط فاسخ. هذا ما لم يتفق الأطراف طبعا على تحديد مدة العقد وفقا للحالات المحددة حصرا من قبل المشرع.

¹ - عمدت الكثير من الدول إلى تحديد المدة القصوى للفترة التجريبية والتي لا يمكن تجاوزها فحددها المادة 14 من القانون المغربي بثلاث أشهر للأطر، شهر ونصف للمستخدمين، 15 يوما للعمال.

أما المصري والسعودي، السوري واليمني بثلاث أشهر والكويتي ب 100 يوم والقطري بسنة واحدة. نقلا عن عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 404. أما بدول الاتحاد الأوروبي فإنها تصل إلى 12 شهرا بالنسبة إلى العمال مرتفعي الدخل ببلجيكا و9 أشهر لعمال الإدارة و8 أشهر لعمال الإدارة والأطر العليا بالبرتغال.

وقبل أن يهتم المشرع بتنظيم حالات اللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة، قيّد أطراف العلاقة بشرط شكلي يقتضي تحديده كتابة بتحديد العناصر الأساسية المذكورة قانوناً من مدة العقد وسببها، كما تحقق الكتابة مصلحة لفائدة الهيئة المستخدمة من أجل تجنب آثار التسريح المرتبطة بعقد العمل غير محدد المدة.

وكل إخلال من جهة الهيئة المستخدمة بالشروط المتعلقة بالمدة يؤدي إلى توقيع جزاءات تتعلق بإعادة تكيف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة. وتحديد المدة مرتبط بسببها الذي يبررها ويجب أن يتضمنه العقد كتابة وأن تتناسب والسبب الذي يثيره المستخدم بعقد العمل محدد المدة بحيث يخضع الشرطين إلى رقابة قضاة الموضوع¹.

أمّا المشرع المصري² فقرر إبرام عقد العمل لمدة محددة في حالة ما إذا انعقد لمدة قصوى أو للقيام بعمل معين أو بعمل موسمي.

وتحقيقاً منه لإستقرار علاقة العمل، اعتبر أنّ التّجديد الضّمّني لعقد العمل المحدد بمدة قصوى أي الذي يستمر طرفاه على تنفيذه تجديداً له لمدة غير محددة باستثناء عقود العمل الاجانب، وهو نفس الحكم الذي اعتمده في حالة التجديد الضمني لعقد العمل المحدد بانجاز عمل معين، إذا ما استمر الاطراف في العمل بعد انجاز العمل محل العقد.

ولم يكتف المشرع بضرورة تحديد مدة العقد وسببه وإنّما قام بتحديد³ حالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود، وهذا بموجب المادة 12 من قانون 11/90 المتممة بالمادة 2 من الأمر 21/96 والتي أضافت الحالة المتعلقة بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بطبيعتها.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف 174041، قرار 1999/03/09 نقلاً عن L.BORSALI, Op.cit, p. 99

² - فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص. 65.

³ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 31.

فالمادة 12 تعتبر كاستثناء عن المبدأ العام في التوظيف الذي يقوم على علاقة غير محددة، تتعلق المادة بالعلاقات التي تقوم على تنفيذ التزام مؤقت¹ ومحدد في الحالات الواردة على سبيل الحصر وإن كانت الحالة الأخيرة التي تضمنها المادة 2 من الأمر 21/96 المعدلة والمتممة للمادة: 12 تجعل من إمكانية إبرام هذه العقود أكثر اتساعاً وتتمثل الحالات في ما يلي:

أولاً: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

عرفت هذه الحالة جملة من الانتقادات نظراً لغموضها، وتتعلق هذه الحالة بالأشغال التي لا تعرف تجديداً. وتنتج هذه الحالة عن جملة العقود التي تبرمها الهيئة المستخدمة وشخص آخر تكون في شكل صفقات أو عقود يتعلق موضوعها بالقيام بأشغال أو خدمات غير متجددة ولأجل تنفيذها تلجأ المؤسسة إلى إبرام عقود عمل محددة المدة.

¹ - بن صاري ياسين، "عقد العمل محدد المدة"، دار هومة، 2004، ص. 47.

- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 83.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية"، منشأة المعارف، ص. 277.

- بشير هدفي، المرجع السابق، ص. 61.

- Jean- Maurice VERDIER, Op.cit, p. 227.

- L.BORSALI. Op.cit, p. 102.

- Bernard TEYSSIE, «Droit du travail, relations individuelles », 2^{ème} Edition, 1992, p. 618.

- Jean Marc BERAUD, « Manuel de droit du travail et de droit social », p. 81.

- Francis LEFEBVRE, «travail temporaire, contrat á Durée Déterminée», p. 67.

- Catherine VERON- CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jacques CLAVIERS- SCHIEL, « droit pénal du travail », p. 58.

- Djamel- Eddine LAKEHAL, «Droit Du Travail » Revue Gestion Humaine, p. 22.

- Emmanuel DOCKES, « Droit du travail, relation individuelles », édit , Dalloz 2005, p. 196.

وشرعية العقد تقتضي تحديد مفهوم الأشغال أو الخدمات غير المتجددة¹ والتي تأخذ ذات الوصف بالنسبة إلى الهيئة المستخدمة التي أبرمت عقد العمل وليس الزبونة. فعدم التجديد يعني أنها ليست من النشاطات الدائمة بالنسبة لها، لأنه لا يمكن أن يتعلق موضوع عقد العمل محدد المدة بالأعمال الدائمة أو العادية.

ثانيا: لاستخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتا

أجاز القانون للهيئة المستخدمة الاستعانة باليد العاملة لمدة محددة من أجل استخلاف عامل مثبت في منصبه وتغيب عنه مؤقتا، على أن يحتفظ له المستخدم بمنصب عمله. فاللجوء إلى هذه يقتضي تحقق شروط:

- أن يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت أي العامل المعين رسميا لممارسة المهام المنوطة بمنصب عمله، بمعنى أن الأمر يتعلق بعامل دائم يربطه عقد العمل غير محدد المدة بالهيئة المستخدمة. خلافا للمشرع الفرنسي الذي لا يميز بين ما اذا كان العامل المستخلف يربطه عقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة ولو بالتوقيت الجزئي.

أن تكون حالة الغياب مؤقتة بأن تتعلق بالحالات المنصوص عليهن بالمادتين 53 و64 من قانون 11/90، فضلا عن الحالات التي ينظمها قانون التأمينات الاجتماعية. مع العلم أن المشرع لم يحدد مدة الغياب فالمهم أنها مؤقتة.

كما أجاز القانون الفرنسي بالمادة 1-1-122 التي نصت على أنه: "يجوز للمؤسسة أن تبرم عقد عمل محدد المدة لاستخلاف عامل غائب أو كانت علاقة عمله معلقة"، بحيث لم يشترط الغياب المادي للعامل المستخلف كقيام هذا الأخير بتكوين أو تريض.

¹ - تناولت هذه الحالة المادة 1-1-122 من التشريع الفرنسي والمادة 3 من الاتفاق المهني المؤرخ في 1990/03/24 والتي تتعلق بتنفيذ مهمة ظرفية محددة مسبقا وغير دائمة. فتبرم المؤسسة هذه العقود لمواجهة الالتزامات لعدم توفرها على الموارد البشرية اللازمة وتعرف هذه العملية بالمقابلة من الباطن.

ثالثاً: القيام بأشغال دورية ذات طابع متقطع

هذه الحالة التي لم تحض بتعريف المشرع وتتعلق بمجموعة الأشغال التي تخرج عن نطاق النشاط العادي والدائم للمؤسسة. والتي تتميز بعدم الاستمرارية والتواصل من حيث الزمن، إذ تستمر لفترة معينة وتنتقطع. فالطابع الأخير هو من يضيف عليها صفة الدورية.

بمعنى آخر تتعلق هذه الحالة بمجموعة الأشغال التي تتخللها فترات من الفراغ تجعلها تتوقف بصفة مؤقتة منها الأشغال التي تتعلق بعمليات التفريغ، التحيقات كما تظهر في الموائى للقيام بأعمال النظافة على السفن... الخ.

رابعاً: تزايد العمل أو الأسباب الموسمية

تشمل هذه الحالة في الواقع حالتين:

أ) تزايد العمل:

أجاز المشرع للمستخدم اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة كلما ارتفع نشاط المؤسسة وهذا بصفة استثنائية مقارنة مع نشاطها في الظروف العادية مما يجعل من عمالها عاجزين عن مواجهة هذه الزيادة، من دون أدنى تحديد لهذا الارتفاع.

فالظرف المؤقت والاستثنائي هو الذي يبرر إبرام عقود العمل محددة المدة والتي ينتهي أجلها بانتهاء سبب قيامها، ويبقى على عاتق المستخدم تبرير هذه الالتزامات الإضافية وحقيقة ارتفاع النشاط.

تناول المشرع الفرنسي هذه الحالة بالمادة 12-1-122 التي تجيز للمؤسسة إبرام هذه العقود لمواجهة التزايد المؤقت لنشاطها الذي يشمل الحالات المنصوص عليها بالمنشور رقم 18/90 المؤرخ في 1990/10/30 و المتمثلة في :

- تنفيذ مهمة محددة بدقة غير دائمة وغير متعلقة بالنشاط العادي للمؤسسة.
- مواجهة المؤسسة لطلب استثنائي من أجل عملية التصدير يتطلب وسائل هامة من حيث الكم والنوع تفوق الإمكانيات العادية المتوفرة لدى المؤسسة.

ولضبط هذه العملية أخضعها المشرع الفرنسي إلى الاستشارة المسبقة للجان المؤسسات أو مندوبي العمال في حالة عدم وجودها، وتعتبر هذه الحالة تطبيقاً لعملية المقابلة من الباطن¹. كما يجوز إبرام هذه العقود محدّدة المدة للقيام بالأشغال التي تتطلب تدابير أمنية لاجتناب حوادث وشيكة الوقوع، فالطابع الاستعجالي هو الذي يبررها.

ب) الأشغال الموسمية:

لم يعرفها المشرع² هي الأخرى ولا حتى معنى الظروف أو الأسباب الموسمية، إلا أنّ اجتهاد المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 1998/06/09 استقر على أن العامل إذا وظف ولو لمرات متعددة ولفترات محددة تتناسب مع مواسم - كجني الخضر - بموجب عقود محددة المدة وتكون متقاطعة في الزمن، فإنّ هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 من قانون 11/90 مادام قد توافر شرطي التقاطع في الزمن والسبب الموسمي.

فالعمل الموسمي مرتبط بالموسم ويتكرر بصفة دورية كل سنة كأن يتعلق الأمر بعملية جني التمور. فهو لا يرتبط بفصل من فصول السنة فقط وإنما قد يتعلق بأحداث دينية واجتماعية تتكرر بصفة منظمة خلال السنة كالدخول الاجتماعي والأعياد مثلاً.

وعليه يبقى العمل الموسمي الذي يبر إبرام عقد العمل محدد المدة هو العمل الذي يستجيب لأشغال تتكرر بصفة منتظمة، متقاطعة في الزمن، مرتبطة بظواهر خارجية قد تكون طبيعية، تقنية، خاضعة لظروف اقتصادية معينة اجتماعية دون أن يكون لرب العمل دخلاً فيها كأشغال الفلاحة المتعلقة بجني المحاصيل أو النّشاطات السياحية.

¹ - بلقاضي نبيلة، " قانون العمل والمقابلة الفرعية "، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، 2008، ص. 39.

² - خلافاً للتشريع السابق إذ عرفت المادة 53 من قانون 06/82 الأشغال الموسمية بأنها: "الأشغال التي لا تجرى بصفة متواصلة بسبب الظروف الطبيعية والمناخية وإنما خلال الفترات المحددة بالقانون. وتضيف المادة 27 بأن الموسم لا يمكن أن يتجاوز مدة 3 أشهر.

أما بخصوص مدة الموسم فإنّ المشرع لم يحدد مدته سواء تعلق الأمر بالموسم المناخي أو التجاري
أما المشرع الفرنسي¹ فقد حدّد مدته الإجمالية بثمانية أشهر بموجب المنشور المؤرخ في 1978/06/27.

خامسا: القيام بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بطبيعتها

إنّ المشرع وإن حصر حالات إبرام عقد العمل محدد المدة بالمادة 12 إلا أنّ التّعديل الذي جاء به
الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 أدى إلى التوسيع من نطاق هذا النوع من العقود مقارنة
بالوضع ما قبل التّعديل الذي فرضته الظروف الاقتصادية.

فأصبح المستخدم يلجأ إلى هذا النوع من العقود كلما تعلق بنشاط مؤقت بطبيعته، وإن كانت المحكمة
العليا ومن خلال قراراتها المؤرخة في 2001/03/21 بالملفين رقم 112573 و 212573 ذهبت إلى إلزام
المستخدم بضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي من أجله وظف العامل.

وعليه للقاضي أن يتأكد من حقيقة العناصر التي يثيرها المستخدم، بحيث لا تعتبر من قبيل
النشاطات المؤقتة النشاطات التي تقتضيها ضرورة النشاط والتي ترتبط بالهيكل الدائم للمؤسسة وتتطلب عقود
عمل غير محددة المدة.

لقد تناول النشع الفرنسي هذه الحالة وحصر هذه الأنشطة في ما يسمى بعقود الاستخدام
«les contrat d usages» التي حدد موضوعها بالمادة: 121-2 من قانون العمل والتي قد تضاف إليها
حالات أخرى بموجب اتفاقات أو اتفاقيات جماعية، من بينها نجد الفنادق، الأَطعام، التّصليح على السّفن
البحرية، الانتاج السينمائي، التعليم، نشاط التحقيقات ونشاط الجمعيات المهتمة بالتشغيل.

لقد أوجد المشرع هذا التّحديد لحماية العمال من الاضرار المترتبة عن عقود العمل محددة المدة التي
تمكن المؤسسة من الاحتفاظ بهم لسنوات عدة من دون أن تتحمل النتائج المترتبة عن التّسريح التّعسفي الذي
قد يصدر عنها.

¹ - لم يعرف المشرع الفرنسي هو الآخر العمل الموسمي إلا أنّ المنشور رقم 18/90 المؤرخ في 1990/01/03 الصادر عن
وزارة العمل الفرنسية عرفه بأنه: "الأعمال التي تتكرر بصفة عادية كل سنة في تاريخ محدد بالتقريب وحسب نظام المواسم
أو الحياة الاجتماعية، وتؤدي هذه الأشغال لفائدة مؤسسة يخضع نشاطها إلى المعايير المذكورة".

وبالرغم من التّحديد الذي جاء به المشرع بخصوص الحالات المتعلقة بعقود العمل محددة المدة الا أنّه أغفل مسألة تحديد مدتها القصوى خلافا للتّشريع السابق لقانون 11/90 الذي حددت فيه مدة عقد العمل بثلاث اشهر كاقصى حد، وإذا استحال تحديدها من حيث الزمن وجب ربطها بنهاية العمل المتفق عليه على أن يوجه الى العامل المعني إخطارا اسبوعين قبل نهاية العمل.

وفي غياب النص القانوني الذي يحدد الحد الأدنى والأقصى، يبقى ذلك خاضعا الى تقدير القاضي الذي يتأكد من مدا تطابق المدة المحددة بالعقد مع السبب الذي تضمنه العقد، كما يتحقق من جديته. وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 14/04/1998، ملف رقم 162035 على أن: "تشغيل العامل كحارس ليلي دون انقطاع يجعل من العلاقة غير محددة المدة لأّنه ليس بالعمل المؤقت ومخالف لأحكام المادة: 12".

أما المشرع الفرنسي¹ فحدّد مدة إبرام هذه العقود ب18 شهرا قد تصل إلى 9 أشهر كحد أقصى إذا تعلق الأمر بتنفيذ اشغال مستعجلة تتطلب تدابير أمنية أو انتظار الانطلاق الفعلي للعامل الموظف بعقد غير محدد المدة، وتصل المدة إلى 14 شهرا إذا تعلق موضوع العقد بإنجاز أشغال بالخارج أو مواجهة التزام استثنائي يتعلق بالتصدير على أن لا تقل مدة العقد عن ستة أشهر. كما قد لا يتضمن العقد مدة الالتزام وإنّما فقط الحد الأدنى لها إذا ما تعلق موضوعه باستخلاف عامل متغيب، أعمال موسمية أو انتظار الانطلاق الفعلي لنشاط العامل.

كما لم يتناول قانون 11/90 مسألة تجديد هذا النوع من العقود التي عالجتها التّشريعات السابقة² وأجازتها لمرة واحدة لمدة 3 أشهر و6 أشهر كأقصى حد واعتبرت تجديد علاقة العمل محدّدة المدة لأكثر من مرة يجعل منها علاقة غير محدّدة المدة.

¹ - Jean Marc BERAUD, « Manuel de droit du travail et de droit social », p. 84.

-Jean- Maurice VERDIER, Op.cit, p.227.

² - المادة 34 من القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982، أمّا المدة 9 من الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلقة بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص أن تجديد عقد العمل محدد المدة يحوله الى عقد غير محدد المدة.

فضلا عن إلتزام المستخدم بأشعار العامل لمدة أسبوعين على الأقل قبل انقضاء العقد بعدم امكانية تجديد العقد والا اعتبر العقد محل تجديد.

ففرض المشرع لمثل هذه القيود من اجل توفير ضمانة لليد العاملة لضمان استقرارها في عملها بحد سلطة المستخدم في اللجوء الى التوظيف عن طريق العقود محددة المدة.

واعتبرت المحكمة العليا التجديد المتعدد أو المنكر لعقد العمل محدد المدة يبقى جائزا أو مقبولا كلما تفيد المستخدم بأحكام المادة 12 من قانون 11/90 وقضت بأن تعدد التّجديدات لا يؤدي بالضرورة إلى إعادة تكييف العقد إلى مدة غير محددة.

وإنّ إعادة التكييف لا يتقرر إلا لتجاوز الآجال المحددة بالعقد، ولم يقيم المستخدم باحترامها، بحيث يخضع هذا التّجاوز لرقابة والقاضي الذي لا يقضي ببطلان العقد محدد المدة وإنما يقضي بإعادة تكييفه إلى عقد غير محدد المدة.

وتشمل رقابة المحكمة العليا كل ما يتعلق بعقد العمل محدد المدة، من مدة العقد مطابقته بالنشاط المؤقت ويسبب المدة، كما تراقب المحكمة العليا مدى تطابق العقد مع الحالات الواردة حصرا بالمادة 12.

خلافًا للمشرع الفرنسي الذي أجاز عملية التجديد لمرة واحدة باستثناء العقود المتعلقة بسياسة التشغيل من دون أن يتجاوز الحد الأقصى، على أن يتناول أحكام التّجديد العقد نفسه أو ملحقًا له يخطر به العامل قبل انتهاء العقد مع الفصل بين العقدين ولو تعلق الأمر بنفس الأجير.

وهذا حتى لا يتحول العمل الدائم إلى عمل مؤقت، فبانتهاء مدة عقد العمل على الهيئة المستخدمة احترام فترة تعادل ثلث الفترة السابقة من أجل إبرام عقد عمل خاص بهذا المنصب ولو تعلق بعامل آخر باستثناء

الأعمال المستعجلة، الموسمية، الأعمال المحددة بطبيعتها، حالة الأستخلاف مع استمرار غياب العامل المستخلف أو تم تعليق عقد العمل قبل انقضاء المدة المحددة له بسبب يرجع إلى العامل أو إذا رفض هو

تجديد العقد. فالإبرام المتتابع لعقود العمل يؤدي إلى استمرارية علاقة العمل، ومن تم تعتبر العلاقة دائمة.

أما المشرع المغربي عالج المسألة صراحة بالمادة 17 من مدونة الشغل تشجيعا للمقاولات المبتدئة أو المقاولات التي فتحت فروعاً جديدة أو طرحت منتجات جديدة بالسوق، فأجاز لها إبرام عقود عمل قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وإذا وقع تجديد ثات لسنة أخرى واستمر العامل بالعمل فإنه يتحول إلى عقد غير محدد المدة. كما يجب أن ينص العقد على التجديد صراحة.

كما تناول مسألة تجديد عقود العمل بالقطاع الفلاحي، بأن يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة إذا لم يجدد بعد ستة أشهر أو إذا تجاوز بعد تجديده حدود السنتين.

الفرع الثاني: الحكم بإعادة تكييف عقد العمل محدد المدة إلى علاقة غير محددة المدة

الأصل أن تبرم علاقة العمل لمدة غير محددة ما لم يتفق الأطراف على تحديدها على أن يكون التحديد كتابة فيكون عقد العمل محدد المدة هو المنظم لعلاقة العمل.

وكل إخلال من جهة المستخدم بالشروط الشكلية لعقد العمل محدد المدة المتماثلة في الكتابة أو بالشروط الموضوعية المتعلقة بحالات إبرام عقد العمل محدد المدة وتحديد المدة والسبب بالعقد، يترتب عليه عقوبة مدنية تتمثل في إعادة تكييف¹ علاقة العمل إلى علاقة غير محددة المدة طبقاً لما نصت عليه المادة 14 من قانون 11/90 على أنه: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام

¹ - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص. 145.

- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 124.

- Djamel- Eddine LAKEHAL, «Droit du travail », Revue gestion humaine, p. 22.
- André GUILLEMOT, « Embauche et contrat de travail », Op .cit, p. 66.
- Francis LEFEBVRE, «Travail temporaire, contrat á Durée Déterminée», p. 15.
- Denis GATUMEL, « le droit du travail en France », édit Francis LEFEBVRE, 11^{ème} édit, 2000, p. 23.
- Emmanuel DOCKES, « Droit du travail, relation individuelles », édit DALLOZ, 2005, p. 23.
- Alain COEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE « Droit du travail», édit SIRY 2006, p. 240.

هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة " وما نصت عليه المادة 11 منه على أنه: "يعتبرالعقد مبرما لمدة غير محدودة، إلا إذا نص على غير ذلك كتابة".

وعالج قانون العمل الفرنسي المسألة نفسها بموجب المادة 122-3-13 صراحة التي نصت على ما يلي: "كل عقد عمل محدد المدة يبرم خارج الحالات المسموح بها دون احترام الأحكام المتعلقة بالمدة القصوى وشرط الابرام المتتالي، بدون عقد مكتوب أو دون تحديد موضوعه بدقة يعاد تكييفه تلقائيا إلى عقد عمل لمدة غير محددة".

فإعادة التكييف يعتبر العقوبة أو الجزاء الوحيد الذي نص عليه المشرع بالنسبة لعقد العمل غير محدد المدة. فإذا اتفق الأطراف على تحديد مدة العقد بإحدى الحالات الواردة بالمادة 12 من دون مراعاة شرط الكتابة يجعل من العقد غير محدد المدة وهذا حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف.

-
- **Catherine PUIGUELIER**, « Droit du travail, relation individuelles », 3^{ème} édit ARMAND COLIN 1999.2001, p. 87.
 - **Jean- Claude JAVALLIER**, « Droit du travail», 5^{ème} édit L.G.D.J 1996, p. 200.
 - **Gabriel GUERY**, « Pratique du droit du travail », 12^{ème} édit GUATINO 2006, p. 87.
 - **François GANDU**, « Le contrat du travail », édit DALLOZ, 1996, p. 41.
 - **jean PELLISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD** « Droit du travail», 20^{ème} édit DALLOZ 2000, p. 320.
 - **Jean- Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie- Armel SOURIAU** « Droit du travail», 12^{ème} édit DALLOZ, p. 354.
 - **Emmanuel DOCKES** « Droit du travail, relation individuelles », édit, Dalloz, 2005, p. 23.
 - **Jean- Maurice VERDIER**, Op.cit, p. 234.
 - **L .BORSALI**. Op.cit, p. 110.
 - **Daniel MARCHAND**, « Droit du travail, relation individuelles », édit d´ organisation 2000, 2001, p. 92.
 - **Antoine MAZEAUD**, « Droit du travail », 2^{ème} édit MONTCHRESTON 2000, p. 284.

فإرادة المشرع بمعالجة نظام عقود العمل محددة المدة بتحديد حالاتها وتنظيمها لموضوع تجديد هذه العقود تتجه إلى التأكيد على الطبيعة الاستثنائية لعقود العمل محددة المدة، بالرغم من المرونة التي يحققها هذا النوع من العقود للمؤسسات المستخدمة.

فاستمرار العامل المرتبط بعقد عمل محدد المدة بعمله بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد دون اعلامه بالتجديد أو بعد انتهاء هذا الأخير يجعل من علاقته بالهيئة المستخدمة علاقة دائمة أي غير محددة المدة بقوة القانون.

أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة التكييف

تنص المادة 14 من قانون 11/90 على أنه: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الاخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون". فالمرجع يعتبر أن كل مخالفة للأحكام المتعلقة بعقد العمل محدد المدة تجعل من العقد غير محدد المدة وذلك في الحالات الآتية:

إذا اتفق الأطراف على تحديد مدة العقد الذي تعلق موضوعه بأحدى الحالات المحددة بالمادة 12 غير أنه لم يراعي الأطراف في ذلك شرط الكتابة فهنا تعتبر علاقة العامل بالهيئة المستخدمة علاقة دائمة أي غير محددة المدة وهو ما نصت عليه المادة 11 من قانون 11/90 على أنه: "يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على ذلك غير ذلك كتابة. وفي حالة إنعدام عقد مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة".

أن يتم إبرام عقد العمل محدد المدة في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر، أو كان موضع العقد غير واضح أو غير محدد وهو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/10/13 تحت رقم 165389 على أن: "العقود التي تحتوي فقط على البيانات المتعلقة بمدة العمل دون ذكر الأسباب والحالات المقررة بالمادة 12 تعتبر مخالفة للمادة التي هي من النظام العام".

أن يتم إبرام العقد من أجل الحالات الممنوعة قانوناً¹ والمتمثلة في :

¹ - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص. 93.

- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 97.

(أ) الأعمال ذات الطابع العادي والدائم للمؤسسة:

إذا أبرم عقد العمل محدد المدة من أجل تنفيذ الأعمال ذات الطابع العادي والدائم للمؤسسة يترتب عليه إعادة تكييف العقد لأنّ عقد العمل محدد المدة وسيلة احتياطية في مجال التشغيل، لا يمكن في أي حال من الأحوال اللجوء إليه في المناصب التي تتميز بالديمومة والتي لا تتماشى معها الا عقود العمل غير محددة المدة.

هذا المبدأ تبناه المشرع الجزائري عندما استثنى النشاط العادي والدائم للمؤسسة من نظام العقود محددة المدة، على غرار المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 1-122 على أنّ: "عقود العمل محددة المدة لا يمكن ان يكون موضوعها أو هدفها شغل منصب مرتبط بنشاط عادي ودائم للمؤسسة".

وقد كرّس القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء الفرنسي هذا المبدأ على أنّه: "لا يمكن للعامل الأجير الموظف بموجب عقد عمل محدد المدة أن يشارك في الهيكل الدائمة للمؤسسة، فإذا ثبت من طبيعة الشغل والمهام أنّ العامل وظف من أجل مهام غير محدّدة، دائمة ومرتبطة بالنشاط العادي للمؤسسة يعتبر العقد غير محدد المدة".

-
- **Djamel- Eddine LAKEHAL**, «Droit du travail », Revue gestion humaine, P22.
 - **André GUILLEMOT**, « Droit du travail, relation individuelles », Op .cit, p. 86.
 - **Jean- Maurice VERDIER**, Op.cit, p. 229.
 - **Gabriel GUERY**, « Pratique du droit du travail » 12^{ème} édit, GUATINO, 2006, p. 84.
 - **Jean- Claude JAVALLIER**, « droit du travail», 5^{ème} édit, L.G.D.J, 1996, p. 202.
 - **Denis GATUMEL**, « Le droit du travail en France », édit Francis LEFEBVRE, 11^{ème} édit, 2000, p. 20.
 - **Emmanuel DOCKES**, « Droit du travail, relation individuelles », édit DALLOZ, 2005, p. 198.
 - **Alain COEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE**, « droit du travail» édit SIRY, 2006, p. 236.
 - « **LAMY SOCIAL** ».
 - **Jean –Marc BERAUD**, « Manuel de droit du travail et de droit social », p. 83.
 - **L .BORSALI**. Op.cit, p. 105.
 - **M.R.SCHNEIDER**, « Relation juridiques, de crédit, de travail et de contentieux », Epreuve N ; 2.3^{ème} édition FOUCHER 2000, p. 40.

ب) إبرام عقود العمل محددة المدة بعد مباشرة إجراءات تسريح العمال لأسباب اقتصادية:

نصت المادة 69 من قانون 11/90 على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية..... يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الصنف المهني المعنية بالتقليص".

فالمشرع وإن أجاز للهيئة المستخدمة اللجوء إلى التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، إلا أنه يحظر عليها في نفس الوقت القيام بأي توظيف بخصوص المناصب المعنية بالتقليص سواء بموجب عقود محددة أو غير محددة المدة. وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا.

كما أنّ المادة 7/7 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، على أنه لا يجوز تجديد عقود العمل لمدعمةينة خلال المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي من دون تحديد للمدة وهذا بنصها: " تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الاجراءات الآتية:عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة".

أما المشرع الفرنسي فإنه يمنع اللجوء إلى إبرام عقود العمل محددة المدة بالمؤسسات التي اتبعت إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية، ولو ارتفع نشاط المؤسسة مؤقتا. لاسيما في المناصب المعنية لمدة 6 أشهر باستثناء حالات، على أن لا تتجاوز مدة العقد 3 اشهر، كما لو تعلق الأمر بتنفيذ التزام تجاري خاص بعملية تصدير ويتطلب كمية ونوعية وهنا على المؤسسة استشارة لجنة المشاركة، أو تعلق الأمر بإعادة تشغيل عامل مسرح.

ج) استخلاف عامل في حالة إضراب:

إذا كان المشرع قد أجاز استخلاف العامل في حالة تعليق علاقة عمله بعامل آخر بموجب عقد محدد المدة، فإن ذلك يبقى محضورا اذا كان سبب التعليق هو ممارسة حق الاضراب وهذا طبقا للمادة 33 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب التي تنص على أنه: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين"، والحكمة من ذلك عدم افشال النزاع الجماعي، مع العلم أن هذا المنع لا يشمل الا العمال المضربين.

وأضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى إنفرد بها دون المشرع الجزائري، نصت عليها الماد: 3/122 وتتعلق بالأعمال الخطيرة بطبيعتها والتي تتطلب رقابة طبية خاصة بطب العمل والمحددة بالقرار الوزاري المؤرخ في 1990/10/08.

- إبرام العقد من دون تحديد المدة، أو من دون الإشارة إليها أو إلى السبب في العقد، لأن شرط المدة يكون محل اعتبار في العقود الزمنية، وكرس اجتهاد المحكمة العليا هذا الشرط باعتبار أن ربط انتهاء مدة العقد بنهاية الورشة يعد مخالفة للقانون يترتب عليها إعادة تكييف العقد.

- إبرام العقد من دون الإشارة إلى المدة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 12 التي تنص على أنه: " يبين بدقة عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل وأسبابها".

- أن يتم تجديد من دون احترام فرق الجل بين عقدين يتعلقان بنفس المنصب كما هو الأمر بالنسبة إلى المشرع الفرنسي.

- استمرار العامل بالعمل لمصلحة الهيئة المستخدمة بعد انقضاء مدة العقد محدد المدة، أو أن يتضمن العقد مدة لا توافق النشاط الذي وظف من أجله العامل طبقا للمادة 121 مكرر التي تنص على أن: "المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله".

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أنه يعاقب بإعادة التكييف تلقائيا حتى في غياب بعض البنود كعدم الإشارة إلى اسم العامل، تأهيله أو تحديد المنصب لأن هذه البنود هي التي تسمح بمراقبة سبب العقد حسب رأيها، أما الأجر وملحقاته فيسمح بمراقبة احترام مبدأ المساواة في المعاملة.

ثانيا: الآثار المترتبة على إعادة تكييف العقد

يترتب على إعادة تكييف العقد اعتبار العلاقة غير محددة المدة منذ إبرامها، أي تكون علاقة العامل بالمؤسسة دائمة منذ هذا التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد كل الحقوق المترتبة عنها.

ينقرر هذا الجزء كأثر لاعتبار عقد العمل محدد المدّة باطلاً¹، إمّا لتخلف ركن الشكالية المتمثل في

الكتابة

أو لمخالفة المحل لأحكام الحالات المرخص بها قانوناً طبقاً لما نصت عليه المادة 1-135 من قانون 11/90 بقوله: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

فالبطلان يتقرر على كل مخالفة لأحكام تشريع العمل الخاصة بعقد العمل محدد المدّة، غير أنّه لا ينفي العمل الذي أنجز لحساب المستخدم الذي مارس كل سلطاته اتجاه العامل خلال هذه الفترة، بمعنى كل أحكام قانون العمل تكون محل تطبيق خلال هذه الفترة ولا يجوز للمستخدم التمسك بالبطلان للتهرب من التزاماته اتجاه العامل ولا لنفي المسؤولية الجزائية عنه لاسيما ما يتعلق بالأجر وهو ما تضمنته المادة 135-2 من قانون 11/90 التي نصت على أنّه: "غير أنّه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

أمّا إذا تعلّق البطلان بشرط من الشروط التي تضمنها العقد فهنا ينصب البطلان على الشرط وحده دون العقد الذي يبقى صحيحاً إذ نصت المادة 136 من قانون 11/90 على أنّه: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

وحدد المشرع الفرنسي أجل شهرين للمحكمة الاجتماعية من أجل الفصل في طلب العامل من تاريخ إخطارها، فينقرر للعامل حقا في التعويض لا يقل عن أجره شهر فضلاً عن التعويضات المتعلقة والمقررة

¹ - رمضان أبو السعود، "الوسيط في شرح القانون المصري واللبناني، النظرية العامة لقانون العمل"، الدار الجامعية، 1983، ص. 190.

- بشير هدي، "الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار ربحانة، 2002، ص. 105.

- توفيق حسن فرج، "قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد"، الدار الجامعية، 1986، ص. 105.

- زهدي يكن، "شرح قانون الموجبات والعقود"، دار الثقافة بيروت، ص. 84.

بحالة إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة أي التعويضات المستحقة عن التسريح، فتطبق القواعد العامة بخصوص احترام إجراءات استدعاء العامل واحترام حقوق الدفاع، مهلة الإخطار وأسباب التسريح والتعويض.

وقد اعترف المشرع الفرنسي للمنظمات النقابية التمثيلية سواء على مستوى المؤسسة أو على المستوى الوطني لمباشرة الدعاوى من دون حاجة إلى وكالة خاصة من العامل المعني، ضمانا لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بعقد العمل محدد المدة سواء كان ذلك أمام القسم المدني أو القسم الجزائي.

على أن تقوم المنظمة النقابية بإخطار العامل بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول يحدد فيها أجلا للعامل يقدر بخمسة عشر يوما لإبداء معارضته.

فضلا عن إعادة تكييف العلاقة من مؤقتة إلى دائمة الذي يعتبر كعقوبة مدنية تترتب على مخالفة عقد العمل محدد المدة للأحكام المتعلقة به والمقررة قانونا، هناك آثار أخرى تترتب على المخالفة وهو ما نصت عليه المادة 14 من قانون 11/90 التي أضافت عبارة "دون الإخلال بالأحكام القانونية الأخرى الواردة في هذا القانون".

فبالرغم من أنّ المادة غير واضحة ويعتريها الغموض، إلا أنّ كونها تتعلق بالآثار المترتبة على مخالفة أحكام عقد العمل محدد المدة ومادام أنّها اعتبرت العلاقة دائمة فهذا يعني أنّه يتقرر للعامل المعني كل الحقوق المترتبة على انتهاء علاقة العمل والمقررة للعمال الدائمين.

وكل مبادرة من المستخدم لإنهاء هذه العلاقة بانتهاء مدتها بالرغم من مخالفة الأحكام المتعلقة بعقد العمل محدد المدة، فإنّه يعتبر تسريحا تعسفيا بمفهوم المادة 73 مكرر ويقر للعامل حقا في التعويضات المترتبة على ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 73 مكرر 4.

المطلب الثاني: ضمانات أثناء تنفيذ علاقة العمل

إنّ إقرار المشرع بمثل هذه الضمانات الموضوعية في مقابل الضمانات التي اقرها للمؤسسة أي الهيئة المستخدمة، من أجل تحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية المقررة لها والتنمية الاجتماعية.

وتعتبر هذه الضمانات استجابة للمطالب النقابية ومواكبة للاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية. وتهدف هذه الضمانات إلى تحقيق الاستقرار في علاقة العمل الذي يعتبر الضمانة الأولى والأساسية

التي يسعى إليها العمال ويجسدها قانون العمل والتي تتحقق ببعض التنازلات عن بعض الحقوق إذا كان من شأنها المساس بهذا الإستقرار.

من بين هذه الضمانات التي أقرها تشريع العمل التوسيع من حالات تعليق علاقة العمل مع المحافظة على منصب العمل وتقرير استمرار علاقة العمل، مع تقرير ذات المبدأ في حالة التغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة.

فضلا عن تحسين ظروف العمل بتوفير بيئة ملائمة ومناسبة لتشجيع العامل على التثبيت بمنصب عمله، لأنه إذا كانت ظروف العمل خلافا لذلك فإنها تشكل محيطا للضغط على العامل يصعب معه تكيفه، مما يشكل عائقا أمام استقرار العامل في عمله.

الفرع الأول : ضمانات تتعلق بالتوسيع من نطاق حالات التوقف عن العمل

لم يكتف المشرع باعتبار أنّ الأصل في التوظيف أن تكون العلاقة لمدة غير محددة، وإنما ذهب إلى حد ضمان استمرار العلاقة في ظل بعض الظروف التي قد يترتب عنها توقف في علاقة العمل وهو ما يعبر عنه قانونا بتعليق علاقة العمل.

لقد عالج المشرع نظام التعليق بالمرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية مع احكام الغياب في نفس الإطار وتناول الباب الرابع منه التعليق تحت عنوان الغيابات بالتميز بين الغيابات لأسباب صحية وغيابات خاصة مدفوعة الأجر، مع الإشارة صراحة إلى حق العامل المتغيب في الرجوع الى منصبه دون أن يعممه الى الحالات الأخرى كما اعتبر التسريح خلال عطلة الأمومة باطلا.

وبصدور قانون 11/90 تدارك المشرع الوضع وأصبح يفرق بين الحالتين فأفرد التعليق في الفصل السادس من الباب الثالث بينما الفصل الرابع من الباب الثالث فخصه للراحة القانونية العطل والغيابات مع تحديده للحالات التي يترتب عليها التعليق.

تناوله المشرع ضمن أحكام المادة 64 من قانون 11/90 التي نصت على أنه " تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية:

- اتفاق الطرفين المتبادل.
- عطلة مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.
- أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قواعد الاحتياط أو التدريب في إطارها.
- ممارسة مهمة انتخابية عمومية.
- حرمان العامل من الحرية مالم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.
- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة.
- ممارسة حق الاضراب.
- عطلة بدون أجر."

ولم يكتف المشرع بتعداد الحالات التي تؤدي الى تعليق¹ علاقة العمل واستمرار في العلاقة وإنما تقرير لهؤلاء العمال المعنيين حقا في إعادة إدراجهم إلى مناصب عملهم أو مناصب ذات أجر مماثل وهذا بعد انقضاء الفترة التي نتج عنها تعليق علاقة العمل. وهو ما نصت عليه المادة 65 من نفس القانون بقولها:

¹ - حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 48.

- رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص 103.

- الطيب بلولة، المرجع السابق ، ص 37.

- أحمية سليمان، المرجع السابق ، ص 81.

- عمر تيزاوي ، المرجع السابق ، ص 405.

- jean M .VERDIER , AlainCOEURET , Marie ARMEL SOURIAC «droit du travail » p. 385.

- Leila BORSALI,Op.cit, P 120.

"يعاد إدراج العمال المشار اليهم في المادة 64 أعلاه قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل".

ويقصد بحالة التعليق بأنها وضعية التوقف المؤقت عن العمل دون أن يترتب عنها إنهاء أو قطع لعلاقة العمل، وهذا إذا ما توافرت إحدى الحالات الواردة بالمادة 64 التي تحول دون استمرار العامل في أدائه لعمله وما يترتب عنه من التزامات مهنية.

أولاً: تحديد مضمون حالات التعليق.

تترتب حالات التعليق أو تتمثل في ما يلي:

1- التعليق الاتفاقي أو الاستيداع:

طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 64 على أنه يحق تعليق علاقة العمل بالاتفاق المتبادل للطرفين وهذا في الحالات التي يتعذر فيها بالطبع على العامل الاستمرار في عمله ويعرف بالاستيداع. ويرجع تنظيم مسألة الاستيداع عادة إلى الاتفاقيات الجماعية لتحديد كميّاته، إجراءاته من ضرورة قيام العامل المعني بتدبير طلب إلى الهيئات المؤهلة وانتظار قرار القبول، آجال التّجديد أو آجال إعادة الإدماج والنتائج المترتبة على مخالفة هذه الإجراءات، فضلا عن حق الهيئة المستخدمة في التحقيق في هذه الأسباب وإذا كان العمال في حالة توقف فعلي أم لا. ومن آثار حالة الاستيداع توقف الأجر وتجميد وضعيته بتوقيف الترقية وكل الحقوق المادية المتعلقة به، مع احتفاظ العامل بحقه في الرجوع إلى ذات المنصب أو على الأقل منصب بأجر مماثل.

لم يحدد قانون 11/90 المدة القصوى لوضعية الاستيداع خلافا للقوانين السابقة¹ التي كانت تميز بين الاستيداع القانوني والاستيداع التقديري الذي يخضع للسلطة التقديرية لصاحب العمل.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 82.

- رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 108.

خلافا لقانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي يحدد مدة الاستيداع بسنة واحدة قابلة للتجديد أربع مرات ليكون قرار الإحالة على الاستيداع بناء على طلب العامل بموجب مقرر المؤسسة المستخدمة بعد أخذ رأي لجنة المستخدمين إذا كان

2- حالة الإنتداب:

يتعلق الإنتداب بالحالات التي يستدعى فيها العامل المثبت من أجل القيام ببعض المهام لمدة محددة خارج مؤسسته الأصلية بمؤسسة أو هيئة أو منظمة والتي تفرض عليه ترك منصبه والتفرغ إلى هذه المهام الجديدة التي قد تكون قانونية أو انتخابية أو تمثيلية بهيئة وطنية أو دولية أو لمتابعة تربص أو تكوين.

ويخضع التقليل أو التوسيع من مجال وحالات الاستيداع إلى طبيعة النظام السياسي، القانوني والاقتصادي المعمول به، فامتد مجال الإنتداب في المرحلة التي كانت تعتبر فيها الدولة مالكة ومسيرة لكافة المؤسسات والأجهزة الاقتصادية والإدارية والسياسية ونقلص في إطار التغييرات التي جاءت بها القوانين الإجتماعية ومبادئ دستور 89 والتعديلات اللاحقة له لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات وفصل ملكية الدولة عن ملكية المؤسسات الاقتصادية وفصل الذمة المالية للدولة عن الذمة المالية للمؤسسات، فأصبح يخضع لمبادئ وتنظيمات جديدة تساير الأوضاع الجديدة، ليميز قانون العمل تبعاً لذلك بين إنتداب العمال التابعين للمؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية والمالية و الخدماتية الخاضعة للقانون الخاص وقانون العمل وبين الإنتداب بدون أجر و الإنتداب مع الاحتفاظ بأجر.

/ حالة الإنتداب بدون أجر:

تتعلق بحالة التحاق العامل بمهمة بهيئة عمومية وطنية أو دولية أو من أجل القيام يفرضه القانون مما يؤدي إلى انقطاعه عن العمل بمؤسسته الأصلية، كان يقوم بمهام نيابية أي انتخابية، لأنه هذا النوع من المهام يقتضي تفرغ العامل بصفة كاملة لهذه المهام سواء أكان على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي كأن يقوم بمهام نيابية على المستويين الولائي أو البلدي.

ويبقى حق العامل في الإنتداب للمهام النيابية قائماً كمبدأ عام طوال الفترة التي تقتضيها المهمة النيابية طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 64 من دون أن تتحمل الهيئة المستخدمة الأصلية لا دفع الأجر ولا التعويضات المرتبطة به.

لأغراض شخصية يكون لمدة لا تتجاوز السنة قابلة للتجديد مرتين بعد سنتين من الأقدمية على أن يقدم العامل طلبه شهراً قبل انتهاء الفترة الأولى، نقلاً عن رشيد واضح ، المرجع السابق، ص. 106.

1. حالة ممارسة وظيفة عامة في هيئة عمومية داخل أو خارج الوطن:

تتعلق بحالة استدعاء العامل من أجل القيام بمهمة أو وظيفة تقتضي منه الانقطاع عن مواصلة مهمة بالمؤسسة للتفرغ بمهمة أو وظيفة بمؤسسة عمومية وطنية أو إحدى المنظمات الدولية أو تمثيل الهيئات العمومية الوطنية في الهيئات والمنظمات الدولية و الإقليمية العامة منها والمتخصصة.

وجود العامل في حالة انتداب يترتب عليه فقدان الأجر وملحقاته والتي كان يتقاضاها خلال فترة العمل الفعلية، لينتقل الالتزام من المؤسسة الأصلية إلى الهيئة أو المؤسسة التي التحق بها العامل.

وتعمل الاتفاقيات الجماعية على تنظيم حالة الانتداب والذي بالرغم من قانونيته إلا أنه لا يتم بصورة تلقائية والتي تحدد أجلا لتقديم العامل لطلبه إلى إدارة المؤسسة التابع لها وبناءا على اتفاق بين الهيئتين من أجل الاتفاق على الترتيبات المتعلقة بالمدة وتبعات التكاليف المادية والمهنية المترتبة عنه. ويحتفظ العمال المعنيين بالاستيداع من حق الأقدمية وكافة الحقوق الأخرى حتى تاريخ الانتداب.

2. أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها:

يعتبر أداء التزام الخدمة الوطنية من أهم الالتزامات التي تكرسها القوانين المعاصرة منها القانون الجزائري، هذا الالتزام الذي يؤدي إلى وقف علاقة العمل لأنه يقتضي التحاق فعلي للعامل في صفوف الجيش بقوة القانون، دون أن تؤثر وضعية الانتداب على امتيازاته و حقوقه المهنية التي كان يتمتع بها حتى تاريخ الالتحاق.

ومن اجتهاد¹ المحكمة العليا قراره الذي قضت من خلاله على ما يلي: "حيث ان الثابت قانونا أن علاقة العمل تعلق وفقا لما نصت عليه المادة 64 من قانون 11/90 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل ولقد أوردتها على سبيل الحصر، إذ يدخل ضمنها أداء الخدمة الوطنية، كما أن المادة 146 من الأمر 103/74 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية أشارت جليا على أنه عند نهاية مدة الخدمة الوطنية يوضع الموظف تحت تصرف إدارته الأصلية ويرد لسلكه الأصلي ولو زيادة على العدد المطلوب.

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 54.

وحيث أنّ المادة 65 من قانون 11/90 تشير إلى العمال الذين يكونون في حالة توقيف علاقة العمل يقع وجوبا إعادة إدراجهم إلى مناصب عملهم أو بمنصب مماثل في الأجر عند انتهاء المدة التي تسببت في تعليق علاقة العمل".

(ب) حالة الانتداب مع الاحتفاظ بالأجر:

تتعلق هذه الحالة بعملية التكوين أو التبرص التي يستفيد منها العامل في إطار برامج التكوين المستمر التي تنظمها الهيئة المستخدمة لصالح عمالها من أجل تجديد المعارف والمؤهلات العلمية والمهنية.

يستفيد العامل خلال فترة التكوين من وضعية الانتداب لما تقتضيه هذه الفترة من التكوين من تفرغ كلي من جهة العامل، على أن يحتفظ العامل بأجرته أو يستفيد من منحة محددة تمنحها المؤسسة المستخدمة أو الهيئة المشرفة على عملية التكوين، بشرط أن يتم التكوين من قبل الهيئة المستخدمة أو لصالحها بأن تقوم به هيئة أخرى بناء على طلب الهيئة المستخدمة ولصالحها وعلى نفقتها وأن يكون لمدة طويلة نسبيا. سواء تم هذا التكوين داخل البلاد أو خارجها.

ويعتبر العامل في حالة انتداب مع الاحتفاظ بأجره حتى لو تم استدعاؤه من أجل تجديد تكوينه أو معارفه الفكرية.

