إنهاء عقود العمل غير محددة المدة، بين المشروعية والتعسف

د. واضح رشيد
أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

تُعتبر عقود العمل غير محدّدة المدّة أهم الركائز و الوسائل الرئيسية التي تنسجم مع الإطار والتنظيم الجديديْن لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، باعتبارها من العقود المرنة لأنّها سريعة التأقلم مع متطلبات المؤسسات و تزايد حاجياتها المتنوعة.

إنّ التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفتها الجزائر بانتقال السياسة الاقتصادية من نمط التسيير الإداري الممركز والموجَّه للمؤسسات، طغى فيه تدخّل السلطة العامة في كلّ مظاهر العلاقة المهنية، إلى نمط جديد أصبحت تمتّع فيه المؤسسات المستخدِمة باستقلالية تامّة في ظل اقتصاد السوق، اقتصر فيه تدخّل الدولة على سنّ قوانين، صاحبَها تغيّر في طبيعة العلاقة بين العمّال والمستخدِمين من طبيعة تنظيمية محضة إلى طبيعة عقدية، ترتّب عنها تنويع في

أشكال العقود وتزايد في حجمها. وذلك يُعتبر نتيجة حتمية مترتّبة عن ضرورة مسايرة التوجّه الاقتصادي الجديد عن طريق خلق نوع من المرونة في إبرام علاقات العمل، للتوفيق بين مصالح العمّال من خلال تكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل واستقرارها، وبين مصالح المؤسسات المستخدمة، من خلال تحقيق أكبر نجاعة ممكنة في العمل عن طريق تحرير المبادرة وحرية التعاقد.

هذه المرونة التي أصبحت تتميز بها علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية منحت الشركاء الاجتماعيين مكسبًا جديدًا ومكّنتهم من التنويع في طرق إبرام عقود العمل، لتتّخذ منها بعض المؤسسات المستخدِمة وسيلةً وأسلوبًا جديدين لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة أو تغييرها إلى عقود محدّدة المدّة في إطار ما يُعرف بـ**"التخلّي عن صفة ديمومة الشغل"** (Depermanisation).

إنّ التنظيم الجديد لعلاقات العمل الغرض منه تحقيق وخلق نوع من المرونة والاستقرار والديمومة في علاقات العمل عن طريق إبرام عقود عمل غير محدّدة المدّة التي تبقى هي الأصل، ويكون الاستثناء إمكانية إبرام عقود عمل محدّدة المدّة وفق الحالات المحدّدة قانونًا لذلك، رغم أنّ مؤسسات مستخدمة كثيرة أنهت عقود عمل غير محدّدة المدّة خرقًا للقانون، وأبرمت عقود عمل محدّدة المدّة في غير الحالات التي حدّدها المشرع الجزائري لذلك. وبالتالي إلى أيّ مدى يمكن إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة ؟ وما هي الحالات التي يمكن فيها ذلك ؟ وهل تخضع عقود العمل غير محدّدة المدّة في إنهائها إلى نفس طرق وإجراءات إنهاء عقود العمل محدّدة المدّة ؟ وما هي الضمانات القانونية المترتبة عن إنهاء عقود

العمل غير محدّدة المدّة ؟

إنّ الإجابة عن هذه التساؤلات في هذه الإشكالية تقتضي تحديد سلطات صاحب العمل في إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة(**في مبحث أول**)، وبيان حدود هذه السلطات، حتى لا يتحوّل إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة إلى إنهاء تعسّفي غير مشروع(**في مبحث ثان**)، اعتمدنا فيه على تدعيم مختلف الوضعيات على ما توصّلت إليه قرارات المحكمة العليا في أحدث مبادئ الاجتهاد القضائي الصادر عن الغرفة الاجتماعية.

المبحث الأول: سُلطات صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة.

لقد كانت علاقات العمل منذ القدم تعتبر عقد العمل عقد إيجار خدمات، وأجاز القضاء ابتداءً من القرن التاسع عشر إقامة علاقات عمل لمدّة غير محدودة، ولا يمكن تحديدها إلاّ استثناءً، وقرّر فيها لكل طرف حقّ فسخها، مع العمل على حماية حقوق العمّال الأكثر نفعًا. وتكون للقاضي سلطة إعادة تكييف كلّ عقد أبرم خرقًا لهذه القاعدة التي هي من النظام العام إلى عقود غير محدّة المدّة[1].

المطلب الأول: تعريف عقد العمل غير محدّد المدّة، وأسباب انتهائه.

عقود العمل غير محدّدة المدّة هي تلك العقود المتعلّقة بالعمل ولا تكون مرتبطة بآجال معينة لانتهائها، ولم يتفق فيه الطرفان على تاريخ معيّن لانتهائها، ولكن هذا لا يعني أنّها غير قابلة للإنهاء وفق الشروط والإجراءات المحدّدة قانونًا.

الفرع الأول: تعريف عقد العمل غير محدّد المدّة.

إنّ عقد العمل هو الوسيلة التي أصبحت تعتمدها تشريعات العمل المختلفة لتنظيم مختلف جوانب علاقات العمل الفردية، تعود تسمية هذا المصطلح إلى القرن التاسع عشر، بعدما كان يُعرف بـ" **عقد إيجار الخدمات**" و" **عقد إيجار الأشخاص**"، كان خاضعًا لأحكام القانون المدني[2]، فانبثق مفهومه عن أسلوب التعاقد المعتمد استنادًا إلى سيادة مبدأ سلطان الإرادة، لتتدخّل الدولة فيما بعد لتنظيمه وفرض نوع من الحماية القانونية للعمّال.

فنشأةُ عقد العمل ضمن أحكام القانون المدني جعلته يتداخل مع بعض العقود الأخرى الواردة على العمل ويتشابه معها في كثير من جوانبها كعقد الوكالة وعقد الشركة وعقد المقاولة، ممّا استدعى ضرورة تمييزه عنها، كان فيها للمحاولات الفقهية والتشريعية دور فعّال في استقلاله بكيان قانوني خاص منفرد بمواصفات ومعايير وعناصر وأركان خاصة به، اتّفقت فيها كلّ التعاريف على ثلاثة عناصر رئيسة فيه وهي: عنصر العمل، عنصر التبعية، وعنصر الأجر.

فعرّفه الأستاذ مصطفى جلال القريشي "أنّ عقد العمل اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بانجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العمل لصالح الطرف الآخر وتحت إشرافه مقابل عوض"[3]، وعرّفه الأستاذ كاميرلنك " أنّه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه، مقابل أجر"[4]، بينما عرّفه الأستاذ جمال الدّين زكي " أنّه اتفاق يتعهّد بمقتضاه أحد طرفيه بأداء عمل مادّي تحت إدارة طرف آخر، ومقابل أجر يحصل عليه"[5].

بينما عرّفه قانون العمل الفرنسي في المادة لـ5-1221 L المعدّلة بموجب القانون رقم 596/2008 المتضمن تحديث سوق العمل أنّ« عقود العمل غير محدّدة المدّة هي الوسيلة العادية والعامّة لعلاقة العمل».

ونتيجة لذلك فالتعريف الذي نراه أقرب وأكثر شمولية لعقد العمل غير محدّد المدّة هو« أنّه اتفاق يلتزم بموجبه شخص بالعمل لحساب شخص آخر تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه لمدّة غير محدّدة مقابل أجر محدّد سلفًا»، لأنّ تحديد نوع العقد وطبيعته هو المعيار الذي يُحدّد طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له، ومختلف الآثار المترتبة عنه، ويُمكّن من تحديد طبيعة الإجراءات الواجب اتّخاذها عند إنهائه بما لا يُشكّل مساسًا بحقوق الطرف الثاني. لذلك نجد مختلف التشريعات العمّالية الحديثة لم تهتمّ بالتعاريف بقدر اهتمامها بإقامة أنظمة متكاملة، تكون فيها للأطراف المتعاقدة حرية تنظيم أمورهم فتساهم في خلق قواعد وأحكام قانون اتفاقي[6].

<u>الفرع الثاني:</u> عقود العمل غير محدّدة المدّة هي الأصل.

ينقسم عقد العمل من حيث المدّة إلى عقد محدّد المدّة، وعقد غير محدّد المدّة، وإن كان الأصل يعتبر عقد العمل غير محدّد المدّة، والاستثناء جواز تحديده[7]، إلاّ أنّ أهمية التمييز والتفرقة بينهما كبيرة نظرًا لاختلاف أحكام إنهاء كلٍ منهما.

فإذا كان عقد العمل محدّد المدّة يرتبط أجله بواقعة مستقبلية مؤكّدة ومحدّدة، تكون في الغالب مرتبطة بإنجاز عمل معيّن، أو حلول الآجال المحدّدة فيه[8] سواء كانت هذه المدّة محدّدة بناءً على اتفاق بين الطرفيْن المتعاقديْن، أو

بعد الانتهاء من تنفيذ عمل معيّن[9]، فإنّ عقود العمل غير محدّدة المدّة هي الأكثر شيوعًا وانتشارًا واستعمالاً، باعتبار الأصل في عقود العمل أنّها تكون غير محدّدة المدّة[10]، بحيث تنصّ المادة 11 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل أنّه « **يُعتبر العقد مبرمًا لمدّة غير محدودة إلاّ إذا نصّ على خلاف ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب يُفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدّة غير محدودة**»، بينما نصّ قانون العمل الفرنسي أنّ «**عقد العمل يُبرم لمدّة غير محدودة، غير أنّه وفي الشروط المحدّدة أدناه يمكن أن يتضمن أجلاً معينًا مع تحديده عند إبرامه، أو عند تحقيق الهدف الذي أبرم من أجله**». فكلّ عقد عمل لا يتضمن نصًا ولا اتفاقًا صريحًا يحدّد مدّته، يُعتبر عقدًا غير محدّد المدّة ما لم يتضمن في شروطه ما يسمح بتحديد وتعيين تاريخ انتهائه.

فقد يحدث أن ينشأ العقد في بدايته محدّد المدّة، وبعد انتهائه يستمر الطرفان في تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، ليحصل بذلك تجديد أو تمديد ضمني فيتحوّل العقد إلى عقد غير محدّد المدّة[11]. ولقد قررت المحكمة العليا أن تُرفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدّد المدّة إلى عقد غير محدّد المدّة أثناء سريان العقد وليس بعد تنفيذه بدون تحفظ وانتهاء مدّته[12]، بينما لا يمكن تغيير عقد العمل غير محدّد المدّة إلى عقد محدّد المدّة لأنّ في ذلك إضرارًا بالعامل ومساسًا بحقوقه المكتسبة[13]، بينما يحقّ للمستخدِم إخضاع العامل الجديد لفترة تجربة في عقد عمل غير محدّد المدّة حتى ولو سبق أن اشتغل عنده بعقد آخر محدّد المدّة متى ثبت أنّ المنصب الجديد يغاير تمامًا المنصب القديم[14].

كما يُعتبر استمرار العامل في العمل بعد انقضاء مدّة العقد محدّد المدّة تجديدًا

ضمنيًا لعقد العمل غير محدّد المدّة، لأنّ سكوت صاحب العمل على إنهاء العقد على الرغم من انتهاء مدّته، مع استمرار العامل في عمله رغم علمه بانقضاء المدّة، فإنّ في ذلك رغبة وإرادة من الطرفين للاستمرار في تطبيق وتنفيذ أحكام عقد العمل غير محدّد المدّة حماية لمصلحة العامل[15]، وتكون للقاضي سلطة تقدير وتكييف طبيعة عقد العمل كلما ثار إشكال في تحديد طبيعته[16]، وذلك بالبحث عن الإرادة المشتركة لطرفيْه في وقت إبرامه[17]. بينما لا يُشكّل بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد أو الإحالة على المعاش إنهاءً لعقد العمل غير محدّد المدّة، وإنّما ينبغى على صاحب العمل الذي يريد إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة في هذه الحالة مباشرة الإجراءات القانونية لإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة[18]، ويكون الخروج عن الأسباب والإجراءات المقرّرة قانونًا سببًا من أسباب تكييف الإنهاء بالإنهاء التعسّفي، وهو تكييف مرتبط بخروج أحد الطرفين عن الشروط والإجراءات المقرّرة في القوانين والنُظم المعمول بهما[19]. فأسباب وحالات انتهاء عقد العمل غير محدّد المدّة وإن كانت مُصنّفة أصلاً إلى أسباب قانونية عادية، وأسباب قانونية عارضة، وأسباب اقتصادية، إلاّ أنّها تختلف من حالة إلى أُخـرى، كما نبيّنه فيما يلي.

<u>الفرع الثالث:</u> أسباب انتهاء عقد العمل غير محدّد المدّة.

يُشكّل إنهاء عقود العمل بصورة عامة زوال العلاقة التعاقدية بين العامل والمستخدم رغم اختلاف الأسباب المؤدّية إلى ذلك، إلاّ أنّ التشريعات العمّالية المقارنة حدّدت بعض الشروط الشكلية والموضوعية لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة لتحقيق نوع من استقرار العامل في منصب عمله ولو وقع تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل[20]، إذ اعتبرت المحكمة العليا في أحدث

اجتهاداتها« **أنّ كلّ تسريح ناتج عن تغيير مكان العمل من طرف المستخدم يُعتبر تعسفيًا ويؤدّي بقوة القانون إلى إعادة إدراج العمال في مناصب عملهم، أو في مناصب ذات أجر مماثل**»[21]. ولكن رغم ذلك يمكننا تصنيف طرق إنهاء عقود العمل محدّدة المدّة بغير تسريح ولا عزل في خانتين:

نوع أول يتضمن طرقًا ليس فيها للمستخدم أي دخل كحالة القوة القاهرة كنشوب حريق أو صدور قانون يقضي بطرد عمّال أجانب، أو لعدم منحهم رخصة للعمل، فيصبح فيها تنفيذ عقد العمل مستحيلاً، أو كحالة غلق نهائي أو تصفية قضائية يكون فيها إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة ناتجًا عن تطبيق إجراءات ومقتضيات تجارية.ونوع ثاني يتضمن طرقًا خارجة عن إزادة العامل كحالة وفاته، أومرضه لمدّة طويلة، تقتضي حالته وضع حدّ لعقد العمل غير محدّد المدّة.

أولاً: الإنهاء الاتفاقي أو التفاوضي.

