نظام التسريح لأسباب اقتصادية بين تحقيق مواصلة الشغل وتسهيل الانتقالات الاقتصادية

بــودو محمــد

أستاذ محاضر – قسم ب– كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه عالمنا في أواخر القرن العشرين كان له تأثير إيجابي على البشرية عندما عرفت بعض قطاعات النشاط تطورات هائلة. إلا أن هدا التطور بدأ يأخذ مجرى آخرا بظهور سلبياته، الأمر الذي خلق نوع من القلق لدى الجميع، السلطات العامة، والمؤسسات المستخدمة والمنظمات النقابية والعمال، وأصبحت المعادلة بين خلق مناصب شغل والمحافظة عليها جد صعبة. إن ظهور الأزمة الاقتصادية والخيارات الاقتصادية الجديدة التي نتجت عنها، أدت بالسلطات العامة بإعادة الهيكل الاجتماعي. فبعد مدة من التقدم والازدهار المتواصلان، عرف عالم الشغل ابتداء من التسعينات تحولات جذرية وسريعة في نفس الوقت. هده التغييرات أدت إلى عدم ضمان الشغل، فانتقلت الجزائر من نظام كان فيه إنشاء المؤسسة يخضع إلى منطق توزيع التوظيف والمناصب، إلى نظام يعتبر فيه الاستثمار خاضعا لمنطق خلق الثروات. ومن هدا المنظور أصبح التوظيف يكون عنصرا من الاستثمار وفي نفس الوقت هدف للسياسة الاقتصادية.

إن كل إصلاح جديد يجعل المصالح في علاقة العمل تتضارب وينتج عن ذلك معضلة أخرى تتمثل في كيفية تمكين القاضي من التوافق بين مصلحة المستخدم التي فرضتها العوامل الاقتصادية ومصلحة العامل التي يضمنها له القانون. ومن يرى البعض أنه من الممكن الحصول على التوافق بمنح العامل المسرح حقوقا ناتجة عن تسريحه الذي فرضته العوامل الاقتصادية ولكن هدا الاتجاه يتعارض مع الدور الاجتماعي للمؤسسة الذي كرسه الدستور بالنص على الحق في العمل، أي واجب الدولة بضمان لكل مواطن منصب عمل.

إن التسريح لأسباب اقتصادية بوصفه وضعا قانونيا أصيلا لم يكن معروفا في قانون العمل وبقي كذلك لمدة طويلة، ويرجع الفقه هدا الوضع أساسا إلى طبيعة السلطة التقديرية العائدة للمستخدم في الفسخ الانفرادي مهما كان سبب التسريح. فالتسريح الجماعي المتزامن لعدد من الأجراء لم يكن يمثل إلا مجموعة من التسريحات الفردية.

إن التطور الحديث نتج عنه، بصفة تدريجية، وضع نظام قانوني مستقل، بفضل التدخل التوافقي للتشريع والقانون ألاتفاقي وتوسيع التحولات الاقتصادية وتطوير تقنيات الإنتاج.

المبحث الأول: مفهوم وتعريف السبب الاقتصادي

المطلب الأول: المفهوم السبب الاقتصادي

إن السبب الاقتصادي هو الذي يبرر التسريح الجماعي للعمال، ونظرا لما يترتب على هدا التسريح من ألام وتغيرات اجتماعية فكان لا بد من تحديد مفهومه. إن تقدير ومدى صحة وحقيقة عجز المؤسسة ماليا وتجاريا وتقنيا لا يعلم به إلا المستخدم فهو الذي يقدر درجة الخطورة وجديتها.

إن التسريح لأسباب اقتصادية، يتميز بالإضافة إلى القواعد العامة للتسريح بقواعد خاصة به متمثلة في الاستشارة للمثلي العمال، إخطار السلطة الإدارية، وضع الجانب الاجتماعي، منح أسبقية إعادة التوظيف للمسرحين في حالة تحسين الظروف الاقتصادية والمالية للمؤسسة.

وقد قسم بعض الفقه السبب الاقتصادي إلى نوعين متمثلين في السبب الاقتصادي الظرفي الذي يخرج عن إرادة المستخدم، والسبب الاقتصادي الناتج عن إعادة التنظيم وهيكلة العمل في المؤسسة. فإذا كان التسريح الجماعي الأول يفرض على المؤسسة بموجب عوامل اقتصادية لا دخل للمؤسسة فيها بشكل مباشر، فإن السبب الثاني يعتبر من صنع رب العمل، ولكن هده التفرقة لم تدوم طويلا، إذ تم التوسيع في مفهوم السبب الاقتصادي ليشمل الحالتين معا. [1]

المطلب الثاني: تعريف السبب الاقتصادي

يعتبر التسريح لأسباب اقتصادية تسريحا غير مرتبط بشخص العامل ومن ثمة، فإنه لا يدخل ضمنه الفسخ لأسباب تأديبية، أو للغيابات والممتدة للعامل، أو للغيابات المتكررة، أو للسن أو لعدم القدرة الجسمانية أو المهنية. ولقد عرف المشرع الفرنسي التسريح لأسباب اقتصادية ووصفه بأنه التسريح الذي يتخذ من طرف المستخدم بسب أو عدة أسباب غير متصلة بشخص الأجير، والناتج عن إزالة مناصب عمل أو تحويلها أو تغيير عنصرا أساسيا لعقد العمل وهي مفروضة من طرف رب العمل، خصوصا على إثر مشاكل اقتصادية أو تحولات تكنولوجية[2]

إن السبب الاقتصادي يستوجب بالضرورة إزالة منصب عمل، فإذا تبين بأن المنصب قد بقي بعد تسريح العامل، فإن تسريحه يعتبر تسريحا متعلق بشخص الأجير ولا يمكن اعتباره سببا اقتصاديا.