أمّا إذا تعلق الأمر بفترات تكوين قصيرة المدى، يستفيد العامل من فترات تغيب بما يتناسب مع فترات التكوين¹، وفقا لما هو مقرر قانونا أو اتفاقا أو ما تضمنه العقد من شروط. ويكون العامل في حالة انتداب جزئي لأنّ انقطاعه عن العمل لا يتحقق بصفة كلية.

تنص المادة 2/64 من قانون علاقات العمل على أنّه: "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب الآتية: عطله مرضية أو ما يماثلها، كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.

¹ - تنص المادة 2/54 من قانون 11/90 على أنّه: "زيادة على حالات الغياب للأسباب المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، يمكن للعامل أن يتغيب دون فقدان الأجر، إذا أعلم المستخدم بذلك وقدم له تبريرات مسبقا للأسباب التالية: متابعة دورات التكوين المهني أو النقابي التي يسمح بها المستخدم والمشاركة في انتخابات أكاديمية أو مهنية".

إذا تحققت حالة المرض، يستحيل على العامل التنفيذ الفعلي للعمل نتيجة العجز البدني كحالة المرض الذي قد يكون عادي أو بسبب حادث عمل و لمدة طويلة، فتتوقف علاقة العمل و تجمد أثارها إلى غاية أن يتحقق شفاء العامل على أن يقع على عاتق هيئة الضمان الاجتماعي¹ الالتزام بالتكفل بالعامل من الناحية المادية والعلاجية، بأن تتحمل كل التّفقات الخاصة بمصاريف العلاج والعناية الطّبية اللازمة خلال فترة الانقطاع أو التوقف عن العمل.

تعتبر عطلة الأمومة من الحالات المرضية التي تستفيد منها المرأة العاملة بحكم القانون، إذ تنص المادة 55 من قانون 11/90 على أنه تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها من عطلة الأمومة طبقاً للتشريع المعمول به، ويمكنهم أيضاً الاستفادة من تسهيلات حسب الشروط المحددة بالنظام الداخلي للهيئة المستخدمة.

وبالرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية بالمادتين 28، 29 نجد أنه تستفيد المرأة العاملة من تعويضات يومية عن الفترة التي انقطعت فيها عن العمل وهذا لمدة 14 أسبوعاً متتالياً على أن يكون انقطاعها أسبوعاً على الأقل على لتاريخ المحتمل للولادة وهذا وجوباً ويقدر التعويض خلال مدة الانقطاع بنسبة 100 من الأجر اليومي الذي كانت تتقاضاه في منصبها.

ومن اجتهاد المحكمة العليا نجد القرار² رقم 101866 المؤرخ في 26/10/1983 الذي قضى: "حيث يتبين من قراءة المادة 17 وما يليها من قانون 13/83 المؤرخ في: 02/07/1983 أنّ هيئة الضمان الاجتماعي هي التي تتكفل بدفع التعويضات اليومية للعامل المريض ولها الحق في مراقبة حالته الصحيّة وتطورها بإجراء خبرة طبية إذا رأت ذلك ضرورياً ولا يدخل ضمن اختصاص المستخدم خبرة طبية مضادة كما فعل المطعون ضده".

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية رقم 166006 المؤرخ في 14/07/1998 والذي قضى بأنه: "الترخيص بالخروج من العمل لا يوقف علاقة العمل كما يزعمه الطاعن، ذلك أن حالات التوقف عن العمل تنص عليها المادة 64 من قانون 11/90 " نقلاً عن حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 50.

² - قرار غير منشور، نقلاً عن حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 50.

وفي قرار ثاني غير منشور¹ رقم 195291 المؤرخ في 11/04/200 قضت: "حيث أنه يستخلص سواء من الحكم محل الطعن أو من وثائق الملف بأنّ غيابات المدعي العديدة كانت مبررة بشهادات طبية وأنه على كل فإنّ الشهادة الطبيّة التي على أساسها تمت معاقبته بالتّسريح من العمل كانت مبررة بالتوقف عن العمل لمدة 4 أيام.

حيث لا يستخلص لا من مقتضيات المادة 73 ولا من قانون 11/90 مهما تمت الإشارة إليها خطأ ولا من المادة 5 من عقد العمل، بأنّ الغيابات غير المبررة يمكن أن تشكل خطأ مهنيا جسيما قابلا للتّسريح. حيث أنه بالفعل، كلما أشارت إليه المحكمة، فإنّ المدعية خرقت مقتضيات المادة 2/64 من قانون 11/90 السالفة الذكر لكون مثلما سبق إيضاحه فإنّ علاقة العمل لا يمكن تعليقها إلا بسبب المرض وليس قطعها تعسفيا....".

وبالقرار المؤرخ في 01/12/2005 تحت رقم 321867 قضت بأنّه: "من المقرر قانونا و قضاء أنّ العطلّة المرضية المثبتة بوصفة طبية توقف علاقة العمل بين المستخدم والعامل، ومن ثم لا يجوز خلالها للمستخدم مباشرة أي إجراء تأديبي ضد العامل".

وفي فترة الترخيص المذكورة يبقى العامل تحت الإدارة القانونية لصاحب العامل ويتقاضى أجره مقابلها.

4- الإضراب

يعتبر الإضراب من الحقوق المكرسة دستوريا، لما يحضى به من حماية يضمنها هذا الأخير مع تكريس النصوص للإجراءات التي يجب أن يمارس في ظلها، الأمر الذي جعل التّشريعات العمالية تتفق على أنّ الإضراب من الأسباب القانونية لتعليق علاقة العمل.

وقد اعتبر الإضراب سببا لتعليق علاقة العمل في ظل الأمر 75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص طبقا لما نصت عليه المادة 27 منه، مع العلم أنّ حق الإضراب كان محصورا على عمال القطاع الخاص فقط دون النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بعلاقات العمل والتي صدرت تطبيقا للقانون الأساسي للعامل للعامل، ليتضمنه قانون 11/90 من جديد وهذا بعد أن كرسه دستور 23

¹ - نقلا عن حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 52.

فيفري 1989 باعتباره سببا قانونيا لتوقيف علاقة العمل، ليصدر قانون 02/90 لاحقا المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل والذي نصت المادة 32 منه على أنه: "يوقف الإضراب آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف عن العمل ما عدا ما اتفق عليه طرفا النزاع، بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها".

واستقر اجتهاد المحكمة العليا بقرارها¹ المؤرخ في 1994/04/20 على أن: "المقرر قانونا أن الإضراب الشرعي يوقف علاقة العمل ولا يفسخها وبعد انتهاء الإضراب يرجع العامل إلى عمله.

ولكن متى ثبت عدم مشروعية الإضراب فإنه يعد بذلك خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل و لا يوقفها".

وفي قرار ثان² قررت بأنه: "تقرير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل ومنه فلا يجوز تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب.

ولما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلب عقوبة على العامل من دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة والتسريح يصبح تعسفيا".

ولا يعتبر الإضراب سببا موقفا لعلاقة العمل إلا إذا تم الإعلان عنه ضمن الشروط و الكيفيات المنصوص عليها قانونا لاسيما بالنسبة لاتخاذ قرار الإضراب واحترام مهلة الإخطار المسبق والمحافظة على ممتلكات الهيئة المستخدمة، وعدم عرقلة حرية العمل وغيرها من الشروط الموضوعية والشكلية.

5- التوقيف التأديبي

قد يؤدي سلوك العامل إلى توقيفه عن العمل لمدة معينة تنفيذا لإجراء أو عقوبة تأديبية التي تمنع العامل من الالتحاق بعمله، مما يؤدي إلى تجميد علاقة العمل لمدة محددة موافقة لمدة العقوبة التأديبية

¹ - قرار رقم 111095، المؤرخ في 1994/04/20، مجلة قضائية، لسنة 1995، عدد 01، ص. 158.

² - قرار رقم 132207، مؤرخ في 1996/05/07، مجلة الغرفة الاجتماعية، عدد خاص، ج2، 1997، ص. 191.

والمحددة بالقرار وهو ما نصت عليه المادة 64 الفقرة السادسة على أنه: "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية: صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة" مع العلم أنه ترك المشرع ترك المشرع تقدير مدة التعليق إلى التنظيم الداخلية و الإتفاقيات الجماعية التي يرجع الحق في إعدادها إلى كل من العمال وأصحاب العمل.

6- التوقيف الاحتياطي

تنص المادة 5/64 على أنه تعلق علاقة العمل قانونا أيضا عند حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.

وضع العامل رهن الحبس الاحتياطي تطبيقا لقانون الإجراءات الجزائية الذي يعتمد بعض التدابير الاحتياطية كتوقيف المتهم وحبسه أثناء مراحل التحقيق في انتظار محاكمته بصفة قانونية وصدور حكم نهائي في حقه بالإدانة أو البراءة.

فحبس المتهم يحول فعلا دون ممارسة عمله و تنفيذ التزاماته المهنية والتعاقدية، الأمر الذي يقتضي تجميد وتوقيف علاقة العمل خلال الفترة السابقة على صدور الحكم النهائي في حق العامل.

تتمتع المحكمة باختصاص مانع، بحيث لا يجوز لأية هيئة أن تصدر حكما مسبقا ضد العامل يؤدي إلى قطع علاقة العمل قبل أن يصدر القاضي المختص حكمه لأنها صاحبة الاختصاص لإثبات الإدانة والبراءة والتحقيق في الوقائع، تطبيقا لقرينة البراءة لأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته من الجهة القضائية المختصة.

فقرار المستخدم يتوقف على نهاية المحاكمة، فإذا كان الحكم بالإدانة مع سلب الحرية نتيجة العقوبة بالحبس أو السجن النافذ يكون للمستخدم فسخ علاقة العمل لأستحالة التنفيذ عليه، أمّا إذا كان الحكم لصالح العامل واستفاد من البراءة يحق للعامل العودة إلى منصب عمله فضلا عن التعويضات المستحقة عن فترة التعليق بما يساوي الأجر الذي كان من الممكن أن يتقاضاه كما لو بقي في عمله إذا كان المدعي هو المستخدم نفسه ودون الإخلال بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بالعامل.

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا المجال ما ذهبت إليه بموجب القرار المؤرخ في 09/02/1999: "حيث أنّ المطعون ضده وضع ضمن الحبس الاحتياطي لمدة 15 يوما بتهمة السرقة التي وقعت في المؤسسة".

وحيث أنّ علاقة العمل أصبحت معلقة أثناء هذه المدة، غير أنّ التعليق تواصل أكثر من مدة الحرمان من الحرية وتجاوز مدة 13 شهرا، ولم تسعى الطاعنة إلى أخذ القرار في شأن تعليق علاقة العمل إلا بعد 13 شهرا والحال أنّ مدة الحرمان من الحرية دامت 15 يوما وذلك الحرمان من الحرية نصت عليه المادة 64 من قانون 11/90 وبالتالي يتعين الأول أنّ الطاعنة كانت مسؤولة عن تجميد وتعليق علاقة العمل أكثر من مدة الحرمان من الحرية التي كانت على العامل.

وحيث أنّه من جهة أخرى تجميد علاقة العمل بدون مبرر معلق عنه بعد إنهاء السبب الذي من أجله علقت علاقة العمل بحكم المادة 64 من قانون 11/90 ينجم عنه ضرر يفتح أحقية التعويض عنه....".

ثانيا /النظام القانوني للتعليق.

لم يكتف المشرع بالتوسيع من حالات التعليق التي قد يتعلق البعض منها بالعامل سواء كانت إرادية أو غير إرادية وقد تتعلق بالهيئة المستخدمة وإنما ذهب إلى تحديد نظام قانوني خاص بتعليق علاقات العمل نظمتها المادتين 64 ، 65 من قانون 11/90.

يقع على عاتق كل من المستخدم والعامل جملة من الالتزامات التي يجب مراعاتها والتي تختلف بحسب الحالة موضوع التعليق.

فإذا تعلق التعليق بأسباب خارجة عن إرادة العامل كوجود العامل رهن الحبس الاحتياطي أو استدعائه لأداء واجب الخدمة الوطنية، فإنّه على العامل الالتزام بأخطار الهيئة المستخدمة بحالة التعليق وسببها في الآجال التي يحددها النظام الداخلي.

أما إذا تعلق سبب التعليق بحالة المرض أو عطلة الأمومة أو حادث عمل وهي الحالات التي ينظمها قانون الضمان الاجتماعي فإنّ هذه الإجراءات تكون أمام الصندوق الذي يتبعه العامل فيحتفظ المستخدم بنسخة من الوثائق التي تثبت حالة التعليق.

يستفيد العامل من أداءات نقدية، على أن يستجيب العامل إلى الرقابة الطبية التي تجربها هيئة الضمان الاجتماعي، كما يحضر عليه القيام بأي نشاط مأجور أو غير مأجور خلال هذه الفترة باستثناء وجود ترخيص من هيئات الضمان الاجتماعي.

أما إذا كان التعليق إرادي فعلي العامل الالتزام أيضا بإخطار الهيئة المستخدمة بموجب رسالة مسببة يشرح فيها أسباب التعليق، كان يتعلق الأمر بأسباب عائلية مثلا إذا ما تقدم بطلب يتعلق بعطلة بدون أجر. وإذا كان العامل ملزما بإخطار المستخدم برغبته في التعليق بإرادته يكون المستخدم هو الآخر ملزما بإبداء رأيه بالموافقة أو الرفض، وإذا أعلن المستخدم عن موافقته يلتزم بالاحتفاظ للعامل بمنصب عمله. أما إذا تعلق التعليق بعطلة خاصة، تخضع لتقدير المستخدم فإنها تخضع للإجراءات المحددة بنظام المؤسسة الذي يحدد مدة التعليق حسب السبب الذي يثيره العامل.

فكيف يمكن للتعليق أن يحافظ على استمرار علاقة العمل؟

إنّ المقرر قانونا بموجب القواعد العامة أنّ عدم الوفاء بالالتزام يؤدي إلى حل العقد، إلا أنه استثناء عن هذه القواعد يبقى عقد العمل مستمرا في وجود ما يحول دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهذا لتقرير المشرع لنظام التعليق بقانون العمل الذي يترتب عليه توقيف مؤقت لعقد العمل وعلاقة العمل لتستأنف العلاقة بعد زوال السبب الذي يتعلق بظروف خاصة تخص العامل أو الهيئة المستخدمة أو خارجة عن إرادتهما معا.

فالمشرع لم يكتف بالتوسيع من الحالات التي لا يمكن ان يترتب عنها الا تعليق لعلاقة العمل دون فسخها، وإنما فرض على المستخدم التزاما بضمان الحفاظ على منصب العامل المعني بالتعليق وهذا الإهتمام المشرع بمسألة استمرارية علاقة العمل تحقيقا لمصلحة العامل والحفاظ على منصبه داخل الهيئة المستخدمة.

فضلا عن بعض القيود التي يلتزم بها المستخدم خلال فترة التعليق التي تجعل من العامل في وضعية يستحيل معها تنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد العمل والتي يترتب عنها تجميد حقه في الأجرة طالما أنّ عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين والتي تتضمن التزامات متبادلة فالمقرر قانونا بموجب المادة 53 أنّ العامل ومهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي لا يمكنه أن يتقاضى أجرا عن فترة لم يعمل بها.

ولا يجوز للمستخدم خلال هذه الفترة اتخاذ أية عقوبة تأديبية كأن يكون التعليق مثلا بسبب ممارسة العامل لحق الإضراب أو لأداء واجب الخدمة الوطنية.

فالقانون لا يلزم المستخدم بالإحتفاظ بنفس المنصب ولكن يكفي منصب آخر مماثل للأجر الذي كان يتقاضاه العامل قبل تعليق علاقة العمل.

فإذا كان المنصب الذي كان يشغله العامل شاغرا، يسقط الالتزام عن المستخدم بمجرد توفير منصب أجر مماثل، كما يبقى ممكنا للمستخدم أن يقترح منصبا آخر.

اعتراف المشرع بحق العامل في الرجوع إلى منصب عمله حماية له من كل تعسف من جهة المستخدم بتسريح العامل خلال فترة تعليق علاقة العمل.

ويعتبر قضاة الموضوع أنّ حق الإدماج من الحقوق المكتسبة التي تحضى بحماية قانونية لاسيما إذا كان التعليق لاحقا لممارسة حق الإضراب، فلا يمكن للمستخدم أن يحل محل القضاء باعتبار الاضراب غير شرعي ومنه الإعلان عن تسريح العامل.

الفرع الثاني: ضمانات تتعلق بحالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة.

قد يلحق الهيئة المستخدمة تغييرا من شأنه أن يؤثر على وضعية العمال الأجراء فيها، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل من أجل حماية هذه الفئة من هذه الأوضاع بالحفاظ على حقوقهم.

ولقد تناول المشرع هذه الوضعية بموجب المادة 74 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضة الجماعية". ويعتبر هذا المبدأ الذي أقره المشرع من أبرز المبادئ المستقرة في

عالم الشغل¹ حتى على المستوى الدولي واتجاهها رئيسا من اتجاهات قانون العمل، الذي لم يجعل للتغيير الذي يلحق بالمركز القانوني للهيئة المستخدمة أي تأثير على علاقتها بالعمال.

فعرفت التشريعات العمالية تطبيقات مختلفة لمبدأ استقرار علاقة العمل، مجسدة العلاقة بين استمرارية المؤسسة ونشاطها باستمرار علاقة العمل وتقييد الإنهاء بالمبررات والضوابط القانونية وهو النظام الذي تبنته مختلف التشريعات المقارنة كالمغربي، المصري والفرنسي على غرار التشريع الجزائري.

وتتعهد التشريعات العمالية التي تبنت هذه القاعدة على تكريس مبدأ استمرار علاقة العمل رغم تحول ملكية المنشأة وبقاء عقود العمال قائمة بين العمال وصاحب العمل الجديد وعلى أن إرادة المستخدم تبقى مقيدة بقواعد موضوعية وإجرائية كلما اتجهت إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، والمتمثلة في استقلالية هذه الأسباب عن شخص العامل وأن تكون حقيقية وجدية والتي يبقى على المستخدم عبء إثباتها.

وفي مقابل هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المستخدم الجديد، فإنه يلتزم العمال ذاتهم بالامتثال والخضوع إلى ذات القاعدة، وهذا من أجل تحقيق وضمان استمرار المؤسسة واستمرار نشاطها الاقتصادي وكذا استقرارها في إطار التنمية الاقتصادية. وكل إخلال من جهة اليد العاملة بتطبيق القاعدة يعتبر إنهاء تعسفيا² يوجب التعويض.

¹⁰ - لقد تناول المبدأ المشرع المغربي بموجب المادة 36، من ظهير 1964/01/09، المنظم للرخص السنوية المؤدى عنها نقلا عن عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 422.

واعتمدها المشرع التونسي وجعل من الحالات التي يترتب عليها التسريح واردة على سبيل المثال لا الحصر وهذا بالفصل 15 والمشرع المصري بالمادة 9 من مدونة الشغل والمشرع الفرنسي بالمادة 1-1224 الذي كان سابقا في معالجتها منذ 1928 بوضع حد لأحكام القانون المدني التي كانت تنص على مبدأ نسبية آثار العقد. خلافا للقانون الكويتي الذي خالف هذه التشريعات ونص على إنتهاء عقود العمل عند التغيير.

² - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، "أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري"، دار الكتب القانونية، 2008، ص. 250.

وفضلا عن القيود الموضوعية والإجرائية أخضع المشرع هذه القاعدة للرقابة القضائية، وأكد على ضرورة تسبب قرار الإنهاء لأسباب اقتصادية والنص على الباعث الذي دفع إلى إصداره فيحقق في وجود السبب، كفايته واستقلاليته عن شخص العامل وكذا جديته، كما يستعين بفكرة التعسف في استعمال السلطة.

فبهذه القاعدة يتحقق الاستقرار لعلاقة العمل لما يتضمنه من استمرارية وتحقيق السلم الاجتماعي بتقييد سلطة المستخدم الجديد في إنهاء عقود العمل القائمة بين الأجراء والمستخدم القديم.

غير أن تطبيق هذا المبدأ يقتضي تحقق شروط سبق تناولها في الباب الأول والمتمثلة في حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة وأن تكون عقود العمل سارية المفعول وقت التغيير وأخيرا استمرار المشروع وبقاء إمكانية فرصة للشغل.

كما كان للقضاء دورا في تقرير شروط أخرى تتعلق بهذه المسألة والمتمثلة في احتفاظ المشغل الجديد بنفس طبيعة النشاط السابق على التغيير الذي طرأ على وضعيته القانونية، بمعنى إذا لم يحتفظ المستخدم الجديد بنفس النشاط السابق على التغيير، فإنه ليس للعمال إلا المطالبة بالتعويضات عن الإغفاء والإخطار ويطبق الأمر ذاته إذا لم تتوفر في المستخدم الجديد الشروط الخاصة التي يقتضيها استمرار النشاط.

وخلافا للتشريعات المقارنة لم يسعى المشرع الجزائري إلى تحديد الحالات التي يترتب عليها التغيير في المركز القانوني كالتشريع المغربي أو الفرنسي ولم يحدد مظاهر الاستمرار.

فالمشرع المغربي ولتكريس ضمانات استمرار علاقة العمل، اعتبر أن المستخدم الجديد خلفا للمستخدم السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء خاصة ما يتعلق منها بالأجور والتعويضات عن التسريح والعطل المؤدى عنها، فضلا عن النص الصريح على بقاء الاتفاقية الجماعية بين الأجراء والهيئة المستخدمة الجديدة.

فالتغيير لا يؤثر لا على العقود الفردية ولا العقود الجماعية التي تبقى مستمرة بين المستخدم الجديد والعمال.

فبتقرير هذه الأحكام يتحقق الاستقرار في علاقة العمل من خلال ضمان استمراريته بالرغم من التغيير القانوني في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة باستثناء بعض الحالات التي استبعدتها القضاء كالمهن الحرة مثل المحاماة، التوثيق، الصيدلة، الطب.

يعتبر استمرار عقود العمل رغم التّغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ضمانة لاستقرار وضعية الأجراء، إلا أنّ هذه الاستمرارية رهينة بإمكانية هذا الاستمرار الذي قد لا يتحقق نتيجة تغيير نشاط الهيئة الجديدة.

وتجب الإشارة إلى أنّ هذه القاعدة المتعلّقة باستمرار عقود العمل بالرغم من التّغيير القانوني في مركز الهيئة المستخدمة من صنع القضاء، لتتبنّاها النصوص التشريعية بصفة لاحقة، وهذا ليس تحقيقاً لمصلحة العامل فقط وإنما حتى المؤسسة.

أولاً: الإطار القانوني للقاعدة

لا تجد قاعدة نسبية آثار العقد تطبيقاً لها في مجال عقود العمل، لما قد يترتب عنها من نتائج سلبية بالنسبة لليد العاملة إذا ما وقع تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. لا لسبب إلا لأنّ المستخدم الجديد لم يكن طرفاً في عقد العمل الذي كان يربط بين المستخدم القديم والعامل والذي يؤدي إلى إنهاء هذه العقود إلا إذا قرر المستخدم الجديد الاحتفاظ بهم بإرادته.

فالمشرع وإدراكاً منها لما قد يترتب من نتائج وخيمة أو سلبية على اليد العاملة على تطبيق المبدأ تدخل بتنظيم حالة التّغيير في الوضعية القانونية باعتبارها استثناء عن المبدأ نظراً لخصوصية عقد العمل والعلاقة المتعلقة به. فتقرير هذه القاعدة من قبل التّشريعات كان نتيجة التأثير بالأوضاع الاقتصادية وبالذور الذي يلعبه العمال في تطوير المؤسسات الاقتصادية وارتباطهم بها أكثر من ارتباطهم بأشخاص المستخدمين.

فالمشرع وبتدخله يكون قد حقّق استقلالية فعلية لقانون العمل عن المبادئ العامّة، التي تهدف إلى استقرار علاقة العمل وحسن استمرارها.

وعليه بتحقيق حالة التّغيير في الوضعية القانونية يحتفظ المستخدم الجديد بنفس العمال الذين يحتفظون بدورهم بنفس الحقوق المكتسبة. وإذا كان المشرع اعتمد هذا المبدأ فإنّ القضاء لعب دوراً في التّوسيع من هذه الحالات بالنسبة إلى التّشريعات التي عالجتها أو حددت الحالات التي يمكن أن يترتب عنها التّغيير خلافاً للمشرع الجزائري الذي التزم الصمت مكتفياً بالإشارة إلى القاعدة العامّة المعتمدة عند التّغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة.

أمّا القضاء المقارن كالمصري والمغربي فاجمع على اعتماد هذه القاعدة، التي يكون تطبيقها بقوة القانون لتعلّقها بالنظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق على مخالفتها، ما لم تتعلّق الاتفاقات بتوفير ضمانات وامتياز أكبر للعمّال.

فالتغيير لا يؤثر على عقود العمل التي تبقى مستمرة وقائمة بقوة القانون، ليتحمل المستخدم الجديد تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها من قبل المستخدم الجديد.

أمّا القضاء الفرنسي¹ وقبل 1928، اعتبر أنّ المستخدم غير ملزم بالاحتفاظ بالأجراء التابعين للهيئة المستخدمة، ممّا أثر سلباً على استمرار عقود العمل الخاصة بهم، الأمر الذي دفعه إلى البحث عن حلول للإبقاء على علاقة العمل قائمة بالرغم من التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. معللاً هذه الاستمرارية في وجود اتفاق ضمني بين الأجراء والمستخدم الجديد.

ليتدخل المشرع الفرنسي بصفة لاحقة ليضيف فقرة بنص المادة 23 لقانون 1928 توجت استمرار عقود العمل بصفة مطلقة في حالة انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد وهو ذات المبدأ الذي تضمنه قانون العمل الفرنسي الحالي بموجب المادة L 2241 و بهذا التّعديل أصبح التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يؤثر على عقود العمل السارية وقت حصول التغيير.

فضلاً عن دور القضاء في اعتبار هذه الحالات واردة على سبيل المثال وأنّ المبدأ يطبق كلما بقيت المقابلة مستمرة في نشاطها تحت إدارة جديدة.

ثانياً: آثار تطبيق المبدأ.

لا تتأثر الحقوق والالتزامات المترتبة عن علاقة العمل بحدوث أي تغيير على الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة والتي تتحول إلى الهيئة الجديدة بصفة تلقائية والتي تلتزم بها بقوة القانون.

أ) انتقال الالتزامات الواجبة للأجراء إلى المستخدم الجديد:

إنّ المادة 74 من قانون 11/90 وبالرغم من اعتبارها للتغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يؤثر على استمرار عقود العمل إلا أنّها لم تتناول الآثار المترتبة على تطبيق هذه القاعدة التي تبقى عامة في ذلك.

¹ - بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 36.

غير أنّ استمرار العلاقة يعني بما تقوم عليه من حقوق والتزامات وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا¹ في عدّة قرارات لها منها القرار المؤرخ في 1990/12/24 والذي أكدت من خلاله على أنّه: "من المقرر قانوناً أنّه إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التّغيير قائمة وسارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال ومن تم فإنّ النّعي عن القرار المطعون فيه بانعدام القواعد القانونية غير مؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ المطعون ضده كان يعمل كحارس في المستودع الذي حول إلى الديوان المدعي في الطعن وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بإدماجه في عمله الأصلي وتمكينه من أجرته على أساس أنّ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يؤثر على حقوق العمال المكتسبة أصابوا في تطبيق القانون"، خلافاً للتشريعات المقارنة التي نصت على ذلك صراحةً ومن بين ما نصت عليه هذه التشريعات:

1. انتقال الالتزامات الواجبة للعمال:

تطبيقاً لمبدأ استمرارية علاقة العمل في ظل التّغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تنتقل الالتزامات المترتبة في ذمة المستخدم القديم إلى المستخدم الجديد الذي يلتزم بها خاصة ما تعلق منها بالأجور، التّعويضات، العطل، التّعويض عن الأقدمية، شهادة العمل عن الفترة التي أداها. وكل تحايل بين المستخدمين يخضع لرقابة القضاء الذي يكون كاشفاً لها، لاسيما تلك التي تكون بالإنذار أو إجراء على إبرام عقود عمل جديدة مع المستخدم الجديد كمقابل لاستمرار عقود العمل الخاصة بهم. فالنّغيير لا يؤثر على حقوق العمال ولا على الامتيازات التي كان يتمتع بها العمال والتي تكون محل اعتبار منذ دخول عقد العمل حيز التنفيذ أي منذ انطلاق علاقة العمل - كما تبقى العقوبات التأديبية المتخذة ضد العامل خلال فترة المستخدم السابق سارية المفعول - والتي يأخذها المستخدم الجديد بعين الاعتبار عند تقرير عقوبات أخرى ضد نفس العامل.

¹ - قرار 65773، المؤرخ في 1990/12/24، مجلة قضائية 1992، عدد 02، ص. 113، نقلاً عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 48.

ويحتفظ العامل بالأقدمية نفسها والامتيازات من مكافآت وعلاوات، كما يلتزم المستخدم الجديد اتجاه العمال بكل ما تضمنه العقد ويكون مسؤولاً عن كل إخلال لما تضمنته بنود العقد. فالتزام المستخدم الجديد هو نفس التزام المستخدم قبل التغيير وهو نفس الالتزام الذي تفرضه النصوص القانونية، العقدية وحتى الاتفاقية فالتزام المستخدم الجديد هو التزام أي مستخدم. ولقد عالجت بعض التشريعات مسألة حلول المستخدم الجديد محل المستخدم السابق بخصوص الديون التي تكون للأجراء في ذمته، أو تدخل القضاء بخصوصها وهذا في حالة عدم وجود اتفاق بين المستخدمين على تحمل عبء الديون، أما في حالة عدم وجود اتفاق فالمشرع الفرنسي اعتبر أن أداء مستحقات الأجير يتحملها المستخدم الجديد تطبيقاً لقاعدة التضامن لصالح الأجراء، أما القضاء الفرنسي فأوجد استثناءين على مبدأ التضامن بين المستخدمين المتعاقبين وهي حالة مباشرة إجراءات التصفية القضائية أو عند غياب اتفاقية بين المستخدمين المتعاقبين كما هو الحال عند تغيير امتياز استغلال خدمة النقل الطرقي للمسافرين.

أما المشرع المصري فاعتمد مبدأ الربط بين العمال وحقوقهم والمقاولة ذاتها، التي لا تتأثر بأي تغيير يطرأ على الهيئة المستخدمة.

فالتزام المستخدم الجديد من أجل الوفاء بالالتزامات أو الديون التي يدين بها المستخدم السابق يظل قائماً مهما كانت طبيعة التغيير الذي طرأ على الهيئة المستخدمة سواء بالحل، التصفية، الإغلاق، الإفلاس الإدماج أو غيرها من الحالات كالانتقال بالإرث، الوصية، الهبة، النزول، البيع ولو بالمزاد العلني، الإيجار. كما استقر القضاء المصري على ذات المبدأ بالتضامن بين المستخدمين في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد العمل لاسيما المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة، الأجرة، الإجازة السنوية عن المدة السابقة لانتقال ملكية المقاولة، وكذا التعويضات التي يدين بها المستخدم لإخلاله قبل العامل بالتزاماته المترتبة عن عقد العمل.

وتوصلت محكمة النقض المصرية في قرارها¹ بأنه: "إذا كان القرار المطعون فيه قد خلص في حدود سلطاته الموضوعية إلى أنّ المنشأة وإن كانت قد بيعت بطريق المزاد العلني فإن بيعها كان شاملاً لحقوقها

¹ - طعن رقم 1117، السنة 41 ق جلسة 83/06/13، والطعن رقم 799 لسنة 47 في جلسة 83/02/21 نقلاً عن بوعبيد الترابي، ص. 89.

والالتزاماتها مع استمرار بقاء عقود استخدام عمالها قائما بما يستوجب مسؤولية الخلف متضامنا مع السلف عن حقوق هؤلاء العمال، فإنّ النّعي بأنّ انتقال المنشأة لم يتم بتصرف إرادي يكون غير ذي أساس. ويبقى تطبيق قاعدة المسؤولية التضامنية للمستخدمين عن الالتزامات المترتبة في ذمة المستخدم السابق بالنسبة للعقود التي تكون سارية المفعول وقت حصول التّغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. أمّا العقود التي انتهت قبل تحقق التّغيير فلا يكون المستخدم الجديد مسؤولا عن الالتزامات المترتبة عنها والتي تكون مسؤوليتها على عاتق المستخدم السابق فقط. وكل اتفاق يحول دون التزام المستخدمين المتعاقبين بأداء ديون الجراء يكون باطلا وعديم الأثر لمخالفته لقواعد النّظام العام.

فتقرير المسؤولية التضامنية للمستخدمين عن أداء الديون المستحقة لفائدة الأجراء هو ضمانه قانونية للعمال، وهو الأمر الذي نصت عليه بعض التشريعات¹ صراحة، بل ذهبت إلى تقرير قيام المسؤولية حتى لو كانت في حياة العامل حكم نهائي بالتنفيذ ضد المستخدم السابق وانتقلت المقولة إلى المستخدم الجديد فإنّه يواصل إجراءات التنفيذ ضد هذا الأخير وهذا تحقيقا لمصلحة الأجير دائما حتى لا تضيع حقوقه في ظل التغييرات التي تطرأ على وضعية الهيئة المستخدمة فانّ انتقال جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد العمل تنتقل بصفة تلقائية إلى المستخدم الجديد.

مع العلم أنّ الالتزامات تبقى متبادلة بمعنى أنّه يبقى العمال ملتزمين اتجاه المستخدم الجديد بنفس الالتزامات المترتبة في ذمتهم في ظل الهيئة المستخدمة السابقة.

ولقد حدد المشرع الأردني² فترة التضامن بين المستخدمين ب 6 أشهر لأداء كل الالتزامات المترتبة عن عقد العمل والمستحقة قبل حدوث التّغيير وبانقضاء هذه المدة يبقى المستخدم الجديد مسؤولا لوحده مهما كانت أسباب التّغيير من بيع، ارث دمج أو أي سبب آخر.

¹ - نصت عليه المادة 19 من قانون العمل المغربي، والمادة 2-1224 من قانون العمل الفرنسي التي تنص على ذات المبدأ باستثناء الحالتين المتعلقتين بوجود المؤسسة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية أو في حالة انعدام اتفاقية بين المستخدمين فيلتزم المستخدم السابق بأداء الديون التي في ذمته والتي أداها عنه المستخدم الجديد. نقلا عن بوعبيد الترابي، المرجع السابق ص. 90.

² - المادة 16 من قانون العمل المغربي رقم 8 لسنة 1996، نقلا عن بوعبيد الترابي، ص. 93.

ولا يجوز للمستخدم الجديد القيام بأي إجراءات تعديل لعلاقات العمل أو ما يحكمها إلا وفقا لما هو مقرر قانونا وبما لا يمس بقاعدة استمرار علاقة العمل واستقرارها في حالة وقوع التغيير وبما تضمنه من المحافظة على الحقوق المكتسبة للعمال. وتطبيقا للقاعدة يبقى المستخدم الجديد ملزما بأداء كل مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

(ب) بالنسبة للاتفاقيات الجماعية:

بالرجوع إلى مضمون المادة 74 من قانون 11/90 نجد أنّ المشرع لم يخص العلاقات الفردية بالضمان فقط وإنما حتى العلاقات الجماعية وهذا طبقا لنص المادة التي أشارت إلى جميع علاقات العمل وبذلك تبقى جميع الاتفاقيات التي أبرمها المستخدم السابق والعمال مستمرة مع المستخدم الجديد. كما تضيف الفقرة الثانية بأنه: "لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضة الجماعية. فالاتفاقيات لا يمكن أن تخضع لأي نقض إلا وفقا لما هو منصوص عليها بالنصوص القانونية وعن طريق المفاوضة بشأنها.

أما القضاء الفرنسي فقد كان يرفض أي استمرارية لاتفاقية جماعية كان المستخدم القديم طرفا فيها بعد وقوع تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وهذا لعدم وجود نص يلزم المستخدم الجديد بذلك. وبقي الأمر على حاله إلى غاية صدور قانون 1971/07/13 الذي قام بتعديل مقتضيات المادة 132-7 والتي أصبحت تنص على أنه: "إذا لم يكن المشغل الجديد مرتبطا باتفاقية جماعية فإنّ الأجراء يستمرون في التمتع بحقوقهم المقررة في الاتفاقية الجماعية، التي كانت تربطهم بالمشغل السابق على أساس التفاوض من جديد مع المشغل الجديد بمجرد انتهاء مدة سنة وذلك قصد إبرام اتفاقية جديدة، وإذا لم تبرم اتفاقية جديدة فإنّ الأجراء يحتفظون بنفس الامتيازات المكتسبة بمقتضى الاتفاقية الجماعية المنتهية".

فالاتفاقيات الجماعية المبرمة في ظل المستخدم السابق تبقى مستمرة إلى حين إبرام اتفاقية جديدة حفاظا على الامتيازات التي يتمتع بها العمال والتي أقرتها الاتفاقيات السابقة.

كما تناول المشرع المغربي المسألة صراحة بموجب نص المادة 131 من مدونة الشغل التي نصت صراحة على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقاوله كما تنص على ذلك المادة 119 فإنّ اتفاقية الشغل الجماعية تظل قائمة بين أجراء المقاوله والمشغل الجديد".

فاستمرار العمل بالاتفاقية يبقى ساري المفعول بغض النظر عن أسباب التغيير في الوضعية القانونية أو على الطبيعة القانونية للمؤسسة.

ويبقى الالتزام بالمحافظة على صحة الأجراء من بين الالتزامات التي يتحملها المستخدم الجديد، إذ اعتبر القضاء الفرنسي¹ بأن تعرض العامل إلى حادث أو مرض مهني يقر له حقا للمطالبة بالتعويضات - بالرغم من وقوع الحوادث في ظل المستخدم القديم - المقررة قانونا من المستخدم الجديد مادام الانتقال قد تحقق.

وهو نفس المنهج الذي اتبعه القضاء المصري الذي يجعل من المستخدم الجديد مسؤولا عن أداء التعويضات لفائدة الأجراء ضحايا حوادث الشغل في ظل المستخدم السابق وهذا الإجراء يعتبر كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في حق العمال الضحايا وتطبيقا لقاعدة استمرار العقود بالرغم من التغيير في الوضعية القانونية.

وبخصوص أجهزة التمثيل، فإن القضاء الفرنسي² قضى بأن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لا يؤثر على الأجهزة التمثيلية، فتغيير المركز القانوني للمستخدم لا يؤثر على وجود الممثلين النقابيين داخل المؤسسة.

ثانيا: مسؤولية المستخدمين المتعاقبين عن فصل العمال.

قد تباشر الهيئة المستخدمة عمليات تسريح لبعض الأجراء عند عزمها على التغيير في الوضعية القانونية لأي سبب كان قصد إفراغ مبدأ استقرار الشغل المقرر قانونا من مقتضياته القانونية مما جعل القضاء يتدخل لبسط رقابته على مختلف التسريحات والتأكد من أن حصولها لم يكن نتيجة غش أو تواطؤ بالتحايل على النصوص القانونية باستعمال حق الفسخ بالإرادة المنفردة.

كأن يقدم المستخدم على عمليات تسريح جماعية بحجة الأسباب الاقتصادية ليتخلص من العمال من أجل القيام ببيعها و تخفيف الأعباء على المستخدم الجديد.

¹- cass.soc. 09/07/1992.R.J.S8-1/1992.N :974, cite par Jean PELISSIER et d autre, droit de l emploi, Op.cit, p. 382.

²- قرار أشار إليه بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص. 97.

فكل فصل للعامل يعتبر تسريحا تعسفيا موجبا للتعويض المقرر قانونا، ولقد ذهب القضاء المغربي¹ إلى أبعد من ذلك فاعتبر أنّ عقود العمل تبقى مستمرة مع المستخدم الجديد ولو استمر توقف النشاط لمدة تفوق ثمانية سنوات، لأنّ التوقف لا يغير من المركز القانوني للطرفين وهذا رغبة من القضاء المغربي في حماية الأجير وتكريس استمرار علاقة العمل واستقرار العامل بعمله.

كما تبقى عقود العمل مستمرة في الفترة الانتقالية ما بين التصرف في المؤسسة إلى غاية استئناف نشاطها. وجعل من عبء إثبات التدليس والغش على عاتق العامل حتى تتقرر المسؤولية التضامنية بين المستخدمين عن كافة التعويضات المستحقة للأجير مخالف بذلك اتجاه كل من القضاء الفرنسي والمصري وحتى الطابع الحمائي الذي يقوم عليه قانون العمل.

بحيث اعتبر القانون المقارن أن مسؤولية المستخدمين التضامنية تقوم بغض النظر عن أي تواطؤ غش أو تدليس وهذا بموجب القرار المؤرخ في 1975/10/09 لمحكمة النقض الفرنسية بقضية *fermière de vichy*.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية بأنّ قاعدة استمرار عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يحول دون تسريح الأجراء حتى قبل أن يصبح التغيير أو الانتقال فعليا، متى اقتضته الظروف المتعلقة بإعادة تنظيم إمّا التسريح الذي يتعرض له العامل قبل تحقق التغيير من أجل حرمان العامل من استمرار العقد والضمانات المترتبة عليه. فإنّ التسريح يكون تعسفيا ويقر المسؤولية التضامنية للمستخدمين بالتبعية لتوفر حالة الغش والتواطؤ بينهما.

أما محكمة النقض المصرية فاعتبرت أنّ قاعدة استمرار عقد العمل عند تغيير الوضعية القانونية للمستخدم لا تحول دون تسريح الأجراء قبل أن يتحقق التغيير متى اقتضته ظروف إعادة تنظيم المقاول. أما إذا وقع التسريح قبل تحقق التغيير بالتنازل عن ملكية المؤسسة بهدف حرمان العامل من الاستفادة من ضمانات قاعدة استمرار العقود مع الهيئة المستخدمة الجديدة بصفة تلقائية، فإنّ الفصل والتسريح يكون تعسفيا وتقوم المسؤولية التضامنية للمستخدمين طبقا للقواعد العامة عند ثبوت أي تواطؤ بينهما.

¹ - قرار محكمة النقض المغربية، بتاريخ 1989/02/06، رقم 186، أشار إليه بوعبيد الترابي، ص. 100.

فالقضاء¹ كرس قاعدة مفادها أنّ التّغيير لا يعتبر سببا لفصل الأجراء وكلّ تسريح يقع يلزم القاضي في التّحقيق في تاريخه وأسبابه بأن يكون سببا جديا وحقيقيا كأن يقع التّسريح لسبب شخصي أو لسبب غير اقتصادي.

فالغش والتواطؤ يتجسد عندما يقوم المستخدم القديم بغلق المؤسسة بحجة إفلاسها لتستمر في نشاطها مع المستخدم الجديد. فهنا تقوم المسؤولية التّضامنية للمستخدمين من أجل حماية الأجير ضحية الغش أو التواطؤ.

فلمستخدم الجديد أن يقوم بعمليات الفصل إذا كان لها ما يبررها قانونا من أسباب اقتصادية، تقنية أو لارتكاب العامل خطأ جسيما، و هذا في ظل المؤسسة الجديدة و ليس القديمة. أما إذا كان التسريح لغير الأسباب المبررة قانونا فإنّه يسأل المستخدم عن كل التّعويضات المقررة قانونا والإجراءات الخاصة بالتّسريح التّعسفي. كما أنّه قد يكون الرفض في استمرار علاقة العمل من جهة العمال الأجراء.

وتبقى كل عملية فصل خاضعة لرقابة القضاء الذي يتمتع بالسلطة التقديرية للبحث في جدية التّسريح الذي يقوم به أي مستخدم سواء تعلق الأمر بالمستخدم القديم أو الجديد، فرديا كان أو جماعيا وكذا تاريخ التّسريح ومقارنته بتاريخ تسليم المؤسسة إلى المستخدم الجديد.

فإذا لجأت المؤسسة إلى عملية تنظيم أو إعادة تنظيم لها للضرورات الاقتصادية والتي قد يترتب عنها إلغاء بعض الوظائف. وهذا لتوفر الأسباب الاقتصادية المشروعة التي لا علاقة لها بشخص العامل بمعنى لا بد أن تتوفر الجدية مع احترام التدابير والضوابط الإجرائية القانونية التي يفرضها القانون قبل كل عملية تسريح. مع تجنب كل غش أو تحايل يترتب عنه إنهاء علاقة العمل للحيلولة دون أداء حقوق العمال من أجور وتعويبات والمضمونة بموجب قواعد أجرة.

وكل تسريح ثبت وقوعه دون التزام الشروط القانونية والموضوعية يعتبر باطلا وبطل العقد مستمرا. وتعتمد المحاكم في إلغاء التّسريحات غير الشرعية على جملة الظروف والقرائن المحيطة به، كأن تتم عملية التّغيير في وضعية الهيئة المستخدمة مباشرة بعد عملية التّسريح التي مست العمال الأجراء.

¹ - نقض فرنسي 1979/06/08، 1969/05/13، دالوز، أشار إليهما محمود جمال الدين زكي في كتابه "عقد العمل في القانون المصري"، نقلا عن بوعبيد الترابي، ص. 102.

وإن كانت عملية التّسريح السابقة¹ على انتقال الملكية مباشرة تعتبر تسريحا تعسفا بغض النظر عن كل اتفاق بين المستخدمين أو الظروف المحيطة بالهيئة المستخدمة أو يقوم المستخدم الجديد بتوظيفات جديدة مباشرة بعد انتقال المؤسسة إليه، فالمشرع الفرنسي حاول التّوفيق بين مصلحة العامل المقررة قانونا من أجل الاستمرار في عمله وحق الهيئة المستخدمة في تنظيم المؤسسة لضمان سريان نشاطها وتجنب الوقوع في المشاكل الاقتصادية.

ويقع الالتزام على المستخدمين القديم والجديد الذي يلتزم هذا الخير بدوره باحترام عقود العمل القائمة وقت تسلمه للمؤسسة تطبيقا لمبدأ استمرار علاقة العمل بالرغم من التّغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة.

ويعتبر هذا الالتزام القانوني² كضمان لاستمرار المؤسسة وبقائها الذي يبقى مرتبطا باستمرار علاقة العمل، وأكدّ هذا المبدأ القانوني القضاء الذي استقر على أن يلتزم المستخدم الجديد بعقود العمل القائمة وقت انتقال المؤسسة إليه دون مساسها سواء بالتعديل أو بالانتهاء. وكل تسريح يصدر عنه دون احترام القيود الشكلية والموضوعية يعطي للعامل الحق في اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بالتّعويضات.

غير أنّ المبدأ وتطبيقاته لا يحول دون استعمال المستخدم الجديد لسلطته في إنهاء علاقة العمل إذا كان له ما يبرره باعتباره ضرورة لتنظيم أو إعادة تنظيم المؤسسة، بمعنى في وجود أسباب اقتصادية تيرر هذا الإنهاء.

فالمبدأ المستقر عليه قضاء هو بقاء عقود العمل قائمة مع المستخدم الجديد دون الحاجة إلى إبرام عقود جديدة، مع الإقرار بمشروعية التّسريح لأسباب اقتصادية غي المتعلقة بشخص العامل والتي تكون لأسباب جدية وحقيقية يقع عبء إثباتها على عاتق المستخدم لعجز العامل على إثباتها. مع خضوع هذا الإنهاء لرقابة قاضي الموضوع بالوقوف على مشروعية وتحديد التعويض المستحق للعامل محل التّسريح بما يناسب الضرر الذي يكون قد لحقه.

¹ - جمال أبو الفتوح، "أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل"، ص. 198.

² - جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص. 210.

المبحث الثاني: الضمانات الإرادية.

يساهم الحوار بأجهزته في التخفيف من حدة التوثر في العلاقات بين الشركاء الاجتماعيين ليس فقط على مستوى المؤسسة وإنما حتى على المستوى الوطني فهو آلية لتحقيق الاستقرار.

وبالنظر إلى هدف قانون العمل في تحقيق التعاون بين المصالح المختلفة، المتعارضة والمتكاملة من أجل تحقيق المصلحة المشتركة التي تتجسد في استقرار علاقة العمل واستمرار المؤسسة، هذا التوازن لا يتحقق الا عن طريق تدخل إرادة جماعية تتجسد في عملية التفاوض التي تحتل أهمية بالغة في مجال علاقات العمل الجماعية تتم عن طريق الحوار والتشاور بين كل من العمال عن طريق ممثليهم أو تنظيماتهم النقابية وبين أرباب العمل أو ممثليهم من أجل وضع حد لنزاع جماعي قائم أو للوقاية منها أو لتحسين ظروف وشروط العمل.

فنجاح¹ التفاوض يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في علاقات العمل واستقرار هذه الأخيرة هو استقرار للمجتمع وتحقيق للأمن والسلام الاجتماعي.

وللوقوف على التفاوض كآلية لتحقيق الاستقرار وضمان استمرار علاقة العمل، لا بد من تحديد نظام التفاوض من سيره وإطاره القانوني في المطلب الأول، ودوره في تحقيق الاستقرار كآلية للوقاية أو حل النزاعات التي قد تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التفاوض الجماعي.

يعتبر التفاوض آلية لتحقيق تطور تشريع العمل بما يتماشى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، لأنه أسلوب سلمي متطور ومتحضر في تنظيم العلاقات المهنية وتحسين ظروف العمل لتحقيق التوازن بين مصالح الهيئة المستخدمة في مواجهة التحديات والصعوبات الاقتصادية المترتبة عن العولمة والمنافسة لضمان استمراريتها وبين مصالح العمال لتحقيق بيئة عمل مناسبة تساهم في استقرار علاقة العمل.

كما أنه آلية لتحقيق استقرار علاقة العمل وتحقيق السلم والأمن الاجتماعي من خلال الاتفاقيات المشتركة بين كل من العمال والهيئات المستخدمة حول تنظيم شروط وظروف العمل، لأن استقرار علاقة

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، "علاقات العمل الجماعية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص. 11.

العمل هو استقرار المؤسسة الاقتصادية الذي يؤدي الى استقرار المجتمع ككل، الأمر الذي دفع التشريعات الداخلية للدول إلى اعتماد التفاوض كوسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي لإستقرار العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل المجتمع، بعد الاهتمام الذي أولته منظمة العمل الدولية والعربية وحتى المواثيق الأوروبية للموضوع.

الفرع الأول: الإطار القانوني للتفاوض الجماعي.

قبل الولوج في دراسة الإطار القانوني لابد من الوقوف على مفهوم التفاوض الجماعي، الذي لم يحض بتعريف قانوني¹ له أو قضائي مباشر شأنه شأن المشرع الفرنسي مكتفيا بتعريف الاتفاقية الجماعية، وباعتباره من الحقوق الجماعية الأساسية المعترف بها للعمال ووسيلة بيد الشركاء الاجتماعيين للوصول إلى الغاية المتمثلة في إبرام الاتفاقية الجماعية.

أما بالنسبة إلى منظمة العمل الدولية فأهم تعريف جاءت به بخصوص التفاوض الجماعي ما نصت عليه المادة 2 من الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية على أنه: "يشمل تعبير المفاوضة الجماعية في مفهوم هذه الاتفاقية، جميع المفاوضات التي تجرى بين صاحب عمل أو مجموعة أصحاب العمل، أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل، من جهة. ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى من أجل:

- تحديد العمل وأحكام الاستخدام، و/أو.

¹ - على خلاف المشرع المصري الذي عرفه بالمادة 146 من قانون العمل الموحد الحالي، رقم 12 لسنة 2003 على أنه: "المفاوضة الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية من جهة وبين أصحاب العمال ومنظماتهم، من أجل:

* تحسين شروط و ظروف العمل وأحكام الاستخدام.

* التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة.

* تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال".

أما المشرع المغربي فعرفه بالمادة 104 من مدونة الشغل على أنه: "الحوار الذي يجرى بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الكثر تمثيلا من جهة وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى بهدف:

* تحديد وتحسين ظروف الشغل والتشغيل.

* تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء.

* تنظيم العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى.

- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال، و/أو.

- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمة عمال.

أمّا الفقه لم يتفق على تعريف واحد له لاختلاف النظرة إلى التفاوض فمنه¹ من يعرفه بأنه مفاوضات تجرى بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جانب وبين منظمة عمالية أو أكثر من جانب آخر بهدف التوصل إلى اتفاق يتضمن تحديد وتنظيم علاقات العمل وشروطه.

ويعرفه جانب آخر² بأنه حق ثابت يتم بين طرفي علاقة العمل على مستويات عدة بهدف استقرار العلاقات وحل المنازعات بوضع قواعد بشروط وظروف العمل تستمد قوتها الإلزامية من موافقة الأطراف عليها واتخاذ الإجراءات القانونية لذلك.

أمّا فريق آخر فيعتبره³ مساومة بين صاحب العمل أو ممثله وبين العمال أو من يمثلهم بقصد الوصول إلى حل نزاع قائم بينهم يتعلق بشروط العمل.

¹- تعريف الأستاذ عبد السلام عياد، نقلا عن مصطفى أحمد أبو عمرو بأنه "علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية" دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص. 13. وقد عرف هذا التعريف انتقادا باعتبار أنه لم يبين الطبيعة القانونية للمفاوضة وما إذا كانت حقا لأطراف علاقة العمل أم مجرد وسيلة لحل منازعاتهم الجماعية، كما أنه لم يحدد أشكال المفاوضة مستوياتها وإطارها القانوني.

²- تعريف للأستاذ: سلامة عبد التواب عبد الحليم ، نقلا عن مصطفى أحمد أبو عمرو بأنه: "علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية" دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 ص. 14.

عرف هذا التعريف انتقادا لأنه يعتبر التفاوض حقا بينما هو وسيلة، كما أنه اعتبره حق يعني إمكانية رفضه وهو ما يتعارض ومضمون النصوص القانونية التي تعتبره إجباريا وغير متوقف على إرادة الأطراف.

³- تعريف للأستاذ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقا للقانون الكويتي في ضوء القانون المقارن والقانون الدولي"، مجلة الحقوق، العدد 3 / 1994/09، عن مصطفى أحمد أبو عمرو: "علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية" دار الجامعة الجديدة

أو أنه¹ وسيلة ودية ومباشرة لتنظيم شروط العمل وظروفه وعلاقاته، بقصد الوصول إلى اتفاق عمل جماعي أو تعديل لاتفاق عمل جماعي أو الانضمام إلى اتفاق عمل جماعي، يتم ممارستها من خلال مناقشات وحوارات تجرى بين العمال أو ممثليهم من جهة، وأصحاب الأعمال أو ممثليهم من جهة أخرى بصورة جماعية، وعلى مستويات متعددة وفقا للإطار القانوني المنظم لها أي كان مصدر هذا الإطار.

ويعرفه² الأستاذ أحمية سليمان بأنه: "ذلك الحوار والتشاور الذي يتم بين المنظمات النقابية الممثلة للعمال من جهة. وأصحاب العمل أو منظماتهم النقابية، من جهة ثانية. بقصد وضع نظام أو قانون مهني اتفائي يحدد ويضبط حقوق والتزامات كل منهما اتجاه الآخر، في ما يتعلق بشروط وظروف التشغيل والعمل ومختلف الامتيازات والضمانات القانونية الاجتماعية المتبادلة بينهما في إطار وحدود ما تسمح به الأحكام القانونية أو الاتفاقية المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية المعمول بها في المؤسسة أو القطاع الذي يتم على مستواه التفاوض".

ويعتبر الأستاذ Gérard Lyon Caen³ أنّ التفاوض الجماعي يفترض مواجهة لمصالح متعارضة يدافع عنها كل طرف من خلال ممثلها لذي يملك سلطة تقديم التنازلات ومن خلال التنازلات المتبادلة المتعاقبة نأمل التوصل إلى تجاوز الخلافات الأساسية.

غير أنه هناك إجماع على أنّ التفاوض الجماعي يعتبر آلية أساسية للوصول إلى تقريب وجهات النظر المختلفة للقوى غير المتكافئة بين الهيئة المستخدمة والعمال وهو يرمي إلى إرساء القواعد التي تضبط علاقات العمل بشكل إيجابي.

للنشر، 2005، ص. 15، عرف هذا التعريف انتقادا هو الآخر، لأنّ التفاوض لا يعني دائما وجود نزاع بين أطراف علاقة العمل.

¹ - أشرف عبد القادر قنديل، " الإضراب بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص. 126.

² - أحمية سليمان، "قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، القانون الاتفائي"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص. 24.

³ - « pour une reforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective en droit social »

نقلا عن عمر تيزاوي ، ص 356..373 . p. 04-Avril 2003 .

ويبقى التفاوض الجماعي¹، عملية معقدة تحتاج من كل طرف التكوين والتجربة والدراية الكافية بالمعطيات والملايسات التي تحيط بالمواضيع محل التفاوض، فضلا عن التمتع بالصلاحيات الواسعة في مجال المناورة والسلطة التقديرية الكافية للبحث واتخاذ المواقف والقرارات المناسبة والقدرة على التكيف ومتطلبات الظروف التي تتحكم أو تؤثر على سير مجريات التفاوض والاستعداد لتقديم التنازلات التي تتطلبها مجريات التفاوض².

أما منظمة العمل الدولية تعتبر التفاوض الجماعي ضمن الحقوق الأساسية لأنه تعبير صريح على إرادة الدولة في مشاركة أطراف الانتاج في صياغة³ السياسة الوطنية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي. إذا أصدر مؤتمر العمل الدولي في دورته المنعقدة في 10/05/1944 إعلان فيلاديلفي على أنه يعتبر التفاوض من المبادئ السياسية التي تقوم عليها المنظمة، كما اعترف بحق التفاوض الجماعي والتعاون بين أطراف علاقة العمل لتحسين وتنظيم علاقات الانتاج لتحقيق السلم الاجتماعي.

فأكدت الاتفاقية رقم 87 الصادرة في 09/06/1948 والمصادق عليها في الدورة 31 للندوة الدولية للعمل والتي دخلت حيز التنفيذ في 04/07/1950، المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي على جملة من الضمانات التي تركز الحق في التفاوض الجماعي.

لتأتي الاتفاقية رقم 98 الصادرة في 08/06/1949 والمصادق عليها في الدورة 32 للندوة الدولية للعمل والتي دخلت حيز التنفيذ في 15/07/1951 المتعلقة بحق التنظيم والتفاوض الجماعي وتؤكد على الحماية اللازمة من كل عمل ينطوي على تمييز في مجال التشغيل بسبب الانتماء النقابي أو رهن عملية

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 25.

² - وتجب الإشارة إلى أن موضوع التفاوض عرف منذ إضراب² عمال السجائر الذي وقع سنة 1899 لتعرف فكرة التفاوض النقابات، المنازعة الجماعية تبلورا باعتبارها أفكارا مرتبطة ارتباطا وثيقا. كما تولدت فكرة وجود التنظيمات النقابية، نقلا عن مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 11.

³ - عمر تيزاوي، المرجع السابق، ص. 368.

التشغيل بعدم الانخراط إلى أي تنظيم نقابي أو بالتخلي عن العضوية وعدم تسريح العامل أو الإساءة إليه بسبب انضمامه إلى أي تنظيم نقابي أو مشاركته في أنشطة نقابية.

كما أكدت على تمتع منظمات أصحاب العمل والعمال بالحماية الكافية من كلف تدخل في تكوينها تسييرها أو ادارتها بطريقة مباشرة أو عن طريق وكلائها أو أعضائها والامتناع عن كل ما من شأنه التشجيع على تأسيس منظمات للعمال تخضع لسيطرة منظمات أصحاب العمل أو دعم منظمات العمال ماديا أو بوسائل أخرى من أجل وضع منظمات أصحاب العمل تحت سيطرتها.

وحثت التشريعات الوطنية على تشجيع تنمية وتفعيل التفاوض لإبرام اتفاقيات جماعية بين منظمات العمال وأصحاب العمل بخصوص تنظيم ظروف الشغل من خلال اتفاقيات جماعية.

كما نجد الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة التي نصت على ضرورة تحديد فئات العمال الذين يستحقون الحماية والتسهيلات من خلال القوانين، اللوائح الوطنية والاتفاقيات الجماعية وضرورة حماية العمال من أعمال التمييز على صعيد تشغيلهم يستهدف المساس بحريتهم النقابية، مع توفير التسهيلات المناسبة في المؤسسة لممثلي العمال تمكنهم من أداء مهامهم بطريقة سهلة وفعالة، على أن تراعى خصائص تنظيم علاقات الشغل في الدولة واحتياجات المؤسسة المعنية وحجمها وإمكانياتها من دون أن يؤثر منح هذه التسهيلات على فعالية سير العمل في المؤسسات المعنية.

والاتفاقية رقم 151 المتعلقة بحماية حق التنظيم النقابي والتوصية رقم 91 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية التي وضعت عددا من القواعد الخاصة بها أهمها: ضرورة وضع الية للتفاوض بموجب اتفاق قانون أو اللوائح الوطنية.

وسنة 1976 في 22 جوان صدرت الاتفاقية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية وأكدت على جملة الضمانات التي يجب أن توفرها الدول الأعضاء لتسهيل عملية التفاوض منها:

- تعهد الدول الأعضاء بالمنظمة والتي صادقت على الاتفاقية بتنفيذ تدابير تتضمن إجراء مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومات، أصحاب العمل وممثلي العمال.

- إجراء مشاورات على فترات مناسبة على الأقل مرة كل سنة لضمان دراسة كافية للمسائل على أن يتفق الأطراف على المدة الزمنية الفاصلة بين كل تشاور، كما ينبغي إجراء مشاورات بشكل متواتر بما يكفي لضمان دراسة كافة القضايا.
 - تنمية الحوار وإحداث الهياكل والأطر المناسبة لأجرائه، وأن تتلاءم الإجراءات التي تتخذها الدول مع الظروف الوطنية لضمان تشاورو تعاون بين السلطات العمومية ومنظمات العمل وأرباب العمل.
 - حق العمال وأرباب العمل في إنشاء منظماتهم والانضمام إليها وإنشاء إتحادات والانضمام إليها وإلى المنظمات الدولية.
 - احترام العمال وأصحاب العمل ومنظماتهم قوانين الدولة في ممارسة حقوقهم، مع اتخاذ الدولة للتدابير اللازمة لضمان ممارسة حقهم في التنظيم بحرية.
 - الحق في التنظيم النقابي من أجل التفاوض على تجنب المنازعات العمالية وتسويتها مع أصحاب العمل وتحقيق حماية كافية من كل أشكال التمييز التي تستهدف المساس بحريتهم النقابية وحقهم في العمل اللائق سواء كان على مستوى تسريحهم أو توظيفهم بسبب عضويتهم أو مشاركتهم النقابية.
 - ضمان استقلالية العمل النقابي، بشكل يمنع تدخل السلطات العامة للحد من هذه الحقوق أو الحيلولة دون ممارستها المشروعة.
 - ضمان الحماية والتسهيلات اللازمة لممارسة النشاط النقابي، بمنح ممثلو العمال كل التسهيلات لداء مهامهم بصورة فعالة في ظل احترام إحتياجات المؤسسة المعنية.
- وسنة 1981 صدرت الإتفاقية رقم 154 المتعلقة بتطوير التفاوض الجماعي¹ بعد أن تصاعدت أهمية المفاوضة الجماعية، التي تعتبر من أحدث وأهم الإتفاقيات المتخصصة في مجال التفاوض الجماعي لأنها جاءت أكثر دقة وتفصيل لحق التفاوض الجماعي، كأخذ مفهوم التفاوض وفقاً لها بعدا واسعا عما كان عليه إذ نصت المادة 2 منها على أن التفاوض: "كل المفاوضات التي تتم بين صاحب العمل أو مجموعة

¹ - الإتفاقية رقم 154، المؤرخة في 1981/06/03، المصادق عليها في الدورة 67 لمؤتمر العمل الدولي في جنيف.

أصحاب العمل أو تنظيم أو عدة تنظيمات لأصحاب العمل من جهة وتنظيم أو عدة تنظيمات للعمال من جهة ثانية بقصد:

- أ. تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام.
 - ب. تنظيم العلاقات بين اصحاب العمل والعمال.
 - ج. تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمات العمال، فالتفاوض حسب مضمون هذه الإتفاقية وسيلة لتحقيق عدّة وظائف ومهام وأهداف.
- وحرصا من مؤتمر العمل الدولي على تطوير هذه الآلية التّنظيمية الإتفاقية ضمن هذه الإتفاقية جملة من التدابير وطالب الدول المصادقة على الإتفاقية باتخاذها من أجل تطوير وتشجيع ممارسة التفاوض بكل حرية واستقلالية بين أطراف الانتاج.
- كما أقرت بجوازية التفاوض مع ممثلي العمال وفي حالة اعتراف القانون الوطني بوجودهم على أن يتم تطبيق هذه الإتفاقية بموجب القوانين أو اللوائح، ما لم تنظمها التشريعات الوطنية من قبل وأن يتم اتخاذ كل التدابير التي من شأنها تتماشى والظروف الوطنية لتشجيع التفاوض من أجل تحقيق:
- تسهيل إمكانية التفاوض الجماعي لجميع أصحاب العمل والعمال في كل فروع الأنشطة التي تشملها هذه الإتفاقية.
 - تغطية التفاوض الجماعي تدريجيا لجميع المسائل التي تضمنتها المادة 2 من الإتفاقية.
 - تشجيع وضع قواعد إجرائية متفق عليها بين منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال.
 - عدم إعاقة التفاوض الجماعي بسبب عدم وجود قواعد تنظم الإجراء الواجب اتباعه أو بسبب عدم كفاية أو عدم ملاءمة مثل هذه القواعد.
 - تشكيل هيئات ووضع اجراءات لتسوية نزاعات العمل لكي تساعد على تعزيز التفاوض الجماعي.

إلى جانب منظمة العمل الدولية عرف التفاوض الجماعي اهتمام الموائيق الأوروبية التي أقرت بحق العمال في تكوين الجمعيات، النقابات العمالية أولها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950 التي أشارت في المادة 11 إلى حرية الإنسان وحقه في الاجتماع وتكوين جمعيات مع الآخرين.

أما المادة 5 من الميثاق الاجتماعي والأوروبي لسنة 1961 فأكدت على حق العمال وأصحاب العمل في الإنتساب وبكل حرية إلى التّنظيمات النقابية الوطنية والدولية لحماية مصالحهم الاجتماعية والاقتصادية. وعلى هذا الأساس تعهدت الدول المتعاقدة بأن لا تتضمن تشريعاتها الداخلية ما يحول دون ممارسة العمال لهذا الحق.

وأكد ميثاق حقوق الانسان لسنة 2000 على حرية كل إنسان في التّجمع سلميا وتكوين اتحادات بما فيها النقابات المهنية أو الإنظام إليها لحماية مصالحه، فضلا عن التّوصية رقم 163.

كما قامت المنظمة بإصدار جملة من الاتفاقيات التي ساهمت في إنعاش المفاوضة الجماعية وتقريبها لمبدأ الثلاثية وما يعنيه من التّشاور بين أطراف عالم الشغل، منها الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية باعتبارها من المقومات الأساسية للتفاوض والتي صدرت قبل الاتفاقية رقم 98.

إلى جانب العديد من الاتفاقيات التي تحيل إلى ضرورة تفاوض الأطراف بشأن بعض المواضيع كالاتفاقيتين رقم 96، 99 المتعلقتين بتحديد الأجر والاتفاقيتين 2، 122 المتعلقتين بالسياسة العمالية. كما أكدت التوصية رقم 91 لسنة 19851 المتعلقة بالاتفاقية الجماعية على ضرورة احداث أنظمة للمفاوضة بحسب خصوصيات كل تشريع وطني.

كما عرف التفاوض إهتماما على مستوى القطاع العربي، وهذا من خلال مساعي منظمة العمل العربية إلى تعزيز التفاوض وحث الدول الأعضاء على إحداث الآيات الحوار والتشاور وإدراجها ضمن تشريعاتها بما يكرس حقوق العمال السياسية وعلاقاتهم المهنية، على أن يكون حل النزاعات بمشاركة الشركاء الاجتماعيين.

فصدرت أول اتفاقية رقم 01 سنة 1966 المتعلقة بمستويات العمل والتي تم تعديلها سنة 1976 التي أكدت على حق العمال في تكوين منظمات نقابية تعمل على تحسين أوضاعهم الاجتماعية والمادية في حدود ما تضعه الدولة من قوانين التي يجب أن تتضمن الضمانات التي تكفل حماية العمال من كل العراقيل التي تحول دون تكوين النقابات لاسيما:

- عدم إخضاع تشغيل أي عامل أو استمراره في عمله لشرط عدم انتمائه لنقابة أو لخروجه منها.
- عدم فصل أي عامل أو الاضرار به بسبب إنتمائه النقابي أو مشاركته في أي نشاط نقابي.
- منع الاعتراض أو عرقلة إجراءات تأسيس هذه المنظمات إلا في حدود القانون.

بالإضافة إلى الاتفاقية رقم 08 المتعلقة بالحريات والحقوق النقابية التي أقرت بحق تكوين المنظمات والانخراط إليها بالنسبة إلى كل من العمال وأصحاب العمل للدفاع عن مصالحهم المادية والاجتماعية وحققهم في الإنضمام إلى الإتحادات الإقليمية، الدولية أو المشاركة في تأسيسها في حالة عدم وجودها وهذا على المستوى العربي أو الدولي.

كما أكدت على حريتها في ممارسة نشاطها بعدم التدخل في شؤونها وحرية الإنضمام إليها والانسحاب منها وأن تكفل كل دولة حق التفاوض وإبرام الإتفاقيات.

وسنة 1979 صدر عن المنظمة العربية الاتفاقية رقم 11 المتعلقة بالتفاوض الجماعي مؤكدة على أنه الوسيلة الفعالة لتنظيم علاقات العمل على أسس عادلة بما يتماشى والتطور الاقتصادي والاجتماعي وأنه ذات أهمية خاصة تلتنقي فيها إرادة الطرفين لتنظيم شروط العمل وتحديد الحقوق والمزايا بما يحقق السلم الاجتماعي والعدالة الاجتماعية.

فأكدت المادة 1 على أن التفاوض الجماعي هو حق لكل منظمات العمل وأصحاب العمل في كافة قطاعات النشاط على أن تنظم التشريعات الداخلية الإطار القانوني للتفاوض، أجهزته والإجراءات المتعلقة به. أمام الاهتمام الذي عرفه موضوع التفاوض على المستوى الدولي والعربي، جعل التشريعات الداخلية للدول تجسده ضمن قوانينها الداخلية انطلاقاً من النصوص الدستورية باعتبارها التشريع الأساسي الذي يكفل تنظيم كل الحقوق والحريات لاسيما في مجال علاقات العمل.

نفس التأثير عرفه النظام القانوني الجزائري منذ دستور 1976 الذي تبنى بعض الحقوق الأساسية كالحق النقابي، وحق الاضراب في القطاع الخاص.

وأمام هذا الاعتراف الدستوري بهذه الحقوق الأساسية عهدت تشريعات العمل إلى تكريس هذه المبادئ الدستورية، إبتداء من الأمر 74/71 الذي اعترف بحق التفاوض الجماعي في القطاع الخاص من خلال المادة 12 منه عن طريق الاجتماعات الدورية التي تتعدّد بين المستخدم والمكتب النقابي لتسوية كل المسائل المتعلقة بالعلاقات المهنية داخل المؤسسة والتفاوض بشأنها والتوقيع على الاتفاقيات.

كما أجاز ممارسة هذا الحق داخل مؤسسات القطاع الخاص طبقا للمادة 2 منه التي نصت على أنه: "يحدث قسم نقابي من قبل الاتحاد العام للعمال الجزائريين في كل وحدة أو مؤسسة أو استغلال تابع للقطاع الخاص يشغل أكثر من 9 عمال دائمين، وإذا كان عدد العمال يقل عن 10 ويفوق 4 ينتخب العمال مندوب نقابي واحد". ليخصص الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الفصل الثاني منه إلى الاتفاقيات الجماعية التي تحرر بالمؤسسات التي يتجاوز عدد عمالها 20، بعد عملية تفاوض تحدث بين رب العمل وممثلي الاتحاد العام للعمال الجزائريين سواء على مستوى المؤسسة المحلي، الجهوي أو الوطني والتي تحرركتابة لمدة غير محددة.

أما قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل فإنه لم يعالج موضوع التفاوض الجماعي أو الاتفاقيات لا في القطاع العام ولا الخاص مكتفيا بالاعتراف بالحق النقابي في إطار الاتحاد العام للعمال الجزائريين إذ نصت المادة 24 منه " الانتماء الحر والاختياري للنقابة وهي الاتحاد العام للعمال الجزائريين معترف به لجميع العمال".

وبعد الإصلاحات التي عرفتها القوانين نتيجة التحوّلات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية وتبني دستور 1989، الذي وسع من هذه الحقوق بعد أن تخلت الجزائر عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، الذي حتم عليها الانسحاب من الساحة الاقتصادية لفائدة الشركاء الاجتماعيين لتنظيم كل المسائل المتعلقة بالعلاقات المهنية والاجتماعية مع حصر دور الدولة في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

فاعترفت المادة 56 منه بحق كل المواطنين بالحق في الحرية النقابية، أما المادة 53 فكرست حق التفاوض الجماعي، فضلا عن اعترافه بحق اللجوء إلى الإضراب، الدفاع عن الحرية الفردية والجماعية، حرية التعبير وإنشاء الجمعيات ليكرسها قانون 11/90 بصفة لاحقة باعتبار التفاوض الجماعي وإبرام الاتفاقيات الجماعية كآلية لتحقيق السلم والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.

فعمدت الدولة إلى تحديد مجال التفاوض الذي يهتم بكل ما يتعلق بشروط العمل، ظروفه وعلاقاته في نطاق علاقة العمل، لأنّ موضوع التفاوض يندرج ضمن الصلاحيات الداخلية للدول بما يناسب الظروف والأوضاع الداخلية وهو ما أكدته الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 في مادتها الأولى.

وعليه حددت المادة 120 من قانون 11/90 المواضيع التي يمكن أن تكون محلا للتفاوض تاركة الحرية إلى الأطراف لإضافة حالات أخرى، ضمنا لاستقرار علاقة العمل.

كما اهتم المشرع بنتائج التفاوض الجماعي والمتمثلة في الاتفاقيات الجماعية بتحديد الإجراءات المتبعة لتطبيقها والأجهزة المشرفة عليها من قيدها، تسجيلها، تجديدها، إلغائها وإجراءات الانضمام إليها والرقابة لتطبيق وتنفيذ الاتفاقيات الجماعية.

وقام بالتوسيع من حق التفاوض بتقريره في القطاعين العام والخاص كما صنع له إطار تشريعي محدّد من خلال أحكام المواد 114 إلى 134.

لأنّته وكما يعتبر أغلب الفقهاء¹ قانون 11/90 أنّه قانون إطار أي اكتفى بتحديد الخطوط العريضة لعلاقة العمل تاركا تنظيم التفاصيل إلى عملية التفاوض التي تتم بين ممثلي العمال وممثلي الهيئة أو الهيئات المستخدمة التي تنتهي بإبرام اتفاق أو اتفاقية جماعية.

مع العلم أنّ المشرع تناول أحكام التفاوض بالباب السادس تحت عنوان التفاوض الجماعي ليجعل موضوع الباب متعلقا بالاتفاقيات الجماعية. كما تم الاعتراف بحق التعددية النقابية بموجب القانون 14/90 - التي كانت حكرًا على الاتحاد العام للعمال الجزائريين - وهذا بالنسبة للعمال الأجراء والهيئات المستخدمة وعلى هذا الأساس نصت المادة 2 من قانون 11/90 على أنه: "يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين

¹ - أحمية سليمان، بعلي، قريشي، نقلا عن عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 169.

من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى مهنة واحدة أو فرع واحد، أو قطاع نشاط واحد أن يكونوا تنظيمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية".

كما يتمتع كل من العمال والمستخدمين بحرية الانخراط في التّنظيمات النقابية الموجودة شريطة أن يمتثلوا للتّشريع المعمول به، والقوانين الأساسية للتّنظيمات النقابية.

ومنذ صدور هذا النص والاعتراف بهذا الحق في التعددية لم يبقى للاتحاد العام للعمال الجزائريين احتكار العمل النقابي، وأصبح بإمكان العمال تأسيس نقابات جديدة متميزة عن الاتحاد وعن الجمعيات السياسية إذ نصت المادة 5¹ منه على أنه: "إن المنظمات النقابية مستقلة في تسييرها، وتتميز في هدفها وتسميتها عن أية جمعية ذات طابع سياسي، ولا يمكنها الارتباط هيكليا أو عضويا بأية جمعية ذات طابع سياسي ولا الحصول على إعانات أو هبات أو وصايا كيفما كان نوعها من هذه الجمعيات ولا المشاركة في تمويلها، تحت طائلة تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 27 و30 من هذا القانون.

غير أعضاء المنظمة النقابية يتمتعون بحرية الانضمام الفردي إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي".
 فعرفت العلاقات المهنية والاجتماعية تطورا بفضل التفاوض والحوار بين الشركاء الاجتماعيين، فأصبحت الطبعة التعاقدية تميز العلاقات المهنية خاصة الجماعية منها بدليل حجم الاتفاقيات الموجودة.

الفرع الثاني: سير التفاوض الجماعي.

لم يهتم المشرع بتنظيم كل الاجراءات المتعلقة بالتفاوض الجماعي تاركا تفاصيله إلى أطراف العلاقة فميز بين نوعين من الإتفاقيات جماعية خاصة بالمؤسسة واتفاقيات تعلقها درجة أو إتفاقية القطاع وعدد ممثلي كل طرف من أطراف التفاوض حسب نوع كل إتفاقية.

¹ - المادة 5 من قانون 14/90، المعدلة والمتممة بالقانون 03/91، المؤرخ في 1991/12/21، ج. ر. عدد 68 لسنة 1991.

مع العلم أنه لم يجعل من التفاوض إجراء إلزامياً وإنما يخضع لإرادة الأطراف، أما إذا تقدم أحد الأطراف بطلب لأجرائه وجب على الطرف الآخر الإستجابة تحت طائلة عقوبات جزائية¹ طبقاً لما نصت عليه المادة 152 من قانون 11/90.

واعترف القانون بالتفاوض إلا لأطراف معينة طبقاً لأحكام المادة 114، 123 من قانون 11/90 إذ تنص المادة 114 على أنه: "تبرم الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال.

كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين، من جهة، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى.

تحدد تمثيلية الأطراف في التفاوض طبقاً للشروط المنصوص عليه في القانون".

أما المادة 123 فنصت على أنه: "يكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية بناءً على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه، وتقوم به لجان متساوية الأعضاء للتفاوض تتكون من عدد مساوٍ من الممثلين النقابيين للعمال وعدد من المستخدمين ينتدبهم أولئك الذين يمثلونهم.

ويختص كل واحد الطرفين في التفاوض بتعيين من يمثلونه".

أولاً: أطراف التفاوض.

تظهر أهمية التفاوض كآلية لتحقيق الاستقرار من خلال الأطراف التي تتولى إجراؤه، وبالنظر إلى طبيعته كآلية لتنظيم شروط العمل، ظروفه، علاقاته، فإنّ المشرع لم يقرر التفاوض إلا لأطراف معينة طبقاً للمواد 114، 123 فهو لا يتم إلا بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين.

¹ - تنص المادة 152 من قانون 11/90 على أنه: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج الى 4000 جج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال ايداع وتسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والاشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الاجال القانونية".

فالتفاوض له أطراف بحيث أنه يجمع بين ممثلي العمال الأجراء وممثلين عن الهيئة المستخدمة.

(أ) بالنسبة إلى العمال الأجراء:

إنّ العامل الأجير كشخص طبيعي لا يمكن أن يكون طرفاً في عملية التفاوض مهما كان مستواه، إذ تنص المادة 2 من قانون 14/90¹ على أنّه: "يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية و المعنوية".

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 114، 123 من قانون 11/90، فإنّ مشاركة العمال في عملية التفاوض تكون عن طريق الممثل النقابي، أو المنظمة النقابية التمثيلية للعمال.

فالتمثيل النقابي هو أحد الحقوق الأساسية التي كرستها النصوص والمواثيق الدولية، فضلاً عن التشريعات الوطنية، نظراً لما تحقّقه هذه التجمعات من حماية ودفاع عن مصالح وحقوق العمال، سواء على مستوى المؤسسة لما تضمنه الاتفاقيات الجماعية من شروط عمل لائقة، أو على المستوى الوطني بالتأثير على الدولة من أجل سن تشريعات تحقق ضمان لحقوق ومصالح العمال وحرّياتهم.

وحتى تتمكن المنظمات من الوصول إلى تحقيق الأهداف، حددت منظمة العمل الدولية جملة من المقومات التي لا بد من الاعتراف بها أهمها حق التأسيس وحق الانتساب:

1. الاعتراف بحق تأسيس المنظمات النقابية والانتساب إليها:

إذ أكّد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بالمادة 4/23 على أنّه من حق كل شخص أن ينشئ وينظم إلى نقابات تحمي مصالحه.

¹ - قانون 14/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتضمن كيفية ممارسة الحق النقابي، ج. ر. عدد 23 المعدل والمتمم بالقانون

30/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر. عدد 68، والأمر 12/96 المؤرخ في 10/06/1996، ج. ر. عدد 36.

فصدر عن منظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحق التنظيم النقابي والمتعلقة بحرية العمال وأصحاب العمل في تكوين ما يختارونه من منظمات، فضلا عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لسنة 1966 الذي أكدّ بالمادة 8-1 على حق التكوين النقابات بالاشتراك مع الآخرين.

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والذي نصت المادة 22 منه على حرية تشكيل النقابات والانضمام إليها.

2. حق الانتساب الحر إلى التنظيمات النقابية:

إلى جانب حق التأسيس اعترفت النصوص الدولية بحق العمال في الانتساب الحر إلى النقابات بكل حرية، فتضمنت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 لسنة 1949 ضمانات تكفل الحق في الانتساب إلى النقابات بحرية منها توفير حماية للعمال من كل أعمال التمييز على صعيد عمليات توظيفهم تهدف المساس بحريتهم النقابية، بأن يكون هذا الأخير مرهونا بشرط عدم الانضمام إلى نقابة معينة أو التخلي عن عضويته النقابية.

- كما اعترفت ذات النصوص بالتعددية، أي حق العمال في تشكيل أكثر من نقابة وتكوين اتحادات أو أكثر من تنظيم نقابي وحق الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

- وأوصت الدول بأن تتخذ ضمن تشريعاتها الداخلية جميع التدابير اللازمة والمناسبة لممارسة هذا الحق بكل حرية، بما فيها من ضمان استقلالية العمل النقابي، أي يمنع على السلطات العامة التدخل¹ بشكل يعيق ممارسة الحق النقابي، وحتى التدخل بين التنظيمات في ما بينها² الذي يكون بإنشاء منظمات خاضعة لسلطة الهيئات المستخدمة أو الضغط عليها عن طريق المساعدات المالية بشكل يجعلها خاضعة لسلطة رب العمل أو تنظيماته.

¹ - المادة 3، 6 من الاتفاقية رقم 87.

² - المادة 01 من الاتفاقية رقم 87.

- كما كرست الاتفاقيات الدولية حماية العمال من كل أشكال التمييز والتي يترتب عنها فصل العامل أو أية عقوبة أخرى بسبب انتمائه ونشاطه النقابي، على أن يتمتع هؤلاء الممثلين بتسهيلات تمكنهم من أداء مهامهم.

- كما أقرت الاتفاقيات الدولية منها الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات في المؤسسة لعام 1971 حماية كافية للعمال من أشكال التمييز بما يمس حريتهم النقابية، ومن كل ما يعتبر تدخلا في نشاطه أو ما يؤثر على عمله.

غير أنّ اعتراف المنظمة الدولية للعمل بهذا الحق وما يترتب عنه من ضمانات لا يعتبر كافيا، إلا إذا تم تجسيده من قبل الدول بتوفير الإطار القانوني لعملية التفاوض الجماعي بإصدار نصوص تعترف بهذا الحق وتحدد هيكله، مؤسساته و تشجع الأطراف على الحوار بخلق مناخ ملائم له.

والجزائر بمصادقتها على الاتفاقيات الدولية رقم 87 بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي صدر قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي مكرسة ضمنه كل المبادئ والأحكام التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية انطلاقا من المادة 02 من قانون 14/90 التي اعترفت بحق التنظيم النقابي، وما أكدته المواد من 50 إلى 53 من قانون 14/90 المتعلقة بالتمييز والتي نصت، على أنه لا يجوز لأحد أن يمارس أي تمييز¹ ضد أحد العمال، بسبب نشاطاته النقابية أثناء التوظيف، الأداء وتوزيع العمل، التدرج والترقية خلال حياته المهنية وعند تحديد المرتب وكذا في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية، أو ممارسة أي ضغوطات² أو تهديدات ضده تعارض المنظمة النقابية ونشاطها.

¹ - م 50 من قانون 14/90.

² - م 51 من قانون 14/90 التي تنص على أنه: "لا يجوز لأحد أن يمارس ضد العمال ضغوطا أو تهديدات تعرض المنظمة النقابية ونشاطاتها".

والمواد المتعلقة بالضمانات والتسهيلات التي يجب أن يتمتع بها النقابي لممارسة مهامه واستقلالته في تحقيق ذلك - حسب ما أعلنت عنه الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال المؤرخة في: 1971/06/23 للقيام بمهامهم من دون أن يؤثر ذلك سلبا على فعالية سير المؤسسة - التي أقرت بحق المندوب النقابي في التمتع¹ بحساب 10 ساعات في الشهر مدفوعة الأجر لممارسة مهامه النقابية، مع التزام² المستخدم بتوفير الوسائل الضرورية لعقد اجتماعاتها وللقيام بالإعلام بتوفير لوحات للإعلان وكذا محلا ملائما إذا كانت المنظمة تظم أكثر من 150 عضوا، وحق التنظيمات الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني في الاستفادة من إعانات الدولة³.

فضلا عن الحماية التي يتمتع بها ضد كل أشكال التمييز والضغط أو التهديد، بحيث لا يجوز للمستخدم تسليط أي عقوبة تأديبية مهما كان نوعها أو عقوبة العزل أو التحويل ضد أي مندوب نقابي أو عضو في الهيئة القيادية للهيكل النقابي بسبب نشاطاته النقابية.

ولا يجوز للمستخدم متابعة المندوب النقابي تأديبيا إلا عند إخلاله بالنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبعد إعلام المنظمة النقابية، وإلا اعتبر العزل باطلا وعديم الأثر. يترتب عنه إعادة إدماج المعني في منصب عمله بناء على طلب مفتش العمل بعد إثباته للمخالفة.

وكل رفض من جهة المستخدم لإعادة إدماج العامل في أجل 8 أيام يؤدي إلى تحرير محضر من قبل مفتش العمل لإخطار الجهة القضائية المختصة التي تبث في الأمر في أجل لا يتعدى السنتين يوما بموجب حكم نافذ رغم المعارضة والاستئناف.

¹ - م 46 من قانون 14/90.

² - م 48، 49 من قانون 14/90.

³ - م 49 من قانون 14/90 التي تنص على أنه: "يمكن المنظمات للعمال الأجراء الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني أن يستفيد من إعانات الدولة، في إطار التشريع المعمول به، وحسب المقاييس والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

ويظل المندوب النقابي متمتعاً بهذه الحقوق سنة حتى بعد انتهاء مهامه النقابية. فقانون 14/90 التزم بتكريس كل المبادئ التي تضمنتها الاتفاقية رقم: 98 المتعلقة بحق التنظيم والتفاوض الجماعي المؤرخة في 1949/06/08 والتي صادقت عليها الجزائر.

ويتكفل بتمثيل العمال بالمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل أجير ممثلاً واحداً¹ ينتخبه مباشرة مجموع العمال لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وهو ما أقرت به الاتفاقية رقم 135 التي أباحت تمثيل العمال في المفاوضات.

أما إذا لم تتوفر في أي منظمة نقابية الشروط المنصوص عليها في المادتين 35 و40 من هذا القانون يتكفل تمثيل العمال الأجراء، ممثلون² ينتخبهم مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وذلك حسب النسب المنصوص عليها في المادة 41، على أن يبلغ اسم المندوب إلى المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليمياً خلال 8 أيام التي تعقب انتخابهم.

فالمشرع حصر³ عملية التفاوض على المنظمات النقابية التمثيلية. إذ يتميز تأسيس النقابة بالبساطة

¹ - م 2/24 من قانون 14/90 التي تنص على أنه: "يتكفل تمثيل العمال الأجراء في المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل أجير ممثلاً واحداً ينتخبه مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

² - يجب ان يبلغ المندوب النقابي أو ممثل العمال 21 سنة كاملة يوم انتخابه وأن يتمتع بحقوقه المدنية والوطنية وأن تكون له أقدمية لا تقل عن سنة واحدة في المقابلة أو المؤسسة أو الهيئة أو الإدارة العمومية المعنية طبقاً للمادة 44 من قانون 14/90.

³ - عجة الجيلالي، "الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعي، النظرية العامة وللقانون الاجتماعي في الجزائر"، دار الخلدونية 2005، ص. 170.

- عبدون عواد، المرجع السابق، ص. 35.

- أشرف عبد القادر قنديل، "الإضراب بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص. 126.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 25.

فوضع المشرع الجزائري شروطا لمن يرغب في تأسيس تنظيم نقابي¹ حددتها المادة 6 من قانون 14/90.

¹ - تتمثل الشروط في أن يكون منتمعا:

- بالجنسية الجزائرية الاصلية أو مكتسبة لمدة عشر سنوات فأكثر .

- بالحقوق المدنية والوطنية.

- بلوغ سن الرشد .

- لا يكون ارتكب مخالفة ضد الثورة التحريرية.

- أن يمارس نشاطا ذو صلة بالتنظيم النقابي المزمع انشاؤه.

على أن يقوم المؤسسين بعقد جمعية تأسيسية تنتهي بتحرير تصريح بتأسيس التنظيم النقابي، يتم إيداعه لدى والي الولاية التي يتواجد على إقليمها مقر التنظيم إذا كان للمنظمة طابع محلي، أما إذا كان لها اختصاص وطني فيودع التصريح لدى وزارة العمل.

يرفق التصريح بقائمة المؤسسين، حالتهم المدنية وعناوين مساكنهم ونسختان مصادق عليها من القانون الأساسي ومحضر الجمعية مقابل حصول المودع على وصل تسجيل في غضون ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع فضلا عن إجراءات الإشهار بجريدة يومية وطنية على نفقة التنظيم¹ في حالة عدم وجود رفض كتابي.

¹ - المادة 15 من قانون 14/90.

- بالجنسية الجزائرية الاصلية أو مكتسبة لمدة عشر سنوات فأكثر .

- بالحقوق المدنية والوطنية.

- بلوغ سن الرشد.

- لا يكون ارتكب مخالفة ضد الثورة التحريرية.

- أن يمارس نشاطا ذو صلة بالتنظيم النقابي المزمع انشاؤه.

على أن يقوم المؤسسين بعقد جمعية تأسيسية تنتهي بتحرير تصريح بتأسيس التنظيم النقابي، يتم إيداعه لدى والي الولاية التي يتواجد على إقليمها مقر التنظيم إذا كان للمنظمة طابع محلي، أما إذا كان لها اختصاص وطني فيودع التصريح لدى وزارة العمل.

يرفق التصريح بقائمة المؤسسين، حالتهم المدنية وعناوين مساكنهم ونسختان مصادق عليها من القانون الأساسي ومحضر الجمعية مقابل حصول المودع على وصل تسجيل في غضون ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع فضلا عن إجراءات الإشهار بجريدة يومية وطنية على نفقة التنظيم¹ في حالة عدم وجود رفض كتابي.

أما موارده فتتمثل في اشتراكات الأعضاء والمداخيل المرتبطة بنشاطه، الهبات، الوصايا والإعانات المحتملة من الدولة وفي المقابل يمنع عليه قبول هدايا، هبات أو وصايا مثقلة بأعباء أو شروط إلا إذا كانت تتفق مع غاية التنظيم النقابي أما إذا كانت الإعانات من هيئات أجنبية، فلا يجوز لها قبولها إلا بعد موافقة السلطات العمومية التي تجري تحقيق حول مصدرها ومدى مطابقتها لهدف التنظيم وما اذا كانت تشكل ضغطا على التنظيم والنظام العام الداخلي. وفي المقابل يجب على التنظيم استخدام موارده لتحقيق أهداف التنظيم لا غير. وهكذا يكتسب المؤسسون صفة النقابي بمجرد اتمام إجراءات الإنشاء، ويتمتعون بالتبعية بكافة الحقوق المرتبطة بهذه الصفة ويتحملون الالتزامات المترتبة عنها والمنصوص عليها أما بالتشريع المعمول به أو بالقانون الأساسي.

كما يكتسب التنظيم الشخصية المعنوية التي تؤهله الى التعاقد مع الغير وممارسة حق التقاضي والحقوق المخصصة للطرف المدني والتمتع بالحصانة النقابية¹ التي تمنع أي شخص طبيعي كان أو معنوي من التدخل في تسيير التنظيم النقابي.

بمجرد اكتمال شروط تأسيس التنظيم النقابي ويتحقق وجوده القانوني يتقرر له حق الانخراط في التنظيمات النقابية الدولية أو الخارجية أو الجهوية التي تشترك معه في الأهداف.

وإذا قام التنظيم النقابي بإجراء أي تعديل على قانونه الأساسي أو على جهازه القيادي أو الإداري أن يقوم بإبلاغ السلطات المؤهلة في أجل 30 يوما من تاريخ إجراء التعديل، ولا يحتج بهذه التعديلات اتجاه الغير الا من يوم النشر بإحدى الجرائد اليومية.

وتتحقق صفة التمثيلية² للمنظمة النقابية داخل المؤسسة بتوفر جملة من الشروط التي حددتها المواد 34، 35، لأن عملية التأسيس غير كافية لتحقيق صفة التمثيلية:

¹ - المادة 15 من قانون 14/90.

² - عجة الجبالي، المرجع السابق، ص. 177.

فنصت المادة 34 من قانون 14/90 على شرط المدة وهو أن تمر فترة 6 أشهر على الأقل على تكوين المنظمة النقابية وهذا بنصها على أنه: "تعتبر المنظمات النقابية للعمال الأجراء والمستخدمين المكونة قانوناً منذ 6 أشهر على الأقل، وفقاً أحكام هذا القانون، تمثيلية وطبقاً للمواد من 35 إلى 37 أدناه.

أما المادة 35 من قانون 14/90 فاعتبرت المنظمة النقابية تمثيلية منها إذا كانت المنظمة تضم 20 % على الأقل من العدد الكلي للأجراء، الذين تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20 % على الأقل في لجنة المشاركة إذا كانت موجودة داخل المؤسسة.

أما على المستوى البلدي والمشارك بين البلديات والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني تعتبر تمثيلية¹ اتحادات المستخدمين واتحادياتهم أو كنفدرالياتهم التي تجمع 20 % على الأقل من المستخدمين الذي تشملهم القوانين الأساسية للاتحادات والاتحاديات أو الكنفدراليات المذكورة و 20 % على الأقل من التّنظيمات النقابية التي تشملها قوانينهم الأساسية عبر المقاطعة الإقليمية المعنية. فضلاً عن شرط المدة وعدد المنخرطين هناك معيار آخر يتعلق بإشراكات المنخرطين.

وبإكتساب التّنظيم لصفة التمثيل تنقرر للمثل الصلاحيات المقررة بالمادة 38 من قانون 14/90 التي تقضي بمنحه صلاحية المشاركة في التفاوض الجماعي من أجل إبرام اتفاقيات جماعية داخل الهيئة المستخدمة أو للوقاية من النزاعات وتسويتها.

كما يحق للمثل استدعاء الاعضاء للإجتماع حتى خارج أوقات العمل بعد موافقة الهيئة المستخدمة مع اعلام المنخرطين بنشاطاته عن طريق النشرات النقابية أو التعليق بأمكان العمل المخصصة فضلاً عن جمع الاشتراكات بامكان العمل وعقد الندوات التكوينية لصالح الأعضاء.

أما المنظمات النقابية الأكثر تمثيلية على الصعيد الوطني فيتم استشارتها خلال إعداد المخططات الوطنية للتنمية والقوانين المتعلقة بعالم الشغل كما تقوم بالتفاوض بشأن الاتفاقيات المتعلقة بنشاطها. كما يتم تمثيلها بمجالس إدارة صناديق الحماية الاجتماعية عن طريق أعضائها وكذا بالمجالس المتساوية الأعضاء

¹ - م 37 من قانون 14/90.

للوظيفة العمومية واللجنة الوطنية للتّحكيم التي تم انشاؤها بموجب قانون 02/90 المتعلقة بالوقاية من المنازعات الجماعية للعمل.

ب) بالنسبة إلى المستخدم:

أجاز المشرع للمستخدم مباشرة إجراءات التفاوض على مستوى المؤسسة بصفة مباشرة دون أن يكون ممثلاً بتنظيمه المهني وهو أمر منطقي لأنّ المستخدم أدرى بشؤون المؤسسة وخصوصيتها وظروفها الاقتصادية. فحوض المستخدم للتفاوض على مستوى المؤسسة يبقى أمراً بديهياً.

ومباشرة المستخدم لعملية التفاوض بنفسه لا يعني إطلاقاً أنّ التّظيم النقابي هو حكرًا على فئة العمال الأجراء فقط بل يمتد حتى إلى الهيئات المستخدمة.

فالتفاوض لا يتم إلا في إطار لجان مختلطة متساوية الأعضاء تجمع بين ممثلي المنظمات النقابية العمالية التمثيلية المؤهلة للتفاوض من جهة وممثلي أصحاب العمل أو منظماتهم المهنية المؤهلة لتمثيلهم من جهة ثانية، ليهتم كل فريق بتقديم الممثل المؤهل لتمثيله في عملية التفاوض، وهو الإجراء الذي كرسته معظم التشريعات الداخلية مع بعض الاختلافات في الجوانب الشكلية.

وهو النظام الذي اعتمده القانون الجزائري، بإعتباره للجان المختلطة متساوية الأعضاء الإطار الوحيد الذي للتفاوض الجماعي سواء في ظل القانون السابق¹ أو الحالي إذ نصت المادة 123 من قانون 11/90 على أن: "يكون التفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بناءً على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة: 114 أعلاه، وتقوم به لجان متساوية الأعضاء للتفاوض. تتكون من عدد متساو من الممثلين النقابيين للعمال وعدد من المستخدمين ينتدبهم أولئك الذين يمثلونهم " على " أن يعين كل واحد من الطرفين في التفاوض لسير المفاوضات الجماعية رئيساً يعبر عن رأي أغلبية أعضاء الوفد الذي يقوده، ويصبح ناطقة الرّسمي".

¹ - م 39 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص التي نصت على أنه: "لا يجوز إبرام الاتفاقيات الجماعية الوطنية أو الجهوية أو المحلية بين الهيئات النقابية للعمال في فرع نشاط خاص وبين مؤسسات نفس الفرع إلا في إطار لجنة مختلطة".

ويختلف تشكيل اللجنة تبعاً لمستوى التفاوض:

- فإذا تعلق الأمر باتفاقية قاعدية أي اتفاقية خاصة بمؤسسة واحدة، يكون تكوين اللجنة بتمثيل الطرفين على أن يتراوح عدد أعضاء كل منهما بين 3 و 7 أعضاء.
 - أما الاتفاقيات الوطنية أو القطاعية تكون نسبة التمثيل فيها بين 3 إلى 13 ممثل بالنسبة لكل طرف¹.
- يتم انتخاب هؤلاء الأعضاء من قبل المنظمات النقابية التمثيلية داخل المؤسسة أو القطاع الذي يتم فيهما التفاوض الجماعي، على أن يشمل التمثيل 20 من العمال الذي يشملهم التفاوض، أما بالنسبة لممثلي أصحاب العمل فيتم تعيينهم إما من مسيري المؤسسات أو يتم انتخابهم من قبل المنظمات النقابية الممثلة لأصحاب العمل حسب كل حالة.

وتجب الإشارة إلى أنه يتمتع أطراف التفاوض بالاستقلالية والحرية بخصوص إجراء الدعوة إلى التفاوض دون أي تدخل أو تأثير أو توجيه من قبل الإدارة، خلافاً لما كان معمول² به في ظل الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، إذ نصت المادة 94 منه على

¹ - م 41 من قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدلة بالمادة 9 من قانون 30/91 المؤرخ في 1991/12/21 التي حددت عدد الممثلين بالتناسب مع عدد العمال المعنيين بالتفاوض حسب النسب التالية:

- ممثل واحد عندما يتراوح عدد العمال ما بين 20 و 50 عاملاً.
- ممثلين عنما يتراوح عدد العمال ما بين 51 و 150 عاملاً.
- 3 ممثلين عندما يتراوح عدد العمال ما بين 151 و 400 عاملاً.
- 5 ممثلين عندما يتراوح عدد العمال ما بين 401 و 1000 عاملاً.
- 7 ممثلين عندما يتراوح عدد العمال ما بين 1001 و 4000 عاملاً .
- 9 ممثلين عندما يتراوح عدد العمال ما بين 4001 و 16000 عاملاً .
- 13- ممثل إذا تجاوز عدد العمال 16000 عاملاً.

² - وهو نفس الإجراء الذي اعتمد المشرع الفرنسي بالمادة 2-132 L من قانون العمل التي نصت " الاتفاقيات القطاعية، والاتفاقات المهنية، وما بين المهن و تعديلاتها أو ملحقاتها لا يمكن توسيعها إلا إذا تم التفاوض بشأنها في إطار لجنة مشتركة من ممثلي المنظمات النقابية التمثيلية لكل من أصحاب العمل والعمال على المستوى الذي يشمل تطبيق الاتفاقية أو الاتفاق المعني" هذه اللجنة تجتمع بناء على طلب الأطراف أو بناء على طلب من وزير العدل.

أته: "يجوز لوزير العمل والشؤون الاجتماعية، بناء على طلب الهيئة المعنية للإتحاد العام للعمال الجزائريين وأصحاب العمل، وأعضاء اللجنة الوطنية للاتفاقيات الجماعية أو بناء على مبادرته، أن يدعوا لاجتماع اللجنة المختلطة المكلفة بإبرام اتفاقية جماعية وطنية أو محلية أو جهوية.

ويجوز لوزير العمل أن يفوض للوالي بموجب قرار منه، عقد اجتماع اللجنة المذكورة والمصادقة على الاتفاقية الجماعية".

كما تظهر استقلالية هذه اللجان في كيفية تسوية الخلافات التي قد تطرأ خلال عملية التفاوض والتي يتم تسويتها بعيدا عن تدخل الإدارة باعتماد أسلوب التحكيم أو المصالحة وفقا لما هو مقرر بقانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل والذي تتكفل بإجرائها مفتشية العمل.

ج) بالنسبة إلى الحكومة:

إذا كان المقرر قانونا أن التفاوض لا يتم إلا بين أطراف علاقة العمل، فلم يتضمن قانون العمل الإشارة إلى الحكومة كطرف في عملية التفاوض بمختلف مستوياته. إلا أن هذا لا ينفي دور الدولة الجوهري في المفاوضة والذي يختلف من دولة لأخرى بحسب مبادئها السياسية، الاقتصادية والاجتماعية السائدة بها. إذ يبرز دور التفاوض باعتباره وسيلة أساسية لتنظيم علاقات العمل بالأنظمة التي يضيق فيها تدخل الدولة في علاقات العمل تاركة المجال إلى التفاوض لتنظيمها على حساب الدور الهام للقطاع الخاص وهذا بالدول التي تنتهج نظام الاقتصاد الحر.

ومنها ما تتدخل بما يضمن لها احترام النظام العام الاجتماعي بتحديد الإطار القانوني والتشريعي الذي تتم فيه عملية التفاوض.

ويختفي نظام التفاوض بالأنظمة التي تقوم على تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وسيطرتها على وسائل الإنتاج، لأنه تكون الدولة هي الهيئة المستخدمة. ويكون دور التفاوض محتثما بالانظمة الاشتراكية. ويتخذ تدخل دور الدولة صورتين¹ في موضوع التفاوض الجماعي، فإما منشئ له وأما طرفا في عملية التفاوض.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 29.

1. الدور المنشئ للدولة:

يتجلى دور الدولة في هذه الصورة بوضع القواعد التي تحكم إجراء التفاوض، مما يساعد على انتشار وإزدهار دوره في العلاقات الجماعية.

وتدخل الدولة لا يتحقق إلا بعد فرض التفاوض لوجوده وضرورته وإقناع الدولة بضرورة تنظيمه ولا يقف تدخل الدولة عند هذا الحد بل يمتد إلى الاعتراف بحق العمال في تكوين التنظيمات النقابية بكل حرية أو الانضمام إليها وكذلك بالنسبة إلى الهيئات المستخدمة.

فبعد الاعتراف بحق التفاوض والافتتاح بضرورته، تقوم الدولة بتحديد مستوياته وموضوعه، وهو الأمر الذي يختلف من دولة لأخرى بحسب ظروفها، لأنه يتعلق بالشؤون الداخلية لكل دولة حسب ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع التفاوض.

كما يتأثر نطاق المفاوضة بالظروف السياسية، الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، الأمر الذي يجعله يختلف من دولة إلى أخرى. فيرجع تحديد موضوع التفاوض إلى أطراف العلاقة إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ الحرية الاقتصادية. وقد تحدد الدولة مواضيع لتكون محل تفاوض سنوي نظرا لأهميتها، فيكون التفاوض الزامي بالنسبة لها.

وقد تتولى الدولة تنظيم كل ما يتعلق بعلاقات العمل، بحيث لا تترك مجالاً للتفاوض الجماعي، كما قد تقوم أخرى بتنظيم علاقة العمل، شروطها وظروفها لتترك المسائل قليلة الأهمية إلى التفاوض الجماعي. وقد تعمل دول أخرى على تحديد موضوع التفاوض بصفة اجمالية.

2. الدولة كطرف في المفاوضة:

يكون للدولة صفة الطرف المفاوض، بمعنى أنها تشارك في عملية التفاوض بصفة مباشرة إذا كانت تمارس نشاطا اقتصاديا يخضع لقانون العمل، فيجوز التفاوض بينها عن طريق ممثليها وبين ممثلي العمال فتكون طرف مباشر في عملية التفاوض.

وقد يكون تدخلها غير مباشر، إذا ما قامت بتنظيم التفاوض الجماعي بسن نصوص قانونية تتعلق بإجراءاته، مستوياته ونتائجه ويرجع هذا التدخل غير المباشر إلى أثر التفاوض بالتأثير على السلم والأمن الاجتماعي وحتى على الجانب الاقتصادي.

وقد يقتصر تدخل الدولة على اصدار تعليمات وتوجيهات بما يتناسب وسياستها الاقتصادية والاجتماعية سواء بالتوجه الى ممثلي العمال بعدم المبالغة في مطالبهم المتعلقة بالزيادات في الأجور من أجل ضمان استمرار المؤسسة وتشجيع الاستثمار أو بالتوجه إلى ممثلي الهيئات المستخدمة بعدم الاستعانة باليد العاملة الاجنبية للتقليل من حدة البطالة.

ثانيا: مستويات التفاوض.

إن تحديد مستوى التفاوض يعتبر من المسائل الداخلية للدولة، فهي من تحدد ما إذا كان التفاوض يقف عند مستوى المؤسسة أو يتجاوزها إلى القطاع المهني أو الوطني، فإتساع مستوى التفاوض دليل على تطوره.

فالمشرع حدد مستويين للتفاوض الأول يتم على مستوى المؤسسة والثاني أو يتعداها إلى القطاع أو الإقليم كما قد يكون له مستوى وطني، طبقا لما نصت عليه المادة 122 من قانون 11/90.

(أ) التفاوض على مستوى المؤسسة:

يعتبر هذا النوع من التفاوض من أقدم وأهم مستويات التفاوض نظرا للسهولة التي يتميز بها، بحيث يتم على مستوى المؤسسة ويتكفل بتسوية المنازعات التي تثور بين العمال وأرباب العمل وتظهر سهولته في معرفة كل طرف للآخر وكذا نوع وطبيعة المشاكل المطروحة.

فصدر عن منظمة العمل عدة توصيات تتعلق بهذا النوع من التفاوض منها :

- التوصية رقم 94 المؤرخة في 1952/06/26 المتعلقة بالتشاور والتعاون على مستوى المؤسسة بين كل من العمال وأرباب العمل.

- التوصية رقم 129 المؤرخة في 1967/06/28 المتعلقة بالاتصالات بين الادارة والعمال داخل المؤسسة التي أكدت على ايجاد جو من التفاهم والثقة المتبادلة في المؤسسة بما يحقق مصلحة العمال وفاعلية

المؤسسة والذي لا يتحقق إلا عن طريق الإعلان وتبادل البيانات والمعلومات الموضوعية حول شؤون المؤسسة وظروف العمال الانتاجية، تبادل البيانات قل اتخاذ الإدارة لقرارها على أن لا يضر التبادل بمصلحة أي من الطرفين.

- التوصية رقم 130 المؤرخة في 1967/06/29 المتعلقة بفحص الشكاوى لتسويتها وهذا بإتباع الأسلوب الوقائي بخصوص شكاوى العمال التي لا تاندرج في إطار المطالب الاجتماعية.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من التفاوض بقانون 11/90، وجعل من الاتفاقية نتيجة حتمية لنجاح التفاوض، فيحقق امتيازات اجتماعية واقتصادية لكل من العامل والهيئة المستخدمة. لإتفاق كل من المنظمات النقابية للعمال والمستخدم عن المسائل التي تناولها التفاوض بصفة كلية أو جزئية.

فاعتبرها المشرع الجزائري¹ "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل في ما يخص فئة أو عدة فئات مهنية"، مع التمييز بينها وبين الاتفاق الجماعي الذي اعتبره " اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية ومهنية ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية".

أما المشرع الفرنسي² فعرف الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي على أنها: "اتفاق مبرم من جهة بين منظمة أو عدة منظمات نقابية للعمال تمثيلية على المستوى الوطني أو المنظمات المنظمة إليها وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للمستخدمين أو مجموعة مستخدمين أو مستخدم بصفة انفرادية".

فالتفاوض يتوج باتفاقية التي لا تعتبر كذلك إلا إذا توافرت على جملة من الشروط الشكلية من الكتابة، التوقيع عليها من قبل الأطراف تسجيلها³ بمفتشية العمل والايدياع بكتابة ضبط المحكمة المختصة

¹ - م 114 من قانون : 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

² - م 1- 2231 من قانون العمل الفرنسي.

³ - م 126 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: " يقدم طرف التفاوض الجماعي أو الطرف الأكثر استعجالا منها الاتفاق الجماعي فور إبرامه، قصد تسجيله فقط إلى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة الموجودتين في الأماكن التالية:

- في مكان مقر الهيئة المستخدمة، إذا تعلق الأمر باتفاق جماعي للمؤسسة.

- في مقر البلدية اذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية.

إقليميا الشهر¹ بأماكن العمل الذي يبقى من التزامات الهيئة المستخدمة لضمان إشهار لكل الاتفاقيات التي تكون طرفا فيها في اوساط جماعات العمال مع وضع نسخ منها، تحت تصرف العمال وفي موضوع مميز بأماكن العمل.

فالمشرع اشترط الكتابة في الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي من خلال تعريفها بأنها اتفاقات مدونة، مع العلم أنه لم يحدد اللغة التي يجب أن تحرر بها الاتفاقية الجماعية وإن كانت الكثير من الهيئات المستخدمة تفضل تحريرها باللغة الفرنسية.

فالمادة 126 ألزمت أطراف التفاوض الأكثر استعجالا على تسجيل الاتفاقية، والمقصود بها قيدها بمفتشية العمل أو كتابة ضبط المحكمة، على أن يسعى مفتش العمل على إحالة² كل مخالفة لمضمون الاتفاقية أو اتفاق جماعي للتشريع أو التنظيم المعمول به، على الجهة القضائية³ المختصة لما يتمتع به من سلطة الرقابة.

¹ - م 119 من قانون 11/90 التي تنص " يجب على الهيئات المستخدمة ان تقوم باشهار كل الاتفاق الجماعي التي تكون طرفا فيها في اوساط جماعات العمال المعنيين و توضع نسخة من الافاقات الجماعية، دوما، تحت تصرف العمال وفي موضوع مميز في كل مكان عمل".

² - م 134 من قانون 11/90 التي تنص: "إذا لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا مخالف للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يعرضها تلقائا على الجهة القضائية المختصة".

³ - فضلا عن المتابعات التي تكون ضد الأطراف التي توقع على كل اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي من شأنه اقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، فتكون العقوبة بالغرامة التي تتراوح بين 2000 الى 5000 دج أو 2000 الى 10.000 دج في حالة العود أو بالحبس لمدة 3 أيام أو باحدى هاتين العقوبتين فقط، طبقا المادة 142 من قانون 11/90.

بعد استكمال إجراءات التّسجيل على مستوى كل من مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة- الذي يسهل الاستعانة بالاتفاقية لحل أي نزاع فردي كان أو جماعيا باعتبارها مصدرا مهنيا - تصبح الإتفاقية ملزمة¹ لكل من قام بالتوقيع عليها، أو إنظم إليها بعد استنفاذ إجراءات التّسجيل.

ب) التفاوض على مستوى الصناعة أو المهنة:

عالجت التوصية رقم 113 المتعلقة بالتّشاور والتّعاون بين السّلطات العامة ومنظمات أصحاب العمل والعمال على مستوى الصّناعة والمستوى الوطني، موضوع التفاوض والتي أوجبت اتخاذ التدابير الملائمة للظروف الوطنية لتشجيع الاستثمار على مستوى الصّناعة والمستوى الوطني بين السّلطات العامة ومنظمات أصحاب العمل والعمال أنفسهم، على أن يهدف إلى تشجيع التفاهم المتبادل وحسن العلاقة بين الأطراف الثلاثة وبين العمال وأصحاب العمل للنهوض بالإقتصاد تحسين شروط العمل ورفع مستوى المعيشة. لتعزز الإتفاقية رقم 150 بشأن إدارة العمل المؤرخة في 1978/06/26، هذه المبادئ والتي اكدت على اتخاذ الدولة للترتيبات التي تكفل قيام هذه المشاورات والتعاون والمفاوضات بين الأطراف الثلاثية أو بين ممثل العمال وأصحاب العمل.

وقد عرف قانون العمل الجزائري هذا المستوى من التفاوض الذي يتم بين مجموعة مستخدمين أو منظمة واحدة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال الأجراء من جهة أخرى.

ويعتبر هذا النوع من التفاوض أوسع نطاق من التفاوض على مستوى المؤسسة، لأنه يتجاوز نطاق المؤسسة ليشمل عدة مؤسسات أو مستخدمين مادام يعملون في قطاع واحد أو مهنة واحدة.

ج) التفاوض على المستوى الوطني:

يعرف هذا النوع من التفاوض بالحوار الاجتماعي وأصبح يحتل الصدارة على المستويين الداخلي والدولي بإعتباره آلية لتحقيق السّلم بالنظر الى الحلول التي يتوصل إليها للتقليص من التوترات والمنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ علاقة العمل.

¹ - م 127 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "تلتزم الاتفاقات الجماعية كل من وقع عليها أو إنظم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة".

فالحوار الاجتماعي يبقى مؤشر¹ جوهري لتقييم مستوى تطور الحريات الديمقراطية في كل دولة خاصة وأنه يقتضي حضور الأطراف الحرة والتمثيلية إذ أثبت الوقت أن كل الدول أسست نظام للحوار الاجتماعي تمكنت من التّحكم في التوازن والإستقرار وتجاوز الأزمات بخسائر أقل. وإن كان وجوده ببعض الدول يبقى شكليا يفتقر إلى المصادقية.

تعتبره منظمة العمل الدولية أحد مبادئها الأساسية على أنه يشكل جزءا أساسيا في تنظيم علاقات العمل، فتبني نظام الحوار يعلن عن تبني الدولة لسياسة سليمة من أجل حل النزاعات. كما اعتبرته شرطا لتطور سوق العمل وفقا للقواعد والمبادئ الدولية، لأنّ احترام القواعد الدولية يسمح بقياس التقدم الاجتماعي والتّطور الإنساني فإتباع نظام المشاركة الاجتماعية دليل على التّطور الديمقراطي.

كما أكدّ الباحثين الاقتصاديين² وحتى الليبراليين منهم والعديد من المنظمات الدولية المتخصصة كالبنك الدولي، منظمة التعاون الاقتصادي على علاقة الإنتاج باحترام مبادئ العمل وتأثيرها الايجابي على مردودية العمال كالعلاقة ما بين التمثيل النقابي وإلغاء العمل الجبري وعمالة الأطفال.

وهنا تظهر أهمية الإتفاقية رقم 98 المتعلقة بالتفاوض الجماعي التي تمنح إمكانية للإتصال بين مختلف عوامل الإنتاج، مشاركة العمال والتعبير عن الرأي، الحوار البناء مع المستخدم واقترح حلول للمشاكل. فتأمين الحوار الاجتماعي يؤدي إلى استقرار وتطور سريع بخلق امتيازات في علاقات العمل.

¹ -Mohamed TARABELSSI, «assurer la stabilite en appliquant les droits fondamentaires au travail en developpant le dialogue social integral », Avril 2012.

² - أما الخبير xafri tziganes يؤكد على أنّ التفاوض الجماعي يسهل الإتصال والتّسيق ما بين أطراف الإنتاج المختلفة فالدول التي تعتمد التفاوض الجماعي حققت نتائج ايجابية على المستوى الاقتصادي خلافا للدول التي لا تعتمد عليه بنفس الدرجة أو لم تعتمدة إطلاقا.

هذه الدّراسات ليست بالحديثة وإنّما منذ 1995 أعلن عنها Levine et d Andrea thyson في كتاب تضمن 43 دراسة حول الانتاجية ومشاركة العمال توصل من خلالها إلى التأثير الايجابي بمشاركة العمال عن طريق ممثليهم المنتخبين حول مردودية الانتاج.

فمن خلال الدورة 97 لمؤتمر العمل الدولي ، اعتمد اعلان المنظمة بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة، فوضع أربع أهداف استراتيجية تلتزم من خلالها المنظمة والدول الأعضاء بالسعي إلى تحقيقها أهمها تعزيز الحوار الاجتماعي الى جانب تعزيز العمل ووضع تدابير للحماية الاجتماعية، احترام وتعزيز المبادئ والحقوق الأساسية في العمل.

واهتمام¹ منظمة العمل الدولية بهذا النوع من التفاوض كآلية سلمية ليس فقط بالنسبة للقطاع الخاص وإنما حتى بشأن علاقات العمل بالقطاع العام².

أمّا المادة 8 فنصت: "تجرى تسوية المنازعات الناشئة عن تحديد شروط وظروف الاستخدام بما يتناسب مع الظروف الوطنية عن طريق التفاوض بين الأطراف أو عن طريق آلية غير متحيزة مثل الوساطة والتوفيق والتحكيم، تقام بطريقة تكفل ثقة الأطراف المعنية".

يحتل هذا النوع من التفاوض مكانة هامة في تنظيم العلاقات المهنية باعتباره أحد الركائز الأساسية لتطوير العلاقات المهنية واستقرارها وتحقيق السلم الاجتماعي لمواجهة التحديات الاقتصادية في ظل المنافسة الاقتصادية، بما يضمن استمرار علاقة العمل والمؤسسة بتوفير جو ملائم لتطوير الإنتاج في نفس الوقت.

¹ - تقرير مكتب العمل الدولي، ص. 1.

² - الأمر الذي جعل من مؤتمر العمل الدولي يعتمد اتفاقية علاقة العمل في الخدمة العامة سنة 1987 تحت رقم 101 أخذ بعين الاعتبار خصائص القطاع العام إذ نصت المادة 7، 8 منها على " تتخذ عند الاقتضاء شروط تتناسب مع الظروف الوطنية لتشجيع وتعزيز وتطوير الاستخدام الكاملين لآلية التفاوض بشأن شروط وظروف الاستخدام بين السلطات العامة المعنية ومنظمات المستخدمين العموميين أو أي أساليب أخرى تسمح لممثلي المستخدمين العموميين بالمشاركة في تحديد هذه الأمور".

وعملت المنظمة على خلق منصة مشتركة بين القطاعين العام والخاص، فوسعت الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 والتوصية المرفقة بها رقم 163 من مفهوم المفاوضة الجماعية الذي تضمنته إبتداءا الاتفاقية رقم 98 لسنة 1949 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية، مع تمديد نطاق التفاوض ليشمل كل فروع الأنشطة أي القطاعين العام والخاص. وبسنة 2009 أكدت منظمة العمل على اتجاه علاقات العمل في القطاعين نحو المفاوضة الجماعية.

فالحوار الاجتماعي هو التشاور الناتج عن مشاركة كل من العمال، أصحاب العمل والحكومات بصفتها ممثلة للدولة في وضع القرار بخصوص مصالح مشتركة تتعلق بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية أي تتعلق بسياسة العمل. فهو يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك يغلب عليه المنطق والموضوعية، بالنظر إلى أطرافه الثلاثية وإلى نطاقه الذي يبقى أوسع من التفاوض الجماعي الذي يقتصر على تنظيم ظروف العمل، شروطه وعلاقاته.

فالحوار الاجتماعي يبقى آلية لمواجهة الصّعوبات الاقتصادية والاجتماعية من أجل الوصول إلى تحقيق الاستقرار في علاقة العمل كونه يجمع بين كل من أطراف الإنتاج، الحكومة وأرباب العمل بغرض التفاوض حول السياسة العامة وكل ما يهدد العلاقات الاجتماعية، الاقتصادية والمهنية من خلال جملة الاتفاقيات التي ينتهي إليها التفاوض والتي ساهمت بشكل كبير في ضمان السلم والاستقرار الاجتماعي لفترة طويلة. أكدّ على هذا الدور البارز للحوار الاجتماعي إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة في ديباجته بأن: "الحوار الاجتماعي وممارسة الهيكل الثلاثي بين الحكومات والمنظمات الممثلة للعمال والمنظمات الممثلة لأصحاب العمل داخل الحدود وغيرها أكثر ملائمة للتوصل إلى الحلول وبناء التلاحم الاجتماعي وإرساء سيادة القانون.

كما أكدّ البند الثالث من الاعلان على أنّ تعزيز الحوار الاجتماعي والهيكل الثلاثي باعتبارهما أنسب وسيلتين من أجل ترجمة التنمية الاقتصادية إلى تقدم اجتماعي والتقدم الاجتماعي إلى تنمية اقتصادية. عالج هذا المستوى من التفاوض عدة اتفاقيات دولية¹ منها:

¹ - كما ساهمت منظمة العمل العربية في دعم أسس الحوار الاجتماعي انطلاقاً من المادة 15 من ميثاق العمل العربي التي تنص على أنّه: "الدول العربية توافق على انشاء منظمة عمل عربية تطبق نظام التمثيل الثلاثي الذي يقوم على أساس اشتراك أصحاب العمل والعمال مع الحكومات في كل نشاط المنظمة.....".

فاهتمام منظمة العمل العربية بالحوار الاجتماعي كان منذ تأسيسها، كما أنّ انعقاد المنتدى العربي للتشغيل المنعقد ببيروت سنة 2009 الذي نظم بمشاركة المنظمين العربية والدولية من اجل تكلمة جهود المنظمة العربية أكد على أنّ:

- الحوار كوسيلة وأداة لمواجهة الأزمة الاقتصادية العالمية بالتأكيد على شروطه، آلياته وأدواته.
- أهم المراحل المحفزة لوجود الحوار الاجتماعي، وجود منظمات مبنية في جانب العمال وأرباب العمل.
- الحوار ليس فقط لمواجهة الأزمات بل هو أداة يمكن استخدامها في فترات الرخاء.

- الإتفاقية رقم 150 بشأن ادارة العمل التي أكدت على الدول اتخاذها للترتيبات المناسبة للظروف الوطنية التي تكفل وتضمن قيام المشاورات وتعاون ومفاوضات بين السلطات العامة والمنظمات الأكثر تمثيلا للعمال وأرباب العمل مع إتاحة الخدمات لأصحاب العمل والعمال ومنظماتهم لتشجيع التّشاور والتّعاون الفعال بين الأطراف الثلاثة.

- الاتفاقية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية والتي أكدت على الالتزام بإجراء مشاورات فعالة بين ممثل الحكومات وممثل كل من أصحاب العمل والعمال بخصوص معايير العمل الدولية والتي يجب ان تجرى مرة كل سنة.

- التوصية 133 المتعلقة بالتّشاور والتّعاون بين السلطات العامة، أصحاب العمل والعمال على مستوى الصّناعة والمستوى المهني

عرفت الجزائر هذا المستوى من الحوار الاجتماعي الذي يجمع بين الدولة ممثلة في حكومتها ومنظمات كل من العمال وأصحاب العمل الذي لا يقتصر على المؤسسة فقط وإنما يتعداها إلى كامل التراب الوطني، ليكون حوارا وطنيا، يتكفل بهذا النوع من الحوار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي تم انشاؤه بموجب المرسوم الرئاسي¹ 225/93 من أجل مناقشة القضايا الوطنية المهمة، فهو آلية للحوار من أجل الوصول إلى أفضل السياسات لتحقيق السّلم الاجتماعي والعدالة الاجتماعية، يتكون هذا المجلس من 180 عضو مؤهلا من مختلف المجالات.

إذ ينعقد هذا المجلس في ثلاث دورات عادية فضلا عن الاجتماعات غير العادية التي قد تتعقد بناء على طلب من مكتبه أو من الحكومة أو من ثلث أعضائه، إلى جانب المكتب يتشكل من 5 لجان ويعتبر من اهم صلاحياته ضمان استمرار الحوار والتّشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين مع البحث عن توافق أثناء إعداد اقتراحات ذات مصلحة عامة.

¹ - المرسوم الرئاسي 225/93 المؤرخ في 1993/10/05، ج. ر. عدد 64، المؤرخة في 1993/10/10.

فالجزائر تتجه نحو الحريات والحقوق من خلال تطوير مؤسساتها السياسية والاجتماعية وإعادة هيكلتها بفضل التحدي الذي حققه الشركاء الاجتماعيين من خلال مشاركتهم في هذا التقدم للدفاع وتأمين حقوقهم الاجتماعية والاقتصادية وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بالحوار الاجتماعي.

من خلال دراسة أطراف التفاوض ومستوياته تبرز لنا أهميته كالية فعلية لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي نظرا لصفات أطرافه، مراكزها والضمانات المخولة إليهم قانونا وما يتمتعون به من استقلالية وحرية في تقرير حقوقهم والدفاع¹ عنها باستعمال كل الوسائل القانونية للدفاع عن حقوقهم المكتسبة، وتحسين ظروفهم المهنية والاجتماعية بالوصول إلى درجة المشاركة في سن القوانين التي تحقق لهم مصالحهم بعيدا عن كل التأثيرات ولو تعلق بالادارة التي تعتبر صاحبة السلطة التنظيمية والضبط الإداري.

المطلب الثاني: التفاوض كالية لتحقيق استقرار علاقة العمل

أنّ التفاوض الجماعي باعتباره التشاور أو الحوار الذي يجمع بين أطراف علاقة العمل كالية لتحقيق السلم الاجتماعي لا يقف عند حد هذه التشاورات وإنما يتعداها إلى افراغها في شكل اتفاقيات أو اتفاقات جماعية تكون ملزمة للأطراف الموقعة عليها والتي تعتبر كإجراء وقائي من كل أنواع النزاعات المحتمل وقوعها بالنظر إلى خصائصها والامتيازات التي تحققها ونطاق نفاذها وهو ما سنتناوله في المطلب الأول فضلا عن دوره كالية في تسوية النزاعات إذ ما أثارت بين الشركاء الاجتماعيين وهو موضوع المطلب الثاني.

الفرع الأول: التفاوض كالية للوقاية من النزاعات

اعتمدت منظمة العمل الدولية مبادئ² كرسها اتفاقيات وتوصيات ولجان للخبراء ولجان الحرية النقابية التابعة لمجلس الإدارة بخصوص التفاوض الجماعي كالية فعالة للوقاية من النزاعات.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 29.

² - أن الحق في المفاوضة الجماعية حق أساسي تلتزم به الدول بمناسبة عضويتها تعمل على احترامه وتحقيقه بحسن نية، طبقا لما أقره اعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل.

- أن التفاوض حق لكل من منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال ولا يقوم به ممثلي العمال إلا في غياب التنظيمات النقابية.

ويبقى التفاوض الجماعي من أكثر أشكال الحوار الاجتماعي انتشارا التي تدور بين صاحب العمل أو مجموعة أصحاب العمل أو ممثلين عن أصحاب العمل وممثلين عن العمال لتحديد القضايا المتعلقة بالأجور وظروف العمل.

وفي وجود إطار قانوني لتنظيم إجراء التفاوض فإنه يمكنه تحقيق الأهداف المرجوة منه أهمها الحوار الذي لا يتم إلا بين الأطراف الأساسية من منظمات نقابية تمثيلية للعمال والمستخدمين بطريقة منظمة وشاملة في ظل احترام الحقوق الأساسية للحرية النقابية والمفاوضة الجماعية المكرسة بموجب نصوص أساسية وتنظيمية ووجود منظمات قوية ومستقلة تؤثر على القدرات والمعلومات اللازمة للمشاركة في الحوار

- تعميم الاعتراف بحق التفاوض في جميع القطاعات الخاصة والعامة باستثناء القوات المسلحة، الشرطة والموظفين العموميين العاملين في إدارة الدولة.

- مصادقة الدول على اتفاقية المفاوضة الجماعية رقم 154 لسنة 1981 تلزم بتقرير الحق حتى بالنسبة للإدارة العامة.=

=- حق التفاوض هو تنظيم شروط وظروف العمل والعلاقات بين الأطراف.

- أن تكون الاتفاقيات الجماعية ملزمة وأن تتضمن شروط وظروف العمل أكثر نفعاً، مما تتضمنه النصوص القانونية، وعدم ترجيح العقود الفردية على الجماعية إلا إذا تضمنت أحكاماً أكثر نفعاً.

- استقلالية المنظمات النقابية، يجعل من ممارسة التفاوض فعالاً دون تدخل أو ضغط لا من منظمات أصحاب العمل ولا من جانب السلطات.

- تكون المنظمات النقابية للعمال القادرة على إبرام اتفاقيات جماعية.

- اعتماد مبدأ حسن النية في التفاوض.

- اللجوء إلى التفاوض بصفة إرادية وطوعية وليس تحت الضغط.

- فرض التحكيم الإلزامي في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق.

- أن يقوم التفاوض على جملة من الأسس أهمها:

تبادل المعلومات التي تعتبر نقطة انطلاق نحو حوار اجتماعي دون أن يتضمن أي مناقشة لتلي هذه المرحلة اجراءات التشاور التي تمكن الشركاء الاجتماعيين من تبادل² المعلومات والانخراط في الحوار أكثر تعمقا.

الاجتماعي فضلا عن الأرادة السياسية الموجودة وتولد شعور بالالتزام بالمشاركة من جانب جميع الأطراف المعنية بالتفاوض بكل مستوياته.

عملية التفاوض لا تتم إلا في إطار الاستقلالية التي يتمتع بها أطرافه للوصول إلى الغرض لتسوية المنازعات، لأنه كل تدخل بالضغط على الأطراف يعيق سلامة التفاوض. ويعتبر الاقرار باعتبار التفاوض كآلية نموذجية لتسوية المنازعات ليس بالحديثة وإنما عرف منذ أوائل القرن 19م¹ هذا لتوفيق هذا الأسلوب كوسيلة لتسوية المنازعات في البلدان الصناعية بالرغم من نشوئه في ظل ظروف عدائية، إلا أنّ الاتفاقات التاريخية حولت الخصوم إلى شركاء اجتماعيين.

فالتفاوض يحقق نتائج ومزايا مختلفة مقارنة بالدعاوى القضائية أو حتى النصوص التنظيمية وهذا لإقتناع والتزام أطراف التفاوض باحترام مضمون الاتفاقات التي يتوصل إليها.

فالتفاوض إليه² لا بديل عنها لتحقيق السلم الصناعي والاجتماعي، لما تحققه من استقرار اقتصادي واجتماعي يؤدي إلى تعزيز القدرة التنافسية والأداء الاقتصادي. وهذا نتيجة توصل إرادة الأطراف إلى إبرام اتفاقيات جماعية تعمل على تحقيق التوازن والتعايش السلمي بين المصالح المتناقضة للأطراف والتخفيف من التوتر الذي يميز علاقات العمل باعتبارها الإطار الذي تنظم من خلاله الحقوق والالتزامات الجماعية في العمل بما يحقق مصلحة الأطراف على تنظيم شروط وظروف العمل.

هذا الإجراء الذي عرف عدّة تعريفات قانونية³ و فقهية منها ما نصت عليه المادة 114 المعدلة من قانون 11/90 على أنّ الاتفاقية: "إنفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل في ما يخص فئة

¹ - تقرير مكتب العمل الدولي، ص. 91.

² - مكتب العمل الدولي، الحرية النقابية على أرض الممارسة، مؤتمر العمل الدولي 3v، الدورة، 2008، ف 26.

³ - أما المشرع الفرنسي فيعرفها بالمادة: 2-132 L على أنّها: "إنفاق يتعلق بشروط العمل وظروفه وبالضمانات الاجتماعية مبرم بين تنظيم نقابي أو أكثر من المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال على المستوى الوطني طبقا لأحكام المادة 2-132 L من هذا القانون أو تلك المنظمات النقابية المنظمة إلى هذه التنظيمات النقابية التمثيلية أو تلك التي أثبتت عمليا تمثيلها لأكثر فئة من العمال الذين تشملهم الإتفاقية الجماعية من جهة وتنظيم أو أكثر لأصحاب العمل أو أي تجمع آخر لأصحاب العمل أو صاحب عمل واحد أو أكثر بصفة منفردة من جهة أخرى".

أو عدّة فئات مهنية"، وعرف اللاتفاق الجماعي بأنه: "اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدّة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدّة فئات اجتماعية ومهنية ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية".

فالإتفاقية تبقى حتمية لعملية التفاوض الجماعي من أجل تنظيم شروط وظروف العمل أو للوقاية من النزاعات التي تنشأ بخصوص علاقات العمل، إذ يعتبر التفاوض الآلية الوحيدة لإبرام وإنعقاد الإتفاقية في كل النظم المقارنة، مهما كان الطرف صاحب المبادرة طبقا لما نصت عليه المادة 123 على أنه: "يكون التفاوض في الإتفاقيات الجماعية بناء على طلب أحد الطرفين المذكورين بالمادة 114".

فالمبادرة سواء كانت من جهة المستخدم أو بالمشاركة مع النقابة، فإنه لا يكون للمشروع طابع الرسمية أو الصيغة التنفيذية إلا بعد عملية الدراسة والتشاور من طرف اللجنة المختلطة المتساوية الأعضاء التي تمثل العمال وأرباب العمل على حد سواء.

تهدف الإتفاقية إلى وضع نظام يجب أن تخضع له هذه العلاقة، الأمر الذي جعلها تصنف ضمن المصادر المهنية لعقود العمل الفردية وتقرير البطلان على كل عقد يخالف أحكامها لاسيما إذا كانت تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال. مما جعلها تحضى بنفس الحماية المقررة للقوانين وبنفس الخصائص ليس فقط مدى الزاميتها وإنما حتى الخصائص الأخرى من عمومية وتجريد.

فالإتفاقية كآلية لتحقيق السلم والوقاية من النزاعات يكون بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها تتعلق بالخصائص التي تتوفر عليها الإتفاقية والمتمثلة في :

أولا: الطابع الشمولي للإتفاقية بالنسبة للاطراف

إنّ نجاح عملية التفاوض يكون بإفراغ محتواه ضمن اتفاقية جماعية لا تلزم أطرافها التي شاركت في إبرامها فقط وإنما تلزم كل عضو في التنظيم المشارك في إبرامها، باعتبارهم ممثلين بتنظيماتهم التي تمثل مجموع المصالح المشتركة للمهنة أو القطاع الذي ينتمون اليه. فيكون لها صفة الجماعية¹ باعتبارها مبرمة من قبل جميع عمال المهنة وأصحاب العمل، فيتحقق التزام الجميع بأحكامها.

¹ -أهمية سليمان، علاقات العمل الجماعية، المرجع السابق، ص. 21.

إنّ إعداد الإتفاقية يكون من قبل الأطراف التي عملت على التفاوض بشأنها وانتهت إلى التوقيع عليها واستنفاد إجراءات دخولها حيز التنفيذ، غير أنّ تطبيق الاتفاقية لا يقتصر على هؤلاء الأطراف مادام المشرع أجاز توسيع تطبيقها إلى غيرهم عن طريق إجراءات الإنظام.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 127 من قانون 11/90 التي تنص على أنّه: "تلتزم الإتفاقات الجماعية كل من وقع عليها أو إنظم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة"، فإنّه يلتزم أطراف الإتفاقية بأحكامها سواء كانوا أطرافا أصلية أو منظمة، بمجرد إتمام¹ إجراءات التّسجيل بمفتشية العمل والإيداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة اقليميا ونشرها² من قبل الهيئة المستخدمة.

ويعرف هذا النوع من من النفاذ بالمباشر أو التلقائي، ويعتبر تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية وما تقتضيه من مبادئ كحسن النية في التنفيذ³ الذي يقتضي التزم كل طرف بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات تفرضها الإتفاقية، وحقه في المطالبة بالتنفيذ الاختياري وحتى القضائي في حالة الامتناع عن التنفيذ

¹ - تنص المادة: 126 من قانون 11/90 على أنّه: "يقدم طرف التفاوض الجماعي أو الطرف الأكثر استعجالا منهما الاتفاق الجماعي فور إبرامه، قصد تسجيله فقط الى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة الموجودتين في الأماكن التالية:

- في مكان مقر الهيئة المستخدمة، اذا تعلق الأمر باتفاق جماعي للمؤسسة.
 - في مقر البلدية اذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية.
 - في مقر الولاية عندما يمتد مجال تطبيقها الى الولاية أو اللاي عدة بلديات من الولاية الواحدة.
 - وفي مدينة الجزائر في ما يخص الاتفاقات الجماعية المشتركة بين الولايات أو بين الفروع، أو الوطنية".
- ² - تنص المادة 119 على أنه " يجب على الهيئات المستخدمة أن تقوم باشهار كل الاتفاق الجماعي التي تكون طرفا فيها في أوساط جماعات العمال المعنيين وتوضع نسخة من الإتفاقات الجماعية دوما تحت تصرف العمال وفي موضع مميز في كل مكان العمل."

³ - تنص المادة 107 من القانون المدني على أنّه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتملا عليه ويحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

طبقا لما تنص عليه المادة 129 من قانون علاقات العمل والتي تنص على ما يلي: "يمكن للمنظمات النقابية للعمال أو المستخدمين الذين تربطهم اتفاقية جماعية، أن يباشروا كل الدعاوى الناشئة عن هذا السبب أمام القضاء لصالح أعضائها، كما يمكنها أن ترفع دعاوى لحسابها تستهدف الحصول على تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها".

فالمشرع اعترف حتى للمنظمات النقابية بمباشرة الدعاوى المتعلقة بالامتتاع عن التنفيذ لصالح أعضائها، لما تتمتع به من شخصية قانونية تفر لها حق التقاضي.

إلى جانب مبدأ التوسيع من نطاق الاتفاقية عن طريق إجراءات الإنظام، أقرّ المشرع بمبدأ استمرارية تطبيق الاتفاقية الجماعية حتى في حالة التغيير في الهيئة المستخدمة طبقا لما نصت عليه المادة 74 من قانون 11/90 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

فالتغيير في وضعية الهيئة المستخدمة لا يؤثر على مضمون الاتفاقيات محل التطبيق في ظل المستخدم السابق، سواء كان طرفا أصليا أو منظما، وكل تعديل على أحكامها أو مراجعتها لا يتم إلا عن طريق التفاوض بشأنها، مكرسا بذلك المشرع دور الإرادة في تحقيق الاستقرار.

فتطبيق الاتفاقية الجماعية يبقى ملزما لكل أطرافه الأصلية أو التي إنظمت إليها لاحقا بصفة إرادية أو لا إرادية، كما هو عليه الحال بفرنسا¹ الذي يمكن لوزير العمل أن يقرر تمديد العمل بالاتفاقيات الجماعية بموجب قرار وزاري، وهذا بالنسبة للاتفاقيات القابلة للتوسيع.

كما يتقرر هذا الالتزام إذا ما تضمنت الاتفاقية الجماعية قواعد أكثر نفعا للعمال - وهو ترخيص أقرّه لها المشرع - من تلك التي تضمنتها النصوص القانونية أو العقود الفردية طبقا للمادة 118 التي تنص على أنه: "تفرض على الهيئة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 238.

بها هذه الهيئة أو انظمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

ثانيا: الطابع الشمولي بالنسبة إلى الموضوع

إن أهمية مضمون الاتفاقية جعل من كل التعريفات المتعلقة بها تركيز على هذا المضمون الذي يتعلق بتحديد مختلف جوانب شروط العمل وظروفه وما يرتبط به من ضمانات اجتماعية، أو كل ما يتعلق بعلاقات العمل، مما يجعلها بمثابة التشريع الذي تخضع له عقود العمل الفردية مع خضوع كل الأطراف لها.

وتجد الاتفاقية خاصتها في كل التشريعات المقارنة التي تعمل على تحديد المواضيع الإجبارية والأساسية التي يجب أن تتضمنها الاتفاقية، بغض النظر عن نطاق تطبيقها المهني القطاعي أو الجغرافي.

وهو المنهج الذي اتبعه المشرع الجزائري بالمادة 120 من قانون 11/90 وحتى قانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب.

ثالثا: تتعلق بنطاقها

بالنظر إلى نطاقها الزماني والمكاني وقابليتها على التوسيع لتشمل حتى الفئات العمالية أو المؤسسات التي لم تشارك في إبرامها والتي تنظم إليها بصفة إرادية بكل حرية واستقلالية من قبل النقابات أو المؤسسات أو عن طريق تدخل السلطة العامة، إذا قررت أن ذلك من شأنه تحقيق مصلحة للأطراف المعنية بالتوسيع، كما هو الأمر بالنسبة إلى المشرع الفرنسي.

وحتى حالة التوسيع من نطاق الاتفاقية لا يتحقق إلا إذا تم التفاوض بشأنه في إطار لجان مشتركة بين ممثلي المنظمات النقابية التمثيلية لكل من أصحاب العمل والعمال.

فنطاق الاتفاقية الجماعية يتحدد بالفئات العمالية والمؤسسات التي تخضع لقانون العمل، فقد يحدد القانون بصفة حصرية أو مفتوحة كما فعل المشرع الجزائري¹، لما قام بتحديد الفئات غير الخاضعة لقانون العمل

¹ - المادة 3 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على جميع العمال والمستخدمين والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني".

ليفتح المجال أمام الاتفاقيات الجماعية والإرادة المشتركة لأطراف التفاوض لتحديد نطاقها المكاني، المهني والزمني:

(أ) بالنسبة إلى النطاق الزمني:

تتأثر الإتفاقية الجماعية بجملة الظروف المحيطة بها، منها المؤثرات الاقتصادية والاجتماعية، مما يقتضي تعديلها أو مراجعتها وحتى نقضها بما يناسب الظروف الجديدة - لاسيما في ظل اعتراف المشرع للأطراف بهذا الحق فضلا عن حق النقض المعترف به للطرفين - لأنّ تطبيقها أصبح مرهقا لاسيما في ظل تغير الظروف التي أبرمت خلالها، مما يقتضي تعديلها بطريقة تمكن الأطراف الاستفادة من الأوضاع المستجدة. لأنّ الإستمرار في تطبيق الإتفاقية يضر بمصالح أحدا الطرفين.

فالمشرع جعل من الاتفاقيات مرنة، بحيث أخضع مدتها¹ إلى إرادة أطراف التفاوض، لإرتباط الاتفاقية ومضمونها بالظروف المحيطة بها والتي تؤثر على العلاقات المهنية والاجتماعية.

والتي عادة ما تبرم لمدة غير محددة مما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في العلاقات وظروف وشروط العمل كما قد يتفقوا على تحديدها أو جعلها محددة المدة، والتدابير التي تضمنها النصوص القانونية ليس إلا من أجل المحافظة على هذه المرونة وتفادي أي إشكال يطرح بشأنها.

وبالرغم من تحديد مدة الإتفاقية، إلا أنه لا يترتب على حلول أجل انتهائها إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة، وفي غيابه تبقى مستمرة طالما لم يتفق الأطراف على اتفاقية جديدة لتحل محلها وهذا بقوة القانون.

فدخول الاتفاقية حيز التنفيذ أو ما يعرف بالأثر الفوري، يتم بمجرد استكمال الإجراءات الشكلية المقررة قانونا بالمادة 127 التي تنص على أنه: "تلتزم الاتفاقية أو الإتفاق الجماعي كل من وقع عليها أو إنظم إليها فور

¹ - م 117 من قانون 11/90 تنص على أنه: "يبرم الإتفاق الجماعي لمدة محدودة أو غير محدودة. وإن لم توجد شروط مغايرة يبقى الإتفاق ذو المدة المحدودة الذي حل أجله ساري المفعول كاتفاق أو اتفاق غير محدود المدة حتى يتوصل الطرفان إلى إتفاق جديد".

استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة"، هذه الإجراءات التي حددتها المادة 126 والمتمثلة في التّسجيل، الإيداع والاشهار، بمعنى أنّ التّوسيع وحده لا يكفي لنفاذ الإتفاقية.

غير أنّه وبالرّغم من تقييد سريان الإتفاقية باستكمال الإجراءات الشكلية هذا لا يحول دون تطبيقها بأثر رجعي طالما أنّ الأمر جائز حتى بالنسبة للنصوص القانونية، لا سيما إذا كان من شأن الاتفاقية الجماعية أن تتضمن أحكاماً أكثر نفعاً للعمال، على أن تتضمن الاتفاقية بنذا صريحاً يقتضي بتطبيقها بأثر رجعي وهذا لما يتمتع به أطراف التّفاوض من صلاحيات واسعة لا تقيدها إلا قواعد النّظام العام.

هذا بالنسبة لبداية سريان الإتفاقية، أمّا بالنسبة لإنتهائها، فإنّه أسبابه تبقى مختلفة الآثار بحسب سبب الانتهاء سواء كانت خاصة أو عامة أو لتغيير الظروف المحيطة إذ تنص المادة 117 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنّه: "تبرم الإتفاقية الجماعية لمدة محددة أو غير محددة، وإن لم توجد مغايرة تبقى الإتفاقية ذات المدة المحددة التي حل أجلها سارية المفعول كاتفاقية أو اتفاق غير محدود المدة حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاقية أو اتفاق جديد".

فتحديد مدة الإتفاقية لا يقتضي توقف العمل بها بحلول أجلها وإنّما تبقى سارية المفعول إلى غاية توصل الأطراف إلى إبرام اتفاقية جديدة.

الأكثر من هذا فإنّ المادة 131 تنص على أنّه: "يمكن للأطراف المتعاقدة نقض الإتفاقية الجماعية جزئياً أو كلياً ولا يمكن مع ذلك أن يطرأ النقص في غضون 12 شهراً التي تم تسجيلها"، بمعنى أقل مدة للعمل بالإتفاقية هو سنة فيحضر كل إجراء بنقض¹ الإتفاقية خلال السنة الموالية لتسجيل الإتفاقية، أي قبل انقضاء أجل سنة.

¹ - وحتى اجراءات النقص حددها المشرع مسبقاً في مضمون الإتفاقية نفسها، بأن تتضمن تحديد مهلة الإخطار المسبق وإجراءاته:

بأن يتم تبليغ النقص إلى باقي الأطراف بموجب رسالة مسجلة بنا فيها مفتشية العمل التي يتم تسجيل الإتفاقية على مستواها وكتابة طبط المحكمة التي تم ايداع الإتفاقية لديها.

- أن يكون تبليغ الرغبة في النقص مع الشروع في التّفاوض الكلي أو الجزئي بحسب طبيعة النقص وهذا في أجل شهر من التاريخ المفترض لإنهاء الإتفاقية طبقاً لما تنص عليه المادة 133 من قانون علاقات العمل: "يلزم تبليغ النقص الأطراف بالشروع في مفاوضات في ظرف ثلاثين يوماً لإبرام اتفاق جماعي جديد".

فالمشرع وباعتباره للإتفاقية آلية فعلية لتحقيق الإستقرار بعلاقات العمل جعلها نافذة في حق جميع الأطراف الموقعة أو المنظمة إليها، وحدد تاريخ دخولها حيز التنفيذ وطريقة إنهائها بشكل يضمن للعمال حقوقهم والإستقرار في علاقاتهم. بحيث لا يتقرر أي فراغ قانوني في حالة انتهاء العمل بالإتفاقية والذي لا يمكن أن يقل عن سنة من تسجيلها مع تمديد العمل بها إلى غاية تحرير اتفاقية جديدة، مع تقليص آجال تحرير اتفاقية جديدة بشهر من بداية سريان النقص دون أن يمس هذا الانقضاء بالحقوق المكتسبة للعمال.

ب) بالنسبة إلى النطاق المكاني:

إنّ امتداد تطبيق الإتفاقية إلى خارج نطاق المؤسسة يساهم في توحيد تطبيق القواعد المتعلقة بشروط وظروف العمل، بما يحقق نوع من المساواة بين العمال واستقرار العلاقات المهنية، هذا الإمتداد يكون بلدي أو ولائي، جهوي وحتى وطني، بإستثناء بعض الأحكام الخاصة بعمال المناطق الجنوبية والذي يقوم على نوع من الخصوصية بالنظر إلى بيئة العمل التي تفرض قواعد خاصة تتعلق بظروف العمل، نظام العطل والإجازات والمكافآت وهذا باعتماد سياسة التشجيع على العمل بهذه المناطق.

ج) بالنسبة إلى النطاق المهني:

يرتبط النطاق المهني للإتفاقية بنطاق تطبيق قانون العمل، ومن تم يخرج عن مجال تطبيقها الفئات التي استثنائها¹ المشرع بصفة كلية من مجال قانون العمل، كفئة القضاة والموظفين. لكن هذا لا يمنع تدخل إرادة الأطراف من أجل تحديد الفئات المعنية بها وإستثناء أخرى مع مراعاة القواعد الأمرة المتعلقة بنطاق التفاوض وأطراف التمثيل النقابي المشاركة فيه، نظرا لإرتباط نطاق الإتفاقية بالتمثيل المهني، إذ لا يمكن تمديد اتفاقية جماعية مع تحديد مجالها المهني إلى فئات لا تنتمي إلى مجال نشاط النقابة التي أبرمتها.

مع العلم أنّ انتهاء الإتفاقية لا يؤثر على عقود العمل ولا على الحقوق المكتسبة للعمال، هذا الإنتهاء الذي يكون بانتهاء المدة أو بنقض الإتفاقية وهو مضمون المادة 133-2 التي تنص على أنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يؤثر نقض الإتفاقية على عقود العمل المبرمة في السابق والتي تبقى خاضعة للأحكام المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة".

¹ - م 3 من قانون 11/90.

ويتداخل التطبيق المهني للاتفاقية بمستوى التفاوض الجماعي والتمثيل الذي يتمتع به أطرافه، فقد يكون ذو مستوى وطني، قطاعي أو خاص بالمؤسسة.

يتعلق هذا الاختصاص بالمهنة أو الحرفة الواحدة التي يمارسها العمال أو بقطاع النشاط الذي ينتمون إليه بغض النظر عن مكان تواجدهم، وهذا يكون بتطبيق الاتفاقية على كل عمال القطاع نشاط معين بغض النظر عن المستويات المهنية. ويشترط لإبرام هذه الاتفاقيات أن تكون طرفا فيها التّنظيمات النقابية المؤهلة التي تتمتع بأغلبية عمال القطاع، وأن تكون ذات تمثيل وطني على خلاف اتفاقيات المؤسسة.

وبالتأكيد تقوم الاتفاقيات الجماعية على نظام مبدأ التدرج إذ تفرض الاتفاقية الأعلى درجة أحكامها على الاتفاقية الأدنى منها، مما يقتضي تكيف أحكام هذه الأخيرة على ضوء الاتفاقية الأولى، طبقا لأحكام المادة 118 وهذا على غرار مبدأ تدرج القواعد القانونية.

إلا أنه عادة ما تحدد الاتفاقية مجالها على أساس نشاط معين، صناعي، تجاري، مالي أو خدماتي، فيشمل كل المؤسسات التي تعمل في ذات النشاط، بمعنى تحديد مجال تطبيق الاتفاقية بمهنة أو حرفة معينة دون التركيز على الجانب البشري.

المطلب الثاني : التفاوض كآلية لتسوية نزاعات العمل

يهدف التفاوض ليس فقط إلى تنظيم علاقات العمل بنوعها بتحديد شروط وظروف العمل من إبرام علاقة العمل، تنظيم المسار المهني للعامل، الحركة المهنية أو حالات إنهاء علاقة العمل أو آليات تصنيف مناصب العمل وسلم الأجور، ما يتعلق بالأجور من منح وتعويضات وحوافز أو ما يتعلق ببيئة العمل من نظام الوقاية والأمن وحالة الصحة في العمل، تنظيم الوقاية والأمن، طب العمل والخدمات الاجتماعية، والتي تكون بهدف الوقاية من كل نزاع ؛ وإنما يتعداها إلى تسوية الخلافات أو المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العلاقات سواء كانت فردية أو جماعية، وهذا بالرجوع إلى طبيعته كآلية لتحقيق السلم والاستقرار الاجتماعي والمهني بين أطراف علاقة العمل. فينتهي التفاوض إلى تحرير اتفاقية تتعلق بتحديد آليات تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة.

فالمشعر وبالرغم من التنظيم القانوني لموضوع الوقاية من النزاعات المتعلقة بعلاقات العمل إلا أنه إهتم بالتنظيم الاتفاقي لها، لما لإرادة الأطراف من أهمية في إنهاء النزاعات وذلك بالاعتراف لهم بحرية وضع

ما هو مناسب من إجراءات للوقاية من النزاعات وكيفية تسويتها عند فشل الإجراءات الوقائية وهذا لإضفاء نوع من المرونة على معالجة النزاعات الفردية منها أو الجماعية بما يحقق حماية لصالح كل الأطراف.

الفرع الأول: التفاوض كآلية لتسوية النزاع الفردي

تنص المادة 2 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية¹ في العمل على أنه: "يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجبر وكمستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة".

فالنزاع الفردي² حسب المادة 2 هو كل خلاف يقوم بين العامل أو العامل المتدرب من جهة وصاحب العمل أو ممثله من جهة ثانية بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لخلل أحدهما بالتزام من الإلتزامات المحددة في العقد أو لخرقه أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، بما يسبب ضررا للطرف الآخر.

فالنزاع هو كل خلاف الذي لم يجد له حلا في إطار عملية التسوية الودية الداخلية ناتج عن إخلال بالتزام لعدم التنفيذ أو التقصير مهما كان مصدره سواء كان نصا قانونيا، تنظيميا أو اتفاقيا، وهو ما يميزه عن النزاع الجماعي الذي ينشأ بغرض الوصول الى تعديل أو تفسير القانون أو النظام أو الإتفاق القائم.

ونظرا لما يمكن أن يترتب عن النزاع الفردي من مساس باستقرار علاقة العمل لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته والمساس بحقوق الطرف الآخر، اهتمت التشريعات إلى وضع إجراءات لتسويتها عبر كل المراحل التي يمر بها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي ودية أو قضائية؛ منها المشرع الجزائري الذي اهتم بالموضوع في مختلف المراحل أي في كل من مرحلة التسيير الإداري بموجب الأمر³ 32/75 أو مرحلة التسيير التعاقدية في ظل قانون 11/90 وذلك بتحديد الطبيعة الخاصة لقضايا ومنازعات العمل، التنظيم القضائي للمحاكم الاجتماعية بما يناسبه من قواعد وإجراءات.

¹ - قانون 04/90، المؤرخ في 06/11/1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر. 06 المؤرخة في 07/02/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 28/91، المؤرخ في 21/12/1991، ج. ر. 68 المؤرخة في 25/12/1991.

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 282.

³ - الأمر 32/75، المتعلق بقانون العدالة المؤرخ في 29/04/1975.

تتمثل إجراءات تسوية النزاع الفردي بغض النظر عن إجراءات التسوية القضائية في إجراءات التسوية الودية التي تعتبر شرطا لقبول الدعوى شكلا أمام الجهات القضائية، وهو الأجراء الذي تفرضه معظم التشريعات العمالية.

وهذا من أجل تسهيل حل النزاع بين الأطراف - لاسيما إذا كان الخلاف يتميز بالبساطة- والمحافظة على علاقة العمل بين الهيئة المستخدمة والعامل المعني بشكل يضمن استمرار علاقة العمل، بل الأكثر من ذلك تشجيع نظام الحوار والتشاور المباشر بين الأطراف لتفادي ما قد يترتب عنها من أضرار تؤثر سلبا على استقرار أو استمرار علاقة العمل.

إذ تهتم الاتفاقيات الجماعية بتنظيم إجراءات التسوية الداخلية للخلاف¹ الذي قد ينشأ بين العمال والهيئة المستخدمة دون تدخل أي هيئة خارجية بما يؤدي إلى عدول المستخدم عن القرار مصدر الخلاف بالسحب أو التعديل.

إذ تعرف الأجراءات الإتفاقية المتعلقة بالتسوية تطبيقا بصفة أولوية عن إجراءات التسوية المقررة قانونا، كأن تطبق الإتفاقية الجماعية الإجراءات المتمثلة في ضرورة تقديم العامل لطلبه إلى مسؤوله المباشر في المؤسسة الذي يلتزم بالرد خلال 5 أيام، وإلا قام العامل بعرض النزاع على الهيئة المؤهلة في الوحدة التي يتوجب عليها الرد خلال 10 أيام من توصلها بطلب العامل وإذا كان ردها غير مرضي للعامل توجه هذا الأخير إلى الهيئة المؤهلة للمؤسسة التي تبقى ملزمة بالرد في أجل 12 يوما من تبليغها بطلب العامل². فلا يلجأ الأطراف إلى إجراءات التسوية المقررة قانونا بموجب المادة³ 4 من نفس القانون إلا عند غياب إجراءات التسوية الودية الاتفاقية.

¹ - تنص المادة 3 من قانون 04/90 على أنه: "يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة".

² - المواد 340، 343 من اتفاقية سوناتراك، نقلا عن أحمية سليمان، ص. 384.

³ - تنص المادة 4 من قانون 04/90 على أنه: "في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمره إلى رئيسته المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.

وبالرغم من فشل إجراءات التسوية الودية الداخلية المباشرة بين العامل والهيئة المستخدمة فإنه للإتفاقيات الجماعية أن تتضمن إجراء آخر يبقى وديا وداخليا، والمتمثل في إنشاء لجان المصالحة التي تتكفل بتسوية الخلاف بعد فشل المساعي الأولى نتيجة تمسك الهيئة المستخدمة بقرارها، أو لرفض العامل للحلول المقترحة بشروط لا يعتبرها في مصلحته.

يتولى إجراء المصالحة طبقا لأحكام القانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية 04/90 طرف ثالث يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع للوصول إلى ما يرضي الطرفين، يتمثل هذا الطرف في هيئات مصالحة اتفاقية داخل المؤسسة تنشأ لهذا الغرض طبقا لأحكام المادة: 3 منه.

كما استبعد قانون 04/90 تدخل مفتش العمل المباشر في تسوية النزاع الفردي و/أو كله إلى مكاتب المصالحة¹ التي تعتبر هيئات متساوية الأعضاء تجمع بين ممثلين للعمال وممثلين عن الهيئة المستخدمة بهدف تسوية النزاع عن طريق المصالحة، أما مفتش العمل فيقتصر دوره على جمع أطراف النزاع بمكتب المصالحة.

يعتبر إجراء المصالحة إجراء جوهريا وإلزاميا قبل عرض أي نزاع على الجهة القضائية المختصة، إلا الحالات التي نص المشرع على استبعادها صراحة كحالة الإفلاس والتسوية القضائية وحالة إقامة المستخدم خارج التراب الوطني طبقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون 04/90 على أنه: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية.

يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة اختياريًا عندما يقيم المدعى عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل.

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

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

¹ - تنص المادة 6 من قانون 04/90 على أنه: "يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول ولفترة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين".

ويستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية".

فهيئات الصلح سواء كانت اتفاقية أو قانونية فإنها لا تتم إلا بين العامل والمستخدم داخل هيئات تتشكل من ممثلي عن الطرفين، وتلعب فيها إرادة الأطراف دورا من أجل الوصول إلى التسوية الودية للخلاف بعيدا عن تدخل الجهات القضائية.

يصدر عن الهيئات اتفاقات الصلح ناتجة عن إرادة الطرفين من أجل وضع حد لهذه الخلافات مما يجعل تنفيذها هو الآخر رهين بإرادتهما، وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون 04/90 على أنه: "ينفذ الطرفان اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددها فإذا لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الإتفاق".

إلا أنّ المشرع ورغبة منه في تجسيد دور الإرادة، فإنه أحاط هذه المحاضر بنوع من الضمانات التنفيذية لتفعيلها والتي لا تتم الا بتدخل القضاء، طبقا لما نصت عليه المادة 44 من قانون 04/90 على أنه: "في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية والملمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لاتقل عن 25 من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به، غير أنّ هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما، ويكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن".

الفرع الثاني: التفاوض الجماعي كالية لتسوية النزاع الجماعي.

تعتبر المادة 2 من قانون 102/90¹ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل النزاع الجماعي على أنه: "يعد نزاعها جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلّق بالعلاقات الاجتماعية

¹ - قانون 02/90، المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج. ر. عدد 06 المؤرخة في 1990/02/27، المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج. ر. عدد 68 المؤرخة في 1991/12/25.

والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4، 5 أدناه".

أو كما يعرفه بعض الفقه¹ على أنه: " الخلافات التي تثور بين مجموع العمال أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة ومؤسسة أو مؤسسات مستخدمة أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة ثانية حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية أو اتفاقية تتعلق بشروط وأحكام وظروف العمل أو بالمسائل الاجتماعية والمهنية والاقتصادية المتعلقة بالعمل أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية".

يعتبر النزاع الجماعي الذي ينشأ بين مجموع العمال أو تنظيماتها النقابية والمؤسسة أو مجموعة المؤسسات المستخدمة من الأمور الطبيعية بحكم الصراع بين المطالب المتناقضة ومصالح كل جهة والتغيرات التي تطرأ من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية فيترتب عنها إخلال في التوازن بينهما.

إلا أنه حضي هذا النوع من النزاع بالتنظيم القانوني والإتفاقي نظرا لأهميته وما قد يترتب عنها من حالات لا استقرار اقتصادية واجتماعية، فنصت هذه التنظيمات على أحكام وقواعد من شأنها الوقاية منها وتفادي بلوغها درجة من التعقيد وأحكام أخرى لعلاجها وتسويتها بطريقة ودية أو بالضغط باللجوء إلى الإضراب.

وهذا بالنظر إلى طبيعة النزاع الجماعي الذي يختلف عن النزاع الفردي من حيث الشكل بالنظر إلى شموليته لمجموع العمال أو مجموعة منهم على الأقل سواء كانوا مهيكليين أو لا في تنظيم نقابي على أن ينتموا إلى مهنة أو قطاع نشاط معين، وبين هيئة مستخدمة واحدة على الأقل.

كما يتعلق موضوع النزاع الجماعي بمصلحة مشتركة لمجموع العمال تتعلق برفع الأجور وتحسين ظروف العمل وغيرها من المطالب التي تحقق مصالح مشتركة لمجموع العمال.

فالنزاع الجماعي ليس بمجموعة نزاعات فردية بل نزاع يتعلق بمجموع العمال، فهو نزاع واحد من حيث الهدف والسبب، فهو يمس بمصلحة مجموعة العمال.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 288.

كما قد ينشأ هذا النزاع بين التنظيم النقابي بصفة مباشرة وبين الهيئة المستخدمة باعتبارها ممثلة لمصالح العمال، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون 14/90 على أنه: "تتمتع المنظمات النقابية التمثيلية للعمال الأجراء في كل مؤسسة مستخدمة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بالصلاحيات الآتية:

- المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب".

إذ يعتبر مشاركة المنظمات النقابية في الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها من الاختصاصات الأصلية له، فضلا عن حق النقاضي وغيرها من الحقوق المرتبطة بالاعتراف لها بالشخصية القانونية.

فاهتمام تشريعات العمل بموضوع النزاع الجماعي بالنظر إلى المخاطر التي قد تترتب عنه والتي تصل إلى حد التوقف الجماعي عن العمل من جهة العمال أو غلق المؤسسة من جهة الهيئة المستخدمة، وقد تبلغ المخاطر درجة المساس بالإقتصاد الوطني ككل لاسيما اذا نشأ هذا الخلاف بقطاعات استراتيجية أو بمصالح اقتصادية أو اجتماعية ومن أولى اهتمام التشريعات هو الوقاية من هذه النزاعات بوضع آليات تتم بمشاركة الأطراف الفعلية باعداد اتفاقيات تتضمن إجراءات لتجنب هذه النزاعات أو تسويتها بطرق ودية لتفادي الوصول إلى مرحلة الإضراب.

أولا: الاجراءات الوقائية

تهتم الإتفاقيات الجماعية بهذا النوع من الإجراءات تفاديا للوصول إلى نزاع جماعي لاسيما في وجود التنظيمات النقابية التي اعترف بها القانون بحق المشاركة في التسيير والتفاوض مع الهيئة المستخدمة من أجل إعداد حتى القواعد المتعلقة بالوقاية من النزاعات في العمل وتسويتها. لأن تحقيق السلم الاجتماعي يعتبر من أولى اهتماماتها التي تفرضها عليها مسؤوليتها بالبحث والسعي عن أساليب تتجنب من خلالها النزاعات الجماعية شأنها في ذلك شأن المستخدم.

فالمشرع بدوره يهتم بالإجراءات الوقائية أكثر منها العلاجية نظرا لما تحققه من استقرار بتفادي الوصول الى الإنسداد، ويعتبر هذا الإلتزام موجهها إلى كل من طرفي علاقة العمل دون أن يخص به المشرع طرفا دون الآخر.

ويبقى التفاوض المباشر من أهم الإجراءات الوقائية التي اعتمدها المشرع كوسيلة وقائية للنزاعات الجماعية طبقاً لما نصت عليه المادة 4 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية على أنه: "يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة.

تدل عبارة ممثلي العمال، في مفهوم هذا القانون، على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة، لاسيما دورية الاجتماعات في الاتفاقيات والاتفاقات التي تبرم بين المستخدمين وممثلي العمال".

فالتفاوض الجماعي كوسيلة سلمية لفض المنازعة الجماعية يحقق مصلحة الأطراف والمجتمع على حد سواء لأنه يضمن استمرار¹ التفاهم والثقة بين طرفي علاقة العمل بما يحقق السلم الاجتماعي داخل المؤسسة مما يؤدي إلى زيادة في الإنتاج.

فكل الاتفاقيات الجماعية إلا وتتضمن مادة تتعلق بالزامية التشاور الذي يكون في إطار تنظيم اجتماعات دورية لبحث العلاقات المهنية، الاجتماعية ومختلف الظروف إلا لتفادي أي خلاف قد يطرأ على العلاقات أو لدراسة الأسباب التي قد تؤدي إلى نشوء نزاع جماعي.

فالهدف من هذه اللقاءات تكريس الاتصال المباشر والمستمر بين أطراف العلاقة لتحقيق التعاون لمواجهة وترقب أي اشكال قد يعترض سير العلاقات المهنية والاجتماعية ضمناً للسلم داخل المؤسسة وبذلك يمكن لأطراف العلاقة تسبيق الحلول أو طرق تسويتها تفادياً لتأزم الخلافات وما قد يترتب عنها من اخلال بالإستقرار.

¹-مصطفى أحمد أبو عمرو، " علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل، منازعات العمل الجماعي"، دار الجامعة الجديد وللنشر، 2005، ص. 297.

إلى جانب إجراء التفاوض المباشر بين أطراف العلاقة، فإنّ المشرع أجاز أن يتم هذا الإتصال بشكل منظم في إطار لجان مختلطة دائمة أو مؤقتة تنشأ بغرض تفادي النزاعات في مراحلها الأولى وهي ما سماها باللجان المشتركة.

يعتبر إنشاء هذه اللجان من صلاحيات أطراف التفاوض الجماعي أي من صلاحيات كل من الممثلين النقابيين وممثلي صاحب العمل وهي لجان مؤقتة تنشأ بنشوء الخلاف أو في حالة أي نزاع مفاجئ. ويقوم أطرافها بالتفاوض حول النزاع فهي لا تختلف عن التفاوض المباشر، إذ تعتمد عليه بالدرجة الأولى لأنّه الإجراء الأنسب لتفادي النزاع الجماعي.

غير أنّه قد لا توفق حتى هذه اللجان في مساعيها الوقائية، إمّا لتمسك أطراف الخلاف بمواقفها أو لعدم التزامهم بالنتائج أو الحلول المتوصل إليها.

بعد فشل هذه اللجان المشتركة يلتزم الأطراف وفي إطار الوسائل العلاجية دائما باللجوء إلى وسائل أخرى بصفة اختيارية أو اجبارية والمتمثلة في المصالحة الإتفاقية أو القانونية، الوساطة والتحكيم.

ثانيا: المصالحة

بالرجوع إلى أحكام المادة 5 من قانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب فإنّها تنص على أنّه: "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو بعضها، يباشر المستخدم وممثلوا العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الإتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

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

فحتى بعد فشل عمل اللجان المشتركة، جعل المشرع من حل النزاع دائما بيد أطراف العلاقة باللجوء إلى إجراء المصالحة التي قد تكون اتفاقية أو قانونية.

فالمصالحة الإتفاقية هي مجموع الإجراءات التي تتضمنها الإتفاقية الجماعية من أجل الوصول إلى حل الخلاف في إطار لجان متساوية الأعضاء- التي لا يتم اعتمادها الا بعد فشل المفاوضات المباشرة

ليحدد صلاحياتها ونطاق عملها ضمن هذه الإتفاقيات وقد تكون عدة لجان تعمل بدرجات متفاوتة انطلاقاً من المستوى المحلي إلى مستوى أعلى درجة.

وفي غياب إجراءات المصالحة الإتفاقية أو عند فشلها يلجأ الأطراف إلى نظام المصالحة القانونية طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 5 والتي يتكفل به مفتش العمل الذي يلتزم بمحاولة المصالحة بين الأطراف خلال 4 أيام الموالية لإخطاره من أجل تسجيل موقف الأطراف حول المسائل المتنازع عليها.

ويبقى حضورهم إلى جلسات المصالحة وجوبي¹، وهذا طبقاً لما نصت عليه أحكام المادة 6 من قانون 02/90 على أنه: "تقوم مفتشية العمل المختصة إقليمياً التي يرفع إليها الخلاف الجماعي في العمل، وجوباً بمحاولة المصالحة بين المستخدم وممثلي العمال.

ولهذا الغرض، يستدعى مفتش العمل المعين، طرفي الخلاف في العمل إلى جلسة أولى للمصالحة في أجل لا يتعدى أربعة أيام الموالية للإخطار، قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة من المسائل المتنازع عليها".

تنتهي المصالحة بنوعيتها اتفافية كانت أو قانونية إلى إحدى الحلول المتمثلة في التسوية الكلية، الجزئية أو إلى فشلها كلية:

(أ) التسوية الكلية:

تتحقق التسوية الكلية للنزاع الجماعي نتيجة مجموعة التنازلات ونجاح عملية التفاوض في إطار لجنة المصالحة الاتفافية أو هيئة المصالحة الخارجية والمتمثلة في مفتشية العمل إذ تنص المادة 08 من قانون 02/90 على أنه: "عند انقضاء مدة إجراء المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز 8 أيام ابتداءً من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضراً يوقعه الطرفان، ويدون فيم المسائل المتفق عليها، كما يدون المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي في العمل قائماً في شأنها إن وجدت ، و تصبح المسائل التي اتفق

¹ - م 7 من قانون 02/90 تنص على ما يلي: "يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل أن يحضروا جلسات المصالحة التي ينظمها مفتش العمل".

الطرفان عليها نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالا لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا".

تعتبر هذه التسوية اتفاق¹ يلحق بالإتفاقية السابقة وبالتالي يخضع لنفس الشروط الشكلية التي تخضع لها الإتفاقية من تسجيل وإيداع.، فالحل يعتبر كتعديل لأحد بنود الإتفاقية سواء تعلق بأحد الحقوق أو الإلتزامات أو انحصر على تفسير لأحد بنود الإتفاقية أو أحكامها.

ب) التسوية الجزائية:

هنا يتم اتفاق الأطراف على حلول للنزاع أو الخلاف، إلا أنه تبقى بعض المسائل عالقة، لا يتفق الأطراف على حل بشأنها، فيحرر محضر المصالحة الجزئية، ويتم عرضها على الوساطة أو التحكيم، على أن يتضمن المحضر أيضا المسائل التي حصل اتفاق بشأنها.

ج) فشل المصالحة:

إذا لم يتفق أطراف النزاع على حل بخصوص الخلاف الذي نشب بينهما، لتمسك الأطراف بمواقفهم تحرر لجنة المصالحة الإتفاقية أو القانونية محضرا بعد الصلح، مع اللجوء إلى الوسائل العلاجية الأخرى من وساطة أو تحكيم طبقا لما تنص عليه النصوص القانونية والاتفاقية.

ثالثا: الوساطة

تنص المادة 10 من قانون 02/90 على أن: "الوساطة إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل، على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

أما المادة 11 فتتص على أنه: "يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه ويتعين عليه أن يتقيد بالسّر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته".

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 393.

فالوساطة هي اتفاق أطراف النزاع بالإحتكام إلى شخص محايد يسمى بالوسيط لا علاقة له بهما من أجل تقديم حل للخلاف الناشئ بين الأطراف في شكل اقتراح أو توصية بعد أن يتلقى كل المعلومات المتعلقة بالخلاف وملايساته.

مع العلم أنّ الحلّ التي يتوصل اليها ليست لها أية قوة ملزمة بالنسبة للأطراف، إذ يبقى تنفيذها رهين بإرادة الأطراف على قبولها أو رفضها.

فالوسيط تنتهي مهمته بتوصية معللة أو اقتراح يخضع تطبيقها لإرادة الأطراف على أن ترسل نسخة منها إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا طبقا لأحكام المادة 12 من قانون 02/90 التي تنص على أن: "يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي يحدده اقتراحات تسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معللة، ويرسل نسخة من التوصية المذكورة إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا.

وتجب الإشارة إلى أنّ قانون 02/90 لم يتضمن الإجراءات المتعلقة بتنظيم إجراء الوساطة بما فيها إجراءات التنفيذ، والآثار المترتبة على رفض اقتراح الوسيط والسبب في ذلك يرجع إلى كون اللجوء إلى الوساطة هو إجراء ارادي يتعلق بإرادة الأطراف ومن تم حتى الإقتراح الصادر عن الوسيط يبقى خاضعا في تطبيقه إلى إرادتهما، الأمر الذي جعل المشرع لا يلزم أي طرف بمضمونه.

بدليل أنه لم يثير تنظيم هذه المسائل إلى النصوص الإتفاقية حتى لا يجعلها ملزمة للأطراف، كما أنّ الوساطة إجراء إختياري وغير ملزم لأنه خير الأطراف بينه وبين التّحكيم.

رابعاً: التّحكيم

تنص المادة 2/9 من قانون 02/90 على أنه: "وفي حالة فشل المصالحة يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التّحكيم، كما تنص عليه أحكام هذا القانون".

جعل المشرع من التّحكيم إجراء إختياري بينه وبين الوساطة وهذا بعد فشل الإجراءات الوقائية، إذ تضيف المادة 13 على أنه: "في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التّحكيم، تطبق المواد 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

غير أنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتاريخ 2008/02/25 فإنه إذا إتفق الأطراف على التّحكيم تطبق أحكام المواد 1006 إلى 1038، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي¹ الذي ترك تنظيم الموضوع لأطراف التّفاوض.

فالمشرع لم يبرز دور الإرادة في إجراء التّحكيم لإحالة كل المسائل التّنظيمية المتعلقة به إلى القانون وليس الإرادة، بالرّغم من أنّ بعض المواد لا تتناسب² والنّزاع الجماعي باعتباره نزاع يتعلق بمؤسسة واحدة وليس مؤسسات مختلفة.

غير أنه يمكن أن يكون صحيحا إذا اعتبرنا كل من المنظمة النقابية وممثلي المستخدمين جهازين مختلفين من حيث الحقوق والالتزامات، بحيث يمثل كلب طرف مصالحه الخاصة به.

ويبقى منهج المشرع الجزائري مختلف عن النّظم المقارنة التي تركز دور الإرادة التي تعترف لأطراف التّفاوض بحرية الاختيار في اللّجوء إلى التّحكيم من خلال الإتفاقيات أو الإتفاقات والذي لا يمكن أن يفرض عليهم إلا إذا قبلوا به وانفقوا عليه مسبقا.

ولا يقف دور الاتفاق في تضمين شرط اللّجوء إلى التّحكيم وإنّما يمتد إلى حد تحديد القائمة الإسمية للمحكّمين الذين يمكن الاستعانة بهم.

فالمشرع بتنظيمه لنظام التّحكيم مع منح قرارته القوته الإلزامية القضائية أو القانونية يجعلها ملزما للأطراف بمجرد صدورهما طبقا لما نصت عليه المادة 13-2 من قانون 02/90 على أنه "يصدر قرار التّحكيم النهائي خلال الثلاثين يوما الموالية لتعيين الحكام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين الذين يلزمان بتنفيذه".

بمعنى أنّ قرارات التّحكيم تكون محل تنفيذ بمجرد صدورها، وهكذا تكون إرادة الأطراف مقيدة في كل المسائل التّنظيمية للتّحكيم التي تحكمها قواعد قانونية باستثناء مبدأ اللّجوء إلى التّحكيم من عدمه الذي يخضع لإختيار وإرادة الأطراف.

¹ - المادة 1-525 L إلى المادة 4-525 L من تقنين العمل.

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 400.

وعليه فالنّفاوض كآلية لتحقيق السّلم الاجتماعي داخل المؤسسة لا يعتبر من الالتزامات الإرادية التي تخضع لإرادة الأطراف، وإنّما يعتبر من الإلتزامات القانونية التي فرضها المشرع على أطراف العلاقة بحكم المادة 4 من قانون 02/90 والتي تتجسد من خلال الإجتتماعات الدورية التي ينظمها الأطراف لدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة، من أجل الإستعداد لمعالجة أي اشكال قد يطرأ على العلاقات قبل أن يتحول إلى نزاع جدي يهدد استقرار العلاقات بين الأطراف داخل المؤسسة.

وجعل للإتفاقية صلاحية تنظيم هذه اللّقاءات وحرية اختيار الآليات لتفادي أي إخلال ينشأ بين الأطراف خلال هذه اللّقاءات تكريسا لمبدأ استقرار العلاقات ودعم السّلم الاجتماعي والمهني في العلاقات بين الأطراف وهذا بإسناد حل هذه الخلافات إلى لجان النّفاوض متساوية الأعضاء التي تجمع بين ممثلي عن الهيئة المستخدمة وممثلي عن النّقابة.

فهذه الآليات هي مكملة لإجراء النّفاوض الذي قد يفشل لأسباب متعددة والتي يرجع تنظيمها إلى الإتفاقيات الجماعية التي تعترف بدورها لهذه اللجان بالإستقلالية والحرية في العمل وذلك بكل ما يتعلق بوضع نظامها الداخلي، طريقة عملها، دورية اجتماعاته، كيفية تدخلها في النّزاع وطريقة تداولها.

فتختص هذه اللجان بدراسة الخلافات التي قد يرجع سببها إمّا لتفسير غموض أو تأويل أي نص من النصوص الإتفاقية من أجل تنفيذه.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية

تتعلق هذه الضمانات بالإجراءات التي يجب على الهيئة المستخدمة إتباعها والتقيّد بها عند المبادرة بإنهاء علاقة العمل سواء كان ذلك لخطأ يستوجب عزل العامل وممارسة المستخدم لسلطته التأديبية أو في إطار إجراءات التقليل من عدد العمّال أي التسريح لأسباب اقتصادية. فممارسة الهيئة المستخدمة لهذه السلّطات ليس بصفة مطلقة وإتّما قيدها بشروط موضوعية إلى جانب القيود الإجرائية.

المبحث الأول: إجراءات التسريح التأديبي

إنّ المشرع وبإعترافه للمستخدم بالسلّطة التأديبية التي تؤدي إلى تسريح العامل إلا أنّه قيّد هذه السلّطة بإجراءات تعتبر من الضمانات المقررة للعامل.

إذ تنص المادة 2/73 على أنّه " يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحدّدة في النظام الداخلي.

ويجب أنّ تنص هذه الإجراءات على التّبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم إلى العامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه".

ففي إطار توفير أكبر ضمانات للعامل ضد إجراءات التسريح التعسفي، أصبح نظام التسريح يخضع لنظرية الحماية الاجتماعية بعدما كان يخضع لنظرية التعسف في استعمال الحق ليتحول بالتبعية عبء الإثبات من على عاتق العامل - الذي كان يجد صعوبة فيه فيتخلى عن المطالبة بحقوقه - إلى عاتق المستخدم الذي يلتزم بإثبات خطأ العامل وأنّ تسريحه وقع طبقا لما ينص عليه القانون طبقا للمادة 3/73 التي تنص: "أنّ كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

فنظم المشرع إجراءات التسريح التي تعتبر ضمانا في حد ذاتها للعامل من أجل استمراره في منصب عمله. ويعتبر تحديد حالات الخطأ الجسيم أول ضمانا وفرها المشرع للعامل ليسد باب التقدير والتوسيع من الحالات في مواجهة المستخدم وهذه ميزة تميز قانون العمل الجزائري قد لا نجدها في تشريعات أخرى.

إلى جانب تحميل المستخدم عبء إثبات الخطأ الجسيم، مع مراعاة الظروف المحيطة به بعين الاعتبار وعدم تسريح العامل الذي يرتكب خطأ جزائياً إلا بعد صدور حكم نهائي عن المحكمة المختصة فضلا عن القيود الاجرائية التي يلتزم المستخدم باتباعها أثناء التسريح. فتحديد حالات الخطأ الجسيم وتحميل المستخدم عبئ إثباته يعتبر من الضمانات القانونية.

المطلب الأول: مضمون القيود الاجرائية

تقيد¹ عملية التسريح التأديبي بإجراءات تعتبر ضماناً للعامل توجب على المستخدم احترامها مهما كانت طبيعة ودرجة خطورة الخطأ.

ويرجع تنظيم هذه الإجراءات إلى النظام الداخلي والذي يجب أن يشير على وجه الإلزام على إجراء التبليغ الكتابي لقرار التسريح مع الاستماع إلى العامل وحقه في الدفاع بأن يصطحبه عامل آخر أمام اللجنة التأديبية.

الفرع الأول: الالتزام بالاستدعاء

تنص المادة 2/73 على أنه: "يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني".

فالمادة 2/73 لم تشر إلى إجراء الاستدعاء غير أنه لا يتصور أن يتم الاستماع إلى العامل ودفاعه أمام اللجنة التأديبية إلا عن طريق استدعائه للمثول أمامها فالاستدعاء أمر بديهي، والإستماع إلى العامل وجوبي مهما كان حجم الخطأ لأن الخطأ لا يعني التسريح.

¹ - طريبت سعيد، "السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل"، دار هومة للطباعة، 2013، ص. 111.

- بن سالم كمال "ضمانات تاديب العامل في قانون العمل الجزائري" رسالة دكتورا، جامعة وهران2، لعام 2014-2015، ص206.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 20.

- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 198.

مع العلم أنه لم ينص المشرع على شكل الاستدعاء لأنه لم ينص صراحة على هذا الأجراء، غير أنه لا يتصور أن يكون إلا مكتوباً، فيستدعى العامل عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو يتم تسليم الإسدعاء إلى العامل مباشرة مع التوقيع على استلام الإسدعاء، فميزة هذه الطريقة أنها تجنب المستخدم كل إشكال بخصوص وصول الاستدعاء. أما الطريقة الأولى فيتبعها عند الرفض المباشر لاستلام الاستدعاء أو عند غيابه عن المؤسسة.

كما لم يهتم المشرع بتحديد الأجل الفاصلة بين تاريخ الاستدعاء والمثول أمام اللجنة، وإن كانت المحكمة العليا تبنت الأجل المحدد بثلاث أشهر بين تاريخ الوقائع والمثول أمام اللجنة التأديبية وإلا كان قرارها تعسفياً. فقامت بإلغاء قرار التسريح الذي صدر 3 أشهر بعد الوقائع متبينة بذلك أحكام المادة 64 من المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11/09/1982، المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

فيبقى الاستدعاء تبليغ كتابي موجه إلى العامل أو إخطار للعامل بارتكابه خطأ قد يؤدي إلى تسريحه فهو بذلك يختلف عن قرار التسريح.

ويعتبر استدعاء العامل التزام في ذمة المستخدم الذي يلتزم بإثبات احترامه في حالة أي نزاع من أجل سماعه أمام اللجنة التأديبية.

الفرع الثاني: الالتزام بسماع العامل

يلتزم المستخدم باستدعاء العامل من أجل الاستماع إليه تحت طائلة اعتبار التسريح تعسفياً فهذا الإجراء ضمان لحقوق الدفاع.

يعتبر إجراء الإستماع إلى العامل إجراء ملزماً يلتزم به المستخدم ولو لم ينص عليه النظام الداخلي لأنه إذا كانت المادة 2/73 تنص على أنه: "يعلن عن التسريح ضمن احترام الإجراءات المحددة بالنظام الداخلي التي ترجع مسألة تنظيمه وإعداده إلى المستخدم، إلا أنه يجب أن تتضمن هذه الإجراءات تبليغ قرار التسريح والاستماع إلى العامل وتقديم دفاعه".

وإذا تضمن النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية إجراءات أخرى إلى جانب الإجراءات المقررة قانوناً فإنه يتعين على الهيئة المستخدمة الالتزام بها كأن ينص على حق الطعن في قراراتها بالطرق الداخلية مثلاً. تتمتع هذه اللجنة بصلاحيات عدة، فتتولى الاستماع إلى العامل وإلى دفاعه للوصول إلى ثبوت أو نفي الخطأ الجسيم في حق العامل وهذا عن طريق التحقيق في وقائع وظروف ارتكاب الخطأ والأسباب التي أدت إلى وقوعه من أجل تحديد المسؤولية على أن تدون كل التدابير في محضر يدرج بملف العامل المهني.

تتشكل هذه اللجنة من أعضاء متساوية لتتولى التحقيق شخصياً أو على الأقل لتراقب التحقيق إذا كانت قد قامت به الهيئة المستخدمة.

وتجب الإشارة إلى أن إجراء مثول العامل أمام اللجنة التأديبية يبقى وجوباً حتى لو لم تحتوي الهيئة المستخدمة على نظام داخلي، لأن مسألة إعداد النظام الداخلي تعتبر من التزامات المؤسسة التي تشغل أكثر من 20 عاملاً.

وإذا لم تحتوي الهيئة المستخدمة على نظام داخلي، فهذا لا يعفيها من احترام الإجراءات التأديبية المقررة بقوة القانون والتي تشكل ضماناً مهنية للعمال من التبليغ والاستماع إلى العامل. فالهيئة المستخدمة وإن لم تكن ملزمة قانوناً بإعداد النظام الداخلي إلا أنها ملزمة باحترام الإجراءات التأديبية المقررة قانوناً والتي تشكل حد أدنى من الضمانات التأديبية عند غياب النظام الداخلي.

وإذا كان إجراء الاستدعاء إلزامي، فإن حضور العامل يبقى بنفس الأهمية والذي لا يجوز له التغيب عن المثول أمام اللجنة التأديبية.

لقد أوجب المشرع المصري¹ نظام عرض العامل الذي يرتكب خطأ تأديبياً على اللجنة الثلاثية وهو ما تضمنته المادة 62 التي نصت على أنه: "إذا نسب إلى العامل ارتكاب خطأ تأديبي يستوجب معاقبته بالفصل وجب على صاحب العمل قبل أن يصدر قراره بالفصل أن يتقدم بطلب بذلك إلى لجنة ثلاثية...." متضمناً مبررات الفصل.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 574.

ولقد حدّد المشرع أجلا إلى اللّجنة الثلاثية من أجل فحص الطلب وهذا بأسبوعين من تاريخ تقديم الطلب، ويبقى الميعاد تنظيمي لأنّه لم يرتب المشرع على مخالفته أي جزاء.

فإذا تخلف¹ العامل عن الحضور أمام اللّجنة التأديبية لعدم استلامه الاستدعاء، فإنّ قرار التّسريح يكون تعسفيا، ما لم يوجد ما يثبت رفض العامل للإستلام كأن يوقع على رفض الاستلام. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها² المؤرخ في 14/04/1998، التي اعتبرت من خلاله: "أنّ توجيه الاستدعاء إلى العامل وعدم تقديم هذا الأخير أمام مصلحة البريد الذي كان مريضا، ممّا أدى إلى عودة الرّسالة إلى المؤسسة مع عبارة "غير مطالب به"، لا يعتبر دليلا على رفض العامل استلام الرّسالة، ما لم يمضي العامل على هذا الرفض. حيث أنّ عبارة "غير مطالب به"، التي تضعها إدارة البريد على الرّسائل التي لم يطالب بها أصحابها لا تعد دليلا قانونيا على أنّ العامل المعني برفض استلام تلك الرّسالة أو رفض الحضور وحملت صاحب العمل مسؤولية تبليغ الاستدعاء للعامل بكل الطرق القانونية الأخرى وبالتالي تسليط عقوبة تأديبية على هذا العامل يكون مخالف للقانون".

أمّا إذا امتنع عن الحضور بإرادته بالرّغم من استدعائه بطريقة صحيحة وقانونية مع قيام الدليل على ذلك، فهذا لا يترتب عليه بطلان الإجراءات على أن يتم التّنويه عن ذلك الرفض بمحضر لجنة التّأديب لتتواصل الإجراءات بصفة عادية.

إذا استجاب العامل للإستدعاء الموجه إليه من قبل الهيئة المستخدمة من أجل المثل أمام اللّجنة التأديبية، له أن يختار أن يصطحبه عامل يختاره من بين العمّال التّابعين لنفس الهيئة المستخدمة، طبقا لما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 2/73.

¹ - إنّ تخلف المستخدم طبقا للقانون المصري أو ممثله القانوني بالرّغم من إخطاره، لأنّ المشرع أشركه في تشكيل اللّجنة الثلاثية فإنّه يعتبر طلبه كأنه لم يكن، أمّا إذا كان الغياب من جهة العامل أو ممثله رغم إخطاره فالرئيس اللّجنة أن يأمر بتوقيف الأجرة مع إستدعائهما لأجل كاف وإلا فصلت اللّجنة في غيبتهما. نقلا عن همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص. 574.

² - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 36.

ولقد جعل المشرع من اصطحاب العامل لعامل آخر إجراء إختياريا بالنسبة إليه، من دون أن يقيد هذا الإختيار بشروط كان يصطحب من له كفاءة ودراية بالمسائل القانونية من أجل الدفاع عنه. فالتشريع الفرنسي ذهب إلى الترخيص للعامل المعني بالمثل أمام اللّجنة التأديبية، بأن يصطحب شخصا أجنبيا عن المؤسسة على أن يكون اسمه مدونا ضمن القائمة التي يعدها المحافظ بعد استشارة المنظّمات النقابية.

ويعتبر اصطحاب العامل لشخص من اختياره تعزيز لدفاع العامل عن نفسه الذي يمكن أن يؤثر بشكل أو بآخر على قرار اللّجنة في تحديد نوع العقوبة المطبقة على العامل.

كما أقرّ المشرع المصري حقا للعامل في الاستماع إليه وتقديم أوجه دفاعه وحتى شهادة الشهود، مع الإطلاع على كافة المستندات والوثائق.

بعد أن يتم الاستماع إلى العامل الذي تم استدعاؤه بصفة قانونية، تصدر الهيئة المستخدمة قرارها اتّجاه العامل والذي يكون بالتسريح مع تعويض واشعار أو بدونها على أن يتم تبليغ القرار كتابة وبصفة رسمية.

على أن يتضمن قرار التسريح الأسباب المتعلقة به والتي تكون حجة على المستخدم أمام الهيئات القضائية بحيث لا يجوز له التمسك بأسباب غير الأسباب الواردة بقرار التسريح، لأنّ الخطأ محل الاعتبار هو الخطأ المبلّغ إلى العامل عند تسريحه وعدم ذكر الأسباب قرينة على انعدام الخطأ.

اعتبرت المادة 64 من القانون المصري أنّ قرار اللّجنة استشاري يصدر بأغلبية الأعضاء، بمعنى أنّه لا يقيد المستخدم الذي يمكن أن يتمسك بقراره بفصل العامل، كما أنّه لا يقيد المحكمة التي قد تنتهي إلى رأي مختلف عن قرار اللّجنة في تقديرها للخطأ المنسوب إلى العامل.

إنّ المادة 1/73 بالنظر إلى صيغتها الاجبارية، فيجب على المستخدم أن يثبت احترامها بإتباع الإجراءات المقررة بها، تحت طائلة إلغاء قرار التسريح وتعويض العامل. وهو ذات الحكم الذي تبناه المشرع المصري من خلال المادة 65 على أنّه كل قرار تسريح يتخذه المستخدم ضد العامل دون عرضه على اللّجنة الثلاثية يعتبر كأنه لم يكن، ولا ينتج أثره ويظل عقد العمل قائما.

فمخالفة إجراء ممثل العامل أمام اللجنة يجعل من الإنهاء تعسفي ويقر للعامل حقا في التعويض ويبقى عقد العمل منتجا لآثاره.

ولقد تعرض منهج المشرع المصري إلى الانتقاد¹ باعتبار أنه أعطى أولوية للحماية الإجرائية على الحماية الموضوعية. لأنّ الجزاء المترتب على إغفال الإجراء الجوهري المتمثل في الممثل أمام اللجنة التأديبية يترتب عليه بقاء العقد رغم توافر المبرر الشرعي للإنهاء، أمّا إذا تم احترام الإجراء الشكلي فيعند بالتسريح ولو كان مبرره غير مشروع و يبقى للعامل حقا في التعويض.

وإن كان اتجاه المحكمة العليا مختلفا بحيث اعتبرت أنّ المادة 2/73 لا تلزم المستخدم بأن يذكر في قرار التسريح الإجراءات المنصوص عليها بالنظام الداخلي ووجوب سماع العامل وتبليغه بالقرار مثابة ومن تم لا يمكن إجبار المستخدم بالإشارة في قرار التسريح إلى درجة الخطأ والإجراءات المتبعة من أجل تسريحه.

غير أنه إذا لم يتضمن قرار التسريح الإشارة إلى هذه الإجراءات، فإنه لا يفسر عدم احترامها إلا لمصلحة العامل وبالتالي فإنّ عبء الإثبات الذي ألقاه المشرع على عاتق المستخدم طبقا لأحكام المادة 3/73 لا يمكن أن يثبت تنفيذ التزامه إلا إذا تضمن قرار التسريح الإشارة إلى كل الإجراءات الاتفاقية والقانونية التي تعلقت بالتسريح.

فالمحكمة العليا وباجتهادها تكون قد أفرغت المادة 2/73 من صيغتها الإلزامية التي تعتبر ضمانا قانونية بالنسبة إلى العامل، فتتعدم الضمانة القضائية بالتبعية، لأنّ جملة الضمانات القانونية التي عالجها القانون لا يمكن أن تتحقق إلا إذا قضى القضاء بحمايتها بإلغاء كل المخالفات المتعلقة بها.

فهذه الإجراءات تبقى إلزامية التطبيق والمراقبة، وسلطة القاضي في إجبار الهيئة المستخدمة باحترامها بقوة القانون مستمد من فحوى المادة 4/73 التي تنص على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 574.

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".

الفرع الثالث: اثبات الخطأ الجسيم:

أ) تحميل المستخدم عبء الإثبات:

خروجاً عن القواعد العامة المقررة بالمادة 323 من القانون المدني التي تجعل عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإنّ المشرع جعل من عبء إثبات وجود الخطأ الجسيم على عاتق المستخدم خلافاً للمشرع الفرنسي الذي جعل من صلاحيات القاضي التحقيق في وجوده وإذا تبين له أي شك يفسره لمصلحة العامل. لهذا تلتزم الهيئة المستخدمة بالتحقيق في وجود الخطأ للوقوف على الحقيقة بمناقشة وقائع، ظروف ملاسبات وقوع الحادث، سببه وطبيعته لتحديد المسؤولية.

ومن المبادئ التي كرستها المحكمة العليا أنّ الخطأ المقصود هو الخطأ الذي يكون محل تبليغ للعامل، فلا يمكن استبداله بخطأ آخر، كما لا يجوز متابعة العامل تأديبياً على نفس الخطأ وأكثر من مرة أو تقرير عقوبتين تأديبيتين على نفس الأسباب.

ب) تحديد الظروف المحيطة بالخطأ لحماية العامل:

بنص المادة 1/73 من قانون 11/90 لا يعتبر ارتكاب الخطأ الجسيم كافياً لتسريح العامل وإنّما على المستخدم مراعاة جملة من الظروف المتمثلة في الظروف التي ارتكب فيها، مدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله وممتلكات الهيئة المستخدمة، وهذا بالرجوع إلى شخصية العامل ونواياه اتجاه الهيئة المستخدمة خلال حياته المهنية.

فهذه المعطيات تكون محل اعتبار لتحديد العقوبة المطبقة على العامل فهي بمثابة تقدير للظروف المخففة أو المشددة للعقوبة والمعمول بها في القانون الجنائي.

هذه الظروف ليس من أجل تحديد وصف الخطأ الجسيم وإنما من أجل تحديد العقوبة وهو المبدأ الذي تبنته المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 1998/06/09 والذي قررت من خلاله أن عدم مراعاة الظروف التي فيها ارتكاب الخطأ من طرف العامل وتقدير سيرته وسلوكه داخل المؤسسة قبل ارتكاب الخطأ.

مع العلم أن هذه الظروف لا تدخل في تكييف الخطأ وتصنيفه قانوناً، بل يأتي في مرحلة ثانية وهي تقدير العقوبة المستحق تطبيقها على العامل في حالة إثبات مسؤوليته عن ارتكاب الخطأ وليس ذلك شرط مسبق لتكييف الخطأ المنسوب للعامل.

وتجب الإشارة إلى أن مراعاة هذه الظروف نصت عليها المادة 1/73 على صيغة الالتزام وبذلك فهي تخضع لرقابة القاضي، وإن كان للمحكمة العليا موقفاً¹ مختلفاً والذي استقر على أن المادة 1/73 بالرغم من صيغتها الإلزامية إلا أنه يستحيل مراقبة تطبيقها من قبل المستخدم ولا يمكن إجبار القاضي على تطبيقها.

إن المحكمة العليا وقرارها تكون قد خالفت أحكام المادة 4/73 التي تعطي للقاضي وللحكمة سلطة الغاء كل تسريح بسبب عدم احترامه للإجراءات لأن أحكامها من ضمن الإجراءات واجبة الاحترام.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على صحة القيود الإجرائية

اعترف المشرع للقضاء² بسلطة الرقابة على قرار التسريح وإجراءاته مقابل الاعتراف للمستخدم بسلطة توقيع الجزاء التأديبي التي تبقى سلطة غير مطلقة ومقيدة بالضمانة المخولة للعامل بحقه في اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة ببطلان قرار التسريح وإجراءاته أو العقوبة التأديبية طبقاً لأحكام المادة 4/73 التي تنص على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة.....".

رقابة القضاء على العقوبة التأديبية تكون على مدى احترام الهيئة المستخدمة للقواعد الجوهرية الموضوعية المتضمنة بالمادة 73 إذا ما أسس التسريح على خطأ خارج النطاق القانوني المحدد بهذا النص أو خطأ لم يثبت ارتكابه من طرف العامل إلى جانب القواعد الإجرائية أو الشكلية القانونية أو الاتفاقية.

¹ - القرار 199508، 2000/05/16، نقلاً عن أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 32.

² - طريبت سعيد، المرجع السابق، ص. 83.

فيتحقق القضاء من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية من قبل المستخدم عند توقيعه للجزاء التأديبي على الخطأ المزعوم ارتكابه من قبل العامل، والمقررة بالنصوص القانونية، التنظيمية وحتى الاتفاقية كما يراقب كل انحراف من قبل المستخدم في استعمال سلطته التأديبية التي يجب أن تمارس لغرض حسن سير العمل داخل المؤسسة.

وتجب الإشارة إلى أن سلطة القضاء تنحصر على التحقق من مدى توافر شروط القانونية والاتفاقية المقررة للعقوبة التأديبية، فيقضي بطلانها لتخلف هذه الشروط التي تعتبر جوهرية لتقرير صحة وشرعية العقوبة. بمعنى للقضاء سلطة الإلغاء والبطلان دون التعديل¹، لأن القضاء ليس بسلطة تأديبية عليا. فرقابة القضاء تختلف بحسب نوع المخالفة ومضمونها، مما يجعل من الأحكام القضائية تختلف تبعا لذلك.

الفرع الأول: التسريح المخالف للإجراءات

تنص المادة 2/73 من قانون 11/90، على أنه يعلن عن التسريح المنصوص عليه بالمادة 73 ضمن احترام الإجراءات المحددة بالنظام الداخلي والتي يجب أن تتضمن إجراء سماع العامل المعني بالتسريح مع إمكانية اصطحابه للعامل من نفس الهيئة المستخدمة مع التبليغ الكتابي لقرار التسريح.

إذ تعتبر هذه الإجراءات جوهرية لتعلقها بحقوق الدفاع وتخضع لرقابة القضاء الذي يتأكد من احترامها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته. فكل تسريح مخالف للقانون أو الاتفاقيات الجماعية يعتبر لاغيا وبدون أثر نظرا للطابع الذي تتسم به هذه الإجراءات.

يترتب على مخالفة إجراءات التسريح القانونية أو الاتفاقية الملزمة إلغاء قرار التسريح لعدم احترامه للإجراءات طبقا للمادة 4/73، مع إلزام المستخدم بتصحيح هذه الإجراءات بأن يعيد تطبيقها. إذ تنص المادة على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا.

¹ - موقف فتحي عبد الصبور، نقلا عن طريبت سعيد، المرجع السابق، ص. 85.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إمّا بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض¹.

وتتعلق هذه الحالة بإصدار الهيئة المستخدمة مثلاً للعقوبة التأديبية دون احترام إجراء التبليغ الكتابي للخطأ المنسوب إلى العامل، أو إجراء الاستماع إلى العامل وممارسته لحقه في الدفاع.

فيقتصر دور القاضي هنا وبقوة القانون على إلغاء العقوبة أي قرار التسريح والقضاء بتصحيح الإجراءات والقيام بالإجراءات المعمول بها. ولا يمكن للمحكمة أن تقضي بإعادة الإدماج لأنّ التسريح لم يقع بعد، ما دام أن المحكمة قضت بإلغاء قرار التسريح، فهنا يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار التسريح الذي يؤدي إلى قطع علاقة العمل، ولهذا يحكم للعامل بتعويض مماثل للأجرة بدليل ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بأنه لا يقل عن الأجر كما لو استمر في عمله.

بمعنى أنّه يستحق العامل الذي وقع تسريحه مخالفاً للإجراءات القانونية والاتفاقية تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، ويعتبر تقدير التعويض بهذه الطريقة جزاءً في حد ذاته على مخالفة الإجراءات التأديبية.

يتعلق هذا التعويض بالفترة الممتدة بين تاريخ التسريح والثابتة بقرار التسريح وتاريخ صدور الحكم وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا بقرارها¹ المؤرخ في 10/03/1998.

لأنّ مرحلة ما بعد صدور الحكم يحكمها نظام الغرامة التهديدية، التي يتقرر فيها للعامل إذا ما امتنع المستخدم عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه والقاضي بالإلغاء والتعويض أن يطالب بالزامه بتنفيذه تحت غرامة تهديدية يومية تبدأ من تاريخ الامتناع إلى غاية التنفيذ الفعلي للحكم النهائي وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون 04/90 وفي حالة اكتساب الحكم للصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها بالمادتين 34، 35.

¹ - قرار رقم 159386، المؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية العدد 02، سنة 1998، ص. 101.

الفرع الثاني: أما إذا تعلق الأمر بالتسريح المخالف للقواعد الموضوعية

قد يصدر قرار التسريح عن الهيئة المستخدمة مطابقاً للقواعد الإجرائية ولكن متجاهلاً أو مخالف للقواعد الموضوعية وهو ما سماه المشرع بالتسريح التعسفي أي التسريح المتخذ خرقاً للقواعد الموضوعية طبقاً لما نصت عليه المادة 3/73، بأنه: "على أنه كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

فيراغب القاضي مدى ثبوت الخطأ الجسيم في حق العامل لأنه قد يصدر قرار التسريح في غياب الوصف الجسيم للخطأ أو في انعدام الخطأ كلياً. بمعنى أن التسريح التأديبي لا يتقرر إلا إذا تحققت شروطه الموضوعية والمتعلقة بارتكاب العامل لخطأ جسيم.

غير أن الإشكال يطرح بالنسبة إلى نوع الخطأ الجسيم الذي قد يترتب عنه تسريح العامل، لاسيما بعد تراجع المحكمة العليا عن موقفها باعتبار الحالات الواردة بالمادة 73 جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر منذ سنة 2004. لأنه ومنذ تعديل قانون 11/90 فإن إرادة المستخدم قيّدت ولم يبق له أية سلطة من أجل تحديد أو تكييف الأخطاء الجسيمة وهو الموقف الذي كانت تؤيده وتؤكداه المحكمة العليا بمختلف اجتهاداتها إلى غاية سنة 2004 تاريخ عدولها عن موقفها واعتبارها للحالات التي تضمنها المادة 73 وردت على سبيل المثال لا الحصر.

فقبل هذا التاريخ كان كل قرار تسريح للعامل بمناسبة الأخطاء التي تم إدراجها بالنظام الداخلي ولم ينص عليها القانون يعتبر غير شرعي، لاعتبارها بأن المادة 73 المعدلة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال لتتراجع المحكمة العليا عن موقفها بموجب القرار¹ المؤرخ في 15/12/2004، والذي جاء في حيثيات هذا القرار مايلي: "... وحيث يعاب على الحكم المطعون فيه، كون القاضي من جهة أعطى تفسيراً منحرفاً لمضمون المادة 73 من قانون 11/90 ومن جهة أخرى متناقضاً مع أحكام المادة 75 وما يليها لأن المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر، بل هناك أخطاء جسيمة يحددها النظام الداخلي، كما نصت على ذلك المادة 2/77 من نفس القانون.

¹ - قرار مؤرخ في 15/12/2004، ملف رقم 283600، بين الشركة الوطنية للنقل البري ضد المدعو (ق ف)، المجلة القضائية عدد 02، سنة 2004.

... وحيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه، أنّ قاضي الدرجة الأولى اعتبر أنّ الأخطاء المنسوبة للمطعون ضده لا تشكل أخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح طالما أنّ هذه الأخطاء لا توجد من بين الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 11/90 ومن تم أسس حكمه على أنّ التسريح كان تعسفيا، رغم دفع الطاعنة بتصنيفها من الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح من الدرجة الثالثة عملا بالمادة 164 من النظام الداخلي، هذا النظام الذي يستمد قوته من المادة 78 من قانون 11/90 وبحسب ذلك يكون القاضي في هذه الحالة قد استبعد كلية نصا تشريعا من التطبيق دون تسبب للدفع المتعلق بالنظام الداخلي المستمد قوته من المادة 2/77 وبذلك يكون جنح إلى التطبيق الخاطئ والمتداول بصفة آلية للمادة 73 .

.... وحيث إن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح دون مهلة إخطار ودون علاوات وحصرتها في الحالات السبع المتعارف عليها، فإنّ المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي. وعبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 2/77 من نفس القانون والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء المهنية، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها. وعليه فإنّ المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر.

.... وحيث يتبين ممّا سبق أنّ قاضي الدرجة الأولى استبعد في حكمه المنتقد تطبيق أحكام المادة 2/77 من قانون 11/90، كما أعطى تفسيرا خاطئا لنص المادة 73 لما اعتبر الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط، ومنه يكون أساء تطبيق القانون وقصر في تسبب حكمه وعرضه بذلك للنقض والإبطال".

وجاء في التعليق الملحق له للمستشار المقرر ما يلي:

"... إنّ التعديل الوارد بالمادة 02 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل للمادة 73 من قانون 11/90، جاء بقاعدة عامة مؤداها أنّ كل خطأ جسيم يرتكبه العامل يؤدي إلى تسريحه تأديبيا حسب الفقرة الأولى ثم أضاف إلى هذه القاعدة العامة حالتين:

الحالة الأولى: هي الأخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل ويكون فعله جرماً يعاقب عليه القانون الجزائي ومرتبطة بعلاقة العمل مثل تحويل أموال عمومية أو السرقة أو التزوير في المحررات...

ومما يلاحظ في تعديل هذه المادة كما سبق ذكره، أن المواد المتعلقة بالنظام الداخلي من 75 إلى 79 لم يطرأ عليها أي تعديل الشيء الذي يفسر أن المشرع أبقى على النظام الداخلي الذي يستمد مفعوله من الفقرة الأولى من المادة المعدلة وترك لعالم الشغل المنكون أساساً من المستخدم وممثلي العمال لإعداده وتحديد الأخطاء المهنية بصفة عامة ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها، والذي يخضع إلى مصادقة مفتش العمل الذي يعاين مدا انجسامه مع تشريع العمل و تحت مراقبة العمل القضائي. ذلك لأن الخطأ الجسيم عند تحديد معالمه في النظام الداخلي، يراعى فيه وصف الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها ومدى اتساعه ودرجة خطورته، والضرر الذي يلحق بالمؤسسة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل نشاط تماشياً مع نص المادة 73 المعدلة والمتممة بالقانون 29/91، التي أضافت إليها الأفعال التي تكون جرماً جزائياً والأفعال المذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

ولأنه من غير المعقول أو المنطق أن يحصر المشرع في مادة واحدة كل الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح بالنظر إلى تطور وتنوع عالم الشغل، وخصوصية كل نشاط صناعي أو اقتصادي أو تجاري. والتجربة الميدانية أثبتت أنه لا يمكن حصر الأخطاء الجسيمة في الحالات المذكورة بالمادة 73 المعدلة، لأن هناك أخطاء جسيمة للغاية تتسبب في جعل مرتكبها تحت طائلة عقوبة التسريح ويستفيدون بأحكام الرجوع والتعويضات طالما هذه الأفعال غير مصنفة من الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73.

وعليه كان هذا الاجتهاد القضائي عن الغرفة الاجتماعية بمثابة وتبة مكملة للاجتهاد السابق الذي استقر في هذه المرحلة على الأخطاء الجسيمة المنصوص عليه في المادة 73 والمؤدية إلى التسريح ووضع هذا الاجتهاد الجديد المادة 2/77 حيز الممارسة والتطبيق، تجسيدا لإرادة طرفي علاقة العمل من مستخدمين وممثلي العمال في إطار ما تم تصنيفه من أخطاء مهنية جسيمة مؤدية إلى التسريح حسب خصوصية ونشاط كل عمل وطبيعته بكل مكوناته ومميزاته على أن يكون هذا النظام الداخلي وثيقة يقدمها الأطراف أمام القضاء الذي يعاين صحة التسريح من عدمه تماشياً مع التطبيق السليم للقانون نساو روحاً".

وحسب اجتهاد المحكمة العليا تكون قرارات التسريح شرعية حتى وإن تعلقت بأخطاء لم تتضمنها المادة 73 المعدلة طالما احتواها النظام الداخلي الذي يخضع لمصادقة¹ مفتش العمل لمدى مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.

ونصت المادة 4/73 فقرة الثانية على أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا" وإن كانت المادة تعتبر التسريح تعسفيا حتى لو تعلق بمخالفة القواعد الإجرائية. وإذا ثبت التسريح التعسفي تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 4/73 بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي إما:

- بإعادة إدماج العامل بالمؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.
- وفي حالة رفض أحد الطرفين لاقتراح الإدماج يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ويكون الحكم في الحالتين قابلا إلى الطعن بالنقض.

فيتقرر للعامل المعني أو المتضرر في حالة ما إذا ثبت أن تسريحه كان تعسفيا وهذا إذا ما بني على خطأ غير وارد بنص المادة 73 أو لم يثبت ارتكابه من قبل العامل أي يقع التسريح خرقا للقواعد الموضوعية.

فتقضي المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا في مسألة إعادة ادماج العامل مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، وإذا ما عبر أحد الأطراف عن رفضه لمسألة الإدماج تمنح المحكمة للعامل تعويضا لا يقل عن 6 أشهر من العمل إضافة الى تعويضات أخرى محتملة.

أولا: بالنسبة لإعادة ادماج العامل مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

إذا ثبت أن تسريح العامل جاء خرقا للشروط أو القواعد الموضوعية تقضي المحكمة بإعادة الإدماج للعامل مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، هذا المفهوم الذي استمدته المشرع الجزائري من النص الفرنسي.

¹ - تنص المادة 79 من قانون 11/90، على أنه: "يودع النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل 8 أيام. يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا. ويضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين".

فعرف¹ الاجتهاد القضائي الفرنسي الامتيازات المكتسبة بأنها مجموعة الامتيازات الفردية أو الجماعية المنصوص عليها في القانون أو في التنظيم أو عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية منها المتعلقة بالاستفادة من السكن الوظيفي، استعمال سيارة المصلحة، العلاوات ومختلف العطل.

وتتميز الامتيازات الفردية عن الامتيازات الجماعية بأنها تقوم على الاستعمال الفردي والخاص خلافا للجماعية التي تقوم على الاستعمال المشترك والامتيازات المكتسبة المقصودة هي التي يكون استفاد منها العامل فعلا.

وقد اعتبرت المحكمة العليا بقرارها² المؤرخ في 2000/01/18 على أنه: " المقصود بالحقوق المكتسبة حقوق قائمة وغير احتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم والتي تفتح الحق في الأجور وملحقاتها وكذا الحق في الامتيازات العينية الاخرى".

وبمناسبة قرار آخر اعتبرت المحكمة العليا: "أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوق قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل أما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة".

ويعتبر البعض أن المحكمة العليا وبقرارها تكون قد خالفت المادة 81 من قانون 11/90 التي تعتبر الأجر مقابل للعمل المؤدى واجتهاده الذي استقرت عليه بأن الأجر يكون مقابل عمل.

غير أننا لا نجد في اجتهاد المحكمة العليا وقضائها أي تعارض مع محتوى المادة 91 ولا اجتهادها السابق لأن المادة: 4/73 فقرة : 3 نصت بأن تفصل المحكمة بالادماج للعامل الى منصب عمله مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة واعتبرت المحكمة العليا أنه من بين هذه الاخيرة الأجور، بمعنى عند استجابة الهيئة المستخدمة لقرار المحكمة بالإدماج يكون بإرجاع أو إدماج العامل في نفس المنصب أو على الأقل بنفس الأجر الذي لا يمكن أن يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه العامل قبل صدور القرار بتسريحه والذي سيكون مقابل العمل الذي سيؤديه بعد استئنائه له.

¹ - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 128.

² - قرار رقم 182593، مج 2001، عدد 02، ص. 41.

ومن تم لا يوجد أي تعارض بين تفسير المحكمة العليا ومضمون المادة 81 التي تعتبر أنّ الأجر يمثل الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة والتعويضات المدفوعة بحكم الأقدمية أو مقابل الساعات الإضافية.

وتنأثر مسألة الحقوق المكتسبة بعد استئناف العامل لعمله، فكل اخلال للمستخدم يعطي للعامل حق في المطالبة بها إذا لم يكن قد قام بتعدادها قبل صدور الحكم، لأنّه لا يمكن للقاضي أن يبت فيها إلا إذا أثبتها العامل لأنّه لا يمكن للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه.

فالقاضي مقيد بحدود طلبات العامل وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 2002/01/18 والذي قضت من خلاله أنّه: " ومما لا جدال فيه أنّ القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة "الابقاء على الامتيازات المكتسبة"، ولكن لمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها والمطالبة بها لأنّ القاضي لا يستطيع أن يمنحها ممن تلقاء نفسه....".

ثانيا: بالنسبة لرفض الادماج ومنح التعويض

قد يعترض على مسألة أو اقتراح الادماج أحد الأطراف أي اطراف الدعوى فقد يصدر عن العامل أو المستخدم مقابل تعويض لا يقل عن فترة 6 أشهر من العمل فضلا عن التعويضات المحتملة. ورفض الإدماج حق اعترف به القانون لأطراف العلاقة، خلافا للقانون السابق الذي لم يرتب على إلغاء قرار التسريح الحكم بإعادة العامل إلى منصب عمله.

عادة ما يكون الرفض من جهة المستخدم لا العامل الذي يجد صعوبة في الحصول على منصب جديد. على أن يعبر عن رفضه صراحة، لأنّه لا يمكن استنتاجه من سلوك أو من طلب اخر.

ويعبر المستخدم عن رفضه بموجب طلباته المقابلة لطلبات العامل الابتدائية الواردة بالعريضة الافتتاحية أو بطاباته الختامية أو يعبر عنه بمذكراته الجوابية اثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة وليس عند مباشرة اجراءات التنفيذ، لأنّه حينها نكون أمام إثبات الامتناع للمستخدم الذي يفتح للعامل الحق في المطالبة بالتنفيذ تحت الغرامة التهديدية وحصرها.

ومتى أعلن المستخدم عن رفضه لإعادة إدماج العامل، فليس للقاضي أن يفرض على المستخدم إعادة إدماج العامل بأن يحكم بإعادة إدماجه لأنه يعرض حكمه إلى النقض.

كما قد يكون الرّفص من جهة العامل ويعلن عنه ضمن طلباته الواردة بالعريضة الافتتاحية أو الختامية والتي تكون خلال سير الدعوى.

فإذا تم الإعلان عن الرّفص، يكون للعامل حقا في التّعويض المحدّد قانونا ولا يقل عن أجرة 6 اشهر مهما كانت الجهة التي أعلنت عن الرّفص سواء كان من جهة العامل أو من جهة المستخدم.

ويبقى تقدير مبلغ التّعويض خاضعا لرقابة القاضي دون رقابة المحكمة العليا، فمتى ثبت التعسف في التّسريح وأعلن عن رفض الإدماج ثبت للعامل حقا في التّعويض حسب الضرر الذي لحقه.

يستحق العامل إلى جانب التّعويض المقابل لرفض الإدماج تعويضات أخرى وهي التّعويضات المقابلة للتّسريح التعسفي وعن الأضرار التي لحقت بالعامل نتيجة فقدان منصب عمله ودون ارتكاب خطأ من الأخطاء الواردة بالمادة 73 أو دون إثبات ارتكابها.

فالتّعويض ينقرر على أساس القواعد العامة للمسؤولية وينصرف الى مفهوم تفويت الفرصة الذي يعتبر أمرا محققا. فيقدر التّعويض على أساس الخطأ الذي ارتكبه المستخدم عند اتخاذه لقرار التّسريح مع اعتراضه على إرجاع العامل، ويخضع التّعويض في تقديره إلى تقدير قاضي الموضوع.

وتجب الإشارة إلى أنّ حق العامل في التّعويض لا يتقرر إلا عند رفض اقتراح إدماج العامل إلى منصب عمله، بمعنى أنّ المشرع لم يأخذ بنظام الجمع بين إعادة الإدماج والحصول على التّعويض.

فقبل تعديل سنة 1991 كانت المادة 4/73 تنص على أنه يمنح للعامل الذي تم تسريحه تعسفا الحق في الرجوع الى منصب العمل مع التّعويض وبعد تعديلها بموجب الأمر 29/91 لم يبقى للعامل إلا المطالبة بحق الرجوع الى منصب عمله مع احتفاظه بالحقوق المكتسبة، دون حق التّعويض ويكون للعامل حق في الأجور عن الفترة التي لم يعمل بها العامل بسبب المستخدم.

رقابة القضاء هي رقابة شكلية أي للإجراءات فقط دون التحقيق في مدى ارتكاب الخطأ وثبوته. ونص المادة جاء عاما بالنسبة إلى الإجراءات التأديبية سواء المنصوص عليها قانونا وهي الإجراءات القانونية أو المتفق عليها وهي ما سماها بالإجراءات الاتفاقية الملزمة والتي تتضمنها الاتفاقيات الجماعية.

وإن كانت المحكمة العليا تبنت رأيا واتجاها مختلفا اعتبرت من خلاله أن المادة 4/73-1 لا تتعلق بالإجراءات التأديبية وإنما تتعلق بإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية مثل ما تضمنه القرار المؤرخ في 2000/07/11 على إثر طعن بالنقض في الحكم القاضي بالغاء مقرر التسريح ورجوع العامل الى عمله والذي ينص على ما يلي: " عن الوجه المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب ومن دون الحاجة الى النظر في الوجهين المثارين.....".

حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه الغى قرار التسريح المتخذ ضد المطعون ضده بتاريخ 1997/08/30، مع إلزام الطاعنة باعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي ومنحه تعويضا قدره 5000 دج مؤسسا قضاءه على أن الطاعنة أقدمت على تسريح المطعون ضده بحجة إحالته على البطالة لم تراعي الاجراءات الواردة بالمادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 لأن الإجراءات المتبعة تختلف تماما في كلتي الحاليتين مادامت المادة 17 من نفس القانون تنص صراحة على ذلك وتستثنى المؤسسات العمومية المنوه عنها في هذه المادة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8، 9 من القانون سالف الذكر.

حيث من جهة أخرى لم يحدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الإجراءات التي تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في التسيب.

حيث أن تحديد هذه الإجراءات واجب على القاضي بموجب أحكام المادة 4/73 من قانون 11/90 المضافة بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 والمعدلة بالأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 ذلك أنه في حالة خرق الإجراءات القانونية و/أوالاتفاقية الالزامية يأمر القاضي المستخدم بتصحيحها وإتخاذ الأجراء المناسب بعد ابطال قرار التسريح وبالتالي وجب عليه ذكر هذه الإجراءات وما دام لم يفعل فإنه خالف أيضا أحكام المادة 4/73 وعرض بذلك حكمه إلى النقض.

غير أننا لا نؤيد موقف المحكمة العليا باعتبار أن المادة 4/73 لا تتعلق بالإجراءات التأديبية التي تتعلق بالنظام العام لإرتباطها بحقوق الدفاع لأن مثل هذه الإجراءات غير قابلة للتصحيح

والتّصحيح لا يتعلّق إلا بالإجراءات غير التّأديبية التي تؤدي إلى التّسريح أي إجراءات التّقليص من عدد العمال لأنّ:

- المادّة 4/73 تتعلّق بمخالفة الإجراءات القانونية أي الاجراءات التي نص عليها القانون صراحة والإجراءات التّأديبية هي الأخرى تضمنتها المادة 2-2/73 صراحة والمتعلّقة بالتبليغ الكتابي والاستماع إلى العامل.
- إنّ المادة 4/73 تناولها المشرع مباشرة بعد أحكام المادة 73 المتعلقة بالتّسريح التّأديبي واجراءاته.
- إنّ المادّة 4/73 تتعلّق بالتّسريح التّأديبي والدليل على ذلك مضمون المادّة ذاتها التي تحتوي على فقرتين الأولى تتعلّق بالإجراءات الخاصّة بالتّسريح التّأديبي والثانية تتعلّق بمضمون الخطأ الجسيم، لأنّ المقرر قانوناً أنّ التّسريح التّأديبي لا يتقرر إلا عند ارتكاب العامل لخطأ جسيم من بين الأخطاء الواردة بالمادة 73 على أن تقوم الهيئة المستخدمة باحترام الاجراءات القانونية والاتفاقية المتعلقة بالتّسريح.
- حتّى إجراءات التّقليص تعتبر من النّظام العام والتي تترجم في ما سيمى بالجانب ومن تم لا يمكن اعتبارها أقل أهمية من إجراءات التّسريح التّأديبي فهذه الإجراءات سواء تعلّقت بالتّسريح التّأديبي أو التّقليص من عدد العمال أفزها المشرع من أجل الحفاظ على الشغل وتحقيق الاستقرار في علاقات العمل.
- حيث أن المادّة تعلّقت بالتّسريح بدون تمييز بين التّسريح التّأديبي أو التّسريح لأسباب اقتصادية ومن دون إقصاء صريح للإجراءات التّأديبية.
- حيث أن تصحيح الإجراءات يكون بقوة القانون من أجل التّحقيق في ثبوت الخطأ الجسيم وظروفه وأمر المحكمة بالتّصحيح لا يقلل من أهمية الإجراءات ولا يمس بالنّظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه هذه الاجراءات.
- إنّ المحكمة العليا تتعارض في إجتهاداتها، فمن جهة تعتبر الاجراءات المتعلقة بالتّسريح التّأديبي من النّظام العام وعلى الهيئة المستخدمة احترامها تحت رقابة القاضي الذي يبقى ملزماً بتفحص ومراقبة إجراءات التّسريح ولو تلقائياً لأنّها تتعلّق بحقوق الدفاع حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم وهذا

تحت طائلة إلغاء قرار التسريح وإلا تعرض الحكم إلى النقض مع الحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصبه وهذا من خلال قرارها المؤرخ في 2000/06/06، متناقضة مع ما توصلت إليه من خلال قرارها المؤرخ في 2000/05/16 على أنّ المادة 73 وإن جاءت بالصيغة الاجبارية إلا أنّه يستحيل مراقبة تطبيقها أم لا من طرف المستخدم كما أنّه لا يمكن للقاضي إجبار صاحب العمل على تطبيقها.

ومع اجتهداها لسنة 1998 بموجب القرار المؤرخ في 1998/02/10 على أن عبء إثبات صحة الإجراءات التأديبية يقع على عاتق صاحب العمل وكل تسريح مخالف للقانون أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي لاغ وبدون أثر نظرا للطابع الذي تتميز به هذه الإجراءات كونها تتعلق بالنظام العام. على المحكمة أو القاضي تفحص مدا احترام المستخدم للإجراءات قبل التحقق من وجود الخطأ ومناقشته فالإجراءات تبقى واجبة الاحترام حتى عند افتراض ثبوت الخطأ.

وبهذا يكون اجتهاد المحكمة العليا استقر على أنّ الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات الشكلية ذي طابع أساسي وليس احتياطي وهذا ما لا تتوفر عليه القوانين المقارنة¹ فبالقانون الفرنسي إذا تم تسريح العامل دون احترام الإجراءات مع وجود خطأ جسيم فهنا تطبق القواعد المتعلقة بالموضوع، وليس الشكل بمعنى يناقش العامل مسألة ثبوت الخطأ الجسيم الصادر منه وبصفة احتياطية يتمسك بالعيب الشكلي والتعويض.

بمعنى يكون اهتمام قاضي الموضوع بفحص القواعد أو القانون الموضوعي قبل التطرق إلى القانون الإجرائي، كما أنّ القانون الفرنسي لم يرتب جزاء البطلان على عيب الإجراءات بل يلزم المستخدم باستكمال الإجراءات.

وبالرغم من أنّ المادة 4/73 مستوحاة من أحكام المادة 122-14-4 من القانون الفرنسي إلا أنّ الاجتهاد القضائي أو موقف المحكمة العليا جاء مخالفا لمضمون المادة وحتى الفقه الجزائري في تفسير المادة 4/73-1، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالأسس الآتية:

¹ - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 43.

*** أولاً:**

بالنسبة إلى القانون الفرنسي، يلزم القاضي المستخدم باستكمال الإجراءات المقررة قانوناً في حالة ثبوت قيام الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح بمعنى أن القاضي يلزم بفحص القواعد الموضوعية قبل الإجرائية أما المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسيم وهذا منطقي لأن المشرع حتى في حالة ثبوت الخطأ ألزم المستخدم بمراعاة الظروف المهنية والمحيطية به والتي أدت إلى إرتكابه.

*** ثانياً:**

النص الفرنسي يبين أنّ الإجراءات المقصودة هي الإجراءات التأديبية، أما المشرع الجزائري جعل من النص عاماً.

وتجب الإشارة إلى أنّه إذا تعلق الأمر بتسريح لمدنوبي العمال، فلا يمكن للمستخدم أن يقوم بتسريحه أو تسليط أية عقوبة تأديبية ضده مهما كانت طبيعتها بسبب مهمته التمثيلية. بإعتبار أنّه تكون هذه الفئة أكثر عرضة للتهديد من قبل المستخدم، بالنظر إلى المهام التي يقومون بها، ممّا جعل المشرع يحيطهم بحماية خاصة فلا يمكن إتخاذ أي إجراء تأديبي ضد عامل نقابي بدون إخبار مسبق للمنظمة النقابية وكل عزل له يكون خرقاً للقانون يعتبر باطلاً وعديم الأثر يعاد إدماج العامل إلى منصبه وترد إليه كل حقوقه إذ تمتد هذه الحماية إلى سنة بعد انتهاء المهمة النقابية.

المبحث الثاني: إجراءات التسريح الجماعي

إنّ المشرع وإن أجاز للهيئة المستخدمة اللجوء إلى التقليل من عدد العمال لأسباب يعتبرها اقتصادية إلا أنّه وحماية للعامل قام بتنظيم هذا النوع من التسريح بفرض قواعد قانونية إجرائية وموضوعية تضمنها المرسوم التشريعي 09/94.

بمعنى أنّ المشرع وإن اعترف للمستخدم بحقه في إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية إلا أنّه لم يجعله مطلقاً، وإنّما قيده بإجراءات سابقة بحيث لا يمكن للمستخدم اللجوء إلى عملية التقليل إلا إذا أثبت استنفاد التدابير التي من شأنها تفادي التقليل طبقاً للمادة 7 من قانون 11/90 و المادة: 5 من المرسوم التشريعي: 09/94 المتعلقة بالجانب الاجتماعي.

يتميز هذا المرسوم بهدفه الوقائي بتقادي عمليات التقليل أو التسريح الجماعي بتحديد التدابير واجبة الإلتباع قبل اللجوء إلى عملية التقليل من أجل المحافظة على الشغل.

ويعتبر التشريع الألماني أول من عرف هذا الإجراء، ليتناوله المشرع الفرنسي لاحقا سنة 1974 بموجب ملحق الاتفاق المهني الوطني المؤرخ في 1974/11/21 المعدل للاتفاق المؤرخ في 1969/07/10 الذي نصت المادة: 12 منه " على الإدارة أن تتخذ كل التدابير التي من شأنها تقادي التسريحات الاقتصادية أو تحد من عددها أو تسهل إعادة ترتيب العمال الذي لا يمكن تسريحهم". لتكرسه قوانين العمل اللاحقة من قانون: 1986/12/30 و 1987/08/02 إلى قانون 2002/11/07 الذي لم يحتفظ بالتسمية السابقة يغيرها من الخطة الاجتماعية إلى خطة الحفاظ على الشغل.

أما المشرع الجزائري وإن استحدث نظام الجانب الاجتماعي بالمرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية إلا أنه لم يهتم بتعريفه على غرار المشرع الفرنسي خلافا للفقه الذي إهتم بالموضوع.

إذ يعرفه الفقيه «Gérard COUTURIER» بأنه " مجموعة التدابير البديلة للتسريح وتدابير إعادة الإدراج أو التصنيف الموجّه لتحقيق هدفين، تقليص عدد التسريحات وتقليل نتائج تلك التي يستحيل تقاديتها".

أما « Franck PETIT » فيعتبر خطة الحفاظ على الشغل¹ "تصرف انفرادي من جانب صاحب العمل يرمي إلى تقادي التسريحات أو التقليل من عددها ويسهل عملية إعادة ترتيب العمال الذي لا يمكن تقادي تسريحهم".

أو بأنه² "مجموعة التدابير الرامية إلى تقادي التسريحات الكبرى أو التقليل من عددها أو تسهيل عملية إعادة تصنيف العمال الذي لا يمكن تجنب تسريحهم لاسيما المسنين منهم والمعوقين لصعوبة إعادة إدماجهم".

¹ – Franck PETIT, Op. cit., p. 388.

² – Jean PELLISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMAUD, « droit du travail » 23^{ème} édition, Dalloz, paris, 2006, p. 578.

ويعرفه الفقيه أحمية سليمان بأنه¹: "البرنامج الذي وضعه المستخدم والمتضمن جملة من التدابير السابقة لأجراء التّسريح الهادفة لتحديد السبل التي تسمح بتفادي التّسريح والحفاظ على مناصب العمل لأكبر قدر من العمال الذي قد يمسه إجراء التّسريح وإلى وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذي سيضمهم هذا الإجراء".

أمّا عطا الله أبو حميدة فيعرفه بأنه: "مجموعة التدابير القانونية الواجب مراعاتها من صاحب العمل الذي ينوي تسريح عماله لأسباب اقتصادية".

وتعتبر إجراءات التّسريح استثنائية، حسب ما أكدته توصية مؤتمر العمل الدولي رقم 119 وكذلك اجتهاد المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2011/01/01 على أنّ: "التقليل من عدد العمال إجراء استثنائي يلجأ إليه المستخدم لأسباب اقتصادية، بمعنى لا يلجأ المستخدم إلى إجراءات التقليل إلا بعد استنفاد التدابير التي من شأنها تفادي التقليل بالتخفيف من الضغوطات المالية على المؤسسة وهو ما أكدته المادة 71 التي نصت على أنه: "تحدد كفاءات تقليل عدد المستخدمين بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللّجوء إليه وكذا المرسوم 09/94 الذي حدد التدابير التي تدعم الحفاظ على مناصب العمل لأكبر قدر من العمال حسب المواد 7، 8، 9".

أمّا الاتفاقية الدولية رقم 158 فإنها قيدت التّسريح بإجراء الاستشارة لممثلي العمال والإخطار بإعتبارهما ضمانات أساسية للعمال.

فالمشرع اعتبر التّسريح كإجراء أخير يكون بعد استنفاد إجراءات المحافظة على الشغل وهو ما سماه المشرع الفرنسي بمخطط الحفاظ على الشغل.

فرض المشرع على المؤسسات أو الهيئات المستخدمة التي تشغل 9 عمال وتقرر إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار الجانب الاجتماعي، وهو ذات القيد الذي يخضع

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 380.

للمستخدم الذي يشغل 50 عاملا بالقانون الفرنسي ويسعى إلى تسريح 10 عمال في فترة زمنية محددة بثلاثين يوما طبقا لما نصت¹ عليه المادة 62-1233 L من قانون العمل الجديد.

فالجانب الاجتماعي تدبير قانوني يهدف إلى الحفاظ على الشغل بخلق التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية التي تملئها الوضعية الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية التي تهدف إلى ضمان حد أدنى من الحماية للعمال تطبيقا للتدابير التي يتضمنها.

وهو ما يعتبره المشرع الفرنسي الوسيلة² القانونية المفضلة للاستقرار في حالة قيام الصعوبات الاقتصادية أو إعادة الهيكلة الاقتصادية للمؤسسات.

فالجانب الاجتماعي تطبيق لمبدأ الحفاظ على الشغل وتحقيق الاستقرار في علاقة العمل، إذ يركز على جملة من التدابير المتمثلة في:

تهدف الأولى إلى إلغاء الوظيفة والتقليص من عدد العمال:

يكون بالتخفيض من مبلغ العلاوات والتعويضات أو إلغائها، إعادة تكييف رواتب العمال بما فيه رواتب الإطارات وفقا لما تقتضيه الوضعية الجديدة والتقليص من وقت العمل وتجميد الترقية لما لها من أثر مالي.

- أحكام تهدف إلى تقادي التقليص مع إلغاء الوظيفة:

كالعمل بالتوقيت الجزئي بتوزيع العمل، التكوين التحويلي.

- أحكام تهدف إلى تقادي التسريحات مع إنهاء عقود العمل:

¹ - Jean PELLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JAEMMAUD, «Droit du travail » 24^{ème} édition, Dalloz, 2008, p. 632.

² - MARTINON Arnaud, « essai sur la stabilité du contrat de travail a durée indéterminée », tome 1, thèse pour obtenir le grade docteur, université panthéon-Assas, Paris, 2003, p. 157.

دراسة إمكانية تحويل العمال إلى أنشطة أخرى التي يمكن للهيئة المستخدمة أن تطورها أو تحويلهم إلى وحدات أو مؤسسات أخرى. وإذا ما رفض العامل التحويل المقترح، يستفيد من نظام التعويض عن التسريح من أجل التقليل من عدد العمال. أو بالإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق.

- أحكام تتعلق بتسهيل التوظيف الخارجي منها التدابير التي تضمنتها المادة 27 من المرسوم والمتمثلة في مساعدة الأجراء المسرحين على إيجاد وظائف مأجورة أو مساعدتهم للحصول على وسائل الإنتاج الضرورية لخلق نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.

فالجانب الاجتماعي تطبيق لمبدأ استقرار عقود العمل غير محددة المدة، بالنظر إلى التدابير التي يتضمنها والتي تسبق عملية التقليل وحتى اللاحقة لها والتي تسعى إلى توفير مناصب عمل للعمال المسرحين. فالجانب الاجتماعي خطة تهدف إلى التخفيف من نتائج قرار المستخدم لإنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية.

فيحضر¹ على المستخدم بعد القيام بإجراءات التقليل لعدد العمال اللجوء إلى توظيف جديد في الأصناف المهنية للعمال المعنيين بالتقليل.

كما نظم المرسوم التشريعي 09/94 مجموعة من التدابير الخاصة بحماية الأجراء المعرضين للتسريح الاقتصادي والمتمثلة أساساً في:

- توظيف الإجراء الذي يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية.

- تقديم مساعدة عمومية من أجل الحفاظ على الشغل وذلك في إطار نصوص قانونية خاصة بذلك.

- إحداث نظام التقاعد المسبق.

- إحداث نظام التأمين على البطالة.

كما تضمن تدابير أخرى لتفعيل الإجراءات المنصوص عليها بقانون 11/90.

¹ - المادة 69-3 من قانون 11/90، المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل.

من التدابير التي تضمنها المرسوم في إطار ترتيبات الحماية ما يسمى بالجانب الاجتماعي بمعنى على المستخدم الذي يلجأ إلى التسريح الاقتصادي أن يعد جانبا اجتماعيا أولا طبقا لأحكام المادة 5 منه والتي تنص على أنه: "يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من 9 أجراء تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي".

يسعى المستخدم من خلال هذا الجانب الاجتماعي إلى توضيح التدابير الأولية التي تهدف إلى تجنب التسريح أو التقليل منه وكذلك الضمانات الممنوحة للعمال المسرحين. فالمرسوم التشريعي 09/94 تضمن إجراءات أكثر حماية من الإجراءات المنصوص عليها بقانون 11/90 بالمواد 69، 70، 71 التي لا تزال سارية المفعول لعدم تعارضها مع فحوى المرسوم التشريعي.

فبالرغم من الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة فلا يمكنها اللجوء إلى التقليل من عدد العمال إلا بشروط معدة للمحافظة على الشغل بإبقاء العمال في مناصبهم ولو لمدة أقل، بمعنى أنه على المؤسسة اتخاذ كل التدابير لتفادي التسريح باللجوء إلى المساعدات.

ولم يتضمن المرسوم التشريعي تعريفا للجانب الاجتماعي وإنما حدد مضمونه باحتوائه للتدابير الأولية التي تهدف إلى تجنب التسريح أو التقليل منه وكذلك الضمانات الممنوحة للعمال.

المطلب الأول: مضمون الجانب الاجتماعي

يتضمن¹ الجانب الاجتماعي جملة من التدابير التي تعتبر وقائية تهدف إلى تحسين الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة بالتخفيض من الأجور لتفادي حذف مناصب العمل أو العمل بالتوقيات الجزئي وتقسيم العمل.

¹ - المواد 6، 7 من المرسوم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994، ج.ر. 34 لسنة 1994.

- أمال بن رجال، المرجع السابق، ص. 50.

- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 144.

أما النوع الثاني فيهدف إلى تفادي التسريح مع حذف المناصب كإحالة إلى التقاعد والتقاعد المسبق أما النوع الأخير فيهدف إلى توظيف العامل في شغل آخر بإعادة توزيعه.

إنّ مصطلح الجانب الاجتماعي وإن كان حديث في ظهوره بالإصلاحات التي مست قانون علاقات العمل لسنة 1990 خاصة سنة 1994، إلا أنّ التدابير التي تضمنها عالجتها التشريعات السابقة والتي كانت سائدة حتى في ظل النظام الاشتراكي، منها القانون الأساسي العام للعامل الذي فرض على المستخدم اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة للتقليل من عدد التسريحات كالتقليص من ساعات العمل، العمل المتقطع، الإحالة المسبقة على التقاعد ونقل العمال إلى مؤسسات مستخدمة أخرى.

كما تناولت هذه التدابير المواد 69، 70، 71 من قانون 11/90 التي تعتبر مكملة لأحكام المرسوم التشريعي 09/94 وتحدد التدابير التي يجب على المستخدم مراعاتها قبل اللجوء إلى التقليص باللجوء إلى الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما تخفيض ساعات العمل، مع مراعاة بعض التدابير عند عمليات التسريح المتمثلة في الأقدمية، الخبرة والتأهيل مع مقاييس أخرى تكون محل تفاوض. بحيث يبدأ المستخدم بالعمال أقل خبرة وأقدميه كما تؤخذ الظروف العائلية بعين الاعتبار، بمعنى أن المستخدم يراعي في عملية التقليص الظروف الاجتماعية التي تكون محل اعتبار.

ولا تختلف التدابير التي تضمنها الجانب الاجتماعي طبقا لأحكام المرسوم 09/94 عن التدابير التي تضمنها القانون الفرنسي والتي تحتوي على نوعين من التدابير، نوع يهدف إلى تفادي التسريح وأخرى تهدف إلى تسهيل عملية إعادة التصنيف أو ترتيب العمال المسرحين، في إطار الحفاظ على الشغل واستمرار علاقة العمل بالرغم من التغييرات التي تعرفها الهيئة المستخدمة.

- رشيد واضح، المرجع السابق، ص.171.

- قرواز فرحات، "التسريح لسبب اقتصادي وقيوده"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، لشهر ديسمبر 2016، العدد 04/2016، ص. 263.

- عطاء الله بوحميذة، المرجع السابق، ص. 53.

- فتحي وريدة، المرجع السابق، ص. 126.

وقبل التّطرق إلى مضمون الجانب الاجتماعي لا بد من الوقوف على الطبيعة القانونية للجانب الاجتماعي، الذي يعتبر التزام قانوني يقع على عاتق المستخدم الذي يلتزم بإعداده وتنفيذه طبقا للمادة 5، 15 من المرسوم التشريعي 09/94 ملتزما بما تفرضه النصوص القانونية من بنود موضوعية وأخرى إجرائية التي تلتزم عرضه على أجهزة التسيير باعتباره مشروع ولا يكون ملزما¹ إلا بعد المصادقة عليه من لجنة المشاركة والمنظمة النقابية.

وتظهر إلزامية الجانب الاجتماعي في الجزاء الذي يقترن به والمتمثل في وصف التّعسف يصل إلى بطلان التّسريح حسب ما أكدته المشرع الفرنسي بالمادة 10-1235 L لعدم مشروعيته.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها² المؤرخ في 14/03/2000 الذي أكدت من خلاله على أنّه لا تختلف عملية التقليل في جوهرها عن عملية التّسريح، لأنّها تشكل فك الرابطة التّعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم وليس لها طابعا قانونيا متميزا، إذ أنّها تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون 11/90 والمرسوم التشريعي 09/94 فاعتماد المحكمة على المواد 70، 71، 96 من قانون 11/90 لتقدير شرعية إجراء التقليل هو قضاء مؤسس قانونا.

وبموجب القرار³ المؤرخ في 13/04/2005 اعتبرت أنّه يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09/94.

فقواعد الجانب الاجتماعي من النظام العام التي وجدت للمحافظة على الشغل واستمراريته وحماية الطرف الضعيف، جعله المشرع التزام قانوني انفرادي لا يلتزم بإعداده فقط وإنّما يلتزم بتنفيذه بكل التدابير التي لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحمّل العمال أي التزام أو تنقص من حقوقهم، الأمر الذي جعل من

¹ - المادة 10 من المرسوم التشريعي 09/94 التي تنص على أنّه: "يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي، بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعد خصيصا لهذا الغرض".

² - قرار رقم 191272، مجلة 2001، عدد 2، ص. 169.

³ - قرار رقم 295759، مجلة المحكمة العليا 2005، عدد 01، ص. 149.

المشرع يخضعه لرقابة القاضي الذي يتأكد من طابعه الجدّي والحقيقي لأن الهدف من الجانب الاجتماعي حماية الفئات العمالية الأكثر تهديدا بفقدان مناصبهم.

فصفة الإلزامية التي يتمتع بها تتعلق بالإعداد والتنفيذ، فهو ملزم في إعداده وفي تنفيذه، هذه الإلزامية التي يقرها القانون بموجب أحكام المادة 5.

الفرع الأول: مراحل الجانب الاجتماعي

أما الجانب الاجتماعي فيتضمن مرحلتين أساسيتين ومختلفتين طبقا لأحكام المادة 6 التي تنص على أنه "يتم تصور الجانب الاجتماعي المذكور بالمادة 5 اعلاه الذي توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة على مرحلتين متميزتين ومتعاقبتين كما يتم تحديدها في المواد 7، 8، 9 أدناه".

أولا: المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي

تناولتها المادة 7¹ من المرسوم 09/94 على أن تشمل إجراء واحد أو أكثر أو كل الإجراءات الواردة بالمادة. وأكد عليها المنشور الوزاري رقم: 01 المؤرخ في: 1994/07/09 الصادر عن وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية.

تعتبر هذه الإجراءات من الترتيبات الداخلية التي تهدف إلى الحفاظ على مناصب الشغل لأكثر عدد من العمال المهددين بفقدان عملهم و تتمثل في:

¹ - تنص المادة 7 على أنه: تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات الآتية:

- تكييف النظام التعويضي ولا سيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/ أو تجميد الترقية.
- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للإجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
- إحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد ولأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة ."

أ) تكييف النظام التعويضي لا سيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل:

يمس هذا التدبير النظام التعويضي الذي يخص مكملات الأجر أي التعويضات¹ التي تفوق الأجر الأساسي الناتج عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

يلجأ المستخدم بهذا الإجراء إلى تكييف الجوانب المالية بالتقليص أو إلغاء بعض العلاوات المتعلقة بالمردودية أو بمنصب العمل، النقل، العمل التناوبي وتعويض العمل الليلي على أن يكون هذا الإجراء محل تفاوض بين المستخدم وممثل العمال.

ب) إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات أو تجميد الترقية:

يسمح هذا الإجراء بتحسين الوضعية الاقتصادية والمالية بتفادي التسريح بالتقليص من عدد العمال بالتأثير على الأجر دون المنصب بمعنى للعامل أن يحتفظ بمنصبه وبأجر أقل مع تخفيض في ساعات العمل بالمقابل فتصبح أقل من المدة القانونية. وكذا تجميد² الترقية لما لها من أثر مالي.

كما يمكن الاستغناء عن ساعات العمل الليلية لأنها تكلف الهيئة المستخدمة بتكاليف تفوق تكاليف العمل بالنهار.

غير أنّ اعتماد هذا التدبير يكون بمراعاة كل الأحكام المتعلقة بنظام الأجور والتي لا يجوز مخالفة أحكامها.

ج) تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال:

يقصد بالتكوين التحويلي¹ "عملية التربص والتدريب بهدف تحسين المؤهلات المهنية للعمال من أجل مساعدتهم وإعادة تأهيلهم خاصة الذين يندم فيهم التأهيل".

¹ - المادة 81 من قانون : 11/90 التي تنص على أنه " يفهم من عبارة مرتب ، حسب هذا القانون، مايلي:

*الأجر الأساسي الناتج عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

*التعويضات المدفوعة بحكم أقدميه العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي، بما فيه العمل الليلي، وعلاوة المنطقة.

* العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل".

² -Korriche Mohammed NASR EDDINE , Op. cit. P. 261.

يعتبر هذا الإجراء التزام يقع على عاتق المستخدم للتكوين وتحسين المعارف، تنص المادة 57 من قانون 11/90 على أنه: "يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمالا تتعلق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح العمال حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة لإبداء الرأي...". وأكد عليه قانون 02/97 المتضمن قانون المالية بسنة 1998 الطي أوجب على المؤسسات باستثناء الإدارات العمومية أن تخصص نسبة تساوي 0.5%، من كتلة الأجور لفائدة التكوين المهني للمستخدمين.

كما حدّد المرسوم التنفيذي 149/98 المؤرخ في 13/05/1998 شروط تطبيق المواد 55، 46 من قانون 02/97.

يتعلّق هذا الإجراء بعملية تكوين العمّال من أجل تفادي التقليلص وتأهيلهم مهنياً لأنّه يمكّن العامل من شغل مناصب عمل تتناسب وتأهيله الجديد.

لأنّه يسمح هذا التدبير بمواجهة ليس الصّعوبات المالية وإتّما النّظورات الاقتصادية الحديثة لاسيما في مجال التكنولوجيا، فهنا يلجأ المستخدم إلى تكوين العامل بما يناسب منصب العمل عوض اللّجوء إلى تسريحه، وإن كان هذا الإجراء يفترض إمكانيات مادية، فنتم عمليات التكوين بمراكز التكوين المهني أو هيئات التكوين الخاصة.

غير أنّ هذا الإجراء يزيد من أعباء المؤسسة، ممّا يجعله صعب التّحقيق خاصة في وجود عجز مالي. لهذا يعتبر التكوين كحل لمواجهة الصّعوبات الاقتصادية دون المالية، أي الصّعوبات المتعلّقة بالنّظورات التكنولوجية. لهذا تستفيد كل هيئة مستخدمة تبادر إلى إجراء التكوين وإنشاء نشاطات لفائدة العمّال المهنيين بفقدان مناصب عملهم من مساعدات من طرف الدولة.

د) الغاء تدريجي للجوء الى العمل بالساعات الإضافية:

يتعلق هذا الإجراء بإلغاء نظام العمل بالساعات الإضافية بالنّظر إلى الظروف الاقتصادية التي تعيق سير المؤسسة وهذا في إطار الحفاظ على الشّغل وحماية الأجراء للتقليل من تكاليف المؤسسة، طالما أنّ هذه

¹ - موزاوي علي، "النّظام القانوني للتأمين على البطالة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص. 73 نقلا عن فتحي وردية، ص. 130.

الأخيرة تكون بمقابل يصل إلى 50 % من الأجر العادي للساعة طبقا لما نصت عليه المادة 32 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه: "يحول أداء ساعات اضافية الحق في زيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50 % من الأجر العادي للساعة"، وبالتالي وفي وجود الصعوبات المالية لا يمكن للمؤسسة أن تتحمل أعباء الساعات الإضافية التي تصل إلى نصف الأجر المدفوعة مما يقتضي تجنب اللجوء إليها.

(ذ) احالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق:

تناول قانون 12/83 أحكام التقاعد بتحديد الشروط الواجب توافرها في العمال لأحالتهم إلى التقاعد.

فلا يمكن للمستخدم تسريح العامل إذا ما توافرت فيه شروط التقاعد طبقا لما هو مقرر بقانون 12/83¹ المعدل والمتمم والمتعلق بالتقاعد والتمثلة في:

- بلوغ 60 سنة للرجال و55 سنة للنساء.

- قضاء 15 سنة من العمل على الأقل.

وإنما يقوم بإحالته على التقاعد بقوة القانون ليستفيد من منحة التقاعد طبقا للمادة 29 من المرسوم 09/94 التي تنص على أنه " يتعين على كل مستخدم أن يحيل على التقاعد الأجير الذي يستوفي الشروط القانونية اللا إرادية للمطالبة بمعاش التقاعد".

فبالرغم من أنّ التقاعد يعتبر كحالة لإنهاء علاقة العمل إلا أنه يعتبر تدبير يسمح للهيئة المستخدمة بالتخلص من بعض الأعباء فهنا تلجأ المؤسسة إلى النقل ليس بالتسريح وإنما بحذف المنصب، مما يخفف العبء المالي عليها.

¹ - قانون 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد، ج. ر. عدد 26 الصادرة 05/07/1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/94 المؤرخ في 11/04/1994، ج. ر. عدد 20 الصادرة بتاريخ 13/04/1994 والأمر 18/96 المؤرخ في 06/08/1996، ج. ر. عدد 42 المؤرخة في 07/05/1996 والأمر 13/97 المؤرخ في 31/05/1997، ج. ر. عدد 38 المؤرخة في 04/07/1997 والقانون 03/99 المؤرخ في 22/03/1999، ج ر، عدد 2 الصادرة 24/03/1999.

أما العامل الذي لم تتوفر فيه شروط التقاعد، فأحدث المشرع نظام التقاعد المسبق بموجب المرسوم التشريعي 10/94 والذي عرفته المادة الأولى منه بأنه: "إجراء يسمح للأجير بالاستفادة من الإحالة على التقاعد بصفة تسييقية خلال فترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد والتي حددتها المواد: 5، 6، 7 من القانون رق: 12/83 المؤرخ ف: 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد".

فيمكن للعامل أن يستفيد قبل 10 سنوات من بلوغ السن القانونية المقررة للإحالة على التقاعد مع توافر الشروط المحددة بالمرسوم من بلوغ 50 سنة للعامل و 45 سنة للعاملة و أن يحقق 20 سنة عمل على الأقل مع دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة: 10 سنوات لاسيما السنوات الثلاثة السابقة لنهاية علاقة العمل. فهنا يلجأ المستخدم إلى إحالة العامل متى توافرت فيه الشروط القانونية الى التقاعد المسبق وليس إلى التسريح بقوة القانون طبقا للمادة 5 من المرسوم التشريعي 10/94 التي تنص على أنه: "يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي".

إذ يعتبر التقاعد المسبق استثناء عن النظام العام للتقاعد، فهو تدبير لحماية الأجراء بالقطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية وبصفة لا إرادية في إطار التقليل من عدد العمال أو التوقف القانوني لنشاط المستخدم.

وقد استثنيت المادة 4 من المرسوم من تطبيق أحكامه بالنسبة للأجراء الذين هم في حالة انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنية أو بطالة ناتجة عن سوء الأحوال الجوية أو في حالة الانقطاع المؤقت أو الدائم عن العمل الناجم عن عجز أو حادث عمل تسببت فيه كوارث طبيعية، كما يستثنى الأجراء ذوي العقود محددة المدة والعاملون لحسابهم الخاص والعمال الموسميون والعمال في المنازل أو العاملون لدى عدة مستخدمين أو الذين كانت بطالتهم ناتجة عن نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة.

فنظام التقاعد المسبق تدبير وقائي يحمي العمال من شبح التسريح والبطالة، إذ لا يمكن تسريح العمال إذا استوفت شروط الاستفادة من التقاعد المسبق.

هـ) إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي:

تناولت هذا التدبير المادتين 12، 13 من قانون 11/90، ليحدد المرسوم التنفيذي 473/97، كيفية تطبيقها، إذ يتعلّق هذا الإجراء بعدم اللّجوء إلى تقليص أو تسريح للعمال باللّجوء إلى سياسة تقسيم العمل ممّا يؤدي إلى التّخفيض من قيمة الأجر بما يتماشى مع وقت العمل المؤدى من طرف العامل، ويتم تحديد النسب بموجب اتفاق جماعي طبقاً لما نصت عليه المادة 33 من المرسوم.

عرفته المادة 2 على أنّه: "كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل دون أن تكون المدة المتفق عليها بين صاحب العمل والعمال أقل من نصف المدة القانونية"، على أن يقع الاتفاق عليه عند إبرام عقد العمل سواء كان لمدة محددة أو غير محددة فنكون أمام عقد عمل بالتوقيت الجزئي، أو خلال تنفيذ عقد العمل لمواجهة الظروف الاقتصادية.

أمّا العمل بالتوقيت الجزئي¹ كإجراء احتياطي يحقق مصلحة طرفي علاقة العمل، بحيث يحتفظ العامل بمنصبه عوض فقدانه عن طريق التّسريح مقابل أجره تتناسب مع مدة العمل في الوقت الذي يوفر مبالغ مالية هامة للهيئة المستخدمة بدفعه لأقل من الأجرة المتفق عليها ابتداءً وبتعويضات مقابلة لمدة العمل الفعلية مع احتفاظ العامل بنفس الحقوق المقررة للعمال الذي يعملون بالتوقيت الكامل ويحتفظ العامل بحق الأولوية في حالة ما أراد أن يشتغل بالتوقيت الكامل.

- عدم تجديد عقود العمل محدّدة المدة لمدة معينة:

على الهيئات المستخدمة التي تواجه ظروف اقتصادية صعبة والتي تعتمد على عقود عمل محدّدة المدة أن لا تقوم بتجديد هذه العقود عند انقضاء مدتها من أجل تخفيف التكاليف المالية ومواجهة الصّعوبات الاقتصادية المالية. هذا عن المرحلة الأولى:

¹ - المادة 2 من المرسوم 473/97، المؤرخ في 18/12/1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي.

ثانيا: المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي.

تتضمن هذه المرحلة تدابير مكملة للمرحلة الأولى عالجتها المادتين 8،9 من المرسوم التشريعي 09/94، إلى جانب تدبير آخر يتعلق بتحديد الفئات العمالية المعنية بإجراء التسريح.

إذ تنص المادة 8 من المرسوم على أنه: " تتضمن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي إحدى العمليتين أو كليهما:

- تنظيم المستخدم لعمليات التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل أو العمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.

- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع".

أما المادة 9 فتتص: "... تتمثل هذه المرحلة في البحث عن عمليات إعادة توزيع العمال وتنظيمها بالاتصال مع المستخدمين في الفرع أو قطاع النشاط المعني.

كما يلتزم المستخدم بتشخيص العمال بتحديد قائمة الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية، والمعنيون بالاستفادة من التقاعد المسبق أو أداءات التأمين على البطالة أو من مناصب استبدال عن طريق إعادة التوزيع".

تتمثل هذه التدابير في إحدى العمليتين أو كليهما والمتمثلة في:

- تنظيم صاحب العمل لعمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو القطاع التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة. بحيث تكون عمليات إعادة التصنيف والتوزيع داخلية باللجوء إلى تكوين العامل لتأهيله لمنصب جديد أو خارجية إذا كانت المؤسسة الخارجية تابعة لتجمع.

- إنشاء أنظمة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع أو التصنيف.

وتوجد تدابير ضرورية يجب على المستخدم إدراجها ببرنامجها الاجتماعي ويلتزم فيها بتشخيص كل العناصر التي حددها القانون وتتمثل في:

- تحديد المعايير أو المقاييس التي تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فتتص المادة: 7 من قانون 11/90 على تحديد كفاءات تقليص عدد المستخدمين، بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليها على أساس معايير ولاسيما الأقدمية، الخبرة والتأهيل لكل منصب عمل.

- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكفاءاته وعند الاقتضاء يجب أن يتم هذا التحديد في شكل قوائم اسمية تتوزع على النحو الآتي:

- قائمة العمال المحالين على التقاعد أو التقاعد المسبق.

- قائمة العمال المستفيدين من التأمين على البطالة.

- قائمة العمال المستفيدين من نظام التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوظيف.

إلى جانب الإجراءات المقرر قانونا لتقاضي التقليص من عدد العمال، يمكن للمستخدم أن يطلب مساعدات عمومية طبقا للمادة 25 من المرسوم 09/94، تتمثل هذه المساعدات طبقا لنص المادة 26 في:

- تخفيض أو إعفاء جبائي و/أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.

- إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.

- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الانتاج القائمة و/أو لإنشاء نشاطات جديدة.

إذ تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 188/94 على إمكانية مساهمة الصندوق في تقديم المساعدة للمؤسسات التي تواجه صعوبات في أعمالها من أجل المحافظة على مناصب الشغل حسب الصيغ والآليات المقررة بموجب اتفاقية يعقدها الصندوق والمؤسسة. فالصندوق آلية تنفيذ الخطة الاجتماعية للمحافظة على الشغل عن طريق وضع قواعد وإجراءات تهدف إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والبحث عن الصيغ المناسبة لتحديد طبيعة المساعدات ومستوياتها وأشكالها لترقية الشغل.

هذا بالنسبة إلى المساعدات العمومية المالية للمؤسسات لتفادي التقليل أو على الأقل لضمان استمرارها لأنه هناك نوع آخر من المساعدات، حددتها المادة 27 من نفس المرسوم تهتم بها الإدارات المحلية تتمثل في دعم مجهودات المستخدم في أعماله من أجل الحفاظ على الشغل، تتمثل في:

- توظيف الأجراء المسرحين.

- تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين.

- مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الانتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.

وتجب الإشارة إلى أنه لا تعتبر تدابير المرحلتين إلزامية الإدراج بالجانب الاجتماعي، فللمستخدم أن يختار إحداها والتي تكون أكثر نجاعة، باستثناء التدابير التي تضمنتها المادة 9 من المرسوم 09/94 التي تعتبر إلزامية فللمستخدم أن يختار التدابير التي تناسب وضعية المؤسسة دون مراعاة الترتيب.

فالجانب الاجتماعي كآلية للمحافظة على الشغل وحماية الأجراء من فقدان مناصبهم حسب مضمون المادة: 1 من المرسوم على أن يهدف إلى تنظيم المحافظة على الشغل وتحديد الترتيبات القانونية الخاصة بحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية من أجل الوصول إلى استقرار علاقة العمل.

فتنوعت هذه التدابير بين تدابير تهدف إلى تفادي التقليل أو التسريح أخرى إلى التقليل منه إذا فرضت ذلك الظروف وتدابير تتحقق بتدخل الدولة بما تقدمه من مساعدات مالية وأخرى لاحقة بضمان التوظيف للعمال محل التسريح.

فالجانب الاجتماعي يهدف من خلال تدبيره إلى تحقيق حماية مزدوجة وتوازن بين مصلحتين بالمحافظة على الشغل لضمان استمرار المؤسسة والمحافظة على قدرتها التنافسية بالتخفيف من الأعباء الاجتماعية. وهذا هو مضمون قانون العمل الذي يهدف إلى تحقيق السلم الاجتماعي والمحافظة على النظام العام بتحقيق التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية.

وبالرغم من أهمية الجانب الاجتماعي بالنظر إلى أهدافه التي يسعى إلى تحقيقها إلا أنه اعترف للمستخدم بحرية الاختيار بين التدابير، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أكد على أهمية خطة الحفاظ على الشغل

باحتمائها على تدابير واضحة محددة، جدية تتناسب ووضعية المؤسسة الحقيقية والفعلية، مما يسهل للقاضي بسط رقابته على صحتها وصحة الإجراءات التي تضمنها، مما يشكل ضمانة حقيقية للعمّال اتجاه المستخدم في إنهاء عقود العمل. بل أنّ القضاء الفرنسي¹ ذهب إلى أبعد من ذلك بتحديد العناصر التي يجب أن تتوفر في خطة الحفاظ على الشغل.

-عنصر الدقة والتّحديد بأن تكون التدابير محددة ودقيقة.

-عنصر الملاءمة ومفاده أن تتضمن الخطة تدابير للحفاظ على الشغل وتيسير عملية إعادة تصنيف العمال.

-عنصر التناسب بأن تتناسب الخطة مع إمكانية المؤسسة.

الفرع الثاني: اجراءات الجانب الاجتماعي.

يمر الجانب الاجتماعي بمرحلتين:

أولاً: تتعلق بعرض التقرير على لجنة المشاركة.

تعتبر عملية استشارة لجنة المشاركة² من الاجراءات الداخلية التي يخضع لها التسريح لسبب اقتصادي يقوم فيها المستخدم باعداد تقرير يوضح فيه دوافع التسريح، وكل التدابير التي تضمنها الجانب الاجتماعي لتفادي التسريح أو التخفيف منه، وكذا الضمانات المقررة للعمال المسرحين بعرضه على لجنة المشاركة طبقاً للمادة 10 من المرسوم.

¹ - Philippe WAQUET «contenu du plan de sauvegarde de l'emploi» RDT,N 01/07 , Dalloz, paris, 2007, p 103 .
نقلا عن فتحي وريدة، المرجع السابق، ص. 142 .

² - م 91 من قانون 11/90، تنص على أنه: " تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على 20 عاملا على الأقل.

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

كما تناول هذا الحق النصوص السابقة منها المادة 39 من الأمر 75 / 139 لتي أكدت على ضرورة استشارة ممثلي العمال. وأكدت المادة : 5 من قانون : 11/90 على أن المشاركة في الهيئة المستخدمة حق معترف به للعامل و خص هذا القانون باب كامل للجنة المشاركة وهو البالب الخامس الذي جاء تحت عنوان مشاركة العمال.

ويكون ذلك في اطار اجتماعات¹ تعد خصيصا لهذا الغرض بهدف تهيئة ظروف ملائمة للتفاوض حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه. ليكون لممثلي العمال فكرة حول المشروع، وكذا لتقديم اقتراحاتهم، ملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي.

أما ممثلي الهيئة المستخدمة فيقوموا بتوضيح وعرض الوضع الاقتصادي، المالي ومضمون الجانب الاجتماعي.

ويؤكد الأطراف معا على إرادتهما في اللجوء إلى المصالحة، الوساطة أو التّحكيم لحل كل نزاع يطرأ بهذا المجال.

ويعتبر اجراء عرض مضمون الجانب الاجتماعي على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية إجراء إلزامي أكدته المادة 13 من الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بالرغم من رأيها الاستشاري²، تدلي به في أجل 15 يوما من تقديم المستخدم لعرض الأسباب ويمكنها أن تستعين بخبرات³ غير تابعة للهيئة المستخدمة يكون رأيها في شكل وتوصيات غير ملزمة للمستخدم.

¹ - م 11 من المرسوم التشريعي 09/94 التي تنص على أنه: "تهدف الاجتماعات المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه على الخصوص، إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه بحيث تسمح: - للأطراف أن تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة والوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل كل نزاع قد يطرأ في هذا المجال.

- لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا ويعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي.

- لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي".

² - المادة 4/94 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "للجنة المشاركة الصلاحيات التالية:.....إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بمايلي: تنظيم العمل، مشاريع إعادة هيكلة الشغل كتخفيض مدة العمل وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم...."

³ - المادة 110 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "تتظم لجنة المشاركة نشاطاتها في إطار اختصاصاتها ونظامها الداخلي، كما يمكنها أن تلجأ إلى خبرات غير تابعة لأصحاب العمل".

فالمشاركة حق اعترف به المشرع للعمال تناولها بالباب الخامس من قانون 11/90 فنصت المادة 91 منه على أنه: " تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين عاملا على الأقل.

- بواسطة لجنة مشاركة تظم مندوبي المستخدمين، في مستوى مقر الهيئة المستخدمة، المنتخبين طبقا للمادة: 39 أدناه" .

فنتحقق المشاركة عن طريق لجنة المشاركة تتكون من مجموع العمال المنتخبون لمدة 3 سنوات عن طريق الاقتراع السري الحر والمباشر بحيث يحدد عدد مندوبي العمال حسب المادة 99.

ويتميز الدور الاستشاري ذي الطابع الوقائي عن الاعلام الاداري فهو يعني إمكانية لجنة المشاركة دراسة مشاريع صاحب العمل وإعطاء رأيه فيها خلال ذات الجلسة أو بعد التفكير في ذلك.

ومن المعلومات التي يلتزم المستخدم بتقديمها للجنة المشاركة كل ما يتعلق بالمجال الاقتصادي والاجتماعي لسير المؤسسة عموما وتطورها في مجال الشغل، تحسين التجهيزات وتجديدها، وسائل الانتاج والاستثمار وانعكاس ذلك على ظروف العمل والتشغيل.

وإعلامها بمشروع التسريح لسبب اقتصادي وذلك قبل استشارتها فيزودها بالمعلومات الخاصة بالأسباب الاقتصادية، المالية أو التقنية عدد العمال المعنيين، الفئات المعنية، البرنامج التقديري، التدابير المتخذة لتسهيل عملية إعادة الترتيب، عدد العمال الدائمين وغير الدائمين بالمؤسسة.

تختص هذه اللجنة بإبداء الرأي حول الإجراءات التي تضمنها الجنب الاجتماعي لعملية إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور والتدابير المتعلقة بإعادة هيكلة الشغل، ولهذا يعتبر دورها ضعيف من أجل التأثير على قرارات المؤسسة باعتبار دورها يقف عند حد إبداء الرأي الاستشاري.

الأمر الذي جعل من المشرع يخضع عملية التقليل بالنظر إلى خطورتها وتأثيرها على استمرار علاقة العمل إلى إجراء التّساور وممثلي العمال أي التّنظيمات النقابية التّمثيلية التي تتمتع بحق تمثيل العمال والدّفاع عن مصالحهم وحقوقهم.

لم يتضمن القانون الجزائري المدّة الفاصلة بين إعلام اللّجنة واستشارتها خلافا للمشرع الفرنسي الذي حددها بثلاث أيام.

وتجب الإشارة أنّه إلى جانب لجنة المشاركة كانت تخضع عمليات التّسريح الجماعية أو التّسريحات لسبب اقتصادي إلى ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة من قبل مفتش العمل بمعنى تقتضي التّسريحات الحصول على موافقة مفتشية العمل وهو ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 31/75 والمادة 56 من المرسوم 302/82 وأكّده¹ المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/11/29 على أنّه: "من المقرر قانونا أنّه يمكن للهيئة المستخدمة التقليل من عدد العمال إذا بررت هذا الإجراء أسباب اقتصادية وذلك بعد موافقة كل من مفتشية العمل ولجنة التأديب التابعة للمؤسسة..."، وإن كانت المحكمة أصابت وأخطأت لأنّ التّسريح لسبب اقتصادي ليس بالتأديبي حتّى تخضعه للجنة التأديب.

وقد عرف نظام الرخصة المسبقة نفس المراحل بفرنسا إذ تم الغاؤه بموجب قانون 1986/07/03 بالنظر إلى السلبيات المترتبة على هذا الإجراء والمتمثلة في طول الإجراءات وتنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة كما أنّها حاجز أمام عملية التشغيل.

ثانيا: تتعلق بالتّفاوض على الجانب الاجتماعي.

لقد كرس المشرع عملية التّفاوض حتى قبل صدور المرسوم 09/94 بموجب المادة 69 من قانون 11/90 التي نصت على أنّه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية وإذا كان تقليص العدد يبنى على إجراء التّسريح الجماعي، فإنّ ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي". فالتّفاوض مرحلة أساسية يمر بها الجانب الاجتماعي.

فيتم الحصول على رأي لجنة المساهمة بتنظيم التّفاوض وتأطيره مع الممثلين النقابيين للعمال بخصوص مضمون الجانب الاجتماعي، وفي غياب المنظمات النقابية التمثيلية يقوم بتمثيل العمال بعملية التّفاوض ممثلون ينتخبهم العمال حسب النّسب المحدّدة بالمادة 41 من قانون 14/90 المؤرخ في 1990/806/02 المتعلّق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدّل والمتمّم والتي تنص على أنّه: "يعيّن

¹ - عطا لله بوحميّدة، المرجع السابق، ص. 171.

الهيكل النقابي المذكور في المادة 40 أعلاه من بين مندوب أو المندوبين النقابيين المكلفين بتمثيله لدى المستخدم في حدود والنسب التالية:

- من 20 إلى 50 عامل أجير: مندوب واحد.
- من 51 إلى 150 عامل أجير: 3 مندوبين.
- 401 إلى 1000 عامل: 5 مندوبين.
- من 1001 إلى 4000 عامل: 7 مندوبين.
- من 4001 إلى 16.000 عامل: 9 مندوبين.
- أكثر من 16.000 عامل: 13 مندوب.

تنتهي عملية التفاوض حول الجانب الاجتماعي التي تتم بين ممثلي العمال والهيئة المستخدمة بتحرير محضر¹ يوقع عليه الأطراف يتضمن ما اتفق عليه الأطراف والنقاط محل الاختلاف أو محل تحفظ.

وإذا استمر الخلاف حول عنصر أو أكثر من الجانب الاجتماعي، يمكن للأطراف اللجوء إلى المصالحة التي تعتبر إلزامية أو التحكيم الذي يبقى إجراء اختياري فإذا وقع الاتفاق على المصالحة يعرض الخلاف على مفتشية العمل² التي تلتزم بمحاولة المصالحة بين الأطراف بعد استدعائها في أجل لا يتعدى 4 أيام الموالية للإخطار. وعند انقضاء أجل المصالحة الذي لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ الجلسة الأولى يعد المفتش محضرا يدون فيه المسائل التي يستمر الخلاف بشأنها، أما المسائل المتفق عليها فتكون نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالا لدا كتابة الضبط بالمحكمة المختصة اقليميا.

¹ - م 13 من م ت 09/94 تنص على: "يترتب على المفاوضات ما بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، كما هو منصوص عليه في المادة 12 أعلاه، تحرير محضر يوقع عليه الطرفان ويقتب نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف".

² - م 8 من قانون 02/90، المؤرخ في 1990/802/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج.ر رقم 06، سنة 1990.

وفي غياب أي اتفاق يحزر مفتش العمل محضر بعدم المصالحة، وهنا يمكن للأطراف اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم¹ ويكون القرار ملزماً.

الفرع الثالث: تنفيذ الجانب الاجتماعي

يكون الجانب الاجتماعي محل تطبيق بعد ايداعه من طرف المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ومفتشية العمل المختصة إقليمياً طبقاً لأحكام المادة 15 من المرسوم 09/94.

فيلتزم المستخدم بكل ما تضمنه الجانب الاجتماعي وإذا ما قام بتنفيذ² تدابير تقليص عدد العمال أن يقوم:

- باعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل تبلغ إلى العمال المعنيين مع دفع التعويضات المتعلقة بالتسريح والمنصوص عليها بالمادة 22 من المرسوم 09/94 والتي تخول للعامل محل التسريح والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين على البطالة الحق في تعويض يساوي أجر ثلاث أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح وهذا بعد شهرين من تاريخ تسريحه.

لهذا تجعل المادة 20 من ذات المرسوم من إجراء التقليص من عدد العمال وتنفيذه مرتبط بالدفع المنتظم لأشتراكات الضمان الاجتماعي منها الاشتراكات التي أسسها نظام التأمين على البطالة والتقاعد المسبق. لأن هذه التعويضات تخضع لإقتطاع من اشتراكات الضمان الاجتماعي ولدفع المستخدم لتكاليف الضمان الاجتماعي المرتبطة بذلك وبالنسبة للفترة التي تغطيها باستثناء التعويضات التي تمثل الحق في عطلة مدفوعة الأجر.

¹ - المادة 13 من قانون 02//90.

² - المادة 16 من م ت 09/94، التي تنص على أنه: "ينبغي أن يصحب تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم الزامياً ما يأتي:

- إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل.

- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة: 22 أدناه.

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

إذ تعتبر المادة 34 أنّ عدم دفع الاشتراكات يعتبر مخالفة يترتب عليها غرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 5000 دج ويتضاعف بقدر العمال المعنيين.

إعداد قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص المستفيدين من التأمين عن البطالة أو المحالون على التقاعد المسبق في الاستفادة من أداء الخدمات الاجتماعية التابعة لهيئتهم المستخدمة الأخيرة لمدة سنة واحدة كحد أدنى ولن يستمر بعد انقضاء هذا الأجل إلا بحسب الاشكال والشروط المحددة بموجب اتفاق جماعي.

المطلب الثاني: الرقابة على شرعية التسريح الاقتصادي.

يؤول الاختصاص إلى المحاكم العادية وبالضبط إلى الأقسام الاجتماعية، طبقا لما نص عليه قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الذي تضمن أحكام التسوية الودية للنزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة. الذي عدل من إجراءات المصالحة التي أصبحت تسند إلى مكاتب المصالحة وأعاد تنظيم محاكم العمل التي أصبحت تتشكل من ممثلين للعمال وأرباب العمل خلافا لما تضمنه القوانين السابقة التي جعلت من التامثيل مقتصرًا على العمال فقط، فضلا عن صوت العمال التداولي الذي كان استشاري فقط.

وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص، يكون القسم الاجتماعي مختصا للنظر في كل القضايا المتعلقة بالغاء قرارات التسريح المخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، وهذا طبقا لأحكام المادة 4/73 من قانون 11/90، وتكون الأحكام الصادرة عنها والمتعلقة بهذا النوع من الدعاوى بصفة ابتدائية ونهائية.

لقد اتسعت دائرة اختصاص القضاء بعد إلغاء إجراءات الرقابة الإدارية السابقة على عملية التقليص التي كانت مخولة لمفتشية العمل. فأصبح التسريح الاقتصادي لا يخضع إلا لرقابة لاحقة تقوم بها الجهات القضائية.

لأنّ الرقابة السابقة¹ التي كانت تقوم بها مفتشية العمل في الفترة ما قبل 1990 والمتمثلة في ضرورة حصول المستخدم على الرخصة الإدارية² المسبقة قبل عملية التسريح لسبب اقتصادي من أجل تحقيق التوازن بين

¹ - عطا الله بوحميده، المرجع السابق، ص. 191.

² - الرخصة المسبق التي كان يفرضها كل من الأمر 31-75 والمرسوم 302/82، المطبق للقانون الأساسي العام للعامل.

الاعتبارات الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية، تم إلغاؤها بموجب قانون 11/90، وتعويضها بإخطار يوجه إلى مفتش العمل يتعلق بمشروع التّسريح للتحقق من سلامة الإجراءات المتعلقة باستشارة كل من ممثلي العمال ولجنة المؤسسة ومدى احترام المستخدم لترتيب التّسريحات في إطار أعمال المخطط الاجتماعي. ممّا أدى إلى التّقليص من دور مفتشية العمل الذي أصبح دوره منحصرًا في الإعلام والتّحري.

لأنه وبالرجوع إلى المادة 2/39 من الأمر 31/75 كانت تلزم المستخدم بالحصول على الرخصة الإدارية من مفتش العمل ليعقد اجتماعاته مع ممثلي العمال بعد الحصول عليها.

لتؤكد ذات الأجراء المادة 52 من المرسوم 302/82 وهذا في الحالات المتعلقة بتقليص الوقت، العمل المتقطع، إجراءات الإحالة المسبقة على التقاعد، تحويل العمال، التّسريح للتقليل من عدد العمال.

فحصول المستخدم على الرخصة الإدارية يكون بعد الرقابة التي يبسطها مفتش العمل للبحث في صحة الأسباب الاقتصادية المقدّمة من قبل صاحب العمل وهو الأمر الذي أكدّه المنشور الفرنسي¹ المؤرخ في 1975/07/02، بأنّه على الإدارة التي قدم لها طلب الحصول على رخصة إدارية للتّسريح لسبب اقتصادي أن تقدر الطابع الحقيقي أي البحث عن وجود الأسباب المبررة للتّسريح.

وبعد إلغاء الرخصة الإدارية حل محلها الإعلام أي اقتصر دور مفتشية العمل على الإعلام فقط.

لقد كرس دور القضاء النصوص الدولية قبل الوطنية منها المادة 9-3 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 158 التي نصت على أنّه: "متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المنشأة فإنّه يتعين أن يكون للجهات ذات الاختصاص سواء كانت تباشر رقابة سابقة أو رقابة لاحقة، سلطة تحديد ما إذا كان الإنهاء يرجع حقيقة إلى هذا الباعث، على أن يكون مفهومًا أن مدى السّلطات التي يمكن لتلك الجهات أن تباشرها في مجال تقدير ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء علاقة العمل ستحددها الدول عن طريق الوسائل التي تعترف لها بقدرة انشاء القواعد".

¹ - عطا لله بوحميّدة، المرجع السابق ، ص 190.

هذا الاختصاص الذي أكدته الدول في تشريعاتها الداخلية، مع العلم أن كل من قانون 11/90 أو المرسوم التشريعي 09/94 وإن تبنى نظام التسريح لأسباب اقتصادية إلا أنه لم يحدد مفهوم¹ السبب الاقتصادي، مما يفتح للقضاء سلطة واسعة لتقدير شرعية أسباب الإنهاء بالوقوف على الأسباب وجديتها لأن المقرر قانونا بموجب المادة 69 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية".

خلافًا للقانون الفرنسي² الذي أكد منذ 1973 بصدور قانون 1973/07/13 على سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الإجراءات المتبعة والطابع الحقيقي والجدوي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل فضلًا عن الاستعانة بكل ما يقدمه الأطراف لتأمين اقتناعه وكذا التحقيق وكل شك إلا ويفسر لمصلحة العامل.

الفرع الأول: مضمون الرقابة القضائية

لم يكتف المشرع باحاطة التسريح لأسباب اقتصادية بضمانات وقيود موضوعية وإجرائية وإنما أخضعها إلى رقابة قضائية³ باعتبارها الهيئة الوحيدة التي يمكنها بسط رقابتها على مدى إلتزام الهيئة المستخدمة بحدود هذا التسريح الذي فرضته التحولات الاقتصادية لضمان استمرار علاقة العمل.

¹ - خلافا للمشرع التونسي الذي أكد بموجب قانون 1994/02/21 على أنه: "يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لسبب الطرد وعدم احترام الإجراءات القانونية والتعاقدية المتعلقة به، وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الإذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة " نقلا عن فتحي وريدي، المرجع السابق، ص. 348.

² -L 1235-1, « en cas de litige, le juge a qui il appartient d apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoques par l employeur forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonne au besoin, toutes les mesures d instruction qu il estime utile si un doute subsiste, il profite au salarié », Dalloz, paris, 2007, p. 86.

³ - عطا الله بوحميدي، المرجع السابق، ص. 208.

- فتحي وريدي، المرجع السابق، ص. 340.

- قرواز فرحات، المرجع السابق، ص. 283.

فإذا كانت الهيئة المستخدمة مضطرة إلى مثل هذه التّسريحات المرخص بها قانونا بسبب الظروف الاقتصادية التي يصعب عليها دفعها الا أنّها مقيدة بالضمانات التي فرضتها النّصوص التّشريعية لحماية العمال الضعفاء.

فالقضاء يعمل على مراقبة مشروعية كل قرار إنهاء لسبب اقتصادي، فهو ضمانة فعلية¹ لضمان استمرار علاقة العمل المهتدة بالظروف الاقتصادية في مواجهة غاية الهيئة المستخدمة لضمان استمراريتها هي الأخرى والمحافظة على قدرتها التنافسية.

بمعنى يبسط القاضي رقابته على كل ما هو موضوعي وإجرائي لقرار الإنهاء الاقتصادي فيتأكد من جدية الأسباب وصحة الإجراءات المتعلقة به.

فالتّسريح في جانبه يبقى خاضعا إلى رقابة القضاء وإن كان المشرع لم يعلن عن ذلك صراحة إلا أنّ المادة 3/73 اعتبرت كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم إثبات العكس. فالتّسريح الاقتصادي يبقى خاضعا لها لاسيما وأنّه يتم في شكل مقررات فردية طبقا للمادة 16 من المرسوم التّشريعي 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، فضلا على أنّ المادة لم تميز بين نوعي التّسريح سواء كان تأديبي أو اقتصادي فالغالب أنّها تشمل النوعين. فالمشرع أعلن بطريقة غير مباشرة عن سلطة القاضي في بسط رقابته على المسائل الموضوعية المتعلقة بالتّسريح، خاصة وأنّه لم يقيد بعناصر محددة فتبقى الرقابة خاضعة لتقدير القاضي لتكوين قناعته بتوافر الأسباب الاقتصادية التي تبرر التّسريح طبقا لما نصت عليه المادة 69 من قانون 11/90.

أما الجوانب الاجرائية فإنّها تخضع لرقابة القاضي بالإعلان الصّريح للمشرع بموجب المادة 4/73 التي اقرت للمحكمة ببسط رقابتها على قرار التّسريح للتحقق من احترام الإجراءات القانونية أو الإتفاقية وتقرير سلطتها بإلغاء كل قرار صدر مخالفا لها مع إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات التي تضمنها فضلا عن المادة 70 من قانون 11/90 المواد المتعلقة بإجراءات النقل التي تضمنها الفصل الثالث من المرسوم التّشريعي 09/94 والتي جاءت على صيغة الإلزام. فيراقب القاضي مدى احترام المستخدم للإجراءات التي

¹ - فتحي وردية، المرجع السابق، ص. 346.

يتضمنها المخطط الاجتماعي التي تضمنها المرسوم التشريعي 09/94 والتي تتعلق في معظمها بالنظام العام وهو ذات الوصف الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها منها القرار المؤرخ في 1998/06/09 والذي قررت من خلاله: "... حيث أنّ إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 09/94 تهدف إلى حماية العمال وهي صفة من النظام العام وتفرض على المستخدم إثبات إتباعها، وعلى المحكمة التأكد من صحتها".

تتمثل هذه الإجراءات في إعداد الجانب الاجتماعي بمراحلتيه والذي يبقى خاضعا لرقابة القضاء باعتباره الجانب الاجرائي لعملية التقليل واستقرت المحكمة العليا في قرارها على أنه: "حيث أنّ المرسوم التشريعي يوجب إعداد مخطط اجتماعي في مرحلتين، تنظم كل واحدة في سلسلة من الإجراءات تهدف إلى تفادي التقليل من عدد العمال وتحديد المعايير الموضوعية للتعرف على العمال المعنيين بالتقليل".

حيث أنّ المحكمة عاينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أنّ المفاوضات قد تمت، ومراحل المخطط قد احترمت وأنّ إيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم وفقا لما ينص عليه المرسوم التشريعي.

.... وحيث أنّ المحكمة بإكتفائها الإشارة إلى إستطلاع رأي الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء الاجتماعيين لم تبين استيفاء الإجراءات الإدارية ولم تمكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على تطبيق القانون، ممّا يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في الإثبات ويعرضه للنقض...".

فالمحكمة لم تكف بالالتزام الهيئة المستخدمة بتقديم ما يثبت احترام الإجراءات الخاصة بالجانب الاجتماعي وإنما يجب أن يثبت الوضعية المالية بتقديم تقرير عن أوضاعها الاقتصادية والمالية وهذا بقرارها¹ المؤرخ في 1999/03/09 والذي قضت من خلاله

بأنّه: "... حيث أنّه جاء في الحكم المطعون فيه أنّ الطاعنة لم تثبت أنّها احترمت الإجراءات الواردة بالمادة 7 من المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 1994/05/26، كما يتبين بأنّ الطاعنة لك تقدم الوثائق أمام المحكمة العليا والمتمثلة في تقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة وكذا قائمة العمال

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 175759، الصادر بتاريخ 1999/03/09 غير منشور.

المحاليين على التأمين عن البطالة التي لا تفيد احترام مقتضيات المواد 7، 8، 9، 10، 15 من المرسوم نفسه. وأنّ هذه الإجراءات المنصوص عليها في هذه المواد والتي من شأنها حماية حقوق العمال هي من النّظام العام وينجر عن مخالفتها البطلان".

فالقاضي يراقب مدى احترام الهيئة المستخدمة التي باشرت إجراءات التقليل للجانب الاجتماعي تحت طائلة إلغاء قرارات التسريح لبطلانها وإعادة إدماج العامل المعني بالتسريح التعسفي. مع العلم أنّ الجانب الاجتماعي لا يكون محل تنفيذ¹ إلا بعد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة اقليمياً وفقاً للأجال المتفق عليها.

أما المشرع الفرنسي نص صراحة على بطلان الخطة اذا لم تتضمن تدابير كافية و محددة لإعادة الترتيب والذي تقضي به المحكمة الاجتماعية التي تخضع لرقابة محكمة النقض في ما يخص تقدير قضاة الموضوع لمضمون خطة الحفاظ على الشغل التي يجب أن تكون تدابير حقيقة تم تنفيذه فعلاً وليست مجرد خطة افتراضية أمّا بالبقاء على المناصب أو تسهيل عملية إعادة الترتيب وحتى الأصناف المهنية التي يعينها التسريح.

كما يراقب الإجراءات التي تصحب تنفيذ تدابير التقليل والمتمثلة في إعداد المقررات الفردية التي تتضمن إنهاء علاقة العمل مع دفع التعويضات² المتعلقة بالتسريح والتي تقابل أجرة ثلاثة أشهر فضلاً عن دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتأمين على البطالة والتقاعد المسبق لتمكين العامل المعني من الاستفادة من هذه الأداءات شهرين بعد تسريحه.

وكل إخلال بهذه التدابير يؤدي إلى إلغائها وإعادة إدماج العمال المعنيين طبقاً لما نصت عليه المادة 146 التي اعتبرت كل عملية تقليص تقع خرقاً للقانون تفرحاً للعمال المعنيين بإعادة إدماجهم وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بعد إلغاء قرار التسريح الباطل. وهو نفس الإتجاه الذي تبنته المحكمة العليا³ من خلال قضائها

¹ - م 15 من م. ت. 09/94.

² - م 16-2 و م 22-1 من م. ت. 09/94.

³ - قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 176065، المؤرخ في 12/05/1998، نقلاً عن نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 454.

بأن: "... حيث أنّ عملية التّقليص من عدد العمّال لا تختلف في جوهرها عن عملية التّسريح لأنّها تشكل فك العلاقة التّعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم.

حيث أنّ المرسوم التّشريعي رقم 09/94 جاء تكفلا بالعمال الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة غير إرادية، وأنّ عملية التّسريح في إطار التّقليص تبقى مثل الإجراءات الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 الصادر في 1990/04/21 في ما لا يتعارض ومقتضيات المرسوم التّشريعي سالف الذكر. حيث أنّ المادة 4/73 تنص صراحة على أنّ التّسريح الذي يقع خرقا للقانون يعتبر تسريحا تعسفيا.

حيث أنّ المادة 4/73 تمنح الحق للعامل في حالة إثبات الطابع التّعسفي للتّسريح المطالبة بالتّعويض، وعليه فإنّ التّعويض حق ناتج عن الطابع التّعسفي للتّسريح دون تمييز بين الحالات التي يتم فيها الأجراء ممّا يجعل ما قضت به المحكمة في هذا الشأن مطابق للقانون ويجعل النّعي عن هذا الفرع من الوجه غير مؤسس".

وبما أنّ المستخدم لا يباشر تنفيذ الجانب الاجتماعي إلا بعد اجتماعات يعقدها مع لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة والذي يعتبر هو الآخر من الإجراءات الإلزامية التي تخضع لرقابة قضائية لأنّها تتعلق بإجراء التفاوض الذي يعتبر ضمانا للعمال لتفادي عملية التّقليص.

فترد رقابة القاضي على انعدام محاضر الاجتماعات طبقا لما نصت عليه المادة 13 من المرسوم أو انعدام رأي لجنة المساهمة بالرّغم من دورها الاستشاري قبل مباشرة الهيئة المستخدمة أو تنفيذها لمشاريع إعادة هيكلة الشغل طبقا لأحكام المواد 94-4 من قانون 11/90 والمادة 12 من المرسوم التّشريعي رقم 09-94. وكذا الإجراءات الترتيبية المنصوص عليها بالمواد 7، 8، 9 وإعداد المقررات الفردية¹ للتّسريح وتبليغها إلى العمّال المعنيين ودفع التّعويضات² مع تبليغ القائمة الاسمية الخاصة بهم إلى كل من مفتشية

¹ - م 1-16 من م.ت 09/94 بقولها: "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل".

² - المادة 16-2 و 22-1 من المرسوم التّشريعي 09/94.

العمل المختصة إقليمياً والتزام المستخدم بدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي والاشتراكات المتعلقة بصناديق التأمين على البطالة والتقاعد المسبق فضلاً عن إخطارهما.

فيراقد القاضي وجود هذه الإجراءات لأن الإخلال بها يؤثر سلباً على حقوق العمال طبقاً لما نصت عليه المادة 17 من نفس المرسوم، على أنه:

"يستفيد الأجير زيادة على الشروط الواردة بالمادة 6 من أداءات التأمين عن البطالة عن البطالة إذا توفرت فيه الشروط التالية.... أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط صاحب العمل، تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليمياً"، ويقع على عاتق المستخدم ذات الالتزام إذا كان العامل معني بالاستفادة من معاش التقاعد.

مع العلم أن المشرع لم يحدد أجلاً لتبليغ القرارات إلى العمال المعنيين ليتمكن القاضي من رقابة مدى وقوعها داخل الآجال القانونية ولا حتى شكلها ولا ما يجب أن تحتويه كأسباب التقليل مثلاً، كما فعل المشرع الفرنسي الذي أكد على حد أدنى من المعلومات التي يجب أن يتضمنها قرار التسريح منها أسبابه التي تسهل رقابة القاضي.

كما يلعب القضاء دوراً قبل عملية التقليل لمراقبة مدى احترام المستخدم للإجراءات التي يقع عبء اثباتها عليه والمحددة بالمواد 69، 70 من قانون 11/90 للتقليل من التسريح وبصفة لاحقة لعملية التقليل لاسيما عند اللجوء إلى عمليات توظيف بالمناصب المعنية بالتسريح أو التقليل، وهو ما تضمنته المادة 3-73 من القانون 29/91 المعدل والمتمم لقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي نصت على أنه: "كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

خلاف للوضع بالتشريع الفرنسي¹ الذي خرج عن القاعدة العامة المقررة في مواد الإثبات والتي تجعل من عبء الإثبات على عاتق المدعي، ليعفي الأطراف من عبء الإثبات ويجعله من صلاحيات القاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية لتقرير مدى شرعية عملية التسريح لسبب اقتصادي، ولهذا يلتزم أصحاب العمل بتسبيب قراراتهم، فضلا عن تبليغ كل عناصر المعلومات التي أجراها قبل اللجوء إلى التسريح التي يستعين بها قاضي الموضوع لتكوين أحكامه.

الفرع الثاني: آثار الرقابة القضائية.

إنّ الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي على إجراءات التقليل لا تندرج إلا في إطار تحقيق استقرار علاقة العمل لضمان استمرارية منصب العمل في مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تهدد هذا الاستقرار والاستمرارية، تتعلق هذه الرقابة بكل المخالفات للإجراءات المتعلقة بالتقليل والتي تعتبر من النظام العام. وتقرير القضاء لصحة الإجراءات لا يتقرر إلا بعد تقديم الهيئة المستخدمة ما يثبت احترامها لها، لأنّ المشرع جعل من عبء الإثبات يقع على عاتقها.

يتمتع القاضي بسلطة إلغاء قرارات التسريح المخالفة للإجراءات مع إلزام المستخدم القيام بها طبقا لما نصت عليه المادة 4/73 من قانون 11/90، وإن كان هناك جدل قضائي بخصوص تطبيقها بين مؤيد ومعارض - فكل عملية تسريح مخالفة للإجراءات تكون محل إلغاء وتصحيح مع التعويض، طبقا لأحكام المادة 4-73 فقرة الأولى من قانون 11/90 دون المساس بحقهم في إعادة إدماجهم - غير أننا لا نرى في تطبيق المادة مانعا أو خرقا لأحكام المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بإنهاء الاقتصادي لأنّ :

- المادة 4/73 تتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة إجراءات التسريح، دون تحديد أي نوع من التسريح والمتمثل في إلغاء قرار التسريح غير المطابق للإجراءات.

¹ - خلاف للمشرع الألماني الذي لم يعف المستخدم من عبء الإثبات ليلزمه بتقديم الدليل على الوقائع التي يركز عليها كمبرر لإنهاء علاقة العمل، أما المشرع المصري فجعل من عبء الإثبات على عاتق المدعي بإعتبار التسريح تعسفي لإنعدام المبرر الشرعي.

- أن المادة 146 من قانون 11/90 التي أدرجها المشرع في الباب الخاص بالأحكام الجزائية نصت على حق العمال الذين تم تسريحهم في إطار عملية التقليل وخرقا لأحكام هذا القانون في إعادة إدماجهم. والإدماج لا يتحقق إلا بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي لوقوعه في غياب مبرراته الموضوعية والشكلية.

- أن المادة 6/73 والمتعلقة بمهلة العطلة المقررة للعمال الذين وقع تسريحهم تعسفيا لم تستثني العمال محل التسريح الاقتصادي من الاستفادة منها طبقا لما جاء في الفقرة الثالثة منها: "... لا يحرر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة". وهذا ما يوحي بأن أحكام المواد 73 مكرر لا تخص فقط التسريح التأديبي وإنما أيضا تشمل التسريح لأسباب اقتصادية. لاسيما وأن المرسوم التشريعي لم يتضمن أي مادة تفيد الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتسريح.

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 2005/04/13 يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09/94 " والقرار رقم 175759 الذي قضت من خلاله بأن:

"المادة 4/73 من قانون 29/91 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أنه كل تسريح معتبر تعسفي يفتح المجال إلى العامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح.."، كما أكدت على تطبيق المادة 4/73 على التسريح لأسباب اقتصادية بالقرار "... حيث أن المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 تنص صراحة على أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا يمكن للعامل أن يطلب إبطال قرار التسريح و/أو يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تثبت ابتدائيا ونهائيا ".

إذا يترتب على إلغاء قرار التسريح التعسفي لعدم احترام الإجراءات المتعلقة بإنهاء لأسباب اقتصادية مع إلزام الهيئة المستخدمة بقيامها بالإجراء، احتفاظ العامل بحقه في إعادة إدماجه إلى منصب العمل، فضلا عن حق العامل في التعويض المالي لا يقل عن الأجرة التي يتقاضاها كما لو استمر في عمله.

أولاً: التعويض العيني أو الحكم بالإدماج.

يعتبر هذا الجزاء ضمان فعلي لاستمرار علاقة العمل، لأنه يضمن للعامل رجوعه إلى منصبه الذي فقده بصفة لا إرادية وهو ما عبر عنه المشرع بإعادة الإدماج طبقاً لمقتضيات المادتين 146 و 4/73 من قانون 11/90 ويقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

مع العلم أنّ هذا الإدماج عرف تطوراً¹ في التشريع الجزائري فبعدما كان لزاماً على المستخدم إعادة إدماج العامل إلى منصبه طبقاً للأمر 31-75 في مادته 39-6، لأنه كان يعتبره من النظام العام يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه. إلا أنه وبصدور قانون 11/90 تغير معها النظام القانوني لإعادة الإدماج والذي لم يصبح المستخدم ملزماً بإعادة إدماج العامل بمفهوم المادة² 9 من الأمر 21/96 المعدل لأحكام قانون 11/90، لأنه قد يعترضه العامل كما قد يعترضه المستخدم.

وعليه يلتزم المستخدم بتعويض العامل إذا ما أعلن عن رفضه لإعادة إدماجه عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 4/73.

فالإدماج يعتبر الأثر الفوري للحكم ببطان وإلغاء قرار التسريح، وضمانة فعلية لاستمرار علاقة العمل في مواجهة تعسف المستخدم في اللجوء إلى التسريح في غياب مبرراته الشرعية. فهو جزاء على خرقها لمبدأ استقرار علاقة العمل وحق التقليل المعترف به لها من أجل المحافظة على استمراريتها في مواجهة المنافسة والذي يبقى مقيداً بتوافر مبرراته الاقتصادية طبقاً للمادة 69.

وغياب هذه المبررات يعني بأن الوضعية الاقتصادية للهيئة المستخدمة مستقرة، ومناصب العمل المعنية بالتقليل لا تزال قائمة وعليه يكون الإدماج أمر طبيعى وحتمي طالما أنّ المؤسسة قابلة للاستمرار. ورفض المستخدم لمسألة الإدماج لا يبررها إلا توقف المؤسسة واستحالة استمراريتها مما يجعل من الإدماج

¹ - عطا الله بوحמיד، المرجع السابق، ص. 228.

² - تنص المادة 3-4/73، على أنه: "تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

أمرا طبيعيا ومبررا. خلافا للتسريح التأديبي الذي يكون مرتبط بشخص العامل ورفض المستخدم لإعادة إدماجه يبقى مقبولا لهذا أقر له المشرع الخيار بين الإدماج والرفض أما التقليل لا يمكن أن يكون إلا لأسباب خارجة عن إرادة العامل.

وإذا تقرر الإدماج بعد إلغاء قرار التقليل، يحتفظ العامل بحقه في الرجوع إلى منصبه أو منصب مماثل دون أن تتأثر حقوقه المكتسبة، بمعنى يحتفظ بجميع حقوقه كما لو أن عمله لا يزال مستمرا. بدليل استحقاق العامل للتعويض عن الأجر الذي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ويحتفظ العامل بالأجر وبكل ملحقاته طبقا للمادة 81 من قانون 11/90.

وكل سلوك من جهة المستخدم يحول دون تنفيذ الحكم بإعادة إدماج المعني الذي يصدر بصفة ابتدائية ونهائية، يقر للعامل الحق في إعادة إخطار المحكمة الاجتماعية طبقا لأحكام المادة 139¹ من قانون 04/90 من أجل إلزام المستخدم بالتنفيذ تحت غرامة تحت غرامة تهديدية يومية، وهو نفس الحكم الذي تضمنه المادة 4-2/73 التي نصت 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 وهي التعويضات الناتجة عن حصر الغرامة التهديدية".

وهذا خلافا لضمانة الإدماج التي كانت مقررة بالتشريعات السابقة² على الإصلاحات لسنة 1990، إذ كانت تقر القوانين أحقية العامل بالاستمرار في التمتع بجميع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل إذا امتنعت الهيئة المستخدمة عن الحكم بإعادة الإدماج.

¹ - تنص المادة 39 من قانون 04/90، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على أنه: "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34، 35 من هذا القانون".

² - نصت المادة 43-2 من الأمر 31/75 على أنه: "إذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل" ونصت المادة 79-3، 2 من قانون 06/82 في حالة الفصل تعسفا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب

فالحكم بالإدماج حق مطلق للعمال المعنيين بالتسريح التعسفي ولا يخضع لإرادة الهيئة المستخدمة خلافا لما هو عليه التسريح التأديبي، لدرجة اعتبار المشرع خرق الأحكام المتعلقة به مخالفة بالمفهوم الجزائي، طبقا لما نصت عليه المادة 146 والتي لم ينص عليها بالنسبة إلى التسريح التأديبي، كما أنه نص على حق الإدماج ضمن نص العقوبة نفسها.

ثانيا: التعويض النقدي.

يعتبر الحكم بالتعويض الأثر المترتب على سلطة القاضي في إلغاء قرار التسريح التعسفي المخالف للإجراءات الشكلية والموضوعية، فيستحق العامل تعويضا لا يقل عن الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه لو استمر في عمله، طبقا لما نصت عليه المادة 14/73¹.

وأقرت المحكمة العليا بتطبيق ذات المادة حتى في حالة التسريح لأسباب اقتصادية بموجب قرارها² المؤرخ في 2001/03/21، فالعامل الذي كان ضحية تسريح مخالف للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يتقرر له حقا في التعويض والذي يتقرر من تاريخ صدور قرار التسريح أو توقف العامل عن العمل إلى غاية رجوعه، لأن المادة تربط بين التعويض والاستمرار في العمل.

إلى جانب التعويض عن التسريح التعسفي، يستحق العامل المعني تعويضا مقابل لمهلة العطلة طبقا لأحكام المادة 6/73-3 والتي تقابل الأجرة الكلية التي يكون العامل قد تقاضاها خلال نفس المدة وهذا بنصها: "لا يحجر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترامها مهلة العطلة".

عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل".

¹ - تنص المادة 4/73 "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله".

² - قرار المحكم العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213831، قرار 2001/03/21، قضية م.ر.ر ضد ش م، مجلة قضائية عدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2002، ص. ص. 184، 185.

أما إذا تعلق الأمر بتسريح في غياب السبب الجدي والحقيقي له فيكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره بحسب الضرر الذي لحق العامل.

ويرجع إلى قاضي الموضوع بسط رقابته على توافر الأسباب لأنّ المقرر قانونا أنّ التقليل لا تبرره إلا الأسباب الاقتصادية.

فضلا عن العقوبات الجزائية المتمثلة في الغرامة المالية ما بين 2000 دج و 5000 دج والتي تضاعف بحسب عدد العمال طبقا لأحكام المادة 146 من قانون 11/90 والمتعلقة بكل تقليص لعدد العمال يقع خرقا لأحكام هذا القانون. والعقوبات المقابلة لعدم التصريح بتقليل عدد العمال أو عدم دفع الاشتراكات المتعلقة به و المنصوص عليها بالمادة 20 والتي تتراوح بين 2000 الى 5000 دج.

الخاتمة:

إنّ قانون العمل وبالرغم من الهدف من وجوده والدور الذي يسعى إلى تحقيقه باعتباره قانون حمائي وجد لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، إلا أنه يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصالح الطبقة العاملة ومصالح الهيئة المستخدمة بما يضمن بقاء المؤسسة واستمرار العامل بمنصب عمله.

فتدخل المشرع في ضبط علاقة العمل يتوقف على طبيعة النظام الذي تقوم عليه الدولة، واهتمام الأنظمة السياسية بقانون العمل راجع إلى دوره الأساسي في تحقيق السلم الاجتماعي الذي يعتبر أحد أسس الاستقرار السياسي والاقتصادي لأي نظام حكم.

إنّ قانون العمل وإن كان يتأثر بالنظام السياسي للدولة الذي يؤثر بدوره ايجابا أو سلبا على أحكام الإهتمام بالعامل - التي عرفت اتساعا في ظل النظام الاشتراكي وتراجعا في ظل النظام الرأسمالي الذي أولى اهتماما بالجانب الاقتصادي على حساب الجانب الاجتماعي - إلا أنه لم يتراجع عن مبدأ ضمان استمرار علاقة العمل الذي يعتبر من أولى اهتماماته. ولم يتخلى عن دوره الحمائي.

الأمر الذي جعل قانون العمل الجزائري هو الآخر يتأثر بطبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، بحيث إذا كان الإهتمام في ظل سيادة النظام الاشتراكي بصيانة عقد العمل وبطبقة العمال وبسيادتها، فإنه بعد التخلي عنه وتبني النظام الرأسمالي تراجعت عن التصوص التي كانت محل تطبيق، وصدرت قوانين جديدة تمتثلت في قانون 11/90.

وبالرغم من طبيعة نظام الحكم السائد إلا أنه لم يتخلى عن دوره الأساسي والهدف من وجوده بدليل التعديلات التي عرفها قانون 11/90 ومجموع التصوص المعدلة له.

فإهتم المشرع بتنظيم الحالات التي تهدد هذا الاستقرار والإستمرارية بالتبعية وهي الحالات التي يترتب عنها إنهاء علاقة العمل من خلال المادة 66، فضلا عن الحالات المنصوص عليها بالقواعد العامة محاولا تجسيد مبدأ استمرارية علاقة العمل من خلال جملة من المبادئ إبتداءا من إبرام علاقة العمل، إذ جعل من هذه العلاقة دائمة أصلا واللجوء إلى العقود محددة المدة استثناءا وتجسيديا لهذا المبدأ قام بحصر حالات اللجوء إلى هذا النوع مع تقرير مبدأ إعادة تكييف كل علاقة عمل مخالفة لأحكام عقد العمل محدد المدة.

أما خلال تنفيذ هذه العلاقة فاعتبر أنّ كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة من جهة العامل لا يؤدي إلى إنهاء العلاقة وإنّما تبقى مستمرة إلى زوال سببها مع تقرير حق العامل في الإحتفاظ بمنصبه أو بمنصب آخر باجر مماثل، أما إذا وقع تغيير في جهة المستخدم، فإنّ هذه العلاقة لا تتأثر لا بصفة فردية ولا بصفة جماعية وتبقى مستمرة حتى مع الهيئة المستخدم الجديدة.

وإذا ما قررت الهيئة المستخدمة إنهاء علاقة العمل بإتباع إجراءات التّسريح الفردي وهو ما سماه المشرع بالتّسريح التأديبي، فإنها تبقى مقيدة بضمانات موضوعية وشكلية تتعلق بتحديد حالات التّسريح بحصر حالات الخطأ الجسيم مع تقرير حق الدفاع للعامل المتمثل في الاستماع إليه وتقديم دفاعه وتبليغه كتابة بقرار التّسريح.

أما إذا تعلق الأمر بالتّسريح الجماعي أو التّسريح لأسباب اقتصادية أو ما يعرف بالتقايص من عدد العمال فإنّه قيدها بوجود السّبب الاقتصادي واعداد ما يسمى بالجانب الاجتماعي الذي حاول من خلاله ضمان بقاء العامل بمنصبه خلال مرحلة إعداد الجانب وتنفيذه أو حتى بعد استنفاد إجراءات التقليص.

مع إخضاع هذين الإجراءين المتعلقين بالتّسريح إلى الرقابة القضائية وتكريس مبدأ إعادة إدماج العامل في حالة كل تسريح يقع خرقا للقيود الموضوعية أو الشكلية. فضلا عن اعتبار كل شرط مخالف لأحكام النصوص القانونية أو التّظيمية باطلا وعديم الأثر.

إلى جانب النصوص التّظيمية التي كرست المبدأ، كان للإرادة دورا بارزا في تحقيق الإستقرار من خلال ما اعترف به للأطراف من حق التفاوض بخصوص المسائل المهنية، وتجسيدها في اتفاقيات جماعية فضلا عن التّفاوض في المسائل محل الخلاف أما لتفاديها أو بالوصول إلى حلول من شأنها.

فكل المبادئ التي تضمنها قانون العمل، يسعى من خلالها إلى ضبط علاقة العمل بشكل يمكنها من مواكبة التّطورات الاقتصادية والاجتماعية تحقيق التوازن بين أطرافها بما يضمن إستمرارية العلاقة والمؤسسة.

فقانون العمل يسعى إلى تحقيق الإستقرار بصوره المختلفة من خلال التّصديق من حالات إبرام عقد العمل محدد المدة إجراءات تعليق علاقة العمل، التعديل، الإستمرارية والإدماج أو حق الرجوع المقرر لعامل في حالة مخالفة إجراء التّسريح بنوعيه للنصوص القانونية والتنظيمية. ومن خلال الضمانات التي توفرها نصوصه لبعض الفئات من ممثلي المستخدمين والتنظيمات النقابية في حالتها الإضراب والتّسريح. مع العلم أنّ الإستقرار الذي يسعى إليه قانون العمل لا يعني الجمود أو الركود اطلاقاً وإنّما الإستمرارية في إطار السّلم الإجتماعي.

فهذه الضمانات تساهم في استقرار علاقة العمل تطبيقاً لنظرية ارتباط العامل بالمؤسسة أكثر من ارتباطه بصاحبها.

فقانون العمل يسعى دائماً إلى ضبط علاقة العامل بالهيئة المستخدمة، لاسيما أمام التّطورات التي يعرفها المحيط الإقتصادي والإجتماعي، فيجد صعوبة في مواجهتها، ممّا يؤثر سلباً على أهدافه لتحقيق التوازن والإستقرار في علاقة العمل.

لأنّ قانون العمل لا يهدف إلى تحقيق التوازن فقط بين أطراف العلاقة وإنّما اهتم بمحور ثالث وهو المؤسسة كمشروع اقتصادي، لأنّ بقاء المؤسسة كفيلاً بدوره بتحقيق الإستقرار لعلاقة العمل.

فتحقيق استقرار علاقة العمل لا يتحقق بمعزل عن المتغيرات الإقتصادية لأنّ التّتمية الإقتصادية تتحقق من خلال المنظور الشامل للتّتمية الذي يظم التّتمية الإجتماعية والإقتصادية الأمر الذي يقنضي من قانون العمل التكيف مع هذه المتغيرات، بالتوازن بين ما يضمن استمرار علاقة العمل والمرونة التي يجب اضافؤها على هذه العلاقات.

وبالرغم من محاولات المشرع بالتدخل للضبط، إلا أنّه لا يزال يعرف بعض الثغرات التي لا تزال تهدد هذا الإستقرار، لاسيما:

- بعد التعديل الذي عرفته المادة 12 من قانون 11/90 وذلك بالتوسيع من حالات اللّجوء إلى عقد العمل محدد المدة التي أصبح يعتمد عليها في التعاقد كأنّها هي الأصل.

- أو مضمون المادة 73 والجدل الذي أثارته بين الفقه والقضاء بإعتبار الحالات جاءت على سبيل الحصر أو المثال وعدول المحكمة العليا عن مبادئها التي استقرت عليها من قبل وإعتبار الحالات الواردة بالمادة 73 والمتعلقة بالخطأ الجسيم الذي يترتب عنه التّسريح غير محصورة، ممّا فتح باباً للهيئات المستخدمة في تقرير التّسريح في غير الحالات التي تضمنها المادة 73 مكرر.
- عدم تحديد الحالات التي يترتب عنها التّغيير في الهيئة المستخدمة، أي التصرفات التي تمس المؤسسة ويترتب عنها التّغيير في الهيئة المستخدمة ومصير الإتفاقيات الجماعية التي كانت محل تطبيق.
- انعدام ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالرجوع بالرّغم من نهائيتها وإمهارها بالصيغة التّنفيذية، لعد وجود ما يلزم المستخدم بتنفيذ الحكم بالرجوع الذي يتحول إلى مجرد تعويضات تترتب عن الامتناع عن التّنفيذ.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللّغة العربية

(أ) المؤلفات العامة:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "الخطأ الجسيم في قانون العمل"، دار الفكر العربي، 1979.
- أحمية سليمان، "الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- أشرف عبد القادر قنديل، "الإضراب بين الإباحة والتجريم"، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- الطيب بلولة، جمال . ح . بلولة، "انقطاع علاقة العمل"، منشورات بارتي، 2007.
- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، " قانون العمل دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- بلحاج العربي، " نظرية العقد في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
- بشير هدفي، " الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية"، دار ربحانة، 2002.
- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، "أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل" دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- همام محمد محمود زهران، " قانون العمل، عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- زهدي يكن، " شرح قانون الموجبات والعقود"، دار الثقافة بيروت.
- حمدي باشا عمر، " القضاء الاجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية"، دار هومة، الطبعة 2013.
- يوسف دلاندة، " القانون المتعلق بعلاقات العمل: مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا"، دار هومة، الطبعة الأولى، 2014.
- مهدي بخدة، " المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة " الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.

- محمد الهادي بن عبد الله، "نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي تشريعا، فقها وقضاء" دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2005.
- محمد الصغير بعلي، "تشريع العمل في الجزائر"، دار العلوم للنشر، 2011.
- محمد يحي مطر، "أساسيات قضايا عقد العمل الفردي"، الدار الجامعية، 1989.
- مصطفى العوجي، "القانون المدني"، الجزء الأول العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- سمعوني زكريا، "حرية ممارسة الحق النقابي"، دار الهدى للنشر، 2013.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "نظرية العقد"، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عبد الواحد كرم، "قانون العمل"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- عجة الجيلالي، "الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر"، دار الخلدونية، 2005.
- عصام أنور سليم، "قانون العمل"، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ثانية، 2002.
- صبا نعمان رشيد الوسي، "وقف عقد العمل وتطبيقاته" منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.
- قدرى عبد الفتاح البهناوي، "موسوعة قانون العمل" منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- رمضان أبو السعود، "الوسيط في شرح القانون المصري واللبناني، النظرية العامة لقانون العمل"، الدار الجامعية، 1983.
- توفيق حسن فرج، "قانون العمل في القانون اللبّاني والقانون المصري الجديد"، الدار الجامعية، 1986.
- غالب علي الدوادي، "شرح قانون العمل" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

ب) المؤلفات الخاصة:

- أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، منشورات بارتني، 2010.
- بوعبيد الترابي، "مبدأ استقرار علاقة الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل"، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، 2013.

- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير " أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل " دراسة مقترنة بين القانونين الفرنسي و المصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- محمد عبد الله الطاهر، " الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.
- مصطفى احمد أبو عمرو، " علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- مصطفى احمد ابو عمرو، "الحق في الإضراب بين القانون الفرنسي والقوانين العربية"، دار الجامعة الجديدة، 2016.
- عبد السلام ذيب، " قانون العمل الجزائري والتّحولات الاقتصادية"، دار القصة للنشر، 2003.
- عطا لله بو حميدة، " التّسريح لسبب اقتصادي: مفهومه، إجراءاته وآثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- عمر تيزاوي، "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، الطبعة الأولى، 2011.
- فاطمة محمد الرزاز، "استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد" دار النهضة، العربية، القاهرة 2004
- رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، 2005.

المقالات:

- قرواز فرحات، "التّسريح لسبب اقتصادي وقيوده"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، لشهر ديسمبر 2016، العدد 04/2016.
- عبد الله قادية، " التّأطير القانوني للحوار الاجتماعي في الجزائر"، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 03، 2013، ص. 124.

الأطروحات:

- فتحي وردية، "ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري"، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013.

- بلعيدون عواد، " دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2013-2014.
- بن سالم كمال، " ضمانات تأديب العامل في قانون العمل الجزائري"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014/2015.
- غالي كحلة " استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة" رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة وهران 2، 2016-2017.

المذكرات:

- بلقاضي نبيلة، " قانون العمل والمقاولة الفرعية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2008.

الاجتهاد القضائي:

- قرار 65773 المؤرخ في 1990/12/24، مجلة قضائية 1992، عدد 02.
- قرار رقم 295759، مجلة المحكمة العليا 2005، عدد 01.
- قرار المحكم العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213831، قرار 03/21، مجلة قضائية عدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2002.
- قرار رقم 101448 المؤرخ في 1993/11/14 غير منشور، .
- قرار رقم 111095 المؤرخ في 1994/04/20، مجلة قضائية لسنة 1995، عدد 01.
- قرار رقم 132207، مؤرخ في 1996/05/07، مجلة الغرفة الاجتماعية، عدد خاص، الجزء الثاني، 1997.
- القرار المؤرخ في 1993/11/24، المجلة القضائية " منازعات العمل والأمراض المهنية"، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.

- القرار المؤرخ 1994/06/04، وثيقة المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية" منازعات العمل والأمراض المهنية"، الجزء الثاني، 1997.
- القرار المؤرخ في 1997/12/20، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.
- قرار الغرفة الاجتماعية رقم 166006 المؤرخ في 14/07/1998، غير منشور.
- قرار رقم 159386، المؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية العدد 02، سنة 1998.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 175759 الصادر بتاريخ 09/03/1999 غير منشور.
- قرار 2000/01/18، ملف رقم 182593، مج 2001، عدد 02.
- قرار رقم 191272، مجلة 2001، عدد 2.
- القرار المؤرخ في 12/09/2000، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.
- القرار المؤرخ في 06/03/2002 رقم 233024.
- قرار مؤرخ في 15/12/2004، ملف رقم 283600 المجلة القضائية عدد 02، سنة 2004.
- قرار مؤرخ في 16/03/2005، ملف رقم 289603، 2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2005، العدد 01.
- قرار مؤرخ في 16/03/2005، ملف رقم 295759، 2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2005، العدد 01.
- قرار 2006/06/07، المجلة القضائية رقم 01، سنة 2006.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05/12/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2007.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/07/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 03/12/2009، ملف رقم: 534176، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2011.

- القرار المؤرخ في 2010/01/07، ملف 544780 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2010/04/08 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010 .
- نقض اجتماعي تحت رقم 603823 المؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010.
- حكم محكمة النقض المصرية لجلسة 2005/06/23، طعن رقم 1269، 1300 سنة 74، ق، ملحق رقم 6 جلسة 2003/04/22، طعن رقم: 284 سنة 72 ق، جلسة 2007/04/10 طعن رقم 579، 633، سنة 72 ق.
- نقض مصري، طعن رقم 1001 سنة 49 ق، جلسة 1995/05/13، الموسوعة القضائية، ج6، طعن رقم 98 سنة 47 ق، جلسة 1982/03/07، الموسوعة القضائية، الجزء الخامس.
- النصوص القانونية:**
- دستور 1996 ، ج ر رقم: 76 المؤرخة في: 1996/12/08 ، المعدل بالقانون: 03/02 المؤرخ في: 2002/04/10، ج ر 25، المؤرخة في: 2002/04/14 و القانون : 19/08 المؤرخ في: 2008/11/15، ج ر 63، المؤرخة في: 2008/11/16.
- الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ، عدد 46، الصادر بتاريخ: 1971/06/08.
- الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/27 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، ج ر عدد 39، الصادر في 1975/05/16.
- الأمر 32/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالعدالة في العمل، ج ر، عدد 39 المؤرخ في 1978/05/16.
- الأمر 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- قانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، الصادرة في 08/08/1978.
- قانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.
- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/11/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر. رقم 37 المؤرخة في 14/12/1982.
- قانون 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد، ج. ر. عدد 26 الصادرة 05/07/1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/94 المؤرخ في 11/04/1994، ج. ر. عدد 20 الصادرة بتاريخ 13/04/1994 والأمر 18/96 المؤرخ في 06/08/1996، ج. ر. عدد 42 المؤرخة في 07/05/1996 والأمر 13/97 المؤرخ في 31/05/1997، ج. ر. 38 المؤرخة في 04/07/1997 والقانون 03/99 المؤرخ في 22/03/1999، ج. ر.، عدد 2 الصادرة 24/03/1999.
- الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05.
- المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر. رقم 13 المؤرخة في 24/03/1985.
- قانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة 13/01/1988.
- قانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و حق الاضراب ، ج ر عدد 34 الصادرة في 07/02/1999 المعدل و المتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 21/12/1991 ، ج ر عدد 68 المؤرخ في 25/12/1991.
- قانون 03/90 المؤرخ في: 06 فيفري 1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06، الصادرة في : 07/فيفري 1990، المعدل و المتمم بالامر رقم: 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1996.

- قانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر. 06 المؤرخة في 1990/02/07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج.ر. 68 المؤرخة في 1991/12/25.
- قانون 11/90 المؤرخ في 1991/04/21 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج ر عدد 68، الصادر في 1991/12/25 و الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/06/09، ج ر عدد 43 الصادر بتاريخ 1996/07/10.
- قانون 14/90 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن كيفية ممارسة الحق النقابي، ج.ر. رقم 23 المعدل والمتمم بالقانون 30/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج.ر. رقم 68، والأمر 12/96 المؤرخ في 1996/06/10، ج.ر. رقم 36.
- المرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 1994/04/11، ج.ر. 20، المؤرخة في 1994/04/13.
- المرسوم التشريعي 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم صفة لا إرادية، ج.ر. 34 المؤرخة في 1994/06/01.
- المرسوم التشريعي 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق ، ج.ر. 34 المؤرخة في 1994/06/01.
- المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة لفائدة الاجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا ارادية لأسباب اقتصادية ج.ر. 34 المؤرخة في 1994/06/01.
- الأمر 21/96 المؤرخ في 1996//07/09، ج.ر. العدد 43 المؤرخة في 1996/07/10.
- الأمر 02/97 المؤرخ في 1997/01/11، ج.ر. المؤرخة في 1997/01/02.
- المرسوم 473/97 المؤرخ في 1997/12/18 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج ر. 82 المؤرخة في 1997/12/14.
- القانون 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ: 2008/04/23.

1) Les ouvrages :

- 10- **Emmanuel DOCKES**, « Droit du travail, RELATION individuelles » édit, Dalloz 2005.
- 11- **Franck PETIT**, « Droit de travail» GUALINO, extenso édition, 2011.
- 12- **François GAUDU, Raymonde VATINET**,« les contrats de travail : contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux» EDITION L.G.D.J.2001.
- 13 - **François GANDU**, « le contrat du travail » édit DALLOZ 1996.
- 13- **G.H CAMERLYNCK**, « droit du travail » Edition DALLOZ ,1968.
- 14- **Gabriel GUERY**, « pratique du droit du travail » 12^{ème} édit GUATINO 2006.
- 15- **Gérard COUTURIER**, « droit du travail, les relations individuelles » 2^{ème} édition.
- 16- **J. Claude JAVILLIER**, « droit du travail» librairie général de droit et de jurisprudence 1978.
- 17- **Jean- Claude JAVALLIER**, « droit du travail» 5^{ème} édit L.G.D.J 1996.
- 17- **Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET ,Marie- Armelle SOURIAK** «Droit du travail» 12^{ème} Edition 2002 , MEMENTOS DALLOZ.
- 18- **Jean- marc BERAUD** « manuel de droit du travail et de droit social ».
- 19- **Jean- Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie- Armel SOURIAK** « droit du travail» 12^{ème} édit DALLOZ.
- 1- **Alain COEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE** « droit du travail» édit SIRY 2006 .
- 20- **jean PELLISSIER, Alain SUPLOT, Antoinette JEAMMAUD** « droit du travail» 20^{ème} EDIT DALLOZ 2000.
- 21- **Francis LEFEBVRE** «travail temporaire, contrat á Durée Déterminée» .
- 22- **Leila BORSALI HAMDAN** « Droit du travail » édition BERTIS ,2014.

23-**Martine LE BIHAN-GUENOLE** « droit du travail : tout le travail » 2^{ème} édition ELLEPS 2008.

24-**Mohammed Nasr- Eddine KORRICHE**, « droit du travail » tome 1, OPU, 2009.

2-**André GUILLEMOT**, « EMBAUCHE ET CONTRAT DE TRAVAIL » .

3- **Antoine MAZEAUD**, « droit du travail » 2^{ème} édit MONTCHRESTON 2000.

4-**Bernard TEYSSIE**, «droit u travail, RELATIONS INDIVIDUELLES »2^{ème} Edition 1992.

5-**Catherine PUIGELIER**, «Droit du travail :les relations individuelles » 3^{ème} édition ARMAND COLIN.

6-**Corrine PEZIO- DE -LAPORTE**, « droit du travail : tout le travail », 2^{ème} édition, VIBRET, paris 1998.

7-**Catherine VERON- CLAVIERE , Philipe LAFARGE , Jacques CLAVIERS- SCHIEL** «droit pénal du travail ».

8-**Daniel MARCHAND**, « le droit du travail en pratique » édit d'organisation 2000, 2001.

9-**Denis GATUMEL**, « le droit du travail en France » édit Francis LEFEBVRE, 11^{ème} édit, 2000.

THESES :

- **MARTINON Arnaud**, « essai sur la stabilité du contrat de travail a durée indéterminée » tome 1, thèse pour obtenir le grade docteur , université panthéon- Assas , Paris , 2003.

ARTICLES :

1 -**Djamel- Eddine LAKEHAL**, «droit du travail » REVUE GESTION HUMAINE .

2 -**Lamy line** «modification du contrat de travail »numéros juridiques, liaisons social, 2009

3 -**Marie-Hélène CHEZLMAS**, « la directive sur le transfert d'entreprise appliquée aux groupes la cjue distingue l'employeur contractuel de l'employeur non contractuel », SEMAINE SOCIAL, 2011.

4- **mohamed TARABELSSI**, «assurer la stabilité en appliquant les droits fondamentaux au travail en développant le dialogue social intégral », conférence des parties prenantes et des

partenaires au développement sur i emploi pour la stabilité et le progrès socio-économique en Afrique nord18-19Avril2012,leCaire ,EGYPT p. 3.

5 -Sophie ALMA –DELETTRE, «emploi et contrat : l'irrésistible ascension des techniques contractuelles au service de l'emploi »les petites affiches.

المقدمة:

- الفصل الأول: الأسباب العامة التي تهدد استقرار علاقة العمل..... - 12 -
- المبحث الأول: الأسباب الإرادية التي تهدد استقرار علاقة العمل..... - 13 -
- المطلب الأول: الفسخ..... - 13 -
- الفرع الأول: مفهوم الفسخ..... - 13 -
- أولاً: الفسخ الاتفاقي..... - 16 -
- ثانياً: الفسخ القضائي..... - 18 -
- الفرع الثاني: نطاق الفسخ بقانون العمل..... - 20 -
- أولاً: اعتبار هذا النوع من التسريح فسحاً..... - 26 -
- ثانياً: للتسريح وصف آخر..... - 29 -
- المطلب الثاني: الاستقالة..... - 35 -
- الفرع الأول: النظام القانوني للإستقالة..... - 35 -
- أولاً: الكتابة..... - 37 -
- ثانياً: الأخطار..... - 40 -
- ثالثاً: التعويضات..... - 40 -
- الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها الإستقالة..... - 41 -
- أولاً: تقديم الاستقالة تحت الضغط والإكراه..... - 42 -
- ثانياً: إعادة تكييف الإستقالة..... - 44 -
- ثالثاً: التعسف في الإستقالة..... - 44 -
- رابعاً: العدول أو التراجع عن الإستقالة..... - 45 -
- خامساً: حالة بقاء العامل بمنصب العمل بعد انقضاء أجل الإشعار..... - 46 -
- سادساً: الإستقالة وترك المنصب..... - 46 -
- سابعاً: الإستقالة بسبب عدم تنفيذ صاحب العمل لإلتزاماته..... - 47 -
- المبحث الثاني: الأسباب اللا إرادية التي تهدد استقرار علاقة العمل..... - 47 -

- 47 -المطلب الأول: إنهاء النشاط القانوني.
- 48 -الفرع الأول: مفهوم إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.
- 49 -الفرع الثاني: شروط الانهاء القانوني.
- 50 -أولا: التوقف عن الدفع.
- 65 -المطلب الثاني: البطلان.
- 66 -الفرع الأول: أنواع البطلان.
- 66 -أولا: بطلان العقد.
- 70 -ثانيا: بطلان البنود.
- 71 -الفرع الثاني: آثار البطلان.
- 72 -أولا: عقد العمل لم ينفذ.
- 72 -ثانيا: دخول عقد العمل مرحلة التنفيذ.
- 77 -الفصل الثاني: الأسباب الخاصة التي تهدد استقرار علاقة العمل.
- 78 -المبحث الأول: أسباب تتعلق بالعمال.
- 78 -المطلب الأول: سلوك العامل اتجاه سلطة التّعديل.
- 80 -الفرع الأول: ماهية تعديل عقد العمل.
- 81 -أولا: تعريف التّعديل لعقد العمل.
- 94 -الفرع الثاني: نظام تعديل عقد العمل.
- 95 -أولا: اقتراح التّعديل.
- 95 -ثانيا: أجل التّفكير.
- 96 -ثالثا: موقف العامل من مشروع التّعديل.
- 102 -المطلب الثاني: يتعلق بسلوك العامل المهني.
- 102 -الفرع الأول: مفهوم الخطأ الجسيم.
- 104 -أولا: مضمون الأخطاء الجسيمة.
- 108 -ثانيا: طبيعة التّحديد الوارد بالمادة 73 مكرر.
- 114 -الفرع الثاني: إثبات الخطأ الجسيم.
- 117 -أولا: أخطاء غير مرتبطة بالشغل تتعلق.
- 117 -ثانيا: أخطاء مرتكبة داخل المقابلة أو أثناء الشغل.

- 120 -المبحث الثاني: الأسباب المتعلقة بالهيئة المستخدمة
- 120 -المطلب الأول: الظروف الاقتصادية أو التسريح الاقتصادي
- 120 -الفرع الأول: مفهوم السبب الإقتصادي
- 125 -أولا: تعريف تقليدي
- 125 -ثانيا: تعريف حديث
- 127 -ثالثا: معايير تقرير التسريح الاقتصادي
- 135 -الفرع الثاني: أسباب التسريح لأسباب اقتصادية
- 137 -1. السبب الاقتصادي الظرفي
- 141 -الفرع الثالث: معايير تقرير السبب الاقتصادي
- 141 -أولا: المعيار الأول حالة إلغاء الوظيفة
- 143 -ثانيا: المعيار الثاني معيار التعديل في عقد العمل
- 146 -ثالثا: المعيار الثالث عدم ارتباط الإنهاء بشخص العامل
- 147 -المطلب الثاني: تغيير الهيئة المستخدمة
- 151 -الفرع الأول: مبدأ استقرار علاقة العمل في حالة تغيير في الهيئة المستخدمة
- 152 -أولا: شروط تطبيق قاعدة استمرار علاقة العمل عند التغيير في الهيئة المستخدمة
- 163 -الفرع الثاني : نطاق مبدأ استقرار علاقة العمل في ظل التحويلات الاقتصادية والاجتماعية
- 163 -أولا: بالنسبة الى عقود العمل محددة وغير محددة المدة
- 163 -ثانيا: بالنسبة إلى عقود العمل تحت التجربة وعقود التمهين
- 164 -ثالثا: بالنسبة الى العقود محل التعليق
- 164 -رابعا: بالنسبة الى اجراءات التسريح
- 165 -خامسا: بالنسبة الى المستخدمين
- 168 -سادسا: بالنسبة إلى العلاقات الجماعية
- 169 -الباب الثاني: آليات استقرار علاقة العمل في ظل التحويلات الاقتصادية والاجتماعية
- 170 -الفصل الأول: الضمانات الموضوعية
- 170 -المبحث الأول: الضمانات التنظيمية
- 171 -المطلب الأول: ضمانات عند إبرام علاقة العمل
- 171 -الفرع الأول: التضييق من حالات إبرام عقد العمل محدد المدة

- أولاً: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة - 176 -
- ثانياً: لاستخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتاً - 177 -
- ثالثاً: القيام بأشغال دورية ذات طابع متقطع - 178 -
- رابعاً: تزايد العمل أو الأسباب الموسمية - 178 -
- خامساً: القيام بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بطبيعتها - 180 -
- الفرع الثاني: الحكم بإعادة تكييف عقد العمل محدد المدة إلى علاقة غير محددة المدة - 183 -
- أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة التكييف - 185 -
- ثانياً: الآثار المترتبة على إعادة تكييف العقد - 188 -
- المطلب الثاني: ضمانات أثناء تنفيذ علاقة العمل - 190 -
- الفرع الأول : ضمانات تتعلق بالتوسيع من نطاق حالات التوقف عن العمل - 191 -
- أولاً: تحديد مضمون حالات التعليق - 193 -
- 1- التعليق الاتفاقي أو الاستيداع -193-
- 2- الانتداب -194-
- * الانتداب بدون أجر -194-
- حالة ممارسة وظيفة عامة في هيئة عمومية داخل أخرج الوطن -195-
- أداء التزامات الخدمة الوطنية و فترات الإبقاء ضمن قوائم الاحتياط أو التدريب في اطارها -195-
- * الانتداب مع الاحتفاظ بالأجر -196-
- 3- حالة المرض الطويل و عطلة الأمومة -196-
- 4- الإضراب - 198 -
- 5- التوقيف التأديبي - 199 -
- 6- التوقيف الاحتياطي - 200 -
- ثانياً /النظام القانوني للتعليق - 201 -
- الفرع الثاني: ضمانات تتعلق بحالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة - 203 -
- أولاً: الإطار القانوني للقاعدة - 206 -
- ثانياً: آثار تطبيق المبدأ - 207 -
- ثانياً: مسؤولية المستخدمين المتعاقبين عن فصل العمال - 212 -
- المبحث الثاني: الضمانات الإرادية - 216 -

- 216 -المطلب الأول: مفهوم التفاوض الجماعي
- 217 -الفرع الأول: الإطار القانوني للتفاوض الجماعي
- 228 -الفرع الثاني: سير التفاوض الجماعي
- 229 -أولاً: أطراف التفاوض
- 242 -ثانياً: مستويات التفاوض
- 250 -المطلب الثاني: التفاوض كآلية لتحقيق استقرار علاقة العمل
- 250 -الفرع الأول: التفاوض كآلية للوقاية من النزاعات
- 253 -أولاً: الطابع الشمولي للإتفاقية بالنسبة للأطراف
- 256 -ثانياً: الطابع الشمولي بالنسبة إلى الموضوع
- 256 -ثالثاً: الطابع الشمولي بالنسبة إلى نطاقها
- 260 -المطلب الثاني: التفاوض كآلية لتسوية نزاعات العمل
- 261 -الفرع الأول: التفاوض كآلية لتسوية النزاع الفردي
- 264 -الفرع الثاني: التفاوض الجماعي كآلية لتسوية النزاع الجماعي
- 266 -أولاً: الإجراءات الوقائية
- 268 -ثانياً: المصالحة
- 270 -ثالثاً: الوساطة
- 271 -رابعاً: التحكيم
- 274 -الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية
- 274 -المبحث الأول: إجراءات التسريح التأديبي
- 275 -المطلب الأول: مضمون القيود الإجرائية
- 275 -الفرع الأول: الالتزام بالاستدعاء
- 276 -الفرع الثاني: الالتزام بسماع العامل
- 281 -الفرع الثالث: اثبات الخطأ الجسيم
- 282 -المطلب الثاني: الرقابة القضائية على صحة القيود الإجرائية
- 283 -الفرع الأول: التسريح المخالف للإجراءات
- 285 -الفرع الثاني: أما إذا تعلق الأمر بالتسريح المخالف للقواعد الموضوعية
- 288 -أولاً: بالنسبة لإعادة ادماج العامل مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

- 290 - ثانيا: بالنسبة لرفض الادمج ومنح التعويض
- 295 - المبحث الثاني: إجراءات التسريح الجماعي
- 300 - المطلب الأول: مضمون الجانب الاجتماعي
- 303 - الفرع الأول: مراحل الجانب الاجتماعي
- 303 - أولا: المرحلة الاولى من الجانب الاجتماعي
- 309 - ثانيا: المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي
- 312 - الفرع الثاني: اجراءات الجانب الاجتماعي
- 312 - أولا: تتعلق بعرض التقرير على لجنة المشاركة
- 317 - الفرع الثالث: تنفيذ الجانب الاجتماعي
- 318 - المطلب الثاني: الرقابة على شرعية التسريح الاقتصادي
- 320 - الفرع الأول: مضمون الرقابة القضائية
- 326 - الفرع الثاني: آثار الرقابة القضائية
- 328 - أولا: التعويض العيني أو الحكم بالإدمج
- 330 - ثانيا: التعويض النقدي
- 332 - الخاتمة:
- 336 - قائمة المراجع: