

## سلطات القاضي الاجتماعي في تسوية النزاعات الناشئة عن إنهاء علاقة العمل

### *The powers of social judge in settling the disputes arising from the termination of the employment relationship*

بلقاضي نبيلة\*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2023/03/22 تاريخ القبول: 2023/11/06 تاريخ النشر: 2024/03/01

#### ملخص:

يعتبر إنهاء علاقة العمل من أهم مواضيع النزاع الفردي التي تنتج عن ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية لارتكاب العامل خطأ جسيماً يترتب عليه استحالة استمرار علاقة العمل، أو لقيام المستخدم بإجراءات التقليل التي تفرضها الصعوبات الاقتصادية من أجل المحافظة على استمرارية المؤسسة وبقائها في ظل المنافسة. الأمر الذي جعل المشرع لم يقف عند حد تقييد العمليتين بضوابط إجرائية وأخرى موضوعية وإنما أخضعها إلى الرقابة القضائية. حيث يتمتع القاضي الاجتماعي بسلطة إلغاء هذه القرارات وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله من أجل ضمان استمرارية علاقة العمل، فضلاً عن التعويضات المالية.

الكلمات المفتاحية: النزاع الفردي؛ تأديب؛ تقليل؛ إجراءات؛ إدماج؛ تعويض.

#### Abstract:

The termination of employment is a crucial aspect of individual disputes, arising from disciplinary actions due to an employee's serious mistake or downsizing measures amid economic challenges. This termination, aimed at ensuring enterprise survival, is regulated by procedural and substantive controls. However, legislative oversight extends to judicial review, allowing a social judge

\* المؤلف المراسل.

to annul decisions and reinstate workers to maintain employment continuity. Additionally, financial compensations may be provided to affected employees.

**Keywords:** individual dispute; discipline; procedures; reinstatement; compensation.

### مقدمة:

يعتبر النزاع الفردي<sup>1</sup> كل خلاف قائم بين العامل الأجير و المستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، و لم يتم حله في إطار عملية التسوية داخل الهيئة المستخدمة طبقاً لأحكام المادة 2 من قانون 04/90، لتضيف المادة 20 من نفس القانون أسباب النزاع الفردي وهي الخلافات الناشئة عن تنفيذ، توقيف، قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين. فالنزاع الفردي لا يقوم<sup>2</sup> إلا بعد استنفاد طرق التسوية الداخلية أو ما يعبر عنه بالتسوية الودية وعليه فالنزاع الفردي لا يقوم إلا إذا:

- تعلق الخلاف بين عامل أو بعض العمال والمستخدم على أن يخص مصلحة فردية.
- تعلق بإخلال بالتزام أو تقصير في تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي بما يعرض مصلحة العامل للضرر.

– لا ينشأ النزاع الفردي إلا عند فشل التسوية الداخلية.

يؤول الاختصاص إلى الأقسام الاجتماعية للمحاكم العادية للنظر في المنازعات الفردية طبقاً لأحكام المادة 20 من قانون 04/90<sup>3</sup>، ويعتبر إنهاء علاقة العمل من أهم مواضيع

<sup>1</sup> - المادة 02 التي تنص على: "يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة".  
"من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية المؤرخ في 1990/11/06، ج 6، مؤرخة في: 1990/02/07، المعدل والمتمم بالقانون 28/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج 68 المؤرخة في 1991/12/25.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن خليفني "الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي" دار العلوم، 2008، ص 40.

<sup>3</sup> - المادة 20 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج 6، رقم 06، لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 28/91 المؤرخ في: 1991/12/21، ج 68 لسنة 1991 التي تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

النزاع الفردي، فيختص القسم الاجتماعي<sup>1</sup> بالنظر في كل القضايا المتعلقة بإلغاء قرارات التسريح المخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية طبقاً لأحكام المادة 4/73<sup>2</sup> من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، على أن تصدر الأحكام عنها والمتعلقة بهذا النوع من الدعاوى بصفة ابتدائية ونهائية.

ويظهر دور القضاء في التسريح بنوعيه سواء كان تأديبياً ناتجاً عن ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية تجاه سلوك العامل المهني أو ناتجاً عن أسباب اقتصادية أي تسريح اقتصادي. الأمر الذي اقتضى منح القاضي الاجتماعي صلاحيات واسعة لسيطرت عليه على صحة الإجراءات المتعلقة به. فهل حقق المشرع نجاعة الضمانة القضائية من خلال سلطتي الإلغاء والإدماج اللتين اقرهما للقاضي الاجتماعي للمحافظة على علاقة العمل واستمراريتها؟ للوقوف على نجاعة الضمانة القضائية يقتضي دراسة التسريح بنوعيه وما يقتضيه من قواعد إجرائية وأخرى موضوعية ومضمون الرقابة القضائية وما يتمتع به القاضي الاجتماعي خلال هذه الرقابة.

- الخلافات الفردية للعمل الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين.

- كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة "

<sup>1</sup> - تتشكل المحاكم الاجتماعية من قاض رئيس ومساعدين منتخبين من العمال ومساعدين منتخبين من المستخدمين الذين يتمتعون بالصوت التداولي، و تفصل المحاكم بتشكيلة جماعية تحت طائلة البطلان، المادة 8 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية. وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس وفي حالة الغياب الكلي أو الجزئي للمساعدين الأصليين أو الاحتياطيين يعوضون بقضاة يعينهم رئيس المحكمة، وتعتبر الجلسات المنعقدة بعضوية مساعد واحد يمثل العمال ومساعد واحد يمثل أرباب العمل صحيحة.

<sup>2</sup> - قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17 سنة 1990 المعدل و المتمم.

## المبحث الأول: سلطة القاضي في مجال التسريح التأديبي.

تعتبر سلطة التأديب<sup>1</sup> من أهم السلطات المعترف بها لصاحب العمل كسلطة مكملتها سلطة التنظيم وتمثل في حق المستخدم في توقيع الجزاء أو العقاب على العامل عند مخالفته القواعد القانونية، التنظيمية، الاتفاقية أو حتى المقررة بالنظام الداخلي، على أن يتناسب الجزاء مع الأخطاء المرتكبة والمحددة بالنظام الداخلي ووفقا للإجراءات التأديبية. غير أنّ المشرع لم يجعل من هذه السلطة مطلقة وإنما قيدها بضمانات قانونية أهمها خضوعها لمبدأ المشروعية واحترام الإجراءات التأديبية فضلا عن الضمانة أو الرقابة القضائية. ويعتبر اللجوء إلى القضاء من أهم الضمانات المقررة للعمال، حيث يبسط القاضي الاجتماعي رقابته على العقوبة التأديبية التي تضمنها قرار التسريح بالوقوف على مدا التزام الهيئة المستخدمة بالقواعد الموضوعية التي تضمنتها المادة 73 من قانون 11/90 في جانبها المتعلق بتحديد الأخطاء وإثباتها وكذا القواعد الإجرائية. تتمثل سلطة القاضي الاجتماعي في التحقيق من مشروعية قرار التسريح للقضاء ببطالانه وإغائه دون تعديله، لأن القاضي ليس بسلطة تأديبية عليا. يختلف مضمون الرقابة التي يبسطها القضاء بحسب طبيعة المخالفة التي ترتكبها الهيئة المستخدمة والتي قد تتعلق بالجانب الإجرائي للتسريح أو بالجانب الموضوعي.

## المطلب الأول: الرقابة على مخالفة القواعد الإجرائية

إنّ المقرر قانونا بموجب المادة 2/73 من قانون 11/90 أنه يعلن عن التسريح المنصوص عليه بالمادة 73 ضمن احترام الإجراءات المحددة بالنظام الداخلي والتي يجب أن تتضمن إجراء سماع العامل المعني بالتسريح مع التبليغ الكتابي للقرار، إمكانية اصطحابه للعامل من نفس الهيئة.

<sup>1</sup> - أحمية سليمان "التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية" الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 197.

-رشيد واضح "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر" دار هومة، 2005، ص 164.

## الفرع الأول: مضمون القواعد الإجرائية

تتعلق هذه الإجراءات بحق الدفاع وتعتبر من النظام العام الأمر الذي جعل المشرع يخضعها لرقابة القاضي الذي يتحقق من التزام المؤسسة بمضمونها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته. بمعنى أنه تلتزم الهيئة المستخدمة وعند ممارستها للسلطة التأديبية باحترام جملة من الإجراءات<sup>1</sup> تجد مصدرها في النصوص القانونية، التنظيمية وحتى الاتفاقية. وبالرجوع إلى أحكام المادة 2/73 نجد أنها قيدت المستخدم بإجراءات جوهرية تتعلق ب:

(أ) بسماع العامل والذي يتقرر بعد التبليغ المباشر لقرار التسريح، مع العلم أن المشرع نص على إجراء السماع دون توضيح في شكل الاستدعاء وأجاله وما يترتب على سقوطه. وأمام سكوت المشرع عن تنظيم هذه التفاصيل فإنه يجب على الهيئة المستخدم أن تنظمها بالنظام الداخلي<sup>2</sup> والتي يجب أن تنص على آجال معقولة بين الاستدعاء وإجراء السماع.

غير أنّ هذا الإجراء لا يختلف عن إجراءات السماع التي تقتضيها اعتبارات العدالة والمحكمة وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بتبليغ العامل بمضمون القرار وحضور العامل للإدلاء بتصريحاته بخصوص الاتهامات الموجهة إليه مع تقديم الأدلة التي من شأنها إسقاط الاتهامات مع تبرير سلوكه بالدوافع والأسباب التي دفعته لارتكاب هذه الأخطاء المنسوبة إليه سواء

<sup>1</sup> - بن صاري ياسين "التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري" دار هومة 2006، ص 82.

- طريبت سعيد "السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل" دار هومة 2014، ص 115.

- أمال بن رجال "حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري" منشورات بارتي، 2010، ص 20.

- بن سالم كمال "ضمانات تأديب العامل في قانون العمل الجزائري" رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، سنة 2014/2015، ص 206.

<sup>2</sup> - تنص المادة 77-2 من قانون 11/90 "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المقابلة لها وإجراءات التنفيذ"

كان ذلك بصفة شخصية أو بواسطة دفاعه. كما يتمتع بحق الاطلاع على كل الوثائق والمستندات التي تعتبر دليلاً على التصرفات الصادرة عنه ومبرراً للعقوبة الصادرة في حقه.

ب) فضلاً عن حق العامل في الاستماع إليه، يتمتع بحق اصطحاب أي عامل تابع للهيئة المستخدمة من أجل الحضور معه أمام اللجنة التأديبية وهذا تكريماً لحق الدفاع.

ولقد قيد المشرع العامل باصطحاب أشخاص تابعين للهيئة المستخدمة خلافاً لما كان مقرراً بالنصوص السابقة<sup>1</sup> والتي كانت تجيز للعامل الاستعانة بأشخاص خارج إطار المؤسسة والذي يشكل ضماناً أخرى للعامل وهذا لانتفاء التبعية بين العامل والهيئة المستخدمة والذي يمكنه الدفاع عن العامل المهدد بالتسريح بكل حرية ودون ضغط من الهيئة المستخدمة.

ج) تقوم الهيئة المستخدمة بعد إتمام إجراءات السماع والدفاع عن العامل المعني بقرار العقوبة وحتى إلى دفاعه بالتبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل، وهذا لتمكينه من اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار. وعليه يبقى عبئ إثبات تبليغ القرار على عاتق الهيئة المستخدمة تحت طائلة إلغاء قرار التسريح.

فضلاً عن الإجراءات التأديبية القانونية، نجد الإجراءات التأديبية الواردة بالنظام الداخلي - والتي تندرج في إطار السلطة التنظيمية التي يتمتع بها المستخدم الذي ينفرد بسلطة إعداده طبقاً لأحكام المادة 77 من قانون 11/90 والتي تعتبر من أهم محاور النظام الداخلي - طبقاً لأحكام المادة 2/73 من قانون 11/90 التي نصت على أنه التسريح لا يمكن أن يقع إلا ضمن احترام الإجراءات المحددة بالنظام الداخلي.

بمعنى يتعين على المستخدم أن يحدد جملة الإجراءات التي يتعين عليه الالتزام بها واحترامها عند توقيع الجزاء وهذا ضمن النظام الداخلي، التي لا تختلف عن الإجراءات القانونية من حيث مضمونها أو الزاميتها، إذ يلتزم بها المستخدم وإن كانت صادرة عنه، منذ إيداع النظام

<sup>1</sup> - المادة 65 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

الداخلي لدا مفتشية العمل للمصادقة عليه ودخوله حيز التنفيذ فور إيداعه لدا كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا. وقد تتضمن هذه الإجراءات التأديبية الاتفاقيات الجماعية طبقا لأحكام المادة 4/74-1 من قانون 11/90 التي أشارت إلى التسريح المخالف للإجراءات القانونية والاتفاقيات الملزمة والمادة 21 من قانون 04/90 التي تطرقت إلى العقوبات التأديبية المتخذة دون تطبيق الاتفاقيات الإجبارية.

### الفرع الثاني: آثار الرقابة على صحة الإجراءات التأديبية

يعتبر حق العامل في اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار التسريح من الضمانات القضائية ومن القيود الواردة على سلطة التأديب. فيبسط القاضي الاجتماعي رقابته على احترام والتزام الهيئة المستخدمة بالإجراءات التأديبية للوقوف على مشروعيتها سواء كانت قانونية أو اتفاقية.

تنصب رقابة القضاء على مدا احترام كل الإجراءات ، بمعنى القيام بإجراء واحد لا يعتبر كافيا لتحقيق مشروعية قرار التسريح وإذا تبث إخلال الهيئة المستخدم بالتزامها في احترام هذه الإجراءات التأديبية وعين القاضي الاجتماعي ذلك، تقرر له وبقوة القانون سلطة إلغاء<sup>1</sup> العقوبة التأديبية والقضاء بتصحيح الإجراءات من أجل القيام بالإجراءات المعمول بها قانونية كانت أو اتفاقية .

وعليه يترتب على مخالفة إجراءات التسريح التي تبرر تقرير التسريح وشرعية العقوبة مهما كانت طبيعتها قانونية أو اتفاقية ملزمة سلطة القاضي في:

<sup>1</sup> - وهذا طبقا لأحكام المادة 4/73 من قانون 11/90 التي نصت على أنه "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة 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".

— إلغاء قرار التسريح بصفة ابتدائية نهائية لعدم احترامه للإجراءات طبقاً للمادة 4/73 و هو ما يترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار التسريح، من دون أن يتصدى القاضي لموضوع إعادة الإدماج، لأن التسريح لم يقع بعد لأن المحكمة قضت بإلغاء قراره.

— إلزام المستخدم بتصحيح هذه الإجراءات بأن يعيد تطبيقها.

— الحكم بتعويض مالي للعامل على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كمثل لو استمر في عمله، ويتعلق هذا التعويض بالفترة الممتدة بين تاريخ التسريح الثابت بقرار التسريح وتاريخ صدور حكم الإلغاء وهو الأمر الذي استقر<sup>1</sup> عليه اجتهاد المحكمة العليا.

### المطلب الثاني: الرقابة على مخالفة القواعد الموضوعية

قد يعيب قرار التسريح الصادر عن الهيئة المستخدمة مخالفته للقواعد الموضوعية وليس الإجرائية التي يصدر مطابقاً لها، وهنا نكون أمام ما سماه المشرع بالتسريح التعسفي طبقاً لما نصت عليه المادة 3/73 على أنه كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس. وما نصت عليه المادة 4/73-2 "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً".

فينحصر دور القاضي في هذا النوع من التسريح على رقابة مدى ثبوت الخطأ الجسيم في حق العامل، لأنه قد يصدر المستخدم قراره بالتسريح في غياب الوصف الجسيم للخطأ أو في غياب الخطأ كلياً.

<sup>1</sup> - قرار رقم 159386، المؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية العدد 02، سنة 98، ص 101.

## الفرع الأول: مضمون القواعد الموضوعية.

تتعلق القواعد الموضوعية بثبوت الخطأ الجسيم في حق العامل، لأنه قد يصدر قرار التسريح في غياب وصف الخطأ الجسيم أو في انعدام الخطأ كلية. وجعل المشرع عبئ إثبات الخطأ على عاتق المستخدم طبقاً لأحكام المادة 3/73 خلافاً لما هو مقرر بالقواعد العامة التي تجعل من عبء الإثبات على عاتق المدعي.

يسيطر القاضي الاجتماعي رقابته على ثبوت الخطأ الوارد بقرار التسريح والذي يكون محل تبليغ. مع العلم أن المشرع لم يجعل من ثبوت الخطأ الجسيم في حق العامل مبرراً كافياً لتسريحه بمفهوم المادة 1/73 من قانون 11/90 التي لم تعتبر ارتكاب الخطأ الجسيم كافياً لتسريح العامل وإثماً لزوماً على المستخدم مراعاة جملة من الظروف المتمثلة في الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى خطورته وحجم الأضرار المترتبة عنه والتي قد تكون قد لحقت بالمؤسسة فضلاً عن سيرة العامل التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ اتجاه كل من عمله وممتلكات الهيئة المستخدمة. لا تتعلق الظروف بوصف الخطأ لأنه محدد قانوناً وإثماً تتعلق بتحديد نوع العقوبة أو تقديرها التي لا تصل إلى التسريح بالضرورة، وإن كان المشرع اعتبر أن هذه الظروف علاقة بتحديد جسامة الخطأ.

وعليه يراقب القاضي الاجتماعي و ييسر رقابته على مدا توفر الخطأ الجسيم وعلى مدى مراعاة المستخدم لجملة الظروف عند تحديد وصفه تحت طائلة تعسف المستخدم في قرار التسريح.

غير أن هناك إشكال يطرح بالنسبة للقواعد الموضوعية يتعلق بتحديد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح، لاسيما بعد تراجع المحكمة العليا<sup>1</sup> عن موقفها باعتبار الحالات الواردة بالمادة 73 جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. لأنّ التعديل الذي

<sup>1</sup> - القرار المؤرخ في 04/12/15، ملف رقم 283600 بين الشركة الوطنية للنقل البري ضد المدعو (ق.ف.)، المجلة القضائية عدد 02، سنة 2004.

عرفته المادة 73 قيد سلطة المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة وهو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا باجتهاداتها المختلفة إلى غاية 2004 أين تراجعت باعتبار الحالات الواردة بالمادة جاءت على سبيل المثال. فقبل هذا التاريخ كان كل تسريح للعامل بناءً على الأخطاء الواردة بالنظام الداخلي والتي لم تتضمنها المادة 73 يعتبر غير شرعي باعتبار أن الحالات الواردة بها جاءت على سبيل الحصر. هذا التراجع الذي قد يصعب مهمة القاضي عند بسط رقابته على الشروط الموضوعية للوقوف على شرعية التسريح. إلا أنه وبالرغم من اختلاف مواقف المحكمة العليا إلا أنها لا تغير بأي حال من طبيعة ومضمون المادة 73 من قانون 11/90 التي تضمنت حالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر لا على سبيل المثال لأنه:

1- لأنّ المشرع الغي المادة التي كانت تعطي صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة إلى المستخدم ضمن النظام الداخلي والتي كانت تنص على أنه " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة بالنظام الداخلي". فلإلغاء يعني العدول عن الطريقة التنظيمية التي كانت معتمدة ويعطي للمستخدم صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة.

2- المادة لم تشر إطلاقاً ولو على سبيل الإشارة إلى صلاحية المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة بالنظام الداخلي أو غيره.

3- المادة 4/73-2 اعتبرت كل تسريح يتم خرقاً لحكام المادة 73 يعتبر تعسفياً، فمثل هذا الجزاء لا يتقرر إلا إذا كانت الحالات الواردة به على سبيل الحصر.

4- إلغاء المادة 73 هو إلغاء الطريقة التنظيمية المعتمدة في تحديد الأخطاء الجسيمة والتي كانت تتم من قبل المستخدم ضمن النظام الداخلي.

5- المادة 2 من قانون 02/91 هي تطبيق لمبدأ المشروعية التي تعتبر قيدا للسلطة التأديبية، فالجزاء لا يتقرر إلا بحصر الأخطاء بالمادة.

أما بالنسبة للأخطاء الجزائية التي تضمنتها المادة 73-1 فإنه لا يصدر قرار التسريح من الهيئة المستخدمة لوقوع خطأ جزائي إلا:

- بعد ثبوته بحكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة.
  - أن يشمل الخطأ الجزائي الأخطاء بصورها من جنائية، جنحة ومخالفة بدون تمييز.
  - أن يتعلق قرار التسريح بالأفعال الجزائية المرتكبة والواقعة أثناء العمل.
- لأن المستخدم مقيد بالمادة 64 التي تلزم المستخدم بتعليق علاقة العمل عند المتابعة الجزائية والتسريح لا يعلن عنه إلا بعد احترام الإجراءات التأديبية المحددة بالنظام الداخلي والتي تتعلق بحق الدفاع، فالحكم يعتبر وسيلة للدفاع خاصة عند القضاء ببراءة العامل.

### الفرع الثاني: آثار الرقابة على صحة القواعد الموضوعية.

تطبيقاً لأحكام المادة 4/73 فقرة ثانية فإنه إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً. وإذا ثبت التسريح التعسفي، تفصل المحكمة ابتدائياً ونهائياً طبقاً لأحكام الفقرة 4 من المادة 4/73 بعد إلغاء قرار التسريح إما بإعادة إدماج العامل بالمؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، أو بتعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 أشهر عن العمل في حالة رفض أحد الطرفين اقتراح الإدماج، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. فكل تسريح بني على خطأ غير وارد بالمادة 73 أو خطأ غير ثابت في حق العامل يعتبر تسريحاً تعسفياً لأنه وقع خرقاً للقواعد الموضوعية.

#### أ) بالنسبة لإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة:

إذا ثبت للمحكمة الاجتماعية أنّ قرار التسريح جاء خلافاً لما تقره القواعد الموضوعية، تقضي المحكمة بإعادة إدماج العامل مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة<sup>1</sup> المتمثلة

<sup>1</sup> - قرار مؤرخ في 2000/01/18، تحت رقم 182593، مجلة 2001، عدد 02، ص 41. وعرفت من خلاله المحكمة العليا الحقوق المكتسبة بأنها حقوق قائمة واحتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفياً من طرف المستخدم والتي تفتح الحق في الأجور وملحقاتها وكذا الحق في الامتيازات العينية

في مجموعة الامتيازات الفردية أو الجماعية المنصوص عليها في القانون أو بموجب التنظيم، عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية.

بمعنى أنه إذا امتثلت الهيئة المستخدمة لحكم المحكمة القاضي بإدماج العامل بمنصب عمله، يكون بإرجاعه في نفس المنصب أو على الأقل بنفس الأجر الذي لا يمكن أن يقل عن الأجر الذي كان العامل يتقاضاه قبل صدور القرار وهو الأجر المقابل للعمل الذي سيؤديه بعد استئناف العمل.

وكل إخلال من جهة المستخدم بمضمون الحقوق المكتسبة يقر للعامل الحق في المطالبة بها إذا لم يشير إليها الحكم القاضي بالإدماج، لأنه ليس للقاضي أن يتطرق إليها، ما لم يثبتها العامل، فالقاضي لا يحكم<sup>1</sup> إلا بما يطلب منه.

### بالنسبة لرفض الإدماج ومنح التعويض:

يكون عند إعلان احد أطراف الدعوى من عامل أو مستخدم اعتراضه على اقتراح الإدماج، بمعنى أن الرفض قد يصدر عن العامل أو المستخدم باعتباره حقا للطرفين. على أن يكون التعبير عن الرفض صراحة.

يعبر المستخدم عن رفضه لاقتراح الإدماج من خلال مذكراته الجوابية أثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة، وليس عند مباشرة إجراءات التنفيذ، لأنه في هذه المرحلة نكون أمام إثبات امتناع المستخدم عن تنفيذ حكم قضائي الذي يقر للعمل الحق في المطالبة بالتنفيذ تحت الغرامة التهديدية وحصرها<sup>1</sup>.

الأخرى. فالمحكمة وعند قضائها بإعادة الإدماج يكون مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة التي اعتبرت المحكمة العليا الأجر من مشتملاتها.

1 - وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 2002/01/08 التي قضت من خلاله على أنه: "ومما لا جدال فيه أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة الإبقاء على الامتيازات المكتسبة، ولكن لمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها والمطالبة بها لأن القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه...".

فإذا ما حصل وأعلن المستخدم عن رفضه لإعادة الإدماج فليس للقاضي أن يفرضه عليه وإلا كان حكمه معرضاً للنقض. أمّا إذا كان ارفض من جهة العامل فإنّه يعبر عنه ضمن طلباته الواردة بالعريضة الافتتاحية أو طلباته الختامية التي تكون خلال سير الدعوى. وإذا ما تم الإعلان عن رفض اقتراح الإدماج من احد الطرفين بدون تمييز بين صاحب الإعلان يتقرر للعامل حقا في التعويض طبقا للفقرة 3 من المادة 4/73 لا يقل عن أجرة 6 أشهر مهما كانت الجهة التي أعلنت عن رفض الإدماج.

وتضيف نفس الفقرة بأنّه إلى جانب التعويض المقابل لرفض الإدماج، تعويض آخر يكون مقابل التسريح التعسفي لجبر الضرر اللاحق بالعامل نتيجة فقدان منصب عمله دون ارتكاب خطأ من الأخطاء الواردة بالمادة 73 أو إثبات ارتكابها. ويخضع تقدير التعويض هنا إلى تقدير قاضي الموضوع.

### المبحث الثاني: سلطة القاضي عند التسريح الجماعي.

أنّ المشرع لم يكتف بمنح الجهة القضائية سلطة بسط رقابتها على التسريح التأديبي وإتّما تعداها إلى التسريح الاقتصادي أيضا، مادام أنّه اعترف للهيئة المستخدمة باللجوء إلى التقليل من عدد العمال أي إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية. إلا أنه لم يجعله مطلقا هو الآخر شأنه شأن السلطة التأديبية وإتّما قيده بقواعد إجرائية وأخرى موضوعية نظمها المرسوم التشريعي 209/94.

<sup>1</sup> - تنص المادة 39 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على أنّه: "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34، 35 من هذا القانون".

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذي يفقدون عملهم بصفة لا إرادية المؤرخ في 1994/05/26، ج.ر. 34 المؤرخة في 1994/06/01.

يخضع احترام هذه القواعد إلى الرقابة القضائية<sup>1</sup> وهو الأمر الذي أكدته التشريعات الوطنية لأنّ عملية التقليل لا تختلف في جوهرها عن عملية التسريح طبقا لاجتهاد المحكمة العليا المؤرخ في 2000/03/14 لأنها تشكل فك الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم وليس لها طابعا قانونيا متميزا، إذ أنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون 11/90 والمرسوم التشريعي 09/94. وبموجب قرار<sup>2</sup> آخر اعتبرت أنه كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي 09/94 يعتبر تعسفيا.

فالقضاء يعتبر الهيئة الوحيدة المؤهلة لبسط رقابتها على مدا التزام الهيئة المستخدمة بقيود أو إجراءات التسريح الذي تبرره الظروف الاقتصادية، ويؤول الاختصاص طبقا لما نص عليه قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل إلى الأقسام الاجتماعية لأنه وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص يكون القسم الاجتماعي مختصا بالنظر في كل القضايا المتعلقة بإلغاء قرارات التسريح المخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، وهذا طبقا لأحكام المادة 4/73 من قانون 11/90. واتسعت دائرة اختصاص القضاء بعد إلغاء<sup>3</sup> إجراءات الرقابة الإدارية السابقة على عملية التقليل التي كانت مخولة لمفتشية العمل، فأصبح التشريع الاقتصادي لا يخضع إلا لرقابة لاحقة تقوم بها الجهات القضائية.

<sup>1</sup> - وتجب الإشارة إلى أن دور القضاء أكدته النصوص الدولية قبل الوطنية منها ما نصت عليه الاتفاقية 158 بالمادة 9-3 التي تنص على أنه " متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المنشأة فإنه 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 مفهوما أن مدى السلطات التي يمكن لتلك الجهات أن تباشرها في مجال تقدير ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء علاقة العمل ستتحدها الدول عن طريق الوسائل التي تعترف لها بقدرة إنشاء القواعد.

<sup>2</sup> - قرار 295759، مجلة المحكمة العليا 2005، عدد 01، ص 149.

<sup>3</sup> - كانت تلزم المادة 2/39 من الأمر 31/75 المستخدم بالحصول على الرخصة الإدارية من مفتش العمل ليعقد اجتماعاته مع ممثلي العمال بعد الحصول عليها لتؤكد لها المادة 52 من المرسوم 302/82. تتعلق الرقابة السابقة التي كانت مخولة لمفتش العمل في ضرورة حصول الهيئة المستخدمة على الرخصة الإدارية المسبقة قبل كل عملية تسريح. ويتم تعويضها بإخطار يوجه إلى مفتش العمل يتضمن مشروع التسريح للتحقق من احترام الإجراءات المتعلقة بالاستشارة لكل من ممثلي

## المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية

إنّ المشرع لم يكتف بتقييد عملية التقليل بجملة من القيود الموضوعية والإجرائية وإنما أخضعها إلى الرقابة القضائية<sup>1</sup> التي يتولى من خلالها القاضي الاجتماعي مراقبة مشروعية قرار الإنهاء من خلال التزام الهيئة المستخدمة بحدود التسريح المتمثلة في جدية الأسباب وصحة الإجراءات.

## الفرع الأول: رقابة القواعد الإجرائية

وتتعلق إجراءات التقليل بمجموعة التدابير التي تضمنها المرسوم في إطار ترتيبات الحماية بما يسمى بالجانب الاجتماعي<sup>2</sup> الذي يعتبر تدبير قانوني يهدف إلى الحفاظ على الشغل لخلق التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية التي تملئها الوضعية الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية التي تهدف إلى ضمان حد أدنى من الحماية للعمال تطبيقاً للتدابير التي يتضمنها، فهو خطة تهدف إلى التخفيف من نتائج قرار التسريح لأسباب اقتصادية.

تخضع القواعد الإجرائية للرقابة القضائية بالإعلان الصريح للمشرع بموجب المادة 4/73 التي أقرت سلطة المحكمة ببسط رقابتها على قرار التسريح للتحقق من الإجراءات وسلطتها في إلغاء كل قرار تسريح مخالف لها. فيراقب القاضي الاجتماعي صحة الإجراءات المتمثلة في المخطط الاجتماعي التي تضمنها المرسوم التشريعي 09/94 والتي تعتبر من النظام العام

العمال ولجنة المؤسسة وكذا احترام الترتيب للتسريحات في إطار المخطط الاجتماعي، ليصبح دور مفتش العمل منحصرًا في الإعلام والتحري.

<sup>1</sup>- مع العلم أنّ كل من قانون 11/90 أو المرسوم التشريعي 09/94 تبنيًا نظام التسريح لأسباب اقتصادية إلا أنه لم يحدد مفهوم السبب الاقتصادي، مما يفتح للقضاء سلطة واسعة لتقدير شرعية أسباب الإنهاء.

<sup>2</sup>- تنص المادة 5 من المرسوم 09/94 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".

-رشيد واضح " علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، 2005، ص171.

والتي يجب على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة التأكد من صحتها، بمعنى أن المشرع جعل من عبء إثبات احترامها على عاتق المستخدم.

تتعلق الرقابة بالجانب الاجتماعي بمراحلته<sup>1</sup> فهو يمثل الجانب الإجرائي لعملية التقليل بحيث تتضمن كل مرحلة<sup>2</sup> مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تفادي التقليل من عدد العمال وتحديد المعايير الموضوعية للتعرف على العمال المعنيين بالتقليل، فضلا عن إثبات الوضعية المالية<sup>3</sup> بتقديم تقرير عن الأوضاع الاقتصادية و المالية.

كما تختص المحاكم الاجتماعية بمراقبة الإجراءات التي تصحب تنفيذ تدابير التقليل<sup>4</sup> والمتمثلة في إعداد المقررات الفردية لإنهاء علاقة العمل وتبليغها إلى العمال وكذا تبليغ القائمة الاسمية للعمال إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا.

<sup>1</sup> - تنص المادة 6 " يتم تصور الجانب الاجتماعي المذكور في المادة 5 أعلاه الذي توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة على مرحلتين متميزتين و متعاقبتين كما يتم تحديدهما في المواد 7 و 8 و 9 أدناه".

<sup>2</sup> - المادة 7 " تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات الآتية:

- تكييف النظام التعويضي و لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل و مستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو تجميد الترقية.
- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
- إحالة الإجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة."

المادة 8 " تتضمن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي إحدى العمليتين أو كليهما:

- تنظيم المستخدم، عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع او قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني و الإدارات القطاعية المختصة.

- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع.

<sup>3</sup> - و هو الإجراء الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 99/03/09، ملف 175759 غير منشور.

<sup>4</sup> - تنص المادة 16 " ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليل عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي:

- اعداد مقررات فردية تتضمن إهداء علاقة العمل.

مع العلم أن المشرع لم يحدد أجال تبليغ القرارات إلى العمال المعنيين بالتسريح ليتمكن القاضي من رقابة وقوعها داخل الآجال القانونية ولا حتى شكلها وما يجب أن تتضمنه كأسباب التقليل والتي تساعد على تسهيل مهمة القاضي الرقابية.

كما تمس الرقابة الإجراءات المتعلقة بدفع التعويضات<sup>1</sup> الخاصة بالتقليل والتي تقابل أجرة 3 أشهر فضلا عن دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتأمين على البطالة، التقاعد المسبق وإخطارها مع تمكين العامل المعني بها شهرين بعد تسريحه. حتى الاجتماعات التي تدور بين الهيئة المستخدمة ولجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية للعمال تكون محل رقابة قضائية والتي تشكل عملية التفاوض وتعتبر من الإجراءات الإلزامية. حيث تثبت العملية بموجب محاضر، فيراقب القاضي انعدامها طبقا للمادة 13 من المرسوم أو انعدام رأي لجنة المساهمة بالرغم من دورها الاستشاري قبل مباشرة الهيئة المستخدمة أو تنفيذها لمشروع إعادة هيكلة الشغل طبقا لأحكام المادة 94-4 من قانون 11/90 والمادة 12 من المرسوم التشريعي 09/94.

تعتبر هذه الرقابة على المرحلة السابقة على عملية التسريح أو التقليل والتي تتعداها حتى إلى المرحلة اللاحقة لها ومتى تتطلبه من إجراءات لاسيما الإجراءات المتعلقة بمنع لجوء الهيئة المستخدمة إلى توظيفات بالمناصب المعنية بالتسريح طبقا للمادة 73-3 من القانون 29/91. فالقاضي الاجتماعي ييسر رقابته على احترام كل الإجراءات المتعلقة بالجانب الاجتماعي تحت طائلة إلغاءه لقرارات التسريح لبطالائها وإعادة إدماج العامل، مع العلم أنّ

- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22 أدناه.

- وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليل في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق".

<sup>1</sup> - المادة 16-2 و المادة 22-1 من المرسوم التشريعي 09/94.

الجانب الاجتماعي لا يكون محل تنفيذ<sup>1</sup> إلا بعد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ومفتشية العمل المختصة إقليميا وفقا للآجال المحددة قانونا.

فرقابة القاضي شاملة لأنها تلمس مرحلة ما قبل التقليل لمراقبة احترام المستخدم للإجراءات التي يقع عبئ إثباتها عليه والمحددة بالمادة 69، 70 من قانون 11/90 والمرحلة اللاحقة لعملية التقليل لاسيما عند اللجوء إلى عمليات التوظيف بالمناصب المعنية بالتقليل.

### الفرع الثاني: رقابة القواعد الموضوعية

يمارس القاضي سلطته على المسائل الموضوعية لعملية التقليل، فيتحقق من توافر أسباب التقليل التي لا علاقة لها بشخص العامل<sup>2</sup> وإنما تتعلق بالصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية التي يترتب عليها إلغاء الوظيفة، تحويلها أو تعديل جوهرى لعناصر العقد. واعتمد المشرع الجزائري معيار إلغاء الوظيفة، لأنه ربط بين السبب الاقتصادي ومنصب العمل، بمنع اللجوء إلى توظيفات جديدة بالمناصب المعنية بالتخفيض.

كما قد يترتب عن الظروف الاقتصادية تعديل في عقد العمل طبقا للمادة 70 التي أجازت تعديل عقد العمل لفائدة العامل نفسه لضمان استمرار علاقة العمل وهذا قبل مباشرة إجراءات التقليل. - خلافا لما هو مقرر بالقواعد العامة<sup>3</sup> بأن العقد شريعة المتعاقدين. هذا التعديل الذي لا يتوقف على رضى العامل كما هو شأن التعديل الذي يتم في إطار الاتفاق الجماعي حول الجانب الاجتماعي طبقا لأحكام المرسوم التشريعي 09/94

<sup>1</sup> - المادة 15 من المرسوم التشريعي 09/94 تنص " يطبق الجانب الاجتماعي الذي تم الاتفاق عليه، بعد إيداع المستخدم له لدى كتابة ضبط المحكمة و مفتشية العمل المختصتين إقليميا، وفقا للآجال و الكيفيات المتفق عليها و في ظل احترام أحكام هذا المرسوم التشريعي احتراماً صارماً".

<sup>2</sup> - عطا الله بوحميده " التسريح لسبب اقتصادي: مفهومه، إجراءاته وأثاره" ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 208.

<sup>3</sup> - المادة 63 من قانون 11/90 التي تنص على انه " يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون.

ليمس التعديل عنصر الأجر أو ساعات العمل كاللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، تخفيض ساعات العمل. وكل رفض للتعديل من جهة العامل يبرر تسريحه اقتصاديا.

كما يحقق القاضي في مدا ارتباط الأسباب بشخص العامل وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري بأحكام المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بإجراءات التقليل من عدد العمال الذي يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأن التقليل يكون لأسباب خارجة عن إرادة العامل. لأن التسريح لا يخرج عن أحد الوصفين إما شخصي أو اقتصادي ليشمل السبب الاقتصادي كل الأسباب غير المتعلقة بشخص العامل.

لا تقتصر الأسباب الشخصية على تصرفات العامل الإرادية وإنما كل ما يخص العامل من حالته المدنية، الاجتماعية، قدراته المهنية، سلوكياته الشخصية.

إذ قيد المشرع الهيئات المستخدمة باللجوء إلى إجراءات التقليل بتوافر وتحقيق السبب الاقتصادي فإنه أعطى للقاضي الاجتماعي سلطة بسط رقابته على مشروعية قرارات الإنهاء للسبب الاقتصادي التي لا تتحقق إلا بتحقيق السبب الاقتصادي. فيتأكد القاضي من جدية الأسباب، وكل إجراء تسريح يبقى خاضعا لتقدير القاضي لإثبات توافر الأسباب الاقتصادية خاصة وأن المشرع لم يقيد بعناصر محددة.

لم يعلن المشرع عن سلطة القاضي في مراقبة المسائل الموضوعية بطريقة مباشرة غير أنها تبقى من اختصاصه وهذا بالرجوع إلى أحكام المادة 3/73 التي اعتبرت كل إجراء تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم إثبات العكس ولأن المادة لم تميز بين النوعين من التسريح سواء كان تأديبي أو اقتصادي فضلا على أن التسريح يتم في شكل مقررات فردية طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التشريعي 09/94. فكل تسريح وقع في غياب الأسباب الاقتصادية التي تخضع لتقدير القاضي يعتبر تعسفا يتمتع القاضي بسلطة إلغائه.

## المطلب الثاني: آثار الرقابة القضائية

إنّ المشرع لم يعدد سلطات القاضي الاجتماعي ولم يوسع منها إلا بهدف تحقيق استقرار علاقة العمل وضمان استمراريتها. لتشمل كل القواعد الإجرائية والموضوعية التي اعتبرها من النظام العام وجعل عبئ إثباتها على عاتق الهيئة المستخدمة. يتمتع القاضي الاجتماعي وعند ممارسة سلطة الرقابة ب:

– سلطة إلغاء قرارات التسريح المخالف للإجراءات مع إلزام المستخدم القيام بها طبقاً لأحكام المادة 4/73-1 من قانون 11/90. فكل عملية تسريح مخالفة للإجراءات تكون محل إلغاء وتصحيح مع التعويض دون المساس بحق الإدماج وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بعد إلغاء قرار التسريح وإن كان هناك جدل بخصوص تطبيق المادة على التسريح الاقتصادي. غير أنّ اجتهاد المحكمة العليا<sup>1</sup> استقر على أن عملية التقليل لا تختلف عن عملية التسريح.

ونجد للمادة 4/73 تطبيقاً<sup>2</sup> لها بخصوص عملية التقليل لأنّها:

<sup>1</sup> – قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 176065 المؤرخ في 12/05/1998 نقلاً عن ذيب عبد السلام، ص 545. و الذي قضى بأن "عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في جوهرها عن عملية التسريح لأنها تشكل فك العلاقة التعاقدية بالردة المنفردة للمستخدم، حيث أنّ المرسوم التشريعي رقم 09/94 جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة غير إرادية... وأن عملية التسريح في إطار التقليل تبقى مثل الإجراءات الأولى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 الصادر في 21/04/1990 فيما لا يتعارض ومقتضيات المرسوم التشريعي سالف الذكر. حيث أن المادة 4/73 تنص صراحة على أنّ التسريح الذي يقع خرقاً للقانون يعتبر تسريحاً تعسفياً. حيث أن المادة 4/73 تمنح الحق للعامل في حالة إثبات الطابع التعسفي للتسريح المطالبة بالتعويض وعليه فإنّ التعويض حق ناتج عن الطابع التعسفي للتسريح دون تمييز بين الحالات التي يتم فيها الإجراء، مما يجعل ما قضت به المحكمة في هذا الشأن مطابقاً للقانون ويجعل النعي عن هذا الفرع من الوجه غير مؤسس".

<sup>2</sup> – بلقاضي نبيلة، "استقرار علاقة العمل في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، سنة 2020، ص 326.

- تتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة إجراءات التسريح دون تحديد نوع التسريح والمتمثل في إلغاء قرار التسريح غير المطابق للإجراءات.
- المادة 146 من قانون 11/90 التي أدرجها المشرع في الباب الخاص بالحكام الجزائية نصت على حق العمال الذين تم تسريحهم في إطار عملية التقليل وخرقا لحكام هذا القانون في إعادة إدماجهم وهو الإجراء الذي لا يتحقق إلا بعد إلغاء قرار التسريح التعسفي لوقوعه في غياب المبررات الموضوعية والشكلية.
- المادة 6/73 من قانون 11/90 المتعلقة بمهلة العطلة المقررة عند التسريح التعسفي لم تستثني العمال محل التسريح الاقتصادي.
- اجتهاد المحكمة العليا<sup>1</sup>.
- يترتب على إلغاء قرار التسريح التعسفي لعدم احترام الإجراءات المقررة للتسريح الاقتصادي، إلزام الهيئة المستخدمة للقيام بها مع احتفاظ العامل بحقه في إعادة الإدماج إلى منصب عمله فضلا عن التعويض الذي لا يقل عن الأجرة التي يتقاضاها كما لو استمر في عمله.
- التعويض العيني أو الحكم بالإدماج:
- ويتعلق باحتفاظ العامل بحقه في الرجوع إلى منصبه أو منصب مماثل دون أن تتأثر حقوقه المكتسبة كما لو أنّ عمله لا يزال مستمرا بدليل استحقاق العامل التعويض عن الأجر الذي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله وهو ما عبر عنه المشرع بإعادة الإدماج طبقا لأحكام المادتين 164، 4/73 من قانون 11/90 ويقصد به إعادة

<sup>1</sup>- بالقرار 2005/04/13 على أنه: "يعتبر تسريحا تعسفيا كل تسريح اقتصادي لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي 09/94. وأكدت على أن المادة 4/73 لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح يعتبر تعسفي يفتح المجال إلى العامل للمطالبة بإلغاء مقرر التسريح...". كما أكدت على تطبيق المادة على التسريح المعترف تعسفيا يمكن العامل أن يطالب بإبطال قرار التسريح و/أو يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدا الجهة القضائية المختصة التي تبث ابتدائيا و نهائيا".

الأطراف إلى ما قبل صدور القرار ووقوع الضرر. فالإدماج هو الأثر الفوري للحكم ببطلان قرار التسريح الذي يبقى مبررا بالصعوبات الاقتصادية وغيابها يعني استقرار الوضعية الاقتصادية للهيئة المستخدمة وأنه لم يتم إلغاء الوظائف ولا تزال قائمة، فالإدماج يبقى أمر طبيعي وحتمي طالما أن المؤسسة قابلة للاستمرار. ورفض الإدماج لا يبرره إلا توقف المؤسسة.

ويعتبر حكم الإدماج حق مطلق للعمال لا يخضع لإرادة الهيئة المستخدمة، الأمر الذي جعل المشرع يكيف مخالفة إجراءات التسريح على أنه خطأ جزائي واعتبرها مخالفة بالمفهوم الجزائي طبقاً لأحكام المادة<sup>1</sup> 146 من قانون 11/90 .

#### – التعويض النقدي

إنّ سلطة القاضي الاجتماعي لا تقف عند إلغاء قرار التسريح المخالف للإجراءات أو الصادر في غياب الأسباب الجدية وإنما يتعداها إلى الحكم بالتعويض<sup>2</sup> الذي لا يجب أن يقل عن الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه لو أنه استمر في عمله. وأقرت المحكمة العليا<sup>3</sup> بتطبيق المادة حتى على التسريح لأسباب اقتصادية. كما يستحق العامل تعويضاً مقابل

<sup>1</sup> - التي تطرقت بدورها إلى الإدماج على أنه: "يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 5000 دج وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم".

<sup>2</sup> - تنص المادة 4/73 " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و / أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به و تمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

<sup>3</sup> - قرار 2001/03/21، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213831، قضية م.ر.ر ضد ش م، مجلة قضائية عدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2002، ص 184، 185. الذي قضى "على أنّ العامل الذي كان ضحية تسريح مخالف للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يتقرر له حق 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"

لمهلة العطلة<sup>1</sup> إلى جانب التعويض عن التسريح التّعسفي والذي يقابل الأجرة الكلية التي يكون العامل تقاضاها خلال نفس المدة. أمّا إذا تعلق الأمر بتقليص في غياب السبب الجدي والحقيقي فيستحق العامل تعويضا يخضع في تقديره السلطة القاضي بحسب الضرر اللاحق بالعامل.

### الخلاصة:

إنّ المشرع وبالرغم من الصلاحيات التي خولها إلى القاضي الاجتماعي لسطر رقابته على مختلف الإجراءات التي تقتضيها عملية التسريح بنوعيتها سواء كان تأديبي أو في إطار إجراءات التقليص، والوقوف على جدية الأسباب وسلطته في إلغاء القرارات باعتبارها عديمة الأثر وما يترتب عنها من إعادة إدماج العامل بمنصبه والتي تصدر بصفة ابتدائية ونهائية، إلا أنّه هناك ما يحول دون تحقيق الغاية من تقرير هذه السلطات المتعلقة بالمحافظة على استمرارية علاقة العمل أهمها:

الجدل المتعلق بأحكام المادة 73 مكرر حول طبيعة الحالات الواردة بها ما إذا كانت على سبيل الحصر أو المثال، مما فتح المجال للهيئات المستخدمة لإدراج حالات تتعلق بالتسريح التأديبي ضمن النظام الداخلي لم تتضمنها المادة 73 مكرر. بالرغم من صدور الأحكام المتعلقة بالإلغاء والإدماج بصفة ابتدائية ونهائية ومهرها بالصيغة التنفيذية، إلا أنّه لا توجد ضمانات لتنفيذ حكم الرجوع الذي ينتهي بتعويضات نتيجة حصر الغرامة التهديدية بعد ثبوت امتناع الهيئة المستخدمة عن التنفيذ. - صدور الأحكام حتى المتعلقة برفض الدعوى المتعلقة بإلغاء قرارات التسريح بصفة ابتدائية ونهائية مما يمس بحق العامل في التقاضي على درجتين.

<sup>1</sup> - المادة 6/73-3 لا يجزى التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة".

- بالرغم من التكييف الجزائي لمخالفة إجراءات التسريح إلا أنه لا يصل إلى درجة الردع التي تحول دون ارتكاب مثل هذه المخالفات، لأنه لم يعتبرها سوى مخالفة بمفهوم القانون الجزائي لا تتجاوز عقوبتها الغرامة.