إن سبب التسريح يجب أن يكون ناتجا عن أسباب اقتصادية ظرفية أو تحولات تكنولوجية، ومن تم اعتبرت التسريحات التي تقوم بها المؤسسة من أجل المنافسة تسريحا لأسباب اقتصادية[3]. شريطة أن يكون الخطر حال وليس

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطوعات الجامعية، طبعة 1998 ص. 369

[2] Art L 321-1 code du travail

[3] Art 5 de la loi n°208-296 du 25/06/2008

افتراضي. وأن ثبوت التسريح لأسباب اقتصادية ينبني على وجود حجة اقتصادية وكذلك على احترام الالتزامات التي تجرده من وصف السبب الاقتصادي للتسريح إذا لم تحترم. [4]

المبحث الثاني: التسريح لأسباب اقتصادية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: الاعتراف بالمبدأ

اعتمدت الدولة الجزائرية الفتية، مباشرة بعد الاستقلال على القوانين الفرنسية ما عدى ما تعلق بالسيادة الوطنية. وبقي الوضع على حاله في المسائل الاجتماعية حتى سنوات السبعينات، لتظهر نصوص قانونية في مجال العمل. إن خيار السلطات السياسية النهج الاشتراكي دفع إلى وجود قطاعين متميزين، القطاع العام الذي يحظى فيه العمال في نظر السلطات العامة بجميع الحقوق، والقطاع الخاص الذي ينظر إليه بوصفه قطاع لا يتمتع فيه العمال بجميع الحقوق، الأمر الذي أدى إلى تنظيم القطاعين بطريقة متباينة بمنح مثلا، عمال القطاع الخاص ببعض الحقوق التي لا يتمتع بها عمال القطاع العام كحق الإضراب كما فرضت مراقبة شديدة على أرباب العمل.

وابتداء من 1975 شرع في إصدار بعض الأوامر، منها الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة في القطاع الخاص[5] الذي أكد في مادته 32 أن علاقة العمل تنقطع. بالتسريح الجماعي، دون تحديد تعريف للتسريح الجماعي. وأكدت المادة 39 على الشروط الواجب توافرها من أجل قيام رب العمل بهذا التسريح، ومنها تعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تخفيض عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج. كما منح هدا الأمر الحق للمؤسسة القيام بتسريح جميع عمالها أو جزء منهم، مقابل تدخل السلطة الإدارية المتمثلة في مفتشية العمل من اجل التحقيق في عين المكان بناء على الوثائق والتأكد من صحة الدواعي التي تتمسك بها المؤسسة وكذلك مراعاة مدى احترام المؤسسة للمشاورات الملزمة مع ممثلي العمال. إن هدا الاعتراف أكدته التشريعات اللاحقة، وخاصة منها قانون سنة 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل[6] التي قام بتوحيد النصوص بين القطاع العام والقطاع الخاص. إن كل هده التشريعات أبقت على المبدأ مع تغيير من التسمية، إد بعدما كان يطلق عليه تسمية التسريح الجماعي، أصبح يطلق عليه " التسريح لتخفيض عدد المستخدمين[7]

إن هدا المبدأ تأكد في نص المادة 68 من قانون 82-06 الخاص بعلاقات العمل الفردية[8] وتم تنظيمه بموجب المادة 50 من المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية[9].

---

[4] Pascal LOKIEC, Prof Paris Ouest, Nanterre. Forum Ouvrier. Lamy Social. n°1557du 29/10/2012. n°1557. p. 6

[5] أمر 75-31، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 1975/05/16.

[6] القانون 78-12، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخة في 1978/08/05.

[7] المادة 92 من القانون 78-12.

[8] القانون 82-06، الجريدة الرسمية عدد 09، المؤرخة في 1982/03/02.

[9] المرسوم 82-302، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 1982/09/14.

هذا الموقف الخاص بالاعتراف بالمبدأ لم يتغير بعد صدور قانون 90-11[10]الذي أجاز فيه المشرع لرب العمل من تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية دون تحديدها أو تعريفها مكتفيا بوضع بعض الشروط.

وجدد المشرع الجزائري من أهمية النظام القانوني للتقليص من عدد العمال بموجب المراسيم التشريعية لسنة 1994، منها المرسوم التشريعي 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، الذي أكد بالإضافة إلى المبدأ، على إجراءات هامة تصحب التقليص والمتمثلة في الجانب الاجتماعي، وإمكانية الاستفادة من التقاعد المسبق التي حددت قواعده في المرسوم التشريعي 94-10، وتأسيس حق جديد بالنسبة للأشخاص الذين يفقدون مناصب عملهم لأسباب اقتصادية المتمثل في التأمين عن البطالة عن طريق المرسوم 94-11 بعد ما صادقت الجزائر على الاتفاقية رقم 2الصادرة عن المنظمة العالمية للشغل المؤرخة في 1919 والتي دخلت حيز التطبيق في 1921[11]

إن الهدف الأول للمرسوم التشريعي 94-09 لم يكن ينحصر في وضع نظام للتسريح وإنما يعتبر عملية لتخفيض عدد العمال حتى وإن كان للتسريح مكانة كبيرة. [12]

يستخلص من قراءة النصوص القانونية أن مفهوم التقليص من عدد العمال يختلف عن التسريح لأسباب اقتصادية و لا يمكن الخلط بينهما. فالتقليص من عدد العمال ليس بالضرورة اتخاذ تدابير للتسريح. إن عملية تقليص عدد العمال يمكن تحقيقها باتخاذ عدد من التدابير، منها عدم استخلاف الأجراء التي انتهت علاقة عملهم بأسباب مرتبطة بشخصهم والتي حددتها المادة 66 من قانون 90-11 أو الإحالة على التقاعد للعمال الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من قانون 83-12 أو التي تتوافر فيهم شروط التقاعد المسبق والتقاعد النسبي الذي يعتبر حالة خاصة، تدخل ضمن التدابير المتعلقة بالتقليص لعدد العمال، تمس الأجراء الذين قد يفقدون مناصب عملهم لأسباب اقتصادية.

المطلب الثاني: عدم وجود تعريف السبب الاقتصادي

إن الاعتراف بمبدأ التقليص من عدد العمال والتسريح لأسباب اقتصادية لم يكن متبوعا بتعريف لهدا السبب أو الأسباب الاقتصادية لما لهدا التعريف من وزن وقيمة وأثار حتى يكون هدا السبب الاقتصادي موحدا ومطبقا على جميع المؤسسات. ونتساءل ما إذا كان المشرع الجزائري قد تعمد في عدم تعريف السبب الاقتصادي ليتركه للقضاء أم أنه أراد عدم تقييد أرباب العمل بالسبب الاقتصادي الذي يتغير من مرحلة إلى مرحلة أخرى. إن هذا الموقف يعاكس موقف المشرع الفرنسي الذي عرف التسريح لسبب اقتصادي كما راينا، وعبر عنه بأنه هو التسريح الذي يتخذه المستخدم لسبب أو عدة أسباب غير متعلقة بشخص العامل والناتج عن إلغاء أو تحويل الشغل أو تعديل لعنصر أساسي ن يرفضه الأجير والناتج

[10] القانون 90-11، الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخة في 1982/09/14.

[11] الجزائر لم تنشر في الجريدة الرسمية جميع الاتفاقيات الصادرة من المنظمة العالمية للشغل التي صادقت عليها.

[12] M'hamed KORICHE, Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs, Revue algérienne du travail n°spécial 23/98.

على صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية. [13]إن تعريف للسبب الاقتصادي يعتبر عملية هامة لأنه يسمح للقاضي اللجوء إليه في حالة نزاع حول السبب. وينظر إلى هدا السبب من زوايا متعددة، فأصحاب النظرة الضيقة يريدون ربطه ارتباطا كاملا بالسوق الذي يؤثر على رب العمل مجبرا إياه على تقليص عدد العمال أو تسريحهم من أجل ضمان بقاء المؤسسة. أما أصحاب النظرة التوسعية فهي تفسر السبب الاقتصادي بالنظر للاعتبارات الاقتصادية التي تجبر أحيانا المؤسسة من اتخاذ تدابير متعلقة بالتحولات التكنولوجية وإعادة تنظيم المؤسسة من أجل الزيادة في الربح أو من أجل الوقوف أمام المنافسة. [14]

إن السبب الاقتصادي دو مضمون متباين يختلف حسب نظرة وموقف المشرعين له. ففي الدول الرأسمالية تعتبر التحولات التكنولوجية أمرا متطلبا لتطوير طريقة الإنتاج وللتصدي للمنافسة الشرسة، أما في الدول المتخلفة ومنها الجزائر، فالوضع يختلف لأن المؤسسة لها وظيفة اجتماعية وأن اللجوء إلى التقليص من عدد العمال يفرغ هده الوظيفة من مضمونها ودورها.

إن المشرع الوطني اكتفى بوضع قواعد للتقليص واعتبرها من النظام العام، الأمر الذي يؤكد أن نظام ضبط مستويات الشغل وضع أساسا من أجل ضمان مناصب العمل وتجنب خسارته، ثم احتياطيا في حالة الخسارة الضرورية لمنصب العمل، اللجوء إلى القيام بالتكفل به من أجل الحد من الآثار السلبية للتسريح. لم يتخذ المشرع الجزائري نفس الموقف ولم يحدد المعيار أو المعاير التي تقدر السبب الاقتصادي بل وضع شرطا موضوعيا واحدا وهو أن يكون السبب الذي يؤدي إلى التقليص اقتصاديا[15]، وأن يسبق التقليص احترام شروط وضعها كاللجوء إلى السلطة الإدارية، والقيام بالمفاوضات مع ممثلي العمال لمناقشة الجانب الاقتصادي الذي يأتي بمبادرة من المؤسسة المستخدمة، إلا أن أسباب التسريح مجهولة وغير مراقبة من طرف ممثلي العمال. فالوضع الاقتصادي والمالي للمؤسسة لا يمكن للعمال مناقشته إلا بعد أن تأخذ المؤسسة قرارها الخاص بتقليص العمال، أي في التفاوض الجماعي الخاص بالجانب الاجتماعي. وتؤكد المادة 11 من المرسوم التشريعي 94-09 على إمكانية ممثلي العمال من إبداء رأيهم واقتراحاتهم وملاحظتهم وتوصيتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي دون الأخذ في مناقشة السبب الاقتصادي.

المبحث الثالث: التدابير الاجتماعية التي تصحب التسريح

حصر المشرع الجزائري الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء في نظام نشيط لتوظيف الأجراء الذين يفقدون عملهم ونظام التأمين عن البطالة ونظام التقاعد المسبق[16]، فأظهر نيته في المحافظة على الشغل كمبدأ أساسي يأتي قبل الشروع

[13]Art L. 321. 1loi 89-549 du 02 aout 89 et loi n°2005-32 du 18/01/2005. art 73.
[14]M'hamed KORICHE. op cit. , p. 45.
[15] M. CHARFI, Problématique juridique du réajustement du niveau de l'emploi et la question de la réintégration des travailleurs a leurs postes d'emploi, Revue algérienne du travail. 23/98 p. 118.
[16] المادة 3 من المرسوم 94-09.

في التسريح. إن هدا الموقف يؤكد على إلزامية المؤسسة من أن تبين لممثلي العمال التدابير التي اتخذتها من اجل تجنب التسريح أو الحد منه والتسهيل في ترتيب العمال الذين يمسهم التقليص.

المطلب الأول: الجـانب الاجتمــاعي

إن الجانب الاجتماعي يحرر من طرف المؤسسة المستخدمة، فهو يعتبر عقد ملزم لشخص واحد، يصادق عليه من قبل أجهزة التسيير لينتقل إلى مشروع يطرح على التفاوض. إنه يخضع من حيث جانب الإجرائي إلى مرحلتين، المرحلة الأولى هي مرحلة الموافقة عليه من طرف الأجهزة المؤهلة للمؤسسة والمرحلة الثانية تبدأ بالتفاوض مع لجنة المشاركة للمؤسسة والنقابة بواسطة ممثليها في حالة عدم وجود لجنة مشاركة في المؤسسة ومع الممثلين المنتخبين من قبل العمال في غياب تمثيل نقابي. أكد المشرع على احترام هدا الإجراء دون أن يعتني بالنتيجة التي يتوصل إليها الأطراف. إن الاجتماعات تهدف إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه عند إبرام الاتفاق الذي لا يمكن تنفيذه إلا بعد إيداعه من طرف المستخدم لدى كتابة الضبط.

المطلب الثاني: الصفة الإلزامية للجانب الاجتماعي

ألزم المشرع المؤسسات المستخدمة التي يفوق عدد عمالها 9 من وضع الجانب الاقتصادي قبل اللجوء إلى أي تقليص من عدد العمال، دون أن يتكلم عن طبيعة العقود التي تربط العمال بالمؤسسة المستخدمة. ونعتقد أنه وإن لم يبين المشرع طبيعة العقود للعمال الذين يدخلون في حساب هدا العدد، فإن هدا الأخير لا يأخذ بعين الاعتبار إلا العمال المرتبطين بعقود عمل غير محددة المدة الذين يمكنهم الاستفادة بالحقوق المنصوص عليها في المراسيم التشريعية الثلاثة، اما العمال المرتبطين بعقود عمل محددة المدة، فإن انتهاء عقودهم تخضع للقواعد العامة لإنهاء العقود، فلا يمكنهم الاستفادة من القواعد التي تضمنتها المراسيم التشريعية الثلاثة.

المطلب الثالث: التفاوض حول الجانب الاجتماعي

يتم التفاوض بين المؤسسة المستخدمة وممثلي العمال المنضمين إلى لجنة المشاركة، وفي غياب وجودها يتم التفاوض مع ممثلين منتخبين من العمال. ويتم التفاوض بعد تقديم المؤسسة المستخدمة الجانب الاجتماعي المنجز من طرفها والمصادق عليه من قبل أجهزة التسيير على شكل اجتماعات من أجل تحضير الشروط اللازمة للتشاور حول محتوى وتنفيذ الجانب الاجتماعي كما تسمح للأطراف التأكد على اللجوء إلى المصالحة والوساطة وإن اقتضى الأمر إلى التحكيم لفض النزاع الذي قد ينشب بينهم.) وينتهي التفاوض بتحرير محضر يتضمن نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف أو التحفظ عند الاقتضاء ويوقع من جميع الأطراف.

إن هذا التفاوض حول الجانب الاجتماعي يأتي بعد انتهاء من المرحلة الأولى التي تشمل إجراء أو إجراءات تتمثل في تكييف النظام التعويضي ولا سيما كما ذكر في المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-09 العلاوات والتعويضات

المرتبطة بنتائج العمل وإعادة دراسة أشكال مرتب ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية، إلغاء الساعات الإضافية وتنظيم عملية التكوين التحويلي للأجراء لإعادة توزيع العمال[17]، وإحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية للتقاعد والتقاعد المسبق. كما أضاف المشرع إمكانية تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي وعدم تجديد العقود المحددة المدة. ولقد ألزم المشرع المؤسسة من احترام هده الإجراءات قبل اتخاذ أي قرار من شأنه التسريح لأسباب اقتصادية حتى ينقص من عدد العمال الذين تنهي علاقة عملهم مع المؤسسة.

إن إلزامية هده الإجراءات تبرز من خلال موقف القضاء الذي اعتبر التسريح المتخذ ضد العمال بعد التفاوض الجماعي في غياب احترام نصوص المواد 7، 8 و9 من المرسوم 94-09 المتضمنة الإجراءات الواجب مراعاتها، باطلا يستوجب إعادة الإدماج حتى ولو تمت الموافقة على الجانب الاجتماعي من طرف ممثلي العمال ومكتب مفتشية العمل.[18]

إن موقف المشرع الجزائري يتشابه مع موقف المشرع الياباني الذي اعتبر التسريح المتخذ ضد العمال باطلا في غياب الإجراءات من أجل تفاديه وعلى الخصوص التدابير المتعلقة بتخفيض الساعات الإضافية، عدم التوظيف، إعادة الترتيب، تخفيض من وقت العمل، الذهاب الطوعي للتقاعد وعدم تجديد العقود المحددة المدة. [19]

ويقضي القانون الياباني في حالة إبطال التسريح لغياب السبب الاقتصادي، إما بإعادة إدماج الأجير أو مواصلة عقد العمل إلى سن التقاعد في حالة للضرورة دون قيام العامل بالعمل بصفة فعلية[20].

إن الحقيقة الميدانية تختلف تماما على ما هو منصوص عليه، إذ أن المؤسسات لم تتخذ جميع هده الإجراءات وتكتفي مباشرة بوضع الملف الاجتماعي وعرضه على ممثلين العمال مع الملاحظة أن هده الإجراءات لم تتم إلا في المؤسسات التابعة للقطاع العام.

وطبقا للمادة7 من للمرسوم التشريعي 94-10وعملا بالشروط التي تضمنها المرسوم التشريعي 94-11 المتعلق بالتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية في مادته الخامسة 5، التي تشير، وهي المادة الوحيدة، إلى الذهاب الإرادي، يظهر جليا أن بأن المشرع قد فرق بين الذهاب الإرادي وكل من الاستقالة والتسريح.

[17] عبد السلام ديب. قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003 ص. 450.

[18] قرار رقم 160302 مؤرخ في 1998/03/10، المرجع السابق.

[19]Gérard COUTURIER, Le licenciement économique en débat. Semaine sociale Lamy, 29/10/2012. n° 1557. p. 6

[20] Gérard COUTURIER, op. cit., p. 16.

المبحث الرابع: هل يجب إصلاح نظام الذهاب الطوعي ؟

المطلب الأول: الذهــاب الطــوعي

من المعترف به أن علاقة العمل تنتهي بالفسخ بإرادة العامل ويطلق عليها الاستقالة أو من طرف رب العمل عن طريق التسريح وكلتا الطريقتين منصوص عليهما في القانون، لكن ظهرت في السنوات الأخيرة، طريقة مبتكرة لنهاية علاقة العمل يطلق عليها " الذهاب الإرادي " أو "الطوعي ". إن هده الطريقة ناتجة عن إمكانية وجود مصلحة مشتركة لأطراف علاقة العمل عندما تقوم المؤسسة المستخدمة بإعادة ضبط مستويات الشغل. فإن كل من العامل والمؤسسة المستخدمة يستفيدان من هدا الفسخ " بالتراضي ". وحتى وإن كان من الظاهر أن الذهاب الإرادي للعامل ناتج عن إرادة الطرفين إلا أن المؤسسة هي التي تتخذ المبادرة[21].

إن الذهاب الإرادي لا يمكن الأخذ به إلا في حالة الفسخ الجماعي. ويرتكز الذهاب الطوعي على طريقة قانونية متمثلة في الاتفاق المتبادل ليس بين العامل ورب العمل وإنما بين المؤسسة المستخدمة وممثلي العمال وأنه، وإن كان ذلك يطبق على العمال الراغبين في الاستفادة منه أو الرافضين له، الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى شرعية هدا العمل في غياب رضاء الأجير. بالإضافة إلى ذلك فإن الذهاب الطوعي لا يعتبر استقالة ولا تسريح، فالحالات الخاصة بانتهاء علاقة العمل محددة وتعتبر من النظام العام وأنه لا يوجد من ضمن هده الحالات حالة "الاتفاق المشترك". و حقيقة الأمر، فإن الذهاب الطوعي يمكن ان يمثل الطريق الوحيد لبعض العمال المعنيين والذين لا تتوافر فيهم لا شروط التقاعد أو التقاعد المسبق.

اعتبر بعض المختصين في الميدان وهم يجيبون على هده المعضلة أن المسألة متعلقة بوجود تأكيدان متكاملان ولكن شيء ما متناقضان باعتبار أن الذهاب الطوعي من جهة لا يمكن اعتباره تسريح و من جهة أخرى يعتبر فسخا لعقد العمل يطبق عليه نظام التسريح الاقتصادي وبصفة عامة، فإن تطبيق نظام التسريحات الاقتصادية على مخطط الذهاب الطوعي يمكن أن ينتج عليه عقبات لأنه من الغير اليسير أن يصرح المستخدم رغبته في عدم تسريح أي عامل ويمكن أن يصل به الأمر إلى أن يتعهد بعدم تسريح العامل وفي نفس الوقت يفتح مناقشة يدور موضوعها على الخصوص حول سبب التسريح ووضع مخطط من أجل حماية الشغل الذي يكون موضوعه تجنب التسريحات أو الحد من عددها بوضع تدابير قصد تسهيل إعادة ترتيب الأجراء الذين لا يمكن تجنب تسريهم. إن موضوع المفاوضات الجماعية يجب أن يكون محوره الأساسي متعلق بظروف العمل والتشغيل وليس تقليص الوظائف حتى ولو كان هدا التقليص مصحوب بتدابير.

إن إصلاح نظام الذهاب الطوعي يمكن أن يوضح الأشياء ويستطيع القيام بوضع أصناف من الذهاب الإرادي والقيام بالتفرقة بين المخططات الجيدة للذهاب الإرادي التي تترك لكل واحد القدرة على المحافظة على منصب عمله، وبين

[21] Gérard COUTURIER, op. cit., p. 13.

المخططات الغير الصالحة التي تضع في وضع حرج العمال الذين يعلمون، بأنهم حتى وإن لم يختاروا الذهاب، أن مناصب عملهم سوف تزول. [22]

إن هده المسألة تطرح إمكانية مراقبة الموافقة، فمن الغير المنطقي الاعتناء بالموافقة عندما يكون الأمر متعلق بفسخ اتفاقي تم إبرامه خارج عن كل وضع متأزم، يكون موضوعه محل مراقبة كاملة بينما تكون مراقبة الذهاب الإرادي، الذي يقترب من العنف الاقتصادي لما يعرفون الأجراء أن مناصب عملهم في الزوال. [23]

إن الوسيلة الناجعة تكمن في الأخذ بإجراء قانوني يقتضي حوار مع العامل وتمكنه من أخد وقت للتفكير. ومن جهة أخرى يجب بصفة حتمية تعزيز مراقبة انتقاء المتطوعين. فلا زال القضاء غير حازم في مثل هده الأمور. إن البقاء على الطريقة المتبعة تؤدي لا محال إلى خيارات مبنية على معايير خاصة بالشخص الأجير كما أنه تطرح مسألة مراقبة السبب الاقتصادي للذهاب الإرادي. إن للمحكمة العليا، في إطار النصوص القانونية السائدة، لا تقبل بإمكانية مراقبة للسبب الاقتصادي للذهاب الإرادي الذي هو مبرر بموافقة الأطراف. لكن هل يمكن الاكتفاء بتحقيق مخطط الذهاب الطوعي بتطبيق إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية دون أن تطرح مسألة وجود السبب الاقتصادي ؟ إن ذلك يجب أن يكون الهدف للإصلاح الذي يؤدي إلى التفكير حول التعايش بين نظام الفسخ الاتفاقي وبين نظام مخطط الذهاب الإرادي حتى لا يتم التستر على هده المخططات من طرف أرباب العمل لجعلها فسخ اتفاقي. إن مخطط الذهاب الطوعي ناتج عن معاملات أخذت صدى كبير في التسعينات والأزمة التي عرفتها الجزائر، وكمثله من الآليات، فإنه يمكن له أن يستجيب إلى مسألة عاجلة متمثلة في من تخفيض الآلام على هؤلاء العمال.

المطلب الثاني: تنفيذ الجـانب الاجتمـاعي

ينشأ الجانب الاجتماعي بوصفه صادر من جانب واحد التزامات لمن صدر منه ونافدا بمجرد إيداعه لدى أمانة كتابة الضبط المختصة إقليميا كما تنص عليه المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09، كما لا يمكن أن يحذف حقوق ناتجة عن الاتفاقية الجماعية، ويلتزم بما صدر منه من تنظيم العمل أو ذهاب إرادي، أو توقيت جزئي أو تقاعد مسبق. وأضاف المشرع الجزائري التزامات لا يمكن لرب العمل أن يتجاهلها وخاصة منها الدفع المسبق لاشتراكات التأمينات الاجتماعية وتلك المتعلقة بالإحالة على نظام التأمين عن البطالة والإحالة على التقاعد المسبق[24]

المطلب الثالث: الرقابة على مضمون الجانب الاجتماعي والتسريح

إن ظهور الأزمة الاقتصادية أدت إلى بلورة فكرة التخلي عن عدد من العمال التابعين للمؤسسات، لكن بدلا من أن يكون ذلك وليد اتفاق بين الشركاء الاجتماعيين، فتم ذلك عن طريق القانون ليفرض على الجميع، ولو أننا نعتبر، نظرا

[22]Pascal LOKIEC, Semaine sociale Lamy 29/10/2012 n°1557 p. 13.
[23]Gérard COUTURIER, op. cit., p. 13.

[24] عبد السلام دديب، المرجع السابق، ص. 468.

لاحتكار المنظمة النقابية الاتحاد العام للعمال الجزائريين التمثيل العمالي، وعلاقتها المتميزة مع السلطة السياسية، أنه قد تمت مشاورته إن لم تكن قد شارك في وضع هده النصوص، خاصة وأن الأزمة الاقتصادية مست بصفة أساسية القطاع العام. .

ألزم المشرع القيام بإجراءات من أجل القيام بالجانب الاجتماعي الذي يفرض وجود ثلاثة أطراف، وهم رب العمل، لجنة المساهمة، والمنظمات النقابية التمثيلية. إن ذلك يعني أن المشرع استثنى الأجهزة الإدارية من التفاوض أو الرقابة. وأن الخلافات واستمرارها التي تحول دون الوصول إلى اتفاق تنتهي حسب المادة 14 من المرسوم التشريعي 94-09 بالمصالحة أو التحكيم المنصوص عليهم في المادة 13 من قانون 90-02 الخاص بتسوية الخلافات الجماعية وممارسة حق الإضراب. وكان الأجدر على المشرع حماية للعمال بإعطائه حق للأجهزة الإدارية المتمثلة في مفتشية العمل بمراقبة هده الإجراءات كما كان عليه الأمر في القوانين السابقة، عن طريق فرض تصريح إداري يسبق أي نقاش حول التسريح. إن التفاوض يتم بين المستخدم وممثلي العمل دون تدخل أي طرف آخر وهدا ما تؤكده المادة 13 من المرسوم التشريعي 94-09، فالمشرع فرض فقط جانب إجرائي عند تطبيق الجانب الاجتماعي المتفق عليه متمثل في إيداعه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا. وكان من الممكن للمشرع، لتفادي أي مساس بالقوانين ولتقليص إجراءات المراقبة أن يمنح لمفتشية العمل الحق في المراقبة السابقة للجانب الاجتماعي، لكن هدا يبقى مرتبط بالوسائل المادية والبشرية الممنوحة لها. إن هدا النوع من الصلاحيات يتطلب كذلك السماح للمفتشية بالاطلاع على الأسباب الاقتصادية الحقيقية المؤدية للتسريح الجماعي. .

المبحث الخامس: هل يمكن منح القاضي دورا في تحديد السبب الاقتصادي ؟

المطلب الأول: الموقف الفقهي والقضائي

تعتبر إعادة تنظيم المؤسسة مرحلة صعبة في حياة الجميع، للأشخاص الذين يغادرونها، لمن يبقى داخلها وللمؤسسة ذاتها. إن الثقة في استمرار العلاقات التعاقدية تختفي وتخلفها الخشية أن يصبح الجميع في يوم من الأيام عرضة لهذه التقلبات. وحتى يتم تجاوز هده المرحلة والجرح المترتب عنها، فيجب على الأطراف، بعد هده الضربة القوية المتمثلة في الإعلان عن المشروع، وجود الثقة وطريق التفاوض.

فبالرغم من المكانة المعطاة للتشاور مع المؤسسات التمثيلية للعمال، بدأت بعض الأوساط تعبر عن طلبات من أجل إمكانية تدخل بكير لسلطة تكون قادرة على مراقبة العملية التي تتخذها المؤسسة وإمكانية إعطاء ملاحظات أولية حول تبرير مشروع التسريح. وتجدر الملاحظة إلى أنه يوجد فرق جدري بين المراقبة التي تمس التسريح عند نهاية إجراء التفاوض، أي في وقت الإعلان عنه، والمراقبة السابقة حول الظروف التي تسبق الشروع في العملية[25].

واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بأن القانون يدفع القاضي على مراقبة السبب لاقتصادي للتسريحات المقررة من طرف المستخدم على إثر الإجراءات المقررة بموجب قانون العمل، وذلك يعني أن انطلاق مراقبة القاضي تأتي بعد الانتهاء

[25] Gérard COUTURIER, op. cit., p. 12.

من هده الإجراءات. وبالإضافة إلى ذلك فإن القاضي ليس مهيأ تقنيا لكي يحكم على السبب الاقتصادي الحقيقي والمزيف حتى يكون له الحق في إمكانية توقيف إجراء التسريح. إن موقفه يمكن أن يؤدي إلى نتائج أكثر خطورة من تلك المحددة في المشروع. وفي كل الحالات اعتبر البعض أن أسوء عمل في هدا المجال هو اللجوء إلى القضاء لأن تدخله يؤدي حتما إلى فصل النزاع ينتج عنه طرف رابح وطرف خاسر. [26]ويرى البعض أن القاضي يكون في دوره عندما يحكم على العمليات الغير القانونية الواضحة التي تتمثل في بعض الأحيان في معرفة المستخدم، مند البداية، أنه لا يتوفر بين يديه سبب اقتصادي يمكنه من القيام بهده العملية. فأمام التركيبات المعقدة التي ليست لها نهاية والتي غالبا ما تكون من صنع مشترك بين الخبراء في ميدان قانون الشركات وخبراء من قانون العمل من أجل التملص من القواعد الاجتماعية، فيفرض على القاضي التمتع بوسائل مرنة من أجل استبعاد ما هو غير قانوني[27]

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري

ترى المحكمة العليا أن القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي مرتكزة على المراحل التي يمر عليها الجانب الاجتماعي والتي تكتسي طابعا تفاوضيا مع إمكانية اللجوء إلى طرق التسوية التي ينص عليها القانون. فدور القاضي يقتصر على مراقبة احترام المراحل القانونية وكذا احترام تطبيق التدابير المتفق عليها بالنسبة لكل عامل عند نشوب نزاع فردي وأنه إذا تبين للقاضي أن التسريح جاء مخالفا للقواعد الإجرائية أو الموضوعية فإنه يصرح بطابعه التعسفي وتطبق عليه عندئذ مقتضيات المادة 73-04 من قانون 90-11. إن القاضي يراقب بصفة لاحقة المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إجراء التسريح، فالقاضي لا يراقب ملائمة التسريح لأسباب اقتصادية بل يراقب شرعيته. ومن أهم ما يراقبه القاضي بإعادة تشغيل عمال جدد من نفس صنف العمال الذين مسهم التقليص مخالفة للفقرة 2 من المادة 69 من قانون 90-11، أو البدء بتسريح العمال الأقل أقدمية طبقا للمادة 71. إن المحكمة العليا تطبق على مخالفة التسريح الاقتصادي المادة 73-4، [28] المادة المتكونة من فقرتين، الفقرة الأولى التي تتعلق بمخالفة الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، والفقرة الثانية التي تعالج التسريح التأديبي فقط. ويعني ذلك أن العامل يتلقى تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله مع القيام بالإجراء المعمول به في حالة عدم احترام رب العمل الإجراءات. ويثور التساؤل حول إمكانية استفادة العامل، من جهة، بالتعويض على أساس المادة 73-4 والاستفادة من التعويض بموجب المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-09 التي تنص على الحق في التعويض الذي يساوي ثلاثة أشهر بالنسبة للمستفيدين من نظام التأمين على البطالة. واعتبرت المحكمة العليا أن التعويض المزدوج لا يمكن وقوعه بدعوى أن قرار التقليص قد يتم إلغائه بموجب الحكم ومن ثم لا يستفيد العامل إلا بما قضى له الحكم وهو التعويض عن الطرد التعسفي.[29]

[26] Yasmine TARASEWICZ, semaine sociale lamy29 octobre 2012 n°1157.
[27]Pascal LOKIEC, op. cit., p. 24.

[28] عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص. 470.
[29] قرار رقم 202960 مؤرخ في 2000/09/12، عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 474.

إن جزاء الفعل الباطل يتمثل في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبله وإتباعا لذلك فإن القضاء بإعادة الإدراج يضحى من التوابع الطبيعية لحكم الإلغاء. إن المشرع قد حسم في مسألة حالة التقليص المبطل وكرس حق العامل في العودة إلى منصب عمله من خلال المادة 146من قانون 90-11 التي تعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام القانون بغرامة مالية. هدا ما جعل المحكمة العليا تعتبر أن حق العامل في المطالبة بالإعادة إلى منصب عمله مؤسسة في الحالة التي عليها التشريع. إن هدا الموقف دفع المستخدمين إلى اللجوء إلى الذهاب الإرادي الذي يعتبر في الحقيقة نابع من حق رب العمل بفسخ علاقة العمل بإرادته المنفردة ويرفق ذلك بامتيازات مادية[30]

الخاتمة:

إن نظام التسريح لأسباب اقتصادية الحالي يجب أن يكون موضوع إعادة نظر حتى يواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية دون أن نضع نظام تسلسلي لها لأنها غير متشابهة، الأمر الذي يجب معه طرح الأسئلة حول ما هو الاستحداث الذي يجب إدخاله والذي سوف يحقق الهدف لكل هده القواعد التي يجب أن تحقق مواصلة الشغل وضمان على الأقل لكل عامل مسار شخصي مقبول وتسهيل الانتقالات التي لا مفر منها والعمل على أن يعيش الأجير شريفا وهو كل طموح في المستقبل.

إن هده الإصلاحات التي تكون من عمل الأخصائيين في ميادين متعددة يجب أن تأتي باقتراحات هدفها وجود توازن عادل بين مصالح المساهمين ومصالح الأطراف الأخرى وعلى رأسهم العمال. فلا بد من النظر في إعادة تكييف العلاقة بين العمل والرأسمال مهما كانت طبيعته، الأمر الذي يتطلب المرور على تجديد الحوار بين قانون العمل والقانون التجاري، كما يجب على المشرع أن يوضح بنص تشريعي أن التسريح لسبب اقتصادي يجب أن يكون مبرر بسبب حقيقي وجاد مما يمكن مراقبة مشروعية الحالات التي تؤدي إلى الذهاب الوعي.

[30] محمد شرفي، إشكالية قانونية لتقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، المجلة الجزائرية للعمل رقم 98/23 ص. 14.