



جامعة وهران 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه علوم

في القانون الاجتماعي

علاقات العمل من الإلزامية إلى حرية التفاوض في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

يوسف فلوح أحمد

تحت اشراف:

أ. د. بولنوار مليكة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: حمدان ليلي.....أستاذة بجامعة وهران 2.....رئيسة

الأستاذة: بولنوار مليكة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....مشرفة و مقررة

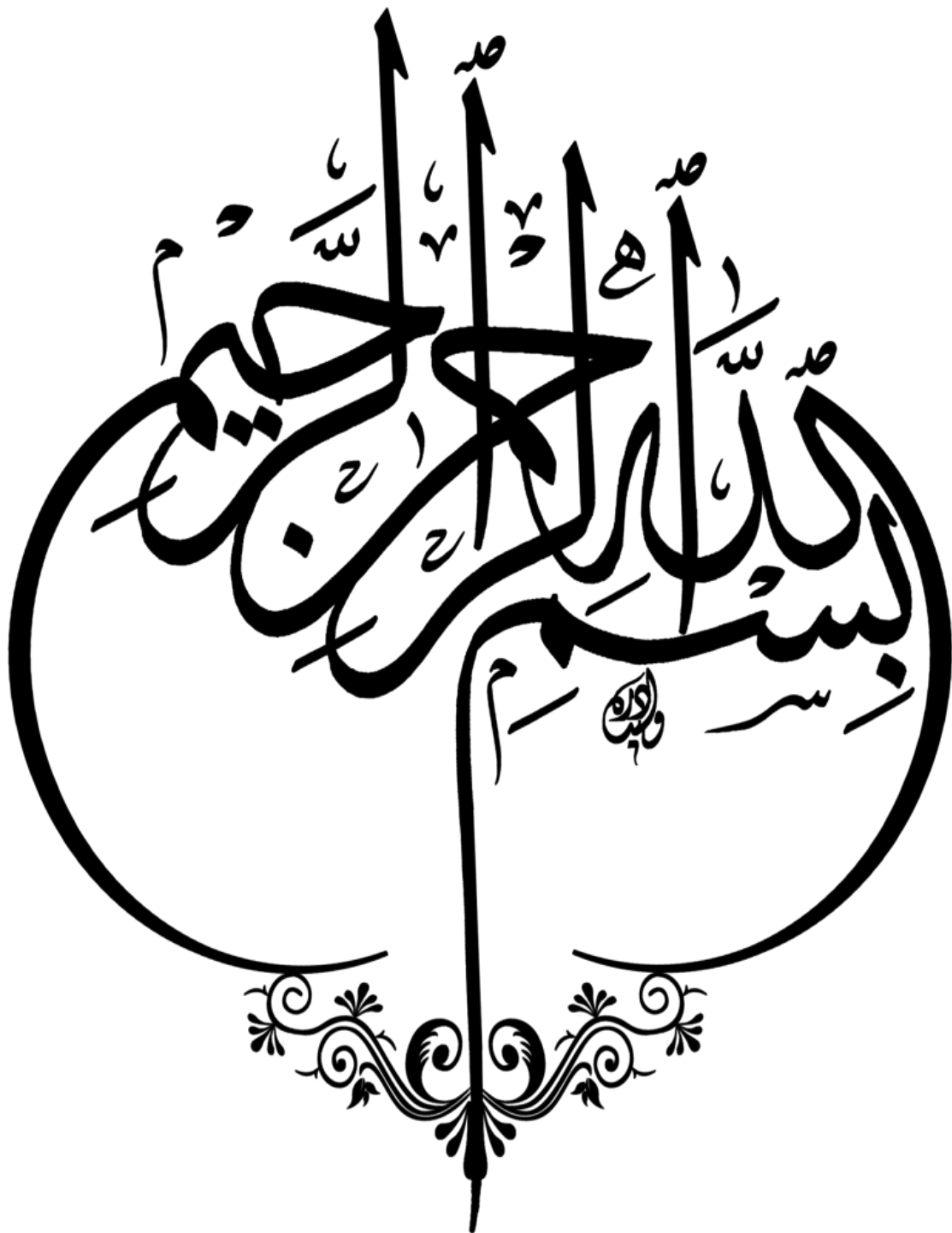
الأستاذة: غالي كحلة.....أستاذة محاضرة "أ" بجامعة وهران 2.....عضوة مناقشة

الأستاذ: بن عزوز بن صابر.....أستاذ بجامعة مستغانم.....عضواً مناقشاً

الأستاذة: مكي خالدية.....أستاذة بجامعة تيارت.....عضواً مناقشاً

الأستاذ: قلوش الطيب.....أستاذ محاضر "أ" بجامعة الشلف.....عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2021-2022



الشكر

الحمد لله تعالى على نعمة العلم والايمان
أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة مليكة بولنوار
على إشرافها على هذا العمل
وعلى توجيهاتها ومعلوماتها القيمة وصبرها وتواضعها
كما أشكر الأستاذة حمدان ليلي التي كانت لنا مثالا يحتذى به
وإلى كافة الأساتذة الذين بفضل الله أولا وبفضلهم ثانياً وصلت
لختم هذه المذكرة
إلى كل أساتذتي عبر جميع مراحل أطوار التعليم
إلى زوجتي التي كانت حافزا لي لإعداد هذه الرسالة
وشكر خاص للأستاذ: بوسماحة الشيخ

إهداء

إلى روح والدي العزيز رحمه الله رمز الحكمة والتضحية
راجيا من الله عز وجل أن يكون القرآن أنيسا له في قبره
إلى روح والدي الكريمة التي تركتني يتيما وأنا في عمر
الست سنوات ولم أحس يوما معنى حنان الأم داعيا الله عز وجل
بالمغفرة لها بكل حرف من حروف هذه المذكرة
إلى من عوضني منبع الحنان زوجتي وأبنائي
أنيس وأمير ونسيم ومؤنستي نور سيلين
إلى كل أفراد عائلتي وكل الأحياء والزلاء
أهدي هذا العمل المتواضع

أحمد يوسف فلوح

مقدمة

لقانون العمل ذاتية متعددة المظاهر تحول دون أن نرى في العمل مجرد موضوع من موضوعات القانون المدني، إلا أن هذه الذاتية لا يمكن أن تقطع الصلة بين قانون العمل وفروع القانون الأخرى وخاصة القانون المدني. فمادامت علاقة العمل تتضمن التزامات وحقوقا شخصية رغم ما تتميز به من أنها علاقة تبعية.

ومادام عقد العمل لا يزال مصدرا لعلاقات العمل، فإن صلة قانون العمل بالقانون المدني الذي يعد موطن النظرية العامة للالتزام والقواعد العامة للعقد لا يمكن أن تنقطع، في الحدود التي لا تتعارض فيها أصول القانون المدني مع أصول قانون العمل، ولو أن جانبا من الفقه الألماني والفرنسي يميل إلى إعتبار قانون العمل فرعا من فروع القانون العام، لأنه يهدف أولا وقبل كل شيء إلى تحقيق المصلحة العامة.

وإن مفهوم عقد العمل وتنظيم علاقة العمل عموما مرّ بمراحل عديدة قبل أن يصبح على الشكل الذي هو عليه اليوم في قانون العمل الحديث، وكانت المبادرة الأولى لظهوره تبتدئ مع الثورة الفرنسية سنة 1789 التي وضعت القواعد الأساسية له، ومن ثمة كان عقد العمل عبارة عن عقد إيجار الخدمات للأشخاص الذين يضعون أنفسهم تحت تصرف صاحب العمل، وقد عرّفه القانون الفرنسي بالمادة 1779 وقرنه واعتبره من بين الثلاثة أنواع لإيجار الخدمات الصناعية ومنصوص عليها في المادة 1780 منه.

إن مفهوم عقد العمل الحديث ما كان ليصل إلى ما وصل إليه اليوم لو لم تكن هناك نضالات عمالية جبارة كان أول نتائجها استقلال قانون العمل عن القانون المدني، وتدخل الدولة من جهة لتنظيم عالم الشغل ووضع تقنيات الهدف منها حماية العامل بالدرجة الأولى بصفته الطرف الأكثر ضعفا في هذه العلاقة.

من المبادئ الراسخة في قانون العمل مبدأ حماية العمال باعتبارهم الحلقة الأضعف في علاقة العمل، رغم أنهم يمثلون السواد الأعظم من أفراد المجتمع. هذا المبدأ الحمائي الذي يرتبط به وجود قانون العمل أو القانون الاجتماعي بوجه عام. وهو الفرع القانوني من فروع القانون الخاص الذي حاول في مجمل أحكامه الصارمة التوفيق بين مقتضيات حماية العامل ومتطلبات تشجيع الإنتاج والاقتصاد. وهما أمران متناقضان، ومن الصعوبة بإمكان تحقيق المبادئ الاجتماعية والإنسانية في ظل مبادئ المنافسة الحرة وحرية الاقتصاد. فالمنطق الاقتصادي يتنافى دون شك مع المنطق

مقدمة

الاجتماعي. ولا بد بالتالي من آليات قانونية للتوفيق بين المقتضيات الاقتصادية من جهة والمقتضيات الاجتماعية من جهة ثانية.

وقانون العمل هو أحد هذه الآليات، ويجب أن يتدخل بحكمة وإحكام حتى لا يضر بالانتاج، بحيث لا تؤدي حماية العمال إلى ضعف الإنتاج أو سوء مستواه أو تضخم تكاليفه مما يهدد الاقتصاد الوطني.

وهذه الدعوة للتدخل العقلاني لا يمكن أن نتوقع بها تحول قانون العمل إلى قانون اقتصادي ينظر إلى العامل كأداة للإنتاج وإلى العمل كسلعة من السلع وإلى الأجر كمجرد نفقة من نفقات الإنتاج، وإنما يظل قانون العمل قانونا اجتماعيا إنسانيا غايته الأساسية هي حماية ورعاية العامل الذي يرتبط قيامه بعمله وما يحصل عليه من أجر بشخصه وحياته وكرامته.

فمهمة قانون العمل هي إذن حماية العامل الأجير أو العامل التبعي. وأهميته لا تنحصر في حمايته للعامل فحسب، بل تمتد بالنتيجة إلى حمايته للمجتمع بتحقيقه للسلم الاجتماعي، الذي يجب أن يسير جنبا إلى جنب مع رعاية الاقتصاد الوطني.

وقد اهتمت التشريعات العمالية المقارنة، على اختلاف توجهاتها، بتوفير باقة هائلة من الضمانات الموضوعية والإجرائية من أجل حماية حقوق العامل، سواء المادية منها أو المعنوية، وذلك تأمينا لاستقرار أوضاعه المعيشية، وطمأنته على مستقبله ومستقبل عائلته، وتحفيزه في نفس الوقت لتقديم الأداء الأفضل داخل المؤسسة المستخدمة.

وحتى تكون الضمانات إياها قائمة على أساس، فإن المشرع عادة ما يصوغها بنفسه على شكل قواعد صارمة وأحكام أمرة، يشكل البعض منها امتيازات إجتماعية تخص العمال الأجراء دون سواهم، ولاسيما ما يتعلق منها بعنصر الأجر، نظرا لطابعه الغذائي والمعيشي، وباعتباره ثمن ومقابل العمل المقدم لفائدة رب العمل. وتعتبر قواعد قانون العمل إحدى معالم النظام العام الحمائي.

إن الجزائر أثناء المرحلة الأولى للاستقلال اتبعت النهج الاشتراكي في اقتصادها، وهذا طيلة الحقبة الممتدة من 1962 إلى نهاية الثمانينات من القرن الماضي، ومعنى ذلك أن الاقتصاد الوطني كان اقتصادا مخططا وفقا للنظام الاشتراكي الذي يعتمد بالأساس على ملكية الدولة لوسائل الإنتاج، فالقطاع العام هو الأساس والقطاع الخاص هو الاستثناء، وإذا كان ظهور وتطور عقد العمل في فرنسا بصفة خاصة، وفي الدول الغربية الرأسمالية بصفة عامة وجد مناخه الخصب في مؤسسات الإنتاج الرأسمالي الخاصة، فما الوضع بالنسبة للجزائر وكيف نشأت فيها علاقات

العمل وما هي القواعد التي كانت تحكم هذه العلاقات في غياب عقود عمل فردية أو جماعية؟ - خاصة في مرحلة ما قبل 1990- ويخضع كافة العمال فيها للسلطة اللائحة.

من خلال هذا المنظور سنعالج ظهور وتطور عقد العمل في التشريع الجزائري ونميز بالخصوص بين مرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى وتمتد من الاستقلال إلى نهاية الثمانينات، والمرحلة الثانية تبتدئ مع ظهور تشريعات العمل سنة 1990 إلى اليوم وتخلي الدولة عن النهج الاشتراكي، وزوال الثنائية القطبية سياسيا واقتصاديا بسقوط الاتحاد السوفياتي وبقاء الولايات المتحدة كقطب وحيد مهيمنا على العالم بعد فرض النظام العالمي الجديد الذي أصبح الشريعة العامة لكل دول العالم.

إن عقد العمل كغيره من العقود يخضع لشروط قانونية، وعليه تعرضنا لمفهوم عقد العمل وانعقاده وشروط ذلك مبرزين مدى المساواة بين العامل وصاحب العمل أثناء إبرام العقد وكيف كان العامل يخضع في إنشاء وتكوين عقد عمله إلى قوانين ما قبل التسعينات إلى ما يسمى بوثيقة التعهد (LE CONTRAT D'ENGAGEMENT) وليس لعقد عمل بآتم معنى الكلمة.

لقد عرفت فكرة الارتباط العقدي كأداة للتوفيق بين مصلحتين متقابلتين، منذ القدم، فكان عقد العمل يقوم بين العامل و رب العمل بموجب شروط يضعها المستخدم و يقبلها العامل، حتى و لو كانت مجحفة، دون أن يكون له اعتراض ما دام أنه سيضمن قوته و رزقه. ثم أصبح العامل و المستخدم في فترة لاحقة يخضعان في ظل النظام الجديد لعلاقات العمل، للشروط التي تتضمنها الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية التي يعملان على وضعها معا، قصد ضمان السير الحسن للمؤسسة المستخدمة. و بموجب ذلك تكون للمستخدم سلطة الإدارة و الرقابة والإشراف، و يكون العامل تابعا له، على أن تفتقر هذه السلطة بسلطة تعديل العقد حسب مصلحة المؤسسة التي يعتبر مسؤولا عن حسن سير نشاطها.

و إذا كان من المسلم به أن القواعد القانونية هي في الأساس قواعد اجتماعية، إلا أن الواقع الاجتماعي يتأثر بالتطورات الاقتصادية و يؤثر عليها في ذات الحين، لذلك يتعين بموجبه العمل على تجانس هذه القواعد مع ما يتمشى و استقراره.

و قد حاول المشرع الجزائري منذ سنة 1990 تكييف النصوص القانونية المتعلقة بتشريعات العمل مع السياسة الاقتصادية التي انتهجتها البلاد و قد راعى في ذلك الظروف الاجتماعية

مقدمة

للعامل، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، من جهة و الأحوال المادية للمستخدم، و سعيه إلى دعم وجود المؤسسة و ازدهارها، من جهة ثانية.

إن قانون العمل كأحد فروع القانون الخاص ، يعتبر من أحدث القوانين في الجزائر ،لارتباطه بالحياة الاقتصادية و الاجتماعية للعمال الذين يمثلون أغلبية المجتمع ،آخر هذه القوانين والمعمول بها حاليا هو القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل والمعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

من بين العلاقات التي نظمها هذا القانون هي علاقات العمل الفردية هذه الأخيرة التي تقوم على أساس تعاقدى انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد و حرية العمل و ذلك اعتمادا على وسيلة معروفة و هي عقد العمل

ويعتبر عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، وتخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذ بنوده حسب ما تم الاتفاق عليه على أساس العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، رغم أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد العمل كثيرا ما يكون من صنع إرادة المستخدم المنفردة، ولا يملك العامل سوى القبول بالشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية ،ورغم ذلك لا يمكن لأي طرف أن يتصل مما ألتزم به.

ولا شك أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تشكل ضمانا قوية لاستقرار العامل، وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد، غير أنها تشكل في نفس الوقت عقبة في طريق تطور المشروع وانطلاقه لكونها تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في عقد العمل في الوقت الذي تقتضي فيه مصلحة العمل إجراء هذا التعديل، خاصة إذا تغيرت الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد والتي كانت محل اعتبار المتعاقدين.

سنتعرض بالدراسة إلى مدى تنظيم علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل، ودور العقد كضابط لهذه العلاقة وهل أصبح العامل يبرم عقد عمله دون الإجحاف في حقّه، ومن خلال ذلك ما هو دور صاحب العمل لما لديه من حقوق تجاه هذا العامل، ومدى ممارسة هذه الحقوق دون الإضرار بمصالح العامل سواء من خلال التبعية القانونية في تنفيذ عقد العمل أو من حيث الأجر والأمن والصحة والوقاية...الخ.

إن عقد العمل يتكون، يتطور، ثم ينتهي، ولتبيان ذلك تناولنا انتهاءه للأسباب العامة والأسباب القانونية والاقتصادية، وإذا كانت الأسباب العامة لانتهاء عقد العمل كالوفاة وانتهاء العقد أو استحالة التنفيذ وكذلك الأسباب القانونية لانتهائه لا تطرح إشكالات كثيرة لأن أحكامها واضحة في القانون، إلا أن انتهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يثير جدلا كبيرا بين الفقهاء ورجال القانون لأن فكرة الإنهاء للسبب الاقتصادي لم تظهر إلا حديثا بعد 1945 في فرنسا طبعاً، وكل ما كان معروفاً هو الإنهاء العادي أو التعسفي لعقود العمل، إلا أن الأزمات الاقتصادية التي تضرب الدول من حين لآخر وتطور وتعقد العالم الصناعي جعل العمال عرضة لهذا النوع من الإنهاء إذ يسرح العمال بمئات الآلاف من المصانع وتحل محلهم التقنية كالروبوتيك والإعلام الآلي الذين لا يحتاجون إلى عدد هائل من اليد العاملة.

لقد سبقت الإشارة إلى أن عقد العمل هو الأساس الذي تنبني عليه علاقة العمل الفردية، وبازدياد تدخل الدولة لتنظيم هذه العلاقة من جهة، وتطور علاقات العمل المشتركة من جهة أخرى، أديا إلى تضاؤل أهمية هذا العقد في ميدان العمل.

إن تفسير ذلك يعود لتدخل الدولة في حد ذاته من حيث شروط العمل، بحيث لم يعد لإرادة الأفراد دخل في تنظيمها وتحديدها، إذ نجد هذه الشروط محددة في قوانين ولوائح وأنظمة العمل وفي اتفاقيات العمل المشتركة، وفي تعليمات العمل المنصوص عليها ضمن اللوائح التنظيمية للعمل.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه العربي أنه ترتب على تكاثر القواعد التشريعية الآمرة المنظمة لعلاقة العمل، أن أصبح عقد العمل عقداً موجهاً لا يظهر دور إرادة تعاقدية واضحة إلا في إنشائه، وتضاءلت قدرة الإرادة على تنظيم علاقة العمل التي أنشأها فأصبحت قاصرة على المسائل القليلة التي تركها القانون بغير تنظيم.

إن عقد العمل عند ظهوره كان عقداً مدنياً محضاً، إلا أنه ومع مرور الزمن وبتدخل الدولة أصبح التعاقد مقيداً بالنسبة للأفراد، فنقلص بذلك مبدأ سلطان الإرادة وحلت محله نصوص تشريعية وتنظيمية ملزمة للجانبين ومن هنا أصبح قانون العمل كياناً مستقلاً مرتبطاً بتطور علاقات العمل في ظل النمو الاقتصادي، إذ أصبح للاتفاقيات الجماعية التي تبرمها النقابات العمالية مع أرباب العمل دور حيوي في عالم الشغل.

يرى البعض في هذا التطور. خاصة منذ بداية تدخل الدولة- أن عقد العمل لم يعد له الدور الذي كان له سابقا، إلا أن غالبية الفقه ترى بأن عقد العمل لا زال يتمتع بالدور الأساسي في ظل المفهوم الجديد لعلاقات العمل

إن الاعتقاد بأن عقد العمل يعتبر مصدرا أساسيا لميلاد رابطة العمل ظل سائدا خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر الذي عرف سيطرة مبدأ الحرية الفردية كما أرسنتها الثورة الفرنسية. ساد أيضا الاعتقاد بأن مبدأ سلطان الإرادة يحقق العدالة تلقائيا بين الطرفين المتعاقدين لوجودهما على قدم المساواة من الناحية القانونية، إلا أن التناقضات التي أفرزتها الثورة الفرنسية وبؤس الطبقة العاملة ومنطق الواقع كذب هذه النظرية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العلاقة، وقد ارتبط هذا الاختلال بظاهرتين أساسيتين:

الأولى: وتتمثل في ازدياد نزعة تدخل الدولة لتنظيم علاقات العمل الفردية وحماية الطبقة الشغيلة من تعسف وظلم أصحاب العمل، وهذا تحت ضغط القوى العمالية وتطور الفكر الاشتراكي، هذا التطور الذي بموجبه انتقلت كثير من الموضوعات من نطاق الحرية التعاقدية إلى نطاق الإلزام القانوني الأمر، أي أن المشرع حسم هذه المسائل بنصوص أمرة مثل أوقات العمل والراحة، الإجازات المختلفة، والحد الأدنى للأجور والحماية الصحية للعمال.

الثانية: وتتمثل في ظهور ما يسمى بالتفاوض الجماعي الذي ينتج الاتفاقيات الجماعية للعمل بدلا من التفاوض الفردي وإبرام عقود فردية، هذا النوع الجديد من التنظيم التعاقدية الجماعي حد بشكل ملحوظ من تعسف أرباب العمل، بحيث أن العقود الفردية لا يجب أن تخالف الاتفاقيات الجماعية بما تحتويه من شروط ومبادئ، وعليه أصبح التعاقد الفردي محكوما بما تضعه أحكام العقد الجماعي الذي صار هو دستور المعاملات الفردية.

إن هذا التطور أفرز بعض النقاشات حول مدى بقاء عقد العمل مصدرا لعلاقة العمل من عدمه، وظهر في هذا الصدد رأيان:

- الرأي الأول يبقى على عقد العمل كمصدر منظم لعلاقة العمل.
- والرأي الثاني وهو حديث النشأة ويقول بفكرة المشروع التي تجعل من رابطة العمل أساسا أكثر من العقد، وينطلق أصحاب هذا الرأي من فكرة أساسها أن المشروع كيان أو جماعة تربط بين رئيسها وأعضائها (عمالها) علاقات أشبه بالعلاقات بين أعضاء مجتمع سياسي (تجمع لقوى بشرية ومادية، نظام داخلي، هدف مشترك يهدف لتحقيق مصالح مشتركة).

ويضيف هذا الرأي بأن علاقة العمل لا تنشأ إلا بانضمام العامل فعلياً إلى الكيان المذكور، أما دور العقد فلا يعدو أن يكون منشأاً للالتزامات على عاتق طرفيه، التزام رب العمل بضم العامل إلى المشروع، والتزام العامل بالانضمام إليه لكن هذه الالتزامات لا تختلط بعلاقات العمل التي يعتد بها ولا تنشأ في الواقع العملي إلا بعد الانضمام للمشروع، ويعمل أصحاب فكرة المشروع رأيهم بأن علاقة العمل قد تستند إلى مصدر قانوني آخر غير عقد العمل كعقد التمهين، وعقد المقاوله من الباطن أو أمر التكليف، ومن ناحية أخرى فإن علاقة العمل تتجرد عن عقد العمل عند توافره بحيث لا يتأثر وجودها ببطان هذا العقد.

أما الرأي القائل بالاحتفاظ لعقد العمل بدوره الرئيسي في نشأة وتنظيم علاقة العمل، فهو الاتجاه الغالب ويرى أن العقد لا زال يتمتع بدور رئيسي في نشأة وتنظيم علاقة العمل، ويتضح ذلك من عدة جوانب أهمها:

أن عقد العمل لا زال هو المصدر الرئيسي لنشأة رابطة العمل.

أن عقد العمل يمنح للمتعاقد (العامل) أن يقدر مدى ما هو مقبل عليه من عمل، وبالتالي يقبل أو لا يقبل الدخول في هذه العلاقة العقدية، ولو أن هناك من الآراء التي تقول أن العامل هو الطرف الضعيف في العقد بحيث يقبل بشروط العقد لأنه تحت ضغط الظروف المادية، إلا أن هذا الرأي ليس دائماً هو الصحيح بدليل أن هناك من الأعمال الفنية والمهارات ما زالت من حيث المبدأ تمسك بزمام الأمور، أي المساومة والمناقشة وحرية الاختيار قانوناً وفعلاً.

أن هناك علاقات عمل فعلياً لا يسبقها عقد صحيح، وهي بهذا لا تخضع لذات الأحكام القانونية التي تخضع لها العلاقة العقدية الصحيحة.

أن عقد العمل هو المحدد لمضمون علاقة العمل بأن ينص على أنه محدد المدة أو غير محدد المدة.

أن التشريع الذي قلل من مبدأ سيادة سلطان الإرادة نظم مثلاً بقواعد أمره عدم النزول في الأجر عن الحد الأدنى المقرر، ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على شروط أحسن وأفضل للعامل، وبالتالي تبقى للعقد أهمية كمصدر يمثل هذه الشروط، وقد ترتب على هذا التطور الأخير أن تغيرت النظرة إلى عقد العمل التي كانت سائدة في ظل النظام الرأسمالي على أنه أداة في يد رب العمل يستخدمها ضد العامل.

إن الجزائر ورثت غداة الاستقلال نصوص القانون الفرنسي الذي كان مطبقا أثناء الاحتلال والتي وضعت لتنظيم علاقات العمل في فرنسا على أن الجزائر جزء من فرنسا وراء البحر ولو أن هناك بعض التعديلات أدخلت لنتناسب مع الأوضاع في الجزائر.

إلى جانب ذلك تجدر الإشارة والتذكير بالقانون الصادر سنة 1947 الذي عرف فيما بعد بدستور الجزائر، سار في هذا الاتجاه ودعم تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر على الجزائريين والفرنسيين.

أما بالنسبة للسنوات الأولى للاستقلال فقد شهدت الجزائر فراغا رهيبا في المجال القانوني مثله مثل المجالات الأخرى، وتجنبنا لتعطيل الحياة الاقتصادية والاجتماعية إلى غاية وضع قوانين جديدة بادرت السلطات العمومية بإصدار القانون القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مضامينها مع السيادة الوطنية، وبقي هذا النص ساري المفعول إلى غاية 05 جويلية 1975.

إن هذا الفراغ استمر منذ الاستقلال إلى غاية 1971 إذ لم يشرع أي نص قانوني أو تنظيمي خاص بعالم الشغل أو علاقة العمل باستثناء قانون الوظيفة العامة أو قانون الوظيف العمومي كما يسمى حرفيا الذي صدر في 02 جوان 1966 لحقته بعض النصوص التنظيمية فيما بعد. وإذا ما استثنينا قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي كان يهدف بالدرجة الأولى لإقامة نظام المؤسسة الاشتراكية وكيفية مساهمة العامل في التسيير، فإنه لا يوجد نص ينظم علاقات العمل، ولو أن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات حدد مفهوم العامل وكرس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين العمال.

كما أن القانون المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمل في القطاع الخاص ذهب هو الآخر هذا المذهب، أي اعتبار العامل مسؤول ومسير ومنتج يتحمل مسؤولية تسيير المؤسسة، ولذلك لم نجده أتى بشيء جديد أو أحدث تنظيما تقنيا أو غير من مفهوم علاقات العمل الفردية أو الجماعية، الشيء الذي جعل علاقات العمل متذبذبة من قطاع لآخر بسبب تميز هذه القطاعات عن بعضها في الرواتب والامتيازات، أي أن هناك فوارق في الحقوق والالتزامات بين مختلف القطاعات.

