الدّرس السابع:

مثال تطبيقي: (الأجر المؤسس عليه لتقدير تعويض التسريح التعسفي

- مثال نموذجي لتطبيق المادة 73-4 من القانون رقم 11/90):

أ- المقدمة:

يتعلق موضوع الاستشارة بالأجر المؤسس عليه لتقدير تعويض التسريح التعسفي الذي يتعرض له العامل جراء قرار الطرد التعسفي الذي تصدره الهيئة المستخدمة، أي الخوض في المعاني المختلفة لأنواع الأجر في قانون العمل الجزائري، وبالضبط المادة 73-4 من القانون 11/90.

1- تلخيص الوقائع: أرادت العاملة خ. ك. سنة 2004 رفع قضية ضد شركة صناعة مواد التنظيف بالمحقن (وهران) بسبب طردها من منصب عملها بحجة ارتكابها لخطأ مهني جسيم، ولما كانت تعلم جيدا أنها لم تخالف أيَّ من أوامر صاحب العمل ولا لقواعد النظام الداخلي أو تشريع العمل (أي لم ترتكب لأي خطأ جسيم)، صممت على رفع دعوى قضائية ضد مستخدِمها. وهي التي كانت تتقاضى أجرا صافيا بقيمة 40.000 دج.

(واقعة لا تسجل لأنها غير هامة: أنها بحاجة ماسة إلى هذا التعويض بغرض الزواج).

ولأنها لم تكن لها القدرة على مصاريف الدعوى القضائية والاستعانة بمحامي، لجأت إلى جارتها المدرِّسة لقانون العمل تسألها عن الأساس القانوني الذي به يتم تحديد قيمة التعويض لتطالب به خصمها لدى الهيئة الفاصلة في النزاع ضمن عريضة افتتاحية الدّعوى.

2- الإجراءات: قامت خ.ك بمراسلة صاحب العمل لكي يتراجع عن قراره ويعيد إدماج عاملته كونها لم تخطئ مع إفادتها بجميع التعويضات المالية. ولكن امتناع المستخدم عن الرّد اضطرها إلى إخطار مكتب المصالحة بمفتشية العمل بأرزيو صاحبة الاختصاص الإقليمي. وانتهى الإجراء بإصدر محضر عدم الصلح.

فأرادت بعدها رفع قضية ضد الشركة تطالبها بتعويض مالي نتيجة طرها بشكل تعسفي لدى القسم الاجتماعي لمحكمة قديل.

3- طرح السّؤال القانوني:

- ماهو الأجر الذي يبني عليه القضاء الاجتماعي حكمه عند تقدير تعويض التسريح التعسفي؟

- أهو **الأجر الوطني الأدنى الإجمالي المضمون** أم **الأجر الصافي** أم **الأجر القاعدي** أم **الأجر الرئيسي** أم **الأجر الخاضع لاشتراك الضمان الاجتماعي** (أجر المنصب) أم **الأجر الخاضع للضريبة على الدخل الإجمالي** أم **الأجر الإجمالي**....؟

4- استخراج الخطة: إجابة عن التساؤل القانوني سنأتي على تتبع الخطوات التالية:

I- نص المادة 73-4 من قانون علاقات العمل:

أ- الأجر كأساس قانوني في تقدير تعويض التسريح التعسفي

ب- عدم تحديد نوع الأجر عند تقدير تعويض التسريح التعسفي

II- ربط مسألة التعويض بقانوني الضمان الاجتماعي(المادة 8-قانون 14/83) وقانون الضرائب المباشرة(المادة 68 فقرة م):

أ- تعويض التسريح التعسفي غير خاضع للاقتطاع الضريبي والشبه الضريبي

ب- الجواب: تقدير تعويض التسريح التعسفي على أساس الأجر الإجمالي وليس الصافي.

ب- جوهر الاستشارة:

التحليل:

I- نص المادة 73-4 من قانون علاقات العمل:

أ- الأجر كأساس قانوني في تقدير تعويض التسريح التعسفي: نصت المادة 73-4 من القانون 11/90: "إذا وقع تسريح العامل -مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة-، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على

نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه.....العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل". وللمحكمة الاجتماعية السلطة التقديرية في تحديد قيمة هذا التعويض، على أن:

- تأخذ الأجر كأساس في تقدير التعويض،

- وأن لايقل هذا التعويض عن حد أدنى (يراعى مدة التوقف أو الإنهاء أو ستة أشهر إذا تعلق الأمر برفض المؤسسة إرجاعه إلى منصب عمله...).

ب- عدم تحديد نوع الأجر عند تقدير تعويض التسريح التعسفي: إنّ نص المادة 73-4 لم يحدد نوع الأجر، والذي تختلف قيمته بالزيادة أو النقصان حسب كل نوع مما يؤثر بشكل بالغ على قيمة تعويض التسريح التعسفي.

وتتمثل أنواع الأجور المسجلة حسب ترتيبها في قسيمة الأجر للعامل الجزائري (عدا "**S.N.M.G.**")، في:

- **الأجر الوطني الأدنى الإجمالي المضمون"S.N.M.G."**: ذلك المبلغ المالي، الذي لا يمكن في إطار التنظيم الاتفاقي لمسألة الأجور المعتمد عليه حاليا (سواء في إطار الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو العقود)، أن يقرر أجرا منخفضا عما هو مقدر قانونا كأجر وطني أدنى مضمون، والذي تم رفعه بالمرسوم الرئاسي رقم137/21 إلى 20.000 دج ابتداء من 2020/06/01.

- **الأجر القاعدي أو الأساسي "Salaire de base"**: يعتبر المرجع الأساسي المستقر للأجر الذي يعبر عن رتبة العامل في التصنيف المهني المطبق في الهيئة المستخدمة، وسمي قاعدي، لأنه الأجر الذي على أساسه تحسب التعويضات والعلاوات والمنح (أي به تحسب العناصر التبعية للأجر).

- **الأجر الرئيسي "Salaire indiciaire"**: استحدث سنة 2007 بموجب المرسوم الرئاسي 304/07، ويشبه الأجر القاعدي في استعماله لحساب بعض العناصر التبعية للأجر، وهو جمع الأجر القاعدي مع تعويض الخبرة المهنية.

- **الأجر الإجمالي "Salaire Global ou Brut"**: جمع كل عناصر الأجر أو الدخل، بما فيها الأجر القاعدي وباقي العناصر التبعية من منح وتعويضات وعلاوات... دون اقتطاع.

- **الأجر الخاضع لاشتراك الضمان الاجتماعي "Salaire soumis à cotisations"**: وكان يسمى بأجر المنصب، (قبل استبدال التسمية بالمادة 3 من الأمر رقم 01/95). وهو أساس حساب اشتراكات وأداءات الضمان الاجتماعي بالاقتطاع منه نسبة 9% (حصة العامل). ونجد أن بعض عناصر الأجر مستثناة من الاقتطاع لحساب الضمان الاجتماعي مثل الأداءات ذات الطابع العائلي (مثل المنحة العائلية ومنحة الأجر الفريد)... . وهو كذلك المبلغ الذي به تقدر هيئة الضمان الاجتماعي قيمة الأداءات النقدية ومعاشات ومنح التقاعد... .

- **الأجر الخاضع للضريبة على الدخل الإجمالي "Salaire Imposable"**: تدرج فيه عناصر الأجر الخاضعة للضريبة كما نصت على ذلك المادة 67 من قانون الضرائب المباشرة (باستثناء العناصر المعفاة المنصوص عليها في المادة 68 كالأداءات ذات الطابع العائلي والتعويضات المرصودة للتنقل أو أداء المهمة وتعويض المنطقة الجغرافية واشتراك العامل المقدر بنسبة 9% للضمان الاجتماعي). وإذا كان الأجر الخاضع للضريبة على الدخل الإجمالي يقل عن مبلغ 30.000 دج يعفى من الاقتطاع الضريبي مثلما نصت على ذلك المادة 9 (المعدلة للمادة 104 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة) من القانون رقم 07/20 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

- **الأجر الصافي "Salaire Net"**: هي القيمة المالية التي تصرف للعامل بعد تنحية واقتطاع اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة على الدخل الإجمالي، وهذا ما يعني أن الأجر الصافي أقل قيمة من الأجر الإجمالي، ويزداد هذا الفارق كلما ازداد حجم الاقتطاعات.

II- ربط مسألة التعويض بقانوني الضمان الاجتماعي(المادة 8-قانون 14/83) وقانون الضرائب المباشرة(المادة 68 فقرة م):

لفهم الإجابة لا بد من مقارنة المادة 73-4 من قانون علاقات العمل بما جاء في نصوص الضمان الاجتماعي وقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

أ- تعويض التسريح التعسفي غير خاضع للاقتطاع شبه الضريبي والضريبي:

* **تعويض التسريح التعسفي غير خاضع للاقتطاع شبه الضريبي:** ويقصد بذلك عدم إخضاع تعويض التسريح لاشتراكات الضمان الاجتماعي طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 14/83 الذي يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، وكذلك من منطلق المبدأ القانوني الذي يحكم قانون الضمان الاجتماعي (أجر/ اشتراكات/ أداءات) أي غياب أحد العناصر الثلاث يعني عدم إتمام الحلقة، فغياب العمل معناه غياب الأجر وفي غياب هذا الأخير لا تفرض الاشتراكات، وأن عدم دفع الاشتراكات ينتج عنه عدم سداد أداءات الضمان الاجتماعي. وذهب الاجتهاد القضائي إلى اعتبار أن التعويض ليس أجرا، وهذا الذي أدى إلى رفض طلبات المتقاضين الذين يستعملون عبارة "**أجر بدل تعويض**"، لأن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل. وبالتّالي لا يمكن دفعه عن فترة لم يعمل بها المدعي وإنما التعويض لجبر الضرر عن فترة طرده وإنهاء علاقة العمل بشكل تعسفي.

ضف إلى هذا أن العامل الذي تم تسريحه لا يستفيد من حساب فترة طرده كفترة تأمينية تدخل ضمن فترات العمل (سواء بشكل فعلي أو باعتبارها فترات عمل مماثلة) عند تقدير أو حساب معاش التقاعد مثلا، حتى ولو اعتبر القضاء قرار الطرد غير قانوني.

* **تعويض التسريح التعسفي غير خاضع للاقتطاع الضريبي:** تعفي المادة 68 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة تعويض التسريح التعسفي من الضريبة على الدخل الإجمالي، ولعل سبب ذلك اعتبار مبلغ التعويض الإلزام دفعه جاء بموجب حكم قضائي مثله مثل المعاشات، ولأن هذا التعويض يرتبط بحالة انتهاء علاقة العمل وفقدان العامل لدخله الدوري المستمر فيكون له هذا التعويض كدخل يعينه على مواجهة ظروف البطالة اللاحقة كما هو بالنسبة لمنحة البطالة المعفية من هذا الاقتطاع الضريبي.

ب- الجواب: تقدير تعويض التسريح التعسفي على أساس الأجر الإجمالي وليس الصافي:

إن القضاء الجزائري باعتماده على الأجر الصافي في تقدير تعويض التسريح التعسفي يكون بطريقة غير مباشرة أخضع هذا التعويض إلى الضريبة وكذلك إلى اشتراكات الضمان الاجتماعي، وبذلك يكون قد خالف نص المادة 68 من قانون الضرائب المباشرة ونصوص ومبادئ الضمان الاجتماعي.

وعليه فإن القوانين الثلاث (قانون علاقات العمل وقانون الضمان الاجتماعي وقانون الضرائب) تقتضي حساب هذا التعويض على أساس الأجر الإجمالي حتى يتم إعفاء هذا التعويض من اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة على الدخل على الإجمالي.

الخاتمة: يجب تقدير تعويض التسريح التعسفي على أساس الأجر الإجمالي ليكون ذات قيمة ومنفعة أكبر للعامل، وتحميل الهيئة المستخدمة تبعات قرارها بإنهاء علاقة العمل بشكل غير قانوني، لأنه بحساب التعويض على أساس الأجر الصافي كأننا نكافئ هذا المستخدم بـ:

- مبلغ تعويض منخفض،
- إعفاء ضريبي وشبه ضريبي على خطأ ارتكبه هذا المستخدم،
- معاقبة العامل بإخضاع مبلغ تعويضه للاقتطاع لفترة تعتبر غير مؤمن عليها اجتماعيا وهو الذي كان محل طرد تعسفي.

أمثلة أخرى مأخوذة من مراجع مختلفة:

المثال الثاني: يعود تاريخ القضية للفاتح من شهر ماي من سنة 1992 أين وقع حادث مرور بباب الواد بالعاصمة تسبب فيه المدعو صالح الذي كان يقود سيارة تملكها السيدة خديجة مما أدى إلى إلحاق ضرر للسيد الهاشمي سليم. كانت هذه السيارة مؤمنة عند شركة التأمين الوطنية بالحراش (وكالة الحراش). وقد حرر رجال الشرطة محضرا في نفس اليوم من الحادث وأحيلت القضية إلى العدالة.

أ- الوقائع: - وقوع حادث مرور يوم 1-5-1992 أدى إلى وقوع الضرر المذكور أعلاه بحي باب الواد بالعاصمة.

- تسبب فيه المدعو صالح بينما كانت السيارة تملكها س خديجة.
- السيارة مؤمنة لدى شركة التأمين الحراش.

ب- الإجراءات: - حرر محضر من طرف رجال الشرطة.

- أرسل المحضر إلى وكيل الجمهورية.
- استدعى وكيل الجمهورية أطراف النزاع.

ج- السؤال القانوني: ماهي آثار القتل غير العمدي؟

د- الحل القانوني: أنك تنصح السيد الهاشمي سليم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على حقه في التعويض كمتضرر.

هـ- الخاتمة: تحديد قيمة التعويض وفق ما نص عليه القانون.

المثال الثالث: يملك السيد محمد قطعة أرض بعقد رسمي مساحتها 1000 متر مربع تحصل عليها في إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة سنة 1984.

قام السيد إبراهيم بالتعدي على ملك السيد محمد بالبناء على أرضه بغير وجه حق.

أ- الوقائع: مساحة أرض 1000 متر مربع تقع بعين الذهب بالمدية تحصل عليها من أملاك الدولة سنة 1984

ب- الإجراءات: تبيان إجراءات رفع الدعوى.

ج- السؤال القانوني: ماهي الإجراءات القانونية التي تحمي حق محمد من التعدي على ملكيته؟

د- الحل القانوني: تنصح السيد محمد برفع دعوى افتتاحية بمحكمة المدية في القسم العقاري يطلب فيها من السيد إبراهيم وقف البناء وهدم ما تم بناءه.

هـ- الخاتمة: تبيان النتيجة التي يحتمل أن ينطق بها القضاء.

المثال الرابع: دخل السيد (أ) إلى بلدية (س) لاستخراج شهادة ميلاد، فلاحظ أشخاص كثر الآخر تلو الآخر أمام شباك الحالة المدنية فتوجه مباشرة إلى الموظف المسؤول لطلب استفسار عندها تدخل الحاجب وطلب منه البقاء في مكانه واحترام الآخرين. فوقع شجار انتهى إلى دفع الحاجب السيد (أ) بخشونة مما أدى إلى اصطدامه بباب زجاجي سبب له أضرار جسيمة.

- استشارك السيد (أ) عن نوع الدعوى ووسائل تأسيسها.

أ- الوقائع: تبدأ هذه الوقائع من دخول السيد (أ) إلى البلدية وإلى غاية خروجه منها بجروح بليغة.

ب- الإجراءات : تبيان الإجراءات الإدارية والقضائية إن وجدت.

ج- السؤال القانوني: - ما طبيعة تصرف الحاجب؟

- هل الضرر الذي أُلحق بالسيد (أ) قابل للتعويض؟
- ما هي الدعوى الملائمة؟
- على من تقع مسؤولية الضرر الذي ألحق بالسيد (أ)؟

د- الحل القانوني:

قانونا: وبالاستناد على نص المادة 144 من قانون البلدية رقم 10/11 التي تعتبر أن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم.

فقها: حاول الفقه، بصدد مسألة مسؤولية البلدية، أن يجتهد و يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

هـ- الخاتمة: هناك خطأ شخصي يتمثل في دفع الحاجب للسيد (أ) بخشونة أدت إلى جروح بليغة نتيجة إعانته بعنف، كما أن هناك خطأ مرفقي حدث داخل البلدية لسوء تسييرها.

وبما أن الحادث وقع داخل المرفق فإن البلدية مسؤولة عن خطأ الحاجب مسؤولية مرفقية ولهذا يجب عليها تعويض للسيد (أ) عن الأضرار المسببة من طرف موظفها.