وهي الحالة التي يتفاوض فيها صاحب العمل مع العامل، ينتهي فيها العامل بتقديم استقالته أو طلبه لإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة الذي يربطه بالمؤسسة المستخدِمة في شكل ما يُعرف بـ"الإنهاء الإرادي" أو " الإقلاع الإرادي " في التشريع الجزائري كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل[22] نتيجة اتّباع سياسة التحوّل إلى اقتصاد السوق، تكون مبادرة العامل في هذه الحالة صادرة تحت ضغط صاحب العمل تجنبًا لِما قد يلحق بالمؤسسة[23].

فيكون الإنهاء الاتفاقي لعقد العمل غير محدّد المدّة **لأسباب شخصية أو لأسباب اقتصادية**، وذلك كما يلي:

فيكون **الإنهاء لأسباب شخصية** نتيجة تفاوض بين الطرفين، يبادر فيها

العامل بتقديم طلبه تفاديًا لِما قد ينشأ من إشكالات قانونية وقضائية مستقبلاً، خاصة ما يتعلّق منها بإجراءات الحل أو الضمّ، أو البيع، أو التنازل، فيقترح صاحب العمل تعويضًا مناسبًا يساوي في الغالب عدد سنوات الخدمة التي أدّاها العامل في خدمة المؤسسة، مع تقديم كلّ الضمانات المقرّرة دون خطأ من العامل مع احترام الإجراءات المقرّرة قانونًا بما لا يُشكّل تسريحًا[24].

إنّ عقد العمل غير محدّد المدّة هو في الحقيقة عقد مُبرم في إطار مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" المعروفة في القواعد العامة، لا يمكن تعديله أو إنهاؤه إلاّ بإرادة الطرفين المتعاقدين[25]. ولمّا كانت قواعد قانون العمل آمرةً في أغلبها وُضعت لحماية العامل، فيرى البعض أنّ الإنهاء الاتفاقي أو التفاوضي لعقود العمل غير محدّدة المدّة يخالف القواعد الآمرة ويخالف قواعد النظام العام الحمائي للعامل[26]، ولا يكون الإجراء شرعيًا إلاّ إذا كان بموافقة من النقابة.

ويكون إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة **لأسباب اقتصادية** تكون فيه حالات اللجوء إلى هذا الإجراء مرهونة بتوافر مجموعة من الشروط، يجوز للمستخدِم فيها تقليص عدد العمّال إذا برّرت ذلك أسباب اقتصادية، يُقدّم فيها المستخدِم تقريرًا مفصّلاً عن الأسباب التي أدّت إلى اتّخاذ الإجراء، الضمانات التي تمّ توفيرها للعمّال، ليُعرض على لجنة المشاركة في المؤسسة للإطّلاع عليه وإبداء الرأي[27]، على أن يقوم وجوبًا بإيداع الجانب الاجتماعي الذي تمّ الاتفاق عليه كتابةً لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة إقليميًا[28]، مع تبليغ ممثّلي العمّال والجهات الإدارية مسبقًا[29].

وحمايةً لحقوق العمّال في مواجهة خطورة وآثار الإجراء المتّخذ، عملت

النقابات على تشديد وتضييق الخناق على مشروعية اللجوء إليه مهما كانت الأسباب أو التسميات أو الدوافع، سواء كانت اقتصادية ظرفية، أو اقتصادية ناتجة عن إعادة تنظيم وهيكلة العمل في المؤسسات، أو لسبب اندماج عدّة مؤسسات في مؤسسة واحدة، تُسند فيها مهمة تحديد الشروط والإجراءات للاتفاقيات الجماعية، وذلك بعد اللجوء إلى وسائل وإجراءات سابقة والتي من شأنها التقليل من عدد التسريحات[30]، كتخفيض ساعات العمل، العمل الجزئي، الإحالة على التقاعد، التقاعد المسبق، دراسة إمكانية تحويل المستخدَمين إلى أنشطة أخرى، أو إلى مؤسسات أخرى. فأصدر المشرّع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 09/94 بتاريخ 26 ماي 1994 المعدّل والمتمّم، حدّد فيه الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء، وإجراء اللجوء إلى تقليص عدد العمّال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، على أن يتمّ في مرحلة أولى تكييف النظام التعويضي، وإعادة دراسة أشكال مرتّب العمّال، وتنظيم عمليات التكوين التحويلي إعادة توزيع العمّال، مع الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية، والإحالة على التقاعد المسبق، العمل بالتوقيت الجزئي أو المقتطع، مع عدم تجديد عقود العمل لمدّة معينة، لتأتي المرحلة الثانية تتضمن تنظيم إعادة توزيع العمّال المعنيين على مختلف الفروع أو قطاع النشاط، بشرط أن يتضمّن الجانب الاجتماعي ضرورة استفادة الأجراء المعنيين بالتسريح والإحالة على التقاعد، والتقاعد المسبق، أداءات التأمين عن البطالة، والتوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع، ليترتّب عن عدم احترامها والإخلال بها تقرير بُطلان الإجراء المتّخذ.

ثانيًا: استحالة التنفيذ.

تقتضي القواعد العامة في العقود المُلزمة للجانبين إذا انقضى التزام أحد الطرفين بسبب تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون، ليعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد[31]. وتكون استحالة التنفيذ إمّا من جانب العامل، أو من صاحب العمل. فإذا استحال ذلك نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا يدَ للمدين فيه، فيُفسخ عقد العمل بقوة القانون، دون أن يكون للانفساخ أثر رجعي[32]، فينتهي دون إخطار ودون تعويض، لأنّه في هذه الحالة لا يوجد استقالة ولا يوجد تسريح[33]، ولأنّ استحالة تنفيذ عقد العمل تكون ناتجةً عن وفاة العامل أو عن عجزه الكلي عن العمل[34]، أو عن مرض طويل من شأنه أن يُشيع اضطرابًا جسيمًا في تنفيذ العقد وسير العمل[35]. وهذه الحالة الأخيرة لا تُشكل قوة قاهرة يستتبعها مباشرةً فسخ العقد لاستحالة التنفيذ، وإنّما استقرّ جمهور الفقهاء على اعتبار هذه الحالة مجرد رخصة تسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل بما لا يُعدّ تعسفيًا لعلاقة العمل، بشرط إخطار العامل بالإنهاء[36]، ويبقى للعامل في المقابل حق المطالبة بالتعويض عن التسريح[37].

بينما نادرًا ما تكون شخصية صاحب العمل محل اعتبار في عقد العمل، وبالتالي لا يترتب على وفاته استحالة تنفيذ عقد العمل، إلاّ إذا كان العقد الذي أبرمه معه العامل واستُخدم من أجله متصلاً بشخص صاحب العمل مباشرةً، فتُشكّل وفاته في هذه الحالة سببًا من أسباب استحالة التنفيذ، يستتبعها إنهاء عقد العمل.

أمّا إذا كانت استحالة التنفيذ ناتجةً عن إغلاق المؤسسة، فيبقى تقرير استحالة

التنفيذ في هذه الحالة مبنيًا على تحديد طبيعة سبب الغلق. بينما إذا كان راجعًا لقوة قاهرة أو لغيرها من الأسباب الأخرى. ففي حالة ما إذا كان غلق المؤسسة راجعًا لقوة قاهرة أو لسبب أجنبي لا يدَ لصاحب العمل فيه[38]، فإنّ ذلك يؤدّي إلى فسخ عقد العمل بقوة القانون ومن دون إخطار[39]، بشرط أن يكون الإغلاق نهائيًا[40]، نتيجة كوارث طبيعية، أو حرب، أو حريق، أو صدور قانون يُلغي ترخيص نشاط معين، أو غلق المؤسسة فيمنعها من مباشرة نشاطها[41].

بينما إذا كان الإغلاق لا يرجع لقوة قاهرة، ففي هذه الحالة تستمر عقود العمل في سريانها، ولا يترتب على الظروف مع الأسباب الاقتصادية ولا إفلاس المؤسسة التي تُعتبر مخاطر غير عادية استحالةٌ مطلقةٌ. كما لا يُشكل إغلاق المؤسسة بحكم قضائي أو بموجب قرار إداري قوةً قاهرةً، لأنّ هاتين الحالتين تكونان غالبًا نتيجة مخالفة المؤسسة لأحكام أو شروط أو إجراءات قانونية وتنظيمية، ليكون الإغلاق في هذه الحالة نتيجة خطأ ارتكبتهُ المؤسسة[42]. بينما يُميز الفقه بين حالة ما إذا كان الظرف الطارئ منتظرًا ومتوقّعًا يكون فيه صاحب العمل مُلزَمًا بتعويض العامل عن مهلة الإخطار ومنحة تعويض التسريح، لأنّ سبب الفسخ لا يعود للعامل كحالة احتراق مصنع متخصص في صناعة المتفجّرات أو حدوث انفجار فيه بحيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 73 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل أنه " **لا يحرّر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة**"، وحالة ما إذا كان الظرف الطارئ غير منتظر وغير متوقع فلا يمكن لصاحب العمل التنبؤ بها ولا تداركها، وفي هذه الحالة لا يكون صاحب العمل ملزمًا بتعويض العامل لأنّ سبب الفسخ لا يدَ له فيه، خاصةً إذا

كان غلق المؤسسة أو تحويلها بسبب مبرر المنفعة العامّة كصدور قرار غلق بسبب إعادة التهيئة العمرانية لمنطقة معينة، وهي كلّها مسائل تنظّمها الاتفاقيات الجماعية[43]، خاصة إذا تمّ تعيين أو نقل العمّال المعنيين إلى مؤسسات أخرى أو إلى أنشطة أخرى، بحيث تنص المادة 74 من قانون علاقات العمل على أنّه "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمةً بين المستخدم الجديد والعمّال. ولا يمكن أن يطرأ أيّ تعديل في علاقات العمل إلاّ ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية"، وهو ما أكّدتهُ الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا في قرارها رقم 603823 المؤرّخ في 2010/05/06، حينما قضت أنّ تغير الطبيعة القانونية للمستخدم لا يمكنه أن يؤدّي إلى تعديل عقد العمل، لأنّ تعديل عقد العمل وطبيعته يكون بناءً على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدِم مع مراعاة أحكام القانون، مع احتفاظ العامل بكافة حقوقه المكتسبة[44].

ثالثًا: الفسخ.

يُعتبر الفسخ إجراءً قانونيًا يضع حدًا لعقد العمل غير محدّد المدّة، فينحلّ العقد وتنقضي معه العلاقة التعاقدية، لأنّ عقد العمل من العقود المُلزِمة للجانبين، فإذا لم يوفِ أحد المتعاقديْن بالتزاماته التعاقدية، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح أجلاً حسب الظروف، أو أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين. كما يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفوسخًا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون

حاجة على حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار والإخطار المسبق[45]، ليبقى دور القضاء منحصرًا في مراقبة مدى احترام ومراعاة الشروط والإجراءات القانونية، لا سيما ما تعلّق منها بتوفير ضمانات فسخ العقد كما هي محدّدة في النظم والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، خاصة إذا تعلّق الفسخ بتعديل العقد من طرف واحد بسبب نقل العامل دون خطأ منه، أو بسبب عجزه الكامل عن العمل لمرض أو لعجز أو لنقص كفاءته وخبرته ومهارته، أو فقد رخصة عمله، وهي حالات صنّفها المشرّع الجزائري ضمن أسباب العزل في المادة 66 من قانون علاقات العمل[46]، على أن يُسلم العامل عند إنهاء علاقة العمل في هذه الحالات شهادة عمل تبيّن تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذا المناصب التي شُغلت، والفترات المناسبة لها، على أن لا يترتّب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلاّ إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة[47].

المطلب الثاني: الإخطار المسبق إجراء إلزامي لإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة.

إذا كان الأصل في عقود العمل أنّها وكقاعدة عامّة تكون غير محدّدة المدّة، وتنتهي عادةً للأسباب المذكورة أعلاه[48]، بطريقة اتفاقية تفاوضية، أو لأسباب اقتصادية بحتة، أو أنّها تنتهي لاستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لأسباب لا يدَ للطرفين المتعاقدين فيها، أو أنّها تنتهي بالفسخ كما سبق وأن أوردناه فيما سبق ذكرُه، لوجود إخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد الطرفين. فإنّ هذه الإجراءات التي تسمح بإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة هي في الحقيقة رُخص

غير مُطلقة، وإنّما قيّدها المشرّع بتوافر بعض الشروط والإجراءات، وذلك لاعتبار إمكانية إنها عقود العمل غير محدّدة المدّة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الطرفين من استعمال حقه في ذلك[49].

إنّ عقود العمل غير محدّدة المدّة تخضع في نشأتها إلى قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" وفقًا للنظرية العامة للعقد، إلاّ أنّ تطبيق هذه القاعدة في مجال عقود العمل قد تترتّب عليها نتائج تُضرّ بأحد الطرفين إذا لجأ الطرف الآخر إلى استعمال حقه في وضع حدٍ للعلاقة التعاقدية مع المتعاقد الآخر[50]، لذلك فقد لجأت تشريعات العمل المقارنة إلى تقييد وتحديد سلطة صاحب العمل في إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة بإخطار الطرف الآخر في آجال معيّنة،[51]، واشترطت توافر المبرر المشروع لإنهائها، تصل إلى حدّ دعوة العامل المعني بإجراء الإنهاء إلى التفاوض[52].

<u>الفرع الأول:</u> تعريف الإخطار المُسبق، تحديد طبيعته، وشروط استعماله.

إنّ نظام الإخطار المسبق نظام قديم يعود إلى نظام الطوائف أو الأصناف المهنية، واستمرّ هذا النظام كعُرف حتى بعد إلغاء نظام الطوائف المهنية، ولم يدخل التشريع الفرنسي إلاّ اعتبارًا من القانون الصادر في 09 جويلية 1926[53].

إنّ أهم ما يُميّز إجراء الإخطار المسبق لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة هو عنصر المفاجأة والإنذار بالإنهاء، ويترتّب عن عدم احترامه بُطلان الإجراء زيادةً على اعتباره تعسفيًا

Le congédiement n'est pas seulement abusif, il est frappé de nullité [54].

وتكمن أهمية إجراء الإخطار المسبق في تمكين الطرف المعني من اتّخاذ

الاحتياطات المناسبة لمواجهة الإنهاء المباغت لعقد العمل غير محدّد المدّة [55]، ليُعتبر الإخطار المسبق بذلك أنّه "إعلان لإرادة المتعاقد يتضمن رغبته الأكيدة في إنهاء عقد العمل"[56].

ويُجمع الفقه على أنّ الإخطار المُسبق لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة ما هو في الحقيقة إلاّ تصرّف قانوني منفر (Acte juridique unilatéral)، وبالتالي فهو يخضع لنفس أحكام باقي التصرفات القانونية، ولا يبدأ سريانه إلاّ من تاريخ إخطار وتبليغ الطرف الثاني، بما يكفل ضمانات الإخطار المُسبق المقرّرة له، وتمكينه من التكيّف مع الأوضاع الجديدة، وتجنّب تبعة الإنهاء المباغت.

وباعتبار الإخطار المُسبَق لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة تصرفًا قانونيًا منفردًا فهو يخضع أصلاً للمبادئ العامّة للتصرفات القانونية وتسري عليه أحكامها، واعتبر الفقه كلّ مخالفةٍ لها إنهاءً تعسفيًا يترتّب عليها البُطلان ويستلزم تعويض الطرف المتضرر[57]، واشترط لإثباته أن يكون بالكتابة بالنسبة لصاحب العمل، بينما يمكن للعامل إثبات ذلك بكلّ طرق الإثبات[58].

ونظرًا لاعتبار إجراء الإخطار المُسبق من القواعد الآمرة يخضع لاعتبارات اقتصادية واجتماعية، فلقد انتهجت التشريعات الاجتماعية قواعد وإجراءات خاصّة به للحدّ من المبالغة في اللّجوء إليه بغرض تحقيق توازن بين العمّال وأصحاب العمل واستقرار في المراكز القانونية، تُمكّن المشرّع من ضمان الحد الأدنى من الفاعلية والحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل[59]، وضمان الاستمرار في تنفيذ عقد العمل غير محدّد المدّة بطريقة تُضفي عليها قواعد الإخطار المسبق فكرة النظام العام، يترتب على مخالفتها بُطلان الإجراء المتّخذ لعدم مشروعيته[60].

الفرع الثاني: مهلة الإخطار المُسبق، وأثره على عقد العمل.

إنّ مهلة الإخطار المُسبق لإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة هي المدّة الممتدّة بين تاريخ التبليغ وتاريخ الإنهاء المنتظر أو المتوقّع، يرى فيها الفقه والقضاء أنّها ليست مهلة تقادم، بل هي مهلة مُحدّدة قاطعة لا تقبل الوقف أو الانقطاع[61]، تسري على العلاقة التعاقدية الفعلية وأثناء قيامها[62]، تُشترَط فيها خدمة فعلية. وهو التفسير الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1963 وحكمها الصادر بتاريخ 05 ماي 1965 حين اعتبرت أنّ فترة وقف علاقة العمل لا تدخل في خدمة العامل الفعلية[63]. وهو الاتجاه نفسه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في قانون العمل الفرنسي، بحيث لا تدخل فترة وقف العقد في حساب خدمة العامل، بينما استثنى من ذلك حالات تعليق ووقف علاقة العمل لحادث عمل أو لحادث الطريق، أو لمرض مهني[64]، على أن يبدأ حساب مهلتها من اليوم الموالي لانتهاء العطل والإجازات[65].

وقد اختلفت تشريعات العمل في تحديدها، اعتمدت بعض التشريعات في ذلك اعتمادًا على أسلوب التمييز بين العمّال المعنيين بأجر شهري عن باقي العمّال[66]، بينما اعتمد البعض الأخر في تحديدها على مدّة خدمة العامل، فكلما زادت مدّة الخدمة زادت معها مهلة الإخطار كما هو عليه الحال في القانون اللبناني[67]، بينما نجد فئة ثالثة تمزج بين النمطين وتأخذ بأسلوب مختلط كالقانون الإماراتي والقانون القطري والقانون السوداني. إلاّ أننا نجد المشرع المصري لا يأخذ بفكرة العمل الفعلي وإنّما يأخذ بفكرة انتماء العامل للمشروع في في إطار عقد العمل، وبالتالي فترة وقف عقد العمل تدخل ضمن حساب خدمة العامل[68]. وهو

نفس الاتجاه أخذ به المشرع الجزائري لمّا اعتبر حالات وقف وتعليق علاقة العمل لا تُنهي العلاقة التعاقدية، وتدخل في حساب الخدمة الفعلية بناءً على حساب كلّ مدّة تعليق علاقة العمل في مجمل سنوات الخدمة لاستحقاق الإحالة على التقاعد على اعتبار أنّ العامل خلال هذه الفترة يدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي وصندوق التقاعد.

إنّ الأهميّة التي شُرّع من أجلها الإخطار أو الإشعار المسبق هي تمكين المعني بهذا الإجراء من مواجهة وتجنّب الآثار والنتائج السلبية المترتبة عن الإنهاء سواء بالنسبة للعامل أو حتّى بالنسبة لصاحب العمل، فيترتب عنه لزوم الإشعار وعدم جواز التراجع أو التنازل عنه بالإرادة المنفردة متى تمّ تبليغه صحيحًا للطرف الآخر ووصوله إلى علمه.

إنّ الإشعار المسبق باعتباره تصرفًا قانونيًا منفردًا لا يحتاج إلى قبول الطرف الآخر لكي تصبح آثاره مُلزمة، يُعتبر فيه الوصول والتبليغ الرسمي قرينة على العلم به ليصبح نهائيًا[69]، فلا يجوز التراجع أو التنازل عنه إلاّ بموافقة الطرف الآخر، لأنّه يصبح له حقًا مكتسبًا في إنهاء العقد[70]، وهو مبدأ كرّسته المحكمة العليا في قرارها رقم 544780 بتاريخ 2010/01/07، يمكن فيه العامل مغادرة منصب عمله بعد انتهاء فترة الإشعار المسبق[71]، ولو كان تاريخ الإنهاء مرتبطًا بتحقق شرط، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي، لأنّ الأثر الرجعي يتعارض مع نظام الإخطار[72]. فيبقى عقد العمل غير محدّد المدّة قائمًا طوال فترة الإشعار المسبق، ويستمر كلّ طرفٍ في تنفيذ التزاماته التعاقدية بحسن نية، دون جواز إحداث تعديل في عقد العمل غير محدّد المدّة إلاّ بما يُتيح العامل المعني فرصة البحث عن عمل

جديد وبترخيص من صاحب العمل دون جواز المساس بأجره[73]، ولو كان الإخطار بالإنهاء صادرًا عن العامل نفسه[74].

وباعتبار الإشعار المسبق تصرفًا قانونيًا انفراديًا فهو لا يُعدّل من وصف العقد، فمتى استمرّ الطرفان في تنفيذ عقد العمل غير محدّد المدّة بعد انقضاء مهلة الإخطار بالإنهاء، فإنّ هذا الاستمرار لا يُغيّر العقد إلى محدّد المدّة، وإنّما يُعتبر ذلك عدولاً وتراجعًا عن قرار إنهاء العقد وقرينة تسامح ليستمر من جديد نفس العقد في السريان وليس عقدًا جديدًا محدّد المدّة[75].

الفرع الثالث:جزاء مخالفة إجراء الإخطار المُسبق.

يُحقق نظام الإشعار المسبق لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة مصلحة طرفيْ عقد العمل، تترتّب عن مخالفته والإخلال به جزاءات تختلف من طرف لآخر حسب الحالة، من عدم احترام الإجراء إلى عدم احترام مهلته عند إنهاء عقد العمل قبل انقضاء المهلة المحدّد في الإخطار، أو تقرير مدّة مخالفة للآجال المحدّدة قانونًا، باستثناء الحالات التي لا تستوجب إجراء الإشعار المسبق كحالة التسريح أثناء فترة التجريب، أو التسريح لخطأ جسيم من العامل.

فإذا كان جزاء مخالفة إجراء الإشعار المسبق لا يُثير أيّ إشكال إذا كانت المخالفة صادرة من صاحب العمل، لأنّ العامل في هذه الحالة يمكنه اللجوء إلى القضاء لتقرير مدى مشروعية الإجراء المتّخذ، تنتهي في الغالب بإلغاء الإجراء غير المشروع وإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله زيادةً على التعويض المستحق لتغطية الأضرار التي تكبّدها العامل، إلاّ أنّ مخالفة نظام الإخطار يُثير الإشكال في حالة ما إذا كان صادرًا عن العامل نفسه ؟

إنّ مخالفة نظام الإخطار أو الإشعار المسبق لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة تستوجب مبدئيًا تعويض الطرف الذي حصل الإنهاء المفاجئ في مواجهته[76]، ولقد استقرّ الفقه[77] والقضاء الفرنسيان[78] على تقدير التعويض بطريقة جزافية، سواء كانت المخالفة من جانب العامل أو من جانب صاحب العمل. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ التعويض المقرّر في هذه الحالة لا يُبنى ولا يُقاس على الضرر الواقع[79].

بينما اعتبر المشرّع المصري في المادة 1/695 من القانون المدني المصري أنّ نقض أحد المتعاقدين عقد العمل غير محدّد المدّة دون مراعاة ميعاد الإخطار، أو قبل انقضاء الميعاد، يستلزم تعويض الطرف الآخر عن هذا الميعاد أو المدّة المتبقية. وهو الاتجاه الذي أخذ به قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 في المادة 118 منه بنصّها عله" إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار التزم بأن يؤدّي للعامل مبلغًا يعادل أجره عن مدّة المهلة أو الجزء الباقي منها. وفي هذه الحالة تُحسب مدّة المهلة أو الجزء الباقي منها ضمن مدّة خدمة العامل، ويستمر صاحب العمل في تحمّل الأعباء والالتزامات المترتبة على ذلك. أمّا إذا كان الإنهاء صادرًا من جانب العامل فإنّ العقد ينتهي من وقت تركه العمل"، ليترتّب عن ذلك تعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي يُصيبه من جرّاء هذا الإنهاء، على ألاّ يقلّ التعويض الذي تُقرّره اللجنة المنشأة لهذا الغرض عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كلّ سنة من سنوات الخدمة[80]. ليُبنى مقدار التعويض في القانون المصري أساسًا على الأجر الذي يتقاضاه العامل، وكلّ ما يرتبط به من علاوات وعمولات.

إنّ التعويض المستحق عن عدم مراعاة مهلة الإشعار المسبق هو غير التعويض عن الإنهاء التعسّفي أو الإنهاء غير المشروع[81]. فالأول يُستحقّ ولو كان الإنهاء مشروعًا ولسبب مشروع يكون مبنيًا أساسًا على مخالفة قواعد الإشعار أو الإخطار المسبق، بينما يكون الثاني مبنيًا على عدم توافر المبرّر المشروع للإنهاء، وبالتالي يجوز الجمع بينهما، لأنّ التعويض عن مخالفة إجراء الإخطار أو الإشعار المسبق في هذه الحالة يُعتبر في الحقيقة مُقابلاً لعملٍ لم يتمكّن العامل من أدائه[82]، فيعتبرُه القضاء الفرنسي أجـرًا[83]، في حين أنّ نظام الإخطار الذي يتعلّق دائمًا بالنظام العام تتضمّنه قاعدة آمرة فلا تؤدّي مخالفة مهلة الإخطار حتمًا إلى بُطلان الإجراء[84]، ولا يترتب عليها إلاّ التعويض أو مقابل العمل المذكور أعلاه، لأنّ المخالفة هنا لا تتعلّق بمخالفة نظام إجراء الإخطار وإنّما تتعلّق بمخالفة مهلته فقط.

المبحث الثاني: حدود سُلطات صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة.

إنّ نظام الإخطار المُسبق المعمول به لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة قد شُرّع لتحقيق مصلحة طرفيْ العقد، يُمكّن العامل من مواجهة ظرف الإنهاء المفاجئ والبحث عن عمل آخر خلال مدّة الإشعار أو الإخطار المسبق، ويمكّن صاحب العمل من اتّخاذ احتياطاته لمواجهة الظروف التي قد تمرّ بها المؤسسة لمواجهة مخاطر شغور منصب مهمّ كان يشغله العامل المعني. لذلك فإنّ تشريعات العمل المقارنة تسعى لتقييد حق اللّجوء إلى الإنهاء المفاجئ لعقود العمل غير محدّدة المدّة، والحدّ من حالات اللجوء إليه.

المطلب الأول: الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة بين أحكام القانون

وموقف الفقه.

اختلفت معايير اعتبار إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة تعسفًا باختلاف السبب والدافع المؤدّي إلى ذلك، أجمع فيها الفقه على تأييد نظرية التعسف في استعمال الحق، بينما تباينت تشريعات العمل في تبنّي معيار موحّد لتقرير مدى شرعية الإجراء المتّخذ.

الفرع الأول: مفهوم الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة.

لقد ظهرت مسؤولية الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة أو ما يُعرف بـ"الإنهاء غير المبرّر لها" منذ وقت مبكّر في مجلس القضاء العمّالي Conseils de prud'hommesومحاكم الاستئناف في النظام الفرنسي مُستندةً إلى اعتبارات العدالة والإنصاف إذا كان الإنهاء لا تُبرّره أسباب مشروعة اعتمادًا على مبدأ المسؤولية عن التعسّف في الإنهاء، في حين يصعب على العامل إقامة دليل على تعسّف صاحب العمل، لأنّ الأحكام المتعلقة بتنظيم الإنهاء مقرّرة لتوفير حماية للعمّال[85].

فبادر المشرّع الفرنسي إلى إصدار قانون 1890/12/27 وأضاف الفقرة الثانية من المادة 1780 لتقرير تعويض عن الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقود العمل غير محدّدة المدّة، وحدّد فيها العناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديده، دون تحديد لشروط المسؤولية، انقسم فيه الفقه في تحميل صاحب العمل لتقديم الدليل الباعث المشروع للإنهاء إلى تحميل العامل عبء إثبات تعسّف الإجراء[86] إلى غاية سنة 1904، بحيث ظهر اتّجاه نحو قلب عبء الإثبات إلى عاتق الطرف المُنهي ليقدّم الدليل على السبب المشروع، وتبرير السبب المستنَد إليه في ذلك، بما يُمكّن المحكمة من معرفة

ظروف الإنهاء وتقصّي أسبابه[87].

واستمرّ القضاء الفرنسي في تطبيق هذا الاتجاه إلى غاية صدور قانون 13 جويلية 1973، فرض فيه على صاحب العمل الذي يُنهي عقد العمل غير محدّد المدّة أن يُبرّر ويُقدّم سببًا جدّيًا وحقيقيًا لذلك[88]، تكون فيه للقاضي سلطة تقرير مشروعية الإجراء المتّخذ والطابع الحقيقي الجدّي للباعث[89].

بينما نجد القانون المصري قد بنى فكرة الإنهاء التعسفي في بدايتها على فكرة التعسف في استعمال الحق، حينما أجازت المادة 404 من القانون المدني القديم لكل المتعاقدين فسخ العقد في أيّ وقت[90]، بشرط أن يكون في وقت لائق، بناءً على إخطار الطرف المُنهي ولسبب مشروع[91].

وهو نفس التفسير اعتمده القضاء المصري حينما لم يقف فقط عند نظرية التعسف في استعمال الحق إذا كان الإنهاء في وقت غير لائق، بل استوجب عليه الحكم بالتعويض. ولقد تبنّى القانون المدني الجديد هذا المبدأ الذي اعتمده القضاء وذلك في المادة 695 من القانون المدني المصري[92]، لمّا استلزم تعويض الطرف المتضرر من إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة بلا مبرّر، إلاّ في حدود ما يسمح به القانون[93]، أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقًا لِما تنصّ عليه اللوائح المعتمَدة، كما يجب أن يستند العامل في الإنهاء على مبرّر مشروع وكافٍ يتعلّق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية[94].

فالإنهاء التعسفي الوارد في القانون المدني المصري هو نفسه الإنهاء بلا مبرّر الذي عبّر عنه المشرّع في قانون العمل، لأنّ الإنهاء التعسّفي في الحقيقة هو إنهاء بلا مبرّر لعقد العمل غير محدّد المدّة، أو إنهاء دون احترام الإجراءات المحدّدة

قانونًا، فهو لا يقوم حتمًا على الخطأ، لأنّ التعسف يكون دون وجود خطأ، فكلّ إنهاء غير مبرّر يكون غير مشروع.

بينما نجد المشرّع الجزائري قد حدّد صراحةً الأسباب والحالات والشروط والأوضاع التي يمكن اعتمادها لإنهاء وفسخ عقود العمل غير محدّدة المدّة في الفرع الثالث من الفصل السادس من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل تحت عنوان **"إنهاء علاقة العمل"**، ليكون الخروج عن الإجراءات المقرّرة فيه وعدم احترامها إنهاءً تعسفيًا، وعلى المستخدم أن يُثبت العكس[95]. فقام المشرع الجزائري بتعديل المادة 73 من قانون علاقات العمل وحدّد فيها الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر التي تُرتكب أثناء العمل والتي تُعرّض صاحبها للتسريح التأديبي دون مهلة إخطار ودون علاوات، زيادةً إلى الأخطاء التي يُعاقب عليها التشريع الجزائي[96] حفاظًا على مصالح صاحب العمل وعلى ضمانات الإجراء المتّخذ في حق العامل ضدّ تعسّف المستخدم، على أن يتمّ ذلك وفق الإجراءات المحدّدة قانونًا لاسيما الاستماع للعامل المعني، إمكانية اصطحابه عاملاً آخر من المؤسسة للدّفاع عنه، وإبلاغه بصفة رسمية وكتابية بقرار الفصل، سواء مع إشعار مُسبق وتعويض التسريح أو بدونهما[97]. فهذه كلّها إجراءات جوهرية يترتّب عن عدم احترامها اعتبار الإنهاء تعسفيًا تُلغي المحكمة المختصة ابتدائيًا نهائيًا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضًا ماليًا على نفقة المستخدم لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمرّ في عمله، وإذا حدث تسريح العامل خرقًا لأحكام المادة 73 المذكورة أعلاه، يُعتبر تعسفيًا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيًا ونهائيًا إمّا بإعادة

إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يُمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدّة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة[98].

الفرع الثاني: معايير التعسّف في الفقه والقانون.

لقد أجمع الفقه على تبنّي نظرية التعسّف في استعمال الحق لتقرير عدم شرعية كلّ تسريح اتُّخذ استنادًا إلى " قصد الإضرار"، أو كان الغرض منه " انحرافًا عن الغاية الاجتماعية للحق"، أو كان "لانعدام المصلحة المشروعة ". في حين لم تتبنَّ تشريعات العمل معيارًا موحدًا لذلك تبعًا لاختلاف الدافع والمبرر لاتّخاذ إجراء التسريح.

أولاً: إجماع الفقه على تأييد نظرية التعسّف في استعمال الحق.

تُعتبر نظرية التعسّف في استعمال الحق نظرية حديثة نسبيًا سواء في الفقه أو في القانون. فلم تُعرف هذه النظرية إلا في أوائل القرن العشرين نظرًا لسيادة المذهب الفردي آنذاك الذي اعتبر الفرد وحقوقه محور القانون وسابق عليه في وجوده[99]، لتتدخّل الدولة فيما بعد للتقييد من هذه الحرية والحدّ من الأضرار التي قد تلحق بالغير، ممّا جعل الفقه يُجمع على تأييد نظرية التعسّف في استعمال الحق، لكنّه لم يتفق على معيار واحد.

فأنصار المعيار الشخصي يستندون إلى " **قصد الإضرار**" كعنصر أساسي في لحظة مباشرة صاحب الحق لحقه، وذلك بالبحث عن نية الشخص الذي باشر حقه والتأكّد من قصد الإضرار بالغير كشرط أساسي ووحيد لتبرير انحراف سلوكه عن سلوك الرجل العادي والمألوف[100]، على اعتبار أنّ هذه الحقوق ليست غايةً بذاتها،

وإنّما هي وسيلة شُرّعت لتحقيق مصلحة، فإذا حوّلها صاحبُها إلى وسائل ضرر فتتجرّد عنها صفة المشروعية[101]، ولكن يصعب فيها إثبات قصد الإضرار بالغير. فهذا المعيار لا يستطيع أن يُفسّر جميع حالات التعسّف.

بينما استند أنصار المعيار الموضوعي إلى البحث عمّا ينتج عن استعمال الحق زيادةً على نية وقصد صاحب الحق عند استعماله، اعتمد فيها اتّجاه على تفسير التعسّف في استعمال الحق على **أنّه انحراف عن الغاية الاجتماعية للحق**، على اعتبار الحقوق وظائف اجتماعية يجب استعمالها على الوجه الذي يُحقق الغرض منها، ومتى خرج صاحب الحق عن هذا الهدف، يُعتبر ذلك تعسفًا لمخالفته روح الحق والغرض الاجتماعي منه[102]. فيما اعتمد اتّجاه آخر على معيار **انعدام المصلحة المشروعة**، على اعتبار الحق مصلحة يحميها القانون[103]، وهي وسيلة لتحقيق غايات مشروعة، فإذا استُخدم الحق في غير تحقيق مصلحة، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، يُعتبر ذلك تعسّفًا في استعمال الحق.

ثانيًا: اختلاف التشريعات في تبنّي معيار موحَّد لتقرير التعسّف.

إذا كان الفقه يعتمد على المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي لتقييد سُلطات صاحب العمل في إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة، فإنّ تشريعات الدول المختلفة لم تتفق على تبنّي أحد هاذين المعيارين. فمنها من أخذ بالمعيار الشخصي كالقانون المدني الألماني والقانون المدني السويسري، واعتبرا استعمال الحق بغرض الإضرار بالغير تعسفًا، ومنها من تبنّى المعيار الموضوعي كمعيار لنظرية التعسف في استعمال الحق كالقانون المدني السوفياتي سابقًا[104]. ومنها من أخذ بالمعيارين معًا كقانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني المصري في

المادة الخامسة منه[105]، والقانون المدني الجزائري في المادتين 41 و124 مكرر منه[106].

وبناءً على ذلك فقد اعتبرت قوانين العمل كلّ إنهاء لعقود العمل غير محدّدة المدّة بطريقة تعسّفية وبدون مبرر أنّه إنهاء تعسفي غير مشروع، تكون فيها أغلبية حالات الإنهاء صادرة عن صاحب العمل، لأنّ أرباب العمل نادرًا جدًا ما يُطالبون العمّال بالتعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقود العمل غير محدّدة المدّة.

غير أنّنا نجد قوانين العمل قد حدّدت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة وحدّدت أسباب ذلك حتى لا يتعسّف صاحب الحق في استعمال حقه، ولا يتضرّر الطرف الآخر من الإجراء المتّخذ متى كان ذلك مشروعًا. وفيما عدا الحالات والإجراءات المحدّدة قانونًا يكون كلّ إنهاء لعقود العمل غير محدّدة المدّة إجراءً تعسّفيًا، وذلك في الحالات التالية:

1- **إنهاء عقد العمل بسبب الحجز على أجر العامل**، أو بسبب مديونيته للغير، فذلك يُعتبر تعسفيًا لأنّ المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها هي تجنّب مضايقات ومتابعات دائني العامل، لأنّ الاستناد إلى المبدأ القانوني "لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدّين في حق الباقين"[107] لا يُعتبر مبررًا لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة، لأنّ الإنهاء يُعتبر تصرفًا انفراديًا صادرًا من طرف واحد، بينما يتعلّق المبدأ القانون المذكور أعلاه بالتضامن في حالة تعدّد طرفي الالتزام. إلاّ أنّ جانبًا آخر من الفقه يرى أنّ إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة بسبب تزايد ارتباط الديون بأسباب مشبوهة، فلا يُعتبر في هذه الحالة تعسفيًا لأنّ

الغرض منه ليس إضرارًا بالعامل، إنما بسبب سوء السُّمعة وضعف الثقة[108].

2- **الإنهاء بطريق غير مباشر** يدفع فيها صاحبُ العمل العاملَ إلى تقديم استقالته تحت ضغوط وتهديدات لتجنّب المطالبة بالتعويض، يُجبَر فيها العامل على المبادرة بإنهاء عقد العمل فيُحرَم من حقوقه، ولكن هذا الإنهاء في الحقيقة راجع إلى تصرّفات غير مشروعة صادرة عن صاحب العمل كالمعاملة الجائزة[109]، ومخالفة شروط العقد. فمتى تحقّق ذلك اعتبرها القانون إنهاءً تعسفيًا لعقد العمل[110]،لأنّ فقدان الثقة في العامل ليست مبررًا جديًا للتسريح[111]، بما يُخوّل العامل حق المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسّفي زيادةً عن التعويض عن مهلة الإخطار[112].

بينما نجد التشريع الجزائري قد نظّم هذا الجانب حمايةً لمصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في عقد العمل بطريقة لم يترك فيها للمُستخدِم مجالاً للإنهاء بطريق غير مباشر وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلّق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، لمّا حدّد فيه الترتيبات القانونية الخاصة بحماية العمّال المعنيين، مع ضبط القواعد والإجراءات التي تحكم اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل، وتحديد طبيعة المساعدة التي يمكن أن تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل وترقيته. ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 10/94 وحدّد من جهته الشروط التي يستفيد منها العمّال للإحالة على التقاعد بصفة تسبيقية خلال فترة قد تصل إلى عشر سنوات كاملة قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد بالنسبة لعمّال القطاع الاقتصادي، مع إمكانية تمديد الإجراء إلى عمّال المؤسسات

والإدارات العمومية بنص خاص. وصدر بعده المرسوم التشريعي رقم 11/94 وأحدث نظامًا للتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء من أخطار فقدان العمل وبصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية إمّا في إطار التقليص أو في إطار إنهاء نشاط المستخدم[113]، ليصدر بعده المرسوم التنفيذي رقم 189/94 بتاريخ 06 جويلية 1994 الذي حدّد بدوره المدّة التي يتكفل بها نظام التأمين عن البطالة وكيفية حساب تعويض التأمين بتطبيق نسب تنازلية بحساب الأجر المرجعي يتراوح من 100% إلى 50 % على ألاّ تتعدّى مدّة التكفل ستة وثلاثين شهرًا، ويكون تعويض التأمين عن البطالة خاضعًا لاقتطاع الضمان الاجتماعي[114].

3- رفض إعادة العامل إلى منصب عمله بعد وقفه احتياطيًا.

تكون لصاحب العمل سلطة اللجوء إلى وقف العامل وقفً احتياطيًا على إثر متابعة العامل لارتكابه جناية أو جُنحة مخلة بالشرف، أو الأمانة أو الآداب العامّة، إلى غاية البتّ نهائيًا في أمره. فالوقف الاحتياطي في هذه الحالة لا يُعتبر جزاءً تأديبيًا وإنّما هو مجرّد إجراء تحفّظي وقائي، لا يجوز فيه لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة ما لم يُحكم على العامل نهائيًا[115]، لتتوقف مشروعية الإنهاء في هذه الحالة على تقدير الجهة القضائية المختصة. فإذا حُكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية، فيكون العامل في وضع يمنعه من أداء عمله، يمكن فيه لصاحب العمل فسخ عقد العمل غير محدّد المدّة دون إخطار ولا تعويض[116]، ليُعاد إدراج العامل إلى منصب عمله إذا ثبتت براءتُه من المتابعة الجزائية، وفي حالة رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى منصب عمله، فإنّ في ذلك قرينة قاطعة على الإنهاء التعسّفي لعقد العمل غير محدّد المدّة، يتحمل فيه

صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر المشروع[117]، لأنّ ذلك يُعتبر تسريحًا فرديًا دون خطأ من العامل وخرقًا لأحكام القانون، وعلى المستخدم أن يثبت العكس[118].

4- إنهاء عقد العمل بسبب مرض العامل.

يُعتبر إقدام صاحب العمل على إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة برفض إعادة العامل المعني إلى منصب عمله بسبب مرض أو خلال مدّة الإجازة المرضية إنهاءً تعسفيًا وغير مشروع[119]. فمنع صاحب العمل من إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة خلال فترة تعليق علاقة العمل بسبب مرض العامل هو منع مطلق حتّى ولو كان لصاحب العمل مبرر آخر للإنهاء. بينما يرى اتّجاه آخر من الفقه جواز إنهاء عقد العمل محدّد المدّة خلال فترة تعليق علاقة العمل في حالة توافر مبرر آخر، لاعتبار العامل خلال مدّة التعليق لا يكون حرًا من كلّ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل، وإنّما يُعفى فقط من التزاماته بتقديم العمل مع بقاء باقي الالتزامات قائمة ومفروضة[120].

غير أنّنا نرى في هذا الصدد أنّ إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة هو تصرف انفرادي يضع حدًا لعلاقة العمل، تكون صحته مبنية على ضوء مشروعية الباعث الدافع، بحيث يجب ألاّ يكون الغرض منه إضرار العامل. وعليه فإنّ كلّ إنهاء لعقد العمل غير محدّد المدّة بسبب مرض العامل وخلال مدّة الإجازة المرضية يكون إنهاءً تعسفيًا وغير مشروع يترتب عليه البُطلان، لأنّ حالات تعليق علاقة العمل التي حدّدها المشرع على سبيل الحصر تكون فيها علاقة العمل صحيحة وقائمة ومستمرة يُعفى فيها العامل المعني من التزام تقديم العمل، ويُحظى بحماية قانونية واسعة، لأنّه

فترة الإجازة المرضية لا تدخل في حساب مهلة الإشعار أو الإخطار المسبق الذي يستلزم قيام علاقة عمل فعلية لبداية حسابها، وبالتالي لا يمكن على الإطلاق تسريحه ولا إنهاء عقد عمله خلال الفترة التي لا يمكنه فيها تقديم التزاماته التعاقدية رغم تبعيته لصاحب العمل. ثم أنّ العامل خلالها لا يمكنه القيام بالبحث عن عمل أخر لمواجهة الإنهاء المباغت الذي يتعرّض له، وفي هذا إرهاق به ومساس بحقوقه المقرّرة قانونًا. فقد قرّرت المحكمة العليا "أنّ طبيب العمل هوالذي يُحدّد منصب العمل الملائم للعامل"[121] وهو ما حدّده المشرع الجزائري صراحةً في القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل لمّا ميّز بين حالات تعليق علاقة العمل في المادة 64 واعتبر العطلة المرضية حالة من حالات تعليقها، على أن يُعاد إدراج العمّال قانونًا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل في المادة 65 بعدها، وحدّد في المادة 66 حالات وأسباب إنهاء علاقة العمل. ثم أنّ المشرّع الجزائري قد حدّد في الفرع الأول من الفصل الرابع من قانون علاقات العمل فترات العطل والراحات القانونية، واعتبر في المادة 49 أنّه لا يجوز تعليق علاقة العمل ولا قطعها أثناء فترات العطلة المحدّدة في المادة 46 قبلها لا سيما« **فترات الغيابات بسبب الأمومة والمرض وحوادث العمل**» أنّها فترات عمل لتحديد مدّة العطلة السنوية، باستثناء حالات تقديم مبرر اجتماعي، أو يكون الإنهاء لسبب اقتصادي. ففي هذه الحالة وإن كان إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة لسبب مشروع، إلاّ أنّه يجب أن يكون مستندًا إلى مبرر اجتماعي أو لسبب اقتصادي، يكون فيه صاحب العمل مجبَرًا على الإنهاء ويتّخذ فيه من الإجراءات اللاّزمة لتفادي الإضرار بالعامل[122]. فمتى كان الباعث الدافع غير مشروع كان الإنهاء التعسفي

غير مشروع، ومتى كان الباعث الدافع غير مبرر كان الإنهاء التعسفي غير مبرر[123].

فالعمل النقابي، وحرية الرأي، والانتماء السياسي،ومطالبة العامل بحقوقه إذا كانت هي الباعث الدافع لإنهاء عود العمل غير محدّدة المدّة، ففي هذه الحالة يكون الإنهاء غير مشروع يترتب عليه البطلان. بينما إذا كان رفض العامل الالتحاق بمنصب أدنى وأقلّ من منصب عمله كنقل تأديبي دون خطأ منه هو سبب الإنهاء، فيكون هذا الأخير غير مبرر، تبقى فيه للقاضي سلطة واسعة لتقرير وتقدير مدى مشروعية الباعث الدافع[124]، أي أنّ السبب هنا يكون غير مشروع بشكل عام عندما يخالف النظام العام والآداب العامة، أو أنه يمس بحرية أساسية للعامل[125]. ويكون غير مبرر إذا لم يستند إلى سبب حقيقي جدّي كاستناده إلى الدين، أو العرف، أو اللون، أو الجنس، أو الانتماء السياسي[126].

ومن الأسباب غير المشروعة التي يكون فيها التسريح تعسفيًا وغير مشروع المساسُ بحرية العمل النقابي التي هي من الحريات الأساسية. ولقد أكدت الاتفاقية الدولية رقم 87 لسنة 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي الحق في تكوين النقابات وحرية الانضمام إليها دون إذن مسبق[127]، كما أكدت الاتفاقية الدولية رقم 98 لسنة 1949 بشأن مبادئ التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية على ضرورة توفير حماية كافية للعمّال من أية أعمال تمييزية على صعيد استخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية. وهو ما أكدت عليه الاتفاقية العربية رقم 06 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل في المادة 78 على حماية العمّال من كلّ ما يمسّ بحريتهم في تكوين النقابات.

كما تُشكل مطالبة العامل بحقوقه المشروعة سببًا غير مشروع للإنهاء التعسفي كحالة لجوء العامل لمرفق القضاء للمطالبة بحقوق معينة أو لحمايتها، فلا يشكّل ذلك سببًا لمؤاخذة العامل، لأنَ حق التقاضي من الحقوق الأساسية تتعلق بالنّظام العام وبالتالي لا يجوز حرمان العامل منها، ولا يجوز معه إنهاء عقد العمل لأسباب تتعلق بحياته الخاصة، لا بحرية الرأي والاعتقاد ، لأنها حقوق يكفلها الدستور، يحميها القانون ويعاقب على المساس بها، ولا يمكن أن تكون مبررا لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، خاصّةً في الحالة التي يتعرّض فيها العامل لإجراء تأديبي تعسّفي لا يتناسب مع جسامة الخطأ المهني المرتكب[128].

فإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة بالإرادة المنفردة يجب أن يكون لسبب حقيقي وجدّي ليكون مشروعًا. فيكون السبب حقيقيًا إذا كان له طلب موضوعي بعيد عن الأوهام والشعور الشخصي، وأن يكون هذا السبب موجودًا وصحيحًا[129]. بينما لا يكون السبب موضوعيًا ولا موجودًا ولا صحيحًا عندما لا يقوم على وقائع محدّدة، وبالتالي لا وجود له إلاّ في ذهن صاحب العمل[130]، ولا يجعل من تنفيذ عقد العمل غير محدّد المدّة مستحيلاً[131]، إلاّ إذا كان لخطأ جسيمٍ يُبرّر الإنهاء الفوري[132].

فمسألة تقدير المبرر المشروع لإنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة هي مسألة موضوعية يستقلّ بتقديرها قاضي الموضوع، فيُكيّف وقائعها على ضوء ظروف وملابسات الأفعال والتصرّفات، بما يُمكّن من ممارسة رقابة قضائية عليها[133]. وفيما عدا ذلك يُعتبر إنهاء عقود العمل غير محدّدة المدّة إنهاءً تعسفيًا، فيُرتّب كلّ آثاره القانونية، لأنّ سبب الإنهاء سواء كان غير مشروع فيترتب عن

التسريح التعسفي بُطلان الإجراء كنتيجة طبيعية، يستعيد فيها العامل منصب عمله[134].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة.

إنّ أوّل ما ينصرف إليه إجراء إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة هو وضع حد للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة، سواء كان الباعث الدافع إلى ذلك مبررًا ومشروعًا بما لا يُشكّل مخالفة لقواعد النظام العام والآداب العامة، أو كان لسبب غير حقيقي وغير جدّي، ليكون الإنهاء في هذه الحالة الأخيرة تعسفيًا يترتب عليه بطلان التصرّف المُنهي لعقد العمل غير محدّد المدّة، وتقرير ضمانات للعامل المعني من جرّاء الإنهاء التعسّفي بما يحفظ حقوقه.

الفرع الأول: ضمانات الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة.

إنّ أوّل ما يترتّب على الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة بطلان الإجراء التعسّفي منذ تاريخ اتّخاذه، لتستمرّ على إثره علاقة العمل في السريان، مع إلزام صاحب العمل بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

أولاً: بُطلان الإجراء التعسّفي من تاريخ اتّخاذه.

يترتب على كلّ تصرف قانوني صحيح آثار مقصودة متى كانت عناصره مجتمعة، تكون للقاضي سلطة تقدير مدى اكتمال عناصر هذا التصرف القانوني. فيكون الإنهاء تصرفًا باطلاً إذا وضع حدًا للعلاقة التعاقدية دون وجود دافع حقيقي جدّي ومشروع. فالجزاء في هذه الحالة يترتب على التصرف القانوني وينصبّ عليه وحده دون الشخص القائم به، وما يترتّب على بُطلان التصرف القانوني لا يُعتبر تعويضًا عينيًا لالتزامات الطرف المدين ولا يُعيد إدراج العامل إلى منصب

عمله – كما ذاع استعمال هذه العبارة-، وإنما يترتّب عليه بُطلان الإجراء التعسفي من تاريخ اتّخاذه واستمرار تنفيذ عقد العمل غير محدّد المدّة، مع إلزام صاحب العمل بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

إنّ التسريح مهما كان سببُه يُرتّب عدّة آثار ونتائج قانونية، بينما إذا كان لسببٍ حقيقي وجدّي فذلك لا يمنح العامل حق المطالبة بتعويض عن التسريح الذي تمّ وفق الشروط والإجراءات القانونية، مع احتفاظه بحق المطالبة بتعويض الإشعار. بينما إذا كان التسريح بدون سبب حقيقي ومبرر جدّي فيحقّ للعامل في هذه الحالة التمسّك بحق إعادة إدراجه إلى منصبه لاستمرار العلاقة التعاقدية، والمطالبة بالتعويض[135].

إنّ أهم الضمانات المقرّرة للعامل المعني بالتسريح استدعاؤه قانونًا ودعوته للتفاوض بموجب استدعاء مكتوب يبيّن فيه موضوع الاستدعاء، مكان وساعة الانعقاد، مع إمكانية اصطحاب ممثل أو مندوب نقابي أو أي عامل آخر تحت طائلة البطلان[136]، ليتمّ تبليغ قرار التسريح كتابيًا للعامل تحت طائلة البطلان كذلك، فتقوم المحكمة المطروح عليها النزاع بإلغاء قرار التسريح غير المشروع، فتترتّب عنه آثار هامة، بحيث أنّها تُرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، واعتبار عقد العمل كأنّه لم ينقطع على الإطلاق، ليرجع العامل إلى منصب عمله، ويتلقى تعويضًا ماليًا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمرّ في عمله[137]، منذ تاريخ اتّخاذ قرار التسريح إلى غاية رجوعه الفعلي إلى منصب عمله.

فالتعويض يكون أساسه الخطأ[138]، ومتى نتج عنه ضرر جرّاء علاقة

السببية بين الخطأ والضرر، فذلك يستلزم جبر الضرر عن طريق التعويض. لكن أساس البُطلان عيب تصرف قانوني سواء نتج عن خطأ أو كان عمدًا، يكون جزاؤه البطلان، ولا يُشترط أن يكون هناك ضرر، بل تقرير بُطلان الإنهاء التعسّفي لعقد العمل غير محدّد المدّة هو إجراء احتياطي يمنع من وقوع ضرر متوقّع ويمنع التصرّف من ترتيب آثاره المقصودة، ليستمر عقد العمل في السريان العادي. لذلك فلا يمكن اعتبار البطلان نوعًا من التعويض العيني لأنّه لا يمكنه أن يغطّي جميع الآثار المترتبة عن إبطال التصرّف المُنهي، ولا يمكن أن يكون التعويض الذي يُحكم به بديلاً عن البطلان. لأنّ تقرير بطلان الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدّد المدّة يترتب عليه استمرار في تنفيذ عقد العمل، واعتبار التصرّف الباطل كأن لم يكن، فيعود الطرفان المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل الإجراء الباطل. وهي نتيجة يقتضيها منطق البُطلان، دون أن يمنع ذلك من الجمع بين البطلان والتعويض دون غيرهما[139].

ثانيًا: استمرار علاقة العمل وليس إعادة العامل إلى منصب عمله.

لقد كانت المادة 72 من القانون رقم 11/90المتضمن علاقات العمل قبل إلغائها قد قرّرت للعامل الموظّف لمدّة غير محدّدة الحق في التعويض عن التسريح في حالة وقوع تسريح فردي أو جماعي تقوم به الهيئة المستخدمة، يستحقه على أساس شهر لكل سنة عمل في حدود خمسة عشر سنة، وبعد استنفاذ الحق في العطلة السنوية المدفوعة الأجر، ليُحسب مبلغ هذا التعويض على أساس المتوسط الشهري الأفضل للأجور المقبوضة خلال إحدى السنوات الثلاثة الأخيرة. إلاّ أنّ المشرع الجزائري تراجع عن هذا المبدأ بإلغاء المادة 72 المذكورة أعلاه بموجب المادة 35

من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 مارس 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، وعدّل المادة 73 من القانون رقم 11/90 ليُعيد صياغة عبارة **"عزل العامل"** بعبارة **"التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"** بموجب القانون رقم 29/91 المؤرّخ في 21 ديسمبر 1991، واعتبر في المادة 73-3 من نفس القانون أنّ كلّ تسريح فردي يتمّ خرقًا لأحكام هذا القانون يُعتبر تسريحًا تعسفيًا، وعلى المستخدم أن يُثبت العكس.

وإذا وقع تسريح عامل مخالفة للإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة طبقًا للمادة 73-4 بعدها تُلغي المحكمة المختصة ابتدائيًا ونهائيًا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، ويُعتبر تسريحًا تعسفيًا، ويمنح العامل تعويضًا ماليًا على نفقة المستخدم لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمرّ في عمله، بعدما يُعاد إدراج العامل في منصب عمله، مع احتفاظه بامتيازاته المكتسبة. وفي حالة رفض أحد الطرفين يُمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدّة ستة أشهر، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

وما يبدو جليًا في موقف المشرع الجزائري من الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل غير محدّدة المدّة الذي يقع خرقًا للإجراءات المقرّرة قانونًا، يترتب عليه البُطلان لعدم مشروعية الإجراء المُنهي، وتُخوّل العامل حق المطالبة بتعويض على نفقة المستخدم نتيجة لذلك بما لا يقلّ عن أجر ستة أشهر.

فالبُطلان المقرّر في هذه الحالة يعتبر الإجراء التعسّفي غير المشروع المتّخذ كأن لم يكن أصلاً، ليستمر عقد العمل في السريان لاستمرار علاقة العمل

وليس إعادة إدراج العامل في منصب عمله[140]، لأنّ هذه العبارة التي استعملها المشرع الجزائري توحي وكأنّ هناك علاقة عمل جديدة ستنشأ من جديد وبموجب عقد عمل جديد. غير أنّ تقرير احتفاظ العامل بكافة امتيازاته تقتضي منطقيًا استمرار عقد العمل غير محدّد المدّة وليس تجديدًا له، لأنّ التصرّف أو الإنهاء لا يمكنه إنهاء عقد العمل الذي نشأ صحيحًا، فيستمرّ كلّ طرفٍ في تنفيذ التزاماته التعاقدية[141].

إنّ الاجتهاد القضائي الذي توصّلت إليه الغرفة الاجتماعية على مستوى المحكمة العليا في قرارها رقم 603823 الصادر بتاريخ 06 ماي 2010 يؤكد بصورة صريحة أنّه لا يمكن تغيير عقد العمل غير محدّد المدّة إلى عقد محدّد المدّة، ولا يمكن أن يؤدّي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم إلى تعديل عقد العمل، إضرارًا بالعامل ومساسًا بحقوقه المكتسبة، لأنّ تعديل عقد العمل يحدث إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تُملي قواعد أكثر نفعًا من تلك التي نصّ عليها عقد العمل، على ألاّ يُشكّل ذلك سببًا أو مبررًا لتسريح العامل[142]، وأكّدت في قرارها الآخر رقم 490426 الصادر بتاريخ 06 ماي 2009 أنّه يتعيّن على القاضي في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج في منصب العمل، الحكم على المستخدِم بدفع تعويض مالي للعامل لا يقلّ عن ستة أشهر دون الإخلال بالتعويضات المدنية[143].

إنّ هذه الضمانات التي قرّرها المشرّع الجزائري في قانون العمل، بالإضافة إلى ما أقرّته مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة عن الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا، فإنّ التنظيم الجزائري يكون بذلك قد جمع بين

بُطلان التصرّف المُنهي مع التعويض، وهو نفسه المبدأ الذي اعتمدتهُ محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، حين قرّرت أنّه لا يمكن إجبار صاحب العمل على " **إعادة العامل**"، ومنحت العامل في المقابل حق المطالبة بالتعويض عن ذلك[144]. لكنّ عبارة " **إعادة العامل إلى منصب عمله**" المستخدَمة من طرف المشرع الجزائري، والتي شاع استعمالها في الأحكام والقرارات القضائية، وحتّى قُضاة محكمة النقض الفرنسية، فهي عبارة في غير محلّها، لأنّها غير مناسبة ولا تتلاءم مع وضعية العامل الحقيقية من جرّاء إلغاء قرار تسريحه، قد يترتّب عليها امتناع المستخدِم عن تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج[145]، لأنّ تقرير بُطلان التسريح التعسّفي يقتضي منطقيًا وطبيعيًا وبطريقة آلية استمرار علاقة العمل غير محدّد المدّة، ولا يكون بحاجة إلى حُكم بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله، ذلك لأنّ انقطاع العامل عن منصب عمله ومنعه من أداء التزاماته التعاقدية لم يكن لسبب قانوني بقدر ما كان نتيجة واقعة مادية مُنع فيها من مباشرة عمله[146]، ولا يحتاج بالضرورة إلى عقد جديد ولا إلى علاقة عمل جديدة.

ثالثًا: إلزام المستخدِم بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

إنّ إلغاء قرار التسريح التعسفي يقتضي منطقيًا استمرار علاقة العمل، ولا يمكن القول أنّ العلاقة التعاقدية بين العامل والمستخدم قد انتهت أو انقطعت نهائيًا جرّاء منع العامل من أداء عمله، فلا يمكن إعادة إدراجه من جديد إلى منصب عمله لأنّ ذلك يقتضي إبرام وإنشاء عقد جديد سواء محدّد المدّة أو غير محدّد المدّة، ولأنّ القاضي لا يمكنه إنشاء علاقة قانونية جديدة لأنّ ذلك أمر يخرج عن نطاق اختصاصه لسبب واحد هو أنّ علاقة العمل ما زالت قائمة حية ولا تحتاج

إلى إنشائها من جديد، ممّا يستدعي ضرورة استبدال عبارة **"إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله"** بعبارة **"استمرار تنفيذ علاقة العمل"**، لأنّها الأنسب والأقرب للتعبير عن بقاء عقد العمل غير محدّد المدّة ساريًا مع بقاء العلاقة التعاقدية قائمة بعد تقرير بُطلان الإجراء التعسّفي لعدم مشروعيته ويبرّر الأثر الرجعي لبُطلان التصرّفات القانونية.

الفرع الثاني: حقوق العامل المترتبة عن الإنهاء التعسّفي لعقود العمل غير محدّدة المدّة.

بالإضافة إلى الضمانات القانونية المقرّرة للطرف الذي كان الإنهاء تعسفيًا في حقه لمواجهة آثار ونتائج تصرّف قانوني انفرادي يرتّب كافة آثاره من يوم بدء سريانه، فلقد قرّرت مختلف قوانين العمل إلزام صاحب العمل باحترام الالتزامات المترتّبة بعد انتهاء عقد العمل غير محدّد المدّة، حرص فيها المشرّع على تأمين حماية ومساعدة العامل، يكون لها في الغالب دور وقائي تمنع صاحب العمل من التعسّف في تسريح وفصل العامل، وذلك عن طريق تقرير حقه في الحصول على شهادة عمل عن المنصب أو المناصب التي شغلها، وحقه في الحصول على كشوفات الأجور المقابلة لها، بالإضافة إلى حقه في الحصول على تعويض عادل.

أولاً: حق العامل في شهادة عمل.

إنّ تقرير حق العامل في الحصول على شهادة عمل بعد انتهاء عقد العمل أو إنهائه، أو كما تُسمّيها بعض التشريعات " شهادة نهاية الخدمة" تُسهّل له مهمة البحث عن عمل آخر مماثل، فهي تُبيّن تاريخ التوظيف، تاريخ إنهاء علاقة العمل، والمناصب التي شُغلت مع الفترات المناسبة لها[147] دون أن يترتّب عنها فقدان

الحقوق الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين، إلاّ إذا اتّفق الطرفان على عكس ذلك صراحة[148]، على ألاّ تتضمّن سبب إنهاء علاقة العمل ومدد التوقف عن العمل[149]، ليكون الغرض منها تحقيق الغاية والفائدة من الشهادة حتّى لا تُشكّل عائقًا في البحث عن عمل آخر، قد يُسلمها له صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل، أو بناءً على طلبٍ من العامل، لأنّها تُعتبر من الحقوق الناشئة عن العمل، فلا يحقّ لصاحب العمل الامتناع عن تسليمها، على خِلاف الأجُور والمرتّبات والمعاشات التي تتقادم بمرور خمس سنوات، بينما تتقادم المبالغ الأخرى المستحقّة للعمال والأُجراء الآخرين بمضيّ سنة واحدة[150].

ثانياً: حق العامل في قسيمات الأجور.

إنّ حقوق العامل المترتّبة عن التسريح المعتبر تعسفيًا تُعتبر في الحقيقة امتيازات مكتسبة، وهي مجموع الامتيازات الفردية والجماعية المنبثقة عن قانون، أو في تنظيم، أو في اتفاقيات جماعية، ينفرد فيها الامتياز الفردي على الامتياز الجماعي بالقابلية للاستعمال الخاص. لذلك فقد قرّرت المحكمة العليا " **أنّ العامل المسرَّح تعسفيًا يستحق الحق في أجوره من تاريخ التسريح إلى تاريخ الحكم القاضي بإرجاعه إلى عمله، وأنّ القاضي ملزَم بتحديد الحقوق المكتسبة التي يستفيد منها العامل عندما تكون قابلةً للتقييم**". ومن ثمّ فلا يسوغ للقاضي أن يكتفي بعبارة " الإبقاء على الامتيازات المكتسبة "بل يجب تعدادها والمطالبة بها لتمكينه من الحكم بها، لأنّه يكون ملزمًا بالبت في حدود الطلب ولا يحق له أن يحلّ محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم[151].

لذلك وبالإضافة إلى تقرير إلغاء قرار التسريح التعسّفي الواقع مخالفة

لإجراءات قانونية أو اتفاقية ملزمة، ومنح العامل تعويضًا ماليًا على نفقة المستخدِم، فإنّه يستحق كذلك كشوفات الأجور عن المدّة التي اشتغل فيها وتقاضى عنها أجرةً لتمكينه من إثبات النشاط المهني، وتسمح بمعرفة عناصر الأجر الذي كان يتقاضاه، ومِنح الأقدمية والمردودية.

وبناءً على ذلك فإنّ إلغاء عقود العمل غير محدّدة المدّة يُخوّل العامل المطالبة بأجره عن عمل أدّاه في خدمة المستخدِم[152]، يلتزم فيه صاحب العمل بدفعه للعامل بصفة مباشرة وشخصية مع تسليم قسيمة الأجر، يُحدّد فيها المقابل المالي الذي يُدفع للعامل، وما يشمله من عناصر مالية نقدية وعينية لقاء ما قدّمه من جهدٍ ووقت، وما حققه من نتائج وأهداف، يُبيّن فيها مكوّناته من أجر أساسي وتعويضات وتحفيزات وعلاوات ومكافآت، سواء تمّ فيها تحديد الأجر بناءً على معيار المدّة، أو بناءً على معيار المردودية المبني أساسًا على النتائج المحقّقة، أو بناءً على معيار مزدوج يجمع بين المعيارين السابقين كما حدّدتهُ المادتان 81 و82 من القانون رقم 11/90، على أن يُذكر فيها وجوبًا مكوّنات الأجر الثابت، ومكوّنات الأجر المتغيّر طبقًا للمادة 80 من قانون علاقات العمل. لأنّ عدم تسليم قسيمات الأجور يُشكّل مخالفة للقانون كما حدّدتها المادة 148 من القانون رقم 11/90، على أن يقوم صاحب العمل بتقييد كافة البيانات المذكورة في قسيمات الأجور في دفتر خاص مرقم وموقّع عليه من قِبل المحكمة المختصّة إقليميًا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتأكّد من ذلك مفتش العمل[153].

ثالثًا: حق العامل في التعويض.

إنّ تقرير حق العامل في الحصول على تعويض جرّاء الإنهاء التعسّفي

لعقد عمل غير محدّد المدّة يكون له دور توفير مبلغ مالي يسمح له بمواجهة نفقاته والبحث عن عمل آخر[154] وتغطية فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة العمل، يُدفع للعامل دُفعةً واحدةً عن التسريح التعسّفي، تختلف قيمته باختلاف تطبيق نظام التأمينات الاجتماعية من دولة لأخرى، على أن تكون الفترة الممتدّة بين قرار التسريح وصدور الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية[155].

ولقد ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا المبلغ الذي يستحقه العامل من جرّاء التسريح التعسّفي، من اعتباره مُلحقًا للأجر وتتمة له(Complément de salaire)، على اعتبار أنّ العامل يستحقّ هذا الملحق لأنّه يسمح له بمواجهة حاجات مستقبلية لتكون في شكل أجر مؤجّل[156]، إلى اعتباره تعويضًا وذلك بحجّة أنّها لا يتمّ حسابها على أساس نسبة مئوية من أجرة العامل مقابل سنوات الخدمة الفعلية، وهي موجودة أصلاً في عقود العمل محدّدة المدّة، بما يعني أنّها لا تُعتبر مُلحقًا للأجر ولا تتمة له[157]، وإنّما تُعتبر تعويضًا، لأنّ هذا الأخير لا يفترض أن يكون الإنهاء غير مشروع، يتحمّل فيها صاحب العمل تبعة إنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة[158]. فلا يتعارض فيها تقديرها الجزافي مع الأساس التعويضي لها[159]. فهي ليست مقابل عمل مُقدّم، وبالتالي لا تُشكّل أجرًا بدليل أنّ التشريع الضريبي لا يُخضعها لنفس الضرائب المفروضة على الأجور والمرتّبات ولا حتّى اشتراكات الضمان الاجتماعي[160]. وهو مبدأ أكّده مجلس الدولة الفرنسي في عدّة قراراته[161] لأنّها لا تخضع لنفس النظام القانوني للأجر، وتكون مقتصرةً على عقد العمل غير محدّد المدّة فقط، لأنّ العامل الذي يربطه عقد عمل محدّد المدّة يستحق بدوره تعويض نهاية العقد واعتبرها القانون الفرنسي " تتمة للأجر"[162]، يتمّ تحديد قيمتها

بناءً على عنصرين أساسيين وهما: أقدمية العامل، والأجر الذي يتقاضاه.

بينما اعتبرها الاتجاه الحديث جبرًا للضرر المترتب عن الإنهاء الانفرادي، وهو المبدأ الذي اعتنقتهُ محكمة النقض الفرنسية[163]، على اعتبار أنّ الإنهاء المفاجئ الناتج عن تصرّف انفرادي من طرف صاحب العمل يُشكّل في حدّ ذاته ضررًا يستوجب التعويض، يستحقه العامل نتيجة حرمانه من الاستفادة من ثروات المؤسسة التي ساهم في تطويرها، فيكون له نصيبه من فوائدها، وهو ما يُفسر إعفاء المستخدِم من دفع تعويض في حالة التسريح التأديبي لخطأ جسيم[164].

في حين اعتبرها المشرّع الجزائري تعويضًا ماليًا على نفقة المستخدِم في المادة 73-4 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو استمرّ في عمله. فتقدير التعويض المستحق عن الإنهاء التعسّفي لعقد العمل غير محدّد المدّة الذي يقع خرقًا للإجراءات القانونية يكون حسابه على أساس المدّة بين اتّخاذ الإجراء غير المشروع إلى غاية تقرير بُطلانه بموجب حكم قضائي نهائي. فيعاد إدراج العامل إلى منصب عمله قانونًا مهما كانت المدّة الفاصلة بين تاريخ التسريح وتاريخ الحُكم بإعادة الإدراج[165]، وتستعيد علاقة العمل سريانها دون حاجةٍ إلى عقد جديد، إلاّ إذا رفض أحد الطرفين ذلك، في هذه الحالة يُمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه لمدّة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة[166]، في حين لا يُعتبر تسريح العامل بعد فسخ العقد نتيجة إشعاره بعدم نجاح التجربة وعدم جدّيتها تسريحًا تعسفيًا، ولا يترتّب عليه أيّ تعويض متى ثبت أنّ المنصب الجديد المُسند للعامل

يُغاير المنصب السابق ويقتضي فترة تجربة[167].

ومن خلال كلّ ذلك تبدو الطريقة التي تبنّاها المشرّع الجزائري في تقدير التعويض عن التسريح التعسّفي قد قرّر فيها منح العامل تعويضًا عن كلّ المدّة التي مُنع فيها عن آداء العمل إلى غاية الحكم ببُطلان الإجراء التعسّفي المُنهي تُحسب على أساس الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمرّ في عمله، ثم يُمنح تعويضًا ثانيًا في حالة رفض الإعادة إلى منصب عمله، بالإضافة إلى التعويضات المحتملة تكون متعلّقة في غالبيتها بتعويض مهلة الإخطار، وتغطية الأضرار المادية والمعنوية المترتّبة عن الإجراء التعسّفي المتّخذ، يتمتع فيها القاضي بسلطة واسعة في تحديد مقدارها، استقرّ فيه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية على تقرير سلطة واسعة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يقوم على العنصر العاطفي، ولا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل الضرر المادي[168].

فهي وإن تُعتبر إجراءات وقائية مقرّرة لحماية العامل من خطر الإنهاء التعسّفي، فهي تُقيّد من سلطة المستخدم في اللجوء إلى التسريح المباغت وغير المشروع، إلاّ أنّ تقريرها في التشريع الجزائري فهو مخالف لطرق تقديرها وحسابها في الأنظمة القانونية المقارنة التي تحدّدها دفعةً واحدةً.

خاتمة.

إذا كان الغرض من تعميم إبرام عقود العمل غير محدّد المدّة هو تحقيق نوع من المرونة والاستقرار والديمومة في علاقات العمل، فإن تشريعات العمل

الحديثة قد حدّدت الحالات التي يمكن فيها إنهاء هذه العقود لاعتبارها " مُحصَّنة " من كلّ إنهاء في غير الحالات المحدّدة قانونًا لذلك. غير أنّه وفي حالة إنهائها ووضع حدٍ لها، فإنّ ذلك يستوجب احترام الطرق والإجراءات القانونية مع ضمان توفير حماية قانونية واسعة للعمّال باعتبارهم الطرف الضعيف في علاقة العمل، مع احتفاظهم بمكتسباتهم المهنية، وتغطية الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم جرّاء كلّ إنهاء لعقود العمل غير محدّدة المدّة، يختلف فيها تقديره من حالة لأخرى، مهما كان سبب الإنهاء، على أن يكون الإخطار المسبق إجراءً إلزاميًا قبل اتخاذ أيّ تصرّف مباغت لإنهاء علاقة العمل، تُتاح به الفرصة للعامل المعني للبحث عن عمل جديد خلال فترة الإشعار، أجمعت تشريعات العمل على اعتبار التسريح الذي لا تُحترم فيه هذه الإجراءات والضمانات المقرّرة للعامل أنّه تسريح تعسفي يترتب عليه البُطلان مع إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التسريح التعسفي.

الهوامش:

1- Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Relations individuelles et collectives. 5ème édition LITEC, Paris 2008.pp 32, 45, 101.

2- لقد كان أول اقتراح لتقنين قانون العمل في فرنسا في سنة 1898 من طرف النائب A.Groussier، ثم تبعه اقتراح ثاني متعلق بجمع كل القوانين الاجتماعية في تقنين واحد. فقامت لجنة غير برلمانية متكونة من موظّفين سامين، ومستشارين لدى محكمة النقض ومجلس الدولة، مع أساتذة متخصصين ، فصدر أول «قانون العمل والضمان الاجتماعي» خلا سنة 1904 أي بعد ثلاث سنوات من العمل متكون من خمسة كتب ليعرض على غرفة النواب،

فصدر على إثرها قانون أول منبثق عن أول كتاب مؤرخ في 1910/12/28 يتضمن "الاتفاقيات الخاصة بالعمل". ويتضمن الكتاب الثاني " تنظيم العمل" متمخض عن قانون 1912/11/26. ثمّ تبعه فيما بعد كتاب رابع "الجهات القضائية، المصالحة والتحكيم" متمخض عن قانون 21 جوان 1924. بينما أعدّ الكتاب الثالث فيما بعد ليتضمن "التجمعات المهنية" المتمخض عن قانون25 فيفري 1927. لكن هذه الكتب الثلاثة الأخيرة لم تظهر أبدًا، ليقتصر القانون المقترح على " العمل".

3- Le Nouveau code du travail, Antoine Leon Caen, Dalloz, Paris 2008.p 3et 5.

4- مصطفى جلال القُرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 78.

[4]- G.H. Camerlynck, droit du travail, Le contrat de travail, 12ème édition, Dalloz , Paris 1982, p 52.

[5]- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1982، ص 217.

[6]- لقد أعاد المشرع الفرنسي تقنين قانون العمل منذ صدور قانون 09 ديسمبر 2004 الذي كلف بموجبه الحكومة بالقيام بإعادة تقنين قانون العمل عم طريق أمر، لتتكفل بذلك المديرية العامة للعمل Direction générale du travail، مع الحفاظ على الأسس والمبادئ التي وضعتها الهيئة العليا للتقنين(المنشأة بموجب المرسوم647/89 المؤرخ في 12 سبتمبر 1989) مع مجلس الدولة والأمانة العامة للحكومة. وعليه فقد تمّ تقديم تقرير مفصّل إلى رئيس الجمهورية الفرنسية في شكل عرض يتضمن الأمر رقم 2007-329 مؤرخ في 12 مارس 2007 المتضمن الجانب التشريعي في قانون العمل بطريقة مكّنت من الانتقال من ثلاثة أرقام إلى أربعة بما يسمح مستقبلاً بإدراج أحكام جديدة. وبموافقة المجلس الدستوري على التعديلات المقترحة في قراره رقم 2007-561 مؤرخ في 17 جانفي 2008 المتضمن الموافقة على مشروع قانون 12 مارس 2007 صدر قانون العمل الجديد في صورته الجديدة.

[7]-Frédéric Jérôme Pansier, Droit du travail, Relations individuelles et collectives, 5ème édition Litec,Paris -2008, p101.

[8]- المادة 12 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل.

- والمادة 23 من الاتفاقية العربية رقم 06 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل.

[9]- اشترط القضاء الفرنسي أن يكون العامل على علم بتاريخ انتهاء العقد لاعتبار أنّ العقد " محدّد المدّة"، ورفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار عقد العمل الذي استُخدم بموجبه عامل بدلاً من عامل غائب صفة "محدّد المدّة" لأنّه لا يتضمّن أيّ تاريخ يحدّده انقضاءه، وهو نفس الحكم تبنّاه القضاء كذلك في حالة ما إذا كان تاريخ انتهاء العقد غامضًا.

Cass soc 11 Fev -1970.11.16371.Note J. Savatier....

[10] -Gabriel Guery, Pratique du droit de travail, 9ème édition, Gualino Editions, Paris 1999, pp 86, 87.-

[11]- Philipe Langlois, Droit du travail, 6ème édition, SIREY Paris 1987,p 232.

[12]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 476502 مؤرخ في 2009/01/06،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2009، ص 403.

[13]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 603823 مؤرّخ في 2010/05/06،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول 2010، ص356.

[14]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 540092 مؤرّخ في 2010/01/07،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول 2010، ص335.

[15]- شواخ محمد الأحمد "إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدّد المدّة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1997، هامش 45 ص 11.

[16]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 476502 مؤرخ في 06 جانفي2009،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول2009،ص 403.

[17]- محمد سعيد بناني" تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية"، دراسة مقارنة، منشورات منظّمة العمل العربية 1994، ص94، 95.

[18]- حسن عبد الرحمان قدوس " إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية"، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة نشر، وبدون دار نشر، هامش ص 77.

[19]- أحمية سليمان" التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 1994، ص 274.

[20]- واضح رشيد، مداخلة بعنوان **"دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقات العمل"**، الملتقى الوطني الثاني حول **"الظروف الاقتصادية للمؤسسة، وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري"**.جامعة محمد الصدّيق بن يحي، جيجل في 10، 11 مارس 2010.

[21]- قرار المحكمة العليا رقم 529206 مؤرخ في 01 أفريل 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009، ص 431.

[22]- Voir Koriche M'hamed Nasr Eddine, Notes à propos du départ volontaire(du salarié) comme cas de -cessation de la relation de travail, in Revue algérienne de sciences juridiques, économiques, et politiques, Université d'Alger,Volume 35,N° 02/1997,p 514.

[23]- يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، الطبعة الأولى، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد 1980، ص 321.

[24]- Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit pp 244, 245.

[25] - قرار المحكمة العليا في الملف رقم 603823 مؤرّخ في 2010/05/06،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول 2010، ص356.

[27]-Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail.Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé. LGDJ- EJA, Paris 2006, pp 31, 56.

[28]-واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى الجزائر 2003، ص173.

[29]- المادتان 15 و23 من المرسوم التشريعي رقم 10/94 المتعلق بالتقاعد.

[30]- لقد استبعد المشرع الجزائري إجراء الموافقة الإدارية المسبقة التي كان قد اشترطها في

المادة 93 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لاعتبارها إجراءً شكليًا، وعوّضها بإلزام المستخدِم بتقديم الجانب الاجتماعي.

[31]- المادة 69 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل.

[32]- المادتان 121 و122 من القانون المدني الجزائري.

[33]- أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الكتاب الأول، عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة 1991- 1992ن ص 455.

[34] - Philipe Langlois, op cit, p 234.-

[35]- لأنّ العجز الجزئي لا يُنهي عقد العمل، بل هو حالة من حالات تعليق علاقة العمل طبقا للمادة 66 من قانون علاقات العمل، وإذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل القيام به على وجهٍ مُرض.

[36]- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 25.

[37]- « La maladie du salarié peut, par sa prolongation, devenir un cas de force majeure entraînant la -rupture du contrat du travail ».Cass soc 14 Août 1960.JCP 1961,II, 11985.

[38]-G H Camerlynck, G L Caen, Droit du travail, 11ème Edition Dalloz, Paris 1982, p 330 -

[39]- Pierre Dominique Ollier, Droit du travai,Ed Armand Colin, Paris 1972, p 131.

- J. Brochard, Manuel de contrat du travail, Paris 1960, p 147.

[40]-Gabriel Guery, Pratique du droit de travail, Op cit p 587...

[41] Gérard Léon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, Op cit, p278.-

[42]- Philipe Langlois, droit du travail, Op cit, p 234.

[43]- Paul Durand et A. Vitu, Droit du travail, Tome II, Ed Dalloz, Paris 1950, p 885.

[44]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 282.

[45]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 603823 المؤرّخ في 2010/05/06،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول 2010، ص356.

[46]- المادتان 119 و120 من القانون المدني الجزائري.

[47]- أحمية سليمان، المرجع المذكور أعلاه، ص 283.

[48]- المادة 67 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل.

[49] - Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit pp 102, 105.

[50]- Paul Durand et A Vitu, Op cit, p 840.

Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, Op cit pp 62, 75.

[51]--Jean Savatier, La modification unilatérale du contrat du travail, Revue de droit social N° 03, 1981, p 221.

- Philipe Langlois, Op cit, p 228.

[52]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 283.

[53]- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 49، 50.

[54]- Paul Durand et A Vitu, Op cit, p 845.

- Pierre Dominique Ollier, Op cit, p 145.

- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 61.

[55]- Philipe Langlois, Op cit, p 268.

[56]- راشد راشد، شرع علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص 225

[57]- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص480.

[58]-Gérard Couturier, Les nullités du licenciement, Revue du droit social N° 06/1997, p 227.

[59]- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص .481

[60]- Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, Op cit pp 62, 75

61- جميل الشرقاوي، نظرية بُطلان التصرف القانوني في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 285.

[62]- Paul Durand, et a. Vitu, Op cit, p 862.

- J.C. Javillier, op cit, p 135.
- J. Brochard, Op cit, p 145.

- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص .86

[63]-G.L. Caen, J.Pelissier, Op cit, p 314

-Cass soc 09 Octobre 1963,Revue de droit social 1964, p 15.-[64]

- Cass soc 05 Mars 1965, JCP 1965 IV 81.

[65]-- « La durée des périodes de suspension est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise »……..

[66]-J.C. Javillier, op cit, p 135.-

[67]- كقانون العمل العماني، قانون العمل البحريني، نظام العمل السعودي، وقانون العمل الليبي.

[68]- لقد حدّدت المادة 50 من قانون العمل اللبناني مدّة الإخطار **بشهر واحد** إذا كانت مدّة العمل تساوي أو تقلّ عن ثلاث سنوات مع العمل، وحدّدتها **بشهرين** إذا كانت مدّة العمل من ثلاث إلى ست سنوات، وحدّدتها **بثلاثة أشهر** إذا كانت مدّة العمل من ست سنوات إلى اثنتي عشرة سنة، وحدّدتها **بأربعة أشهر** إذا كانت مدّة العمل أكثر من اثنتي عشر سنة.

[69]- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 96، 97.

[70]- Paul Durand, et a. Vitu, Op cit, p843.

[71]- « Le congé est un acte unilatéral qui s'impose au salarié, lequel possède, dès réception de sa -notification un droit acquis à la rupture du contrat avec toutes les conséquences susceptibles d'en découler. L'employeur ne peut

utilement revenir sur sa décision en l'annulant que dans la seule mesure ou le dit salarié l'accepte de façon non équivoque ». G. Couturier, Les nullités du licenciement Op cit, Note 15, p 126.

[72]- قرار المحكمة العليا رقم 544780 مؤرخ في 07 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010، ص 339.

[73]- اسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة 1961، ص 464.

[74]-Bernard Teyssie , Droit du travail, Librairies techniques LITEC, Paris 1980, p 390

[75]- علي العريف، تشريع العمل في مصر، الجزء الأول، المدخل وعقد العمل الفردي، القاهرة 1953، ص .340

[76] - أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص483.

- G.H. Camerlynck, droit du travail, contrat de travail, Dalloz, Paris 1973, p 84.-

[77]- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري الجديد، المرجع السابق، ص1057.

- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 483.

[78] -Philipe Langlois, Op cit, p 253

- Gérard Léon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, Op cit, p315-

Pierre Dominique Ollier, Op cit, p 148..-

[79]- Cass Soc, 11 Juillet 1985 ? Bull. IV N° 900, p 673 «L'indemnité de préavis présente un -caractère forfaitaire. Son montant ne dépend pas du préjudice effectivement subi par le salarié ». [80] - Cass Soc 20 Octobre 1965, Droit Social 1965, p 785

- Cass soc 31 Mai 1967, Droit Soc 1967, p 506.

[81]- المادة 122 من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل الجديد.

[82]- Frédéric Jérôme Pansier Op cit, p 274-

- G.H. Camerlynck, Traité de droit du travail,Op cit, p 85.
- Paul Durand et A.Vitu, Op cit, 889.

[83]- Philipe Langlois, Op cit, p 253-

[84]-« L'Indemnité prévue par le code de travail français en cas d'inobservation par l'employeur du - délai congé se substitue au salaire et est soumis à tout égard au régime juridique de celui-ci». Cass soc 23 Juin 1988, Droit social N° 02 1989, p 131 - G.L. Caen, J.Pelissier, Op cit, p 316.

[85]-G. Couturier, Op cit, p 224.

- G.L. Caen, J.Pelissier, Op cit, p 316.

[86]- Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit pp 244, 245.

[87]- Paul Durand et A Vitu, Op cit, p 869.

- Pierre Dominique Ollier, Op cit, p 152.

[88]- Paul Durand et A Vitu, Op cit, p 870.

[89]- Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit p 253.

[90]- « En cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la -procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par -l'employeur.. ». [91] لقد ألغيت المواد من 389 إلى 417 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، وذلك بموجب القانون رقم 25 لسنة 1968 المتعلق بالإثبات في المواد المدية والتجارية الذي نصّ على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني. الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ 20 ماي 1968.

[92]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق،

ص 288.

[93]- تنص المادة 695 من القانون المدني المصريعلى أنّه"إذا كان العقد قد أُبرم لمدّة غير معيّنة، ونقضه أحد المتعاقديْن دون مراعاة لميعاد الإخطار، أو قبل انقضاء هذا الميعاد، لزمه أن يُعوّض المتعاقد الآخر عن مدّة هذا الميعاد أو عن المدّة الباقية منه. ويشمل التعويض فوق الأجر المحدّد الذي كان يستحقه خلال هذه المدّة جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعيّنة، مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصّة. وإذا فسخ العقد بتعسّف من أحد المتعاقديْن، كان للمتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقًا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخًا تعسفيًا. ويُعتبر الفصل تعسفيًا إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير".

[94]- لقد حدّدت المادة 69 من قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 الحالات التي لا يجوز فيها فصل العامل إلاّ إذا ارتكب خطأ جسيمًا، ويُعتبر خطأ جسيمًا ثبوت انتحاله شخصية غير صحيحة أو قدّم مستندات مزوّرة، ثبوت ارتكابه أخطاء نتجت عنها أضرار جسيمة بصاحب العمل بشرط أن يُبلغ هذا الأخير الجهات المختصة خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه، إذا تكرّر عدم مراعاة العامل التعليمات اللاّزمة لسلامة العمّال والمنشأة، تغيّب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يومًا متقطعة خلال السنة الواحدة، إفشاء أسرار المنشأة التي يعمل بها أدّت إلى إحداث أضرار بها، منافسة صاحب العمل في ذات نشاطه، وجوده في حالة سُكر أو تعاطيه مادة مخدّرة، اعتداؤه على صاحب العمل أو المدير العام، أو على أحد رؤسائه أثناء عمله أو بسببه، إذا لم يُراع الضوابط الواردة في القانون والمتعلّقة بالإضراب المنصوص عليها في المواد 192، 193، و194 من هذا القانون.

[95]- المادة 110 من قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003.

[96]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 288.

[97]- المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدّلة بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر

1991" يتمّ التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوةً على الأخطاء الجسيمة التي يُعاقب عليها التشريع الجزائي والتي تُرتكب أثناء العمل تُعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يُحتمل أن ينجرّ عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات،إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ تعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، أو التي قد تُلحق أضرارًا بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السُلمية التي يُعيّنها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسُلطاته، إذا أفضى معلومات مهنية تتعلّق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق صنع وتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدِمة، إلاّ إذا أذنت السُلطة السُلمية بها أو أجازها القانون، إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارقًا الأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، إذا قام بأعمال عنف، إذا تسبَّب عمدًا في أضرار مادية تُصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل، إذا رفض تنفيذ أمر تسخير الذي تمّ تبليغه وفقًا لأحكام التشريع المعمول به، إذا تناول الكحول أو المخدّرات داخل أماكن العمل".

[98]- أحمية سليمان، المرجع المذكور أعلاه، ص 288.

[99]- المادة 73-4 من القانون رقم 11/90.

[100]- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 139.

[101]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1، مصادر الالتزام، دار المعارف القاهرة 1963،ص 105.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004، ص28 و45.

- راشد راشد، المرجع السابق، ص 228.

[102]-P.D. Ollier, Op cit p 156-

[103]- Josserand. L, d « De l'esprit de droit et leur relativité, éd Dalloz, Paris 1928, p 3190.

[104]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص .105

[105]- محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص53 و54.

[106]- تنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري أنّه" يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:- إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير، -إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها، - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة"

[107]- تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 على أنّه يُشكّل الاستعمال التعسّفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

[108]- المادة 295 من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة 232 من القانون المدني الجزائري.

[109]- علي العريف، المرجع السابق، ص359.

-حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص769.

[110]- المعاملة الجائزة هي تصرفات غير مبررة يعمد إليها صاحب العمل بقصد إذلال العامل وإحراجه لاستنفاذ صبره للتخلص منه بطريقة غير مباشرة يدفعه إلى تقديم استقالته، أو حتى تحت دافع الانتقام.عن محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص64.

[111]- تنص المادة 696 من القانون المدني المصري على أنّه "يجوز بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع وعلى الأخصّ بمعاملته الجائزة أو مخالفة شروط العقد، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد".

[112]- Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit p 269.

[113]-شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 148.

[114]- الجريدة الرسمية عدد 34، ماي 1994.

[115]- المواد 1، 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 189/94المؤرخ في 06 جويلية 1994 المتضمن مدّة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك.الجريدة الرسمية عدد 44، جويلية 1994.

[116]- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 491.

- أكثم أمين الخولي، دروس في قانون العمل، مكتبة النهضة، القاهرة، مصر 1957، ص401.

- جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص.114

[117]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 290.

[118]- علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1996، ص511.

[119]- المادة 73-3 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل.

[120]- أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 259.

[121]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 551136 مؤرخ في 2010/03/04،مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2010،ص 135.

122- محمد لبيب شنب، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص550.

- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص .489

[123]- أنظر مثلاً الإجراءات المقرّرة في المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، والشروط التي يستفيد منها العمّال للإحالة على التقاعد بصفة تسبيقية خلال فترة قد تصل إلى عشر سنوات كاملة قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد بالنسبة لعمّال القطاع الاقتصادي في المرسوم التشريعي رقم 10/94، وإجراءات الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء من أخطار فقدان العمل وبصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية إمّا في إطار التقليص أو

في إطار إنهاء نشاط المستخدم في المرسوم التشريعي رقم 11/94. الجريدة الرسمية عدد 34، ماي 1994.

-[1]24 Philipe Langlois, op cit, p 268.

[1]25-شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص163.

- راشد راشد، المرجع السابق، ص230.

-[1]26 G. Couturier, Op cit, p 146.

[1]27- المادة 17 من قانون علاقات العمل رقم 11/90.

[1]28- تنص المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 87 لسنة 1948 على أنّ " للعمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أيّ نوع الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق ". وتضيف المادة 2/3: "تمتنع السلطات العامة عن أيّ تدخل من شأنه أن يحدّ من هذه الحقوق، أو يحول دون ممارستها المشروعة"

[1]29- راشد راشد، المرجع السابق، ص 231.

-[1]30La cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les -convenances personnelles.

-[1]31 Gérard Léon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, Op cit, p271-

-[1]32 Philipe Langlois, op cit, p 240-

- Bernard Teyssie , Droit du travail,Op cit, p 377.-

[1]33- لقد ميّزت محكمة النقض الفرنسية بين الخطأ الجسيم والخطأ الجدّي، واعتبرت أنّ الخطأ الجسيم يُبرّر إنهاء عقد العمل فورًا بدون مهلة إخطار ولا تعويض، أمّا الخطأ الجدّي فيسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل غير محدّد المدّة مع مراعاة مهلة الإخطار والتعويض. Cass soc 10 Juin 1976. Droit social 1977. Note J. Pellissier, p 21

- راشد راشد، المرجع المذكور أعلاه، ص 236، 237.

[1]34 – G H Couturier « La nullité de tout acte juridique dont la cause est

contraire à l'ordre public ,in « La réintégration des salariés non spécialement protégés ; Actualité ou prospective », revue de droit social N° 03, Mars 1981, p 248.

35 - Frédéric Jérome Pansier, droit du travail. Op cit p 270.

36[1]-المادة 73-2 من القانون رقم 02/90 المضافة بموجب القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

37[1]- عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون رقم 11/90، في **المجلة القضائية** للمحكمة العليا، العدد الثاني 2001، ص 24.

38[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 67.

39[1] - قرار المحكمة العليا في الملف رقم 552932 بتاريخ 2010/03/04،مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2010، ص 346.

40[1]- عبد السلام ديب، المرجع السابق ص 25.

-[1]41Le licenciement étant nul, le contrat de travail continue à produire ses effets.G .L.Caen, -J.Pellissier, A. supiot, droit du travail, 17ème édition, Dalloz 1994, p 298

42[1] - قرار المحكمة العليا في الملف رقم 603832 مؤرّخ في2010/05/06،مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2010، ص 356.

43[1]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 490426 مؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009، ص.417

-[1]44Cass Civ «Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas -d'inexécution de la part du débiteur ».F. Meyers « La réintégration des salariés selon le droit français et le droit américain .Droit social N° 04. 1962, p 211.

45[1]- لقد قرّرت المحكمة العليا في قرارها رقم 474154 المؤرّخ في 2009/05/06« أن

مقتضيات قانون الإجراءات المدنية(والإدارية) هي الواجبة التطبيق في حالة امتناع المستخدِم عن تنفيذ حُطم أمر بإعادة إدماج عامل إلى منصب عمله. فيحكم القاضي حسب الحالة والطلب، إمّا بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية أو بالتعويض طبقًا للقانون المدني، ولا يطبّق المادة 73-4 الفقرة الثانية من القانون رقم 11/90».

[1]46- أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص28.

[1]47- راشد راشد، المرجع السابق، ص 246.

[1]48- المادة 67 من قانون علاقات العمل.

[1]49- Paul Durand et A Vitu, Op cit, p926.

[1]50- المواد 308، 309، و312 من القانون المدني الجزائري.

[1]51- عن عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 28.

[1]52 - Laurence Gratton « Quelques effets de l'annulation rétroactive d'un contrat de travail(Cass-Soc -du 02 Décembre 2009). In Revue de droit social N° 12, Decembre 2010, p 1161.

[1]53- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 222.

[1]54- G.H. Camerlynck, G.L.Caen, droit du travail, 11ème édition, Dalloz, Paris 1982, p 329- Philipe Langlois, op cit, p 251.

Pierre Dominique Ollier, Op cit, pp 149, 254.

[1]55- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 25.

[1]56- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص833.

Paul Durand et A Vitu, Op cit, p 914.

[1]57- شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 373.

Laurence Gratton «Quelques effets de l'annulation rétroactive d'un contrat de travail »,Op cit, p- 158.

L'indemnité de licenciement assure une indemnisation forfaitaire du dommage 1161

consécutif du -159 congédiement. Cass soc 09 Mars 1957. Droit social 1957, p 278.

-[1]60 Frédéric Jérôme Pansier Op cit, p 272.

-[1]61Cass Soc 23 Juin 1988, Droit social N° 02, 1988, p 131

- Cass Soc 20Octobre 1988, Droit social N° 02, 1988, p 132.
- .Conseil d'état 20 Février 1957.Droit social 1957, p 433.
- Conseil d'état, 21 octobre 1985, Droit social 1986, p 379, Conclusion O. Fouqet.
- Humbert. F «La rupture du contrat de travail pour inaptitude physique du salarié », Note sous -cass, Droit social N° 03/1992, p 245.

[1]62 - «Le salarié a une indemnité de fin de contrat qui constitue un complément de salaire ».

-[1]63Cass soc 04 Mai 1988. Bull civ V N° 268.

- Cass Soc 06 Octobre 2004, N° 03-47759. CSBP 2004.N° 165,s.418.Obs F,J, Pansier.

-[1]64 Frederic Jerome Pansier, droit du travail. Op cit p 273.

65[1]- المادة 73-4 من قانون علاقات العمل، والمادة 21 من القانون رقم 04/90 المتضمن تسوية منازعات العمل الفردية.

66[1]- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 490426 مؤرخ في 2009/05/06 «يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي، الحكم للعامل بتعويض مالي لا يقلّ عن أجر ستة أشهر، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة». مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009، ص 417.

67[1]- قرار المحكمة العليا رقم 540092 مؤرّخ في 2010/01/07،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول 2010، ص335.

68[1]- قرار المحكمة العليا رقم 505072 مؤرّخ في 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010، ص 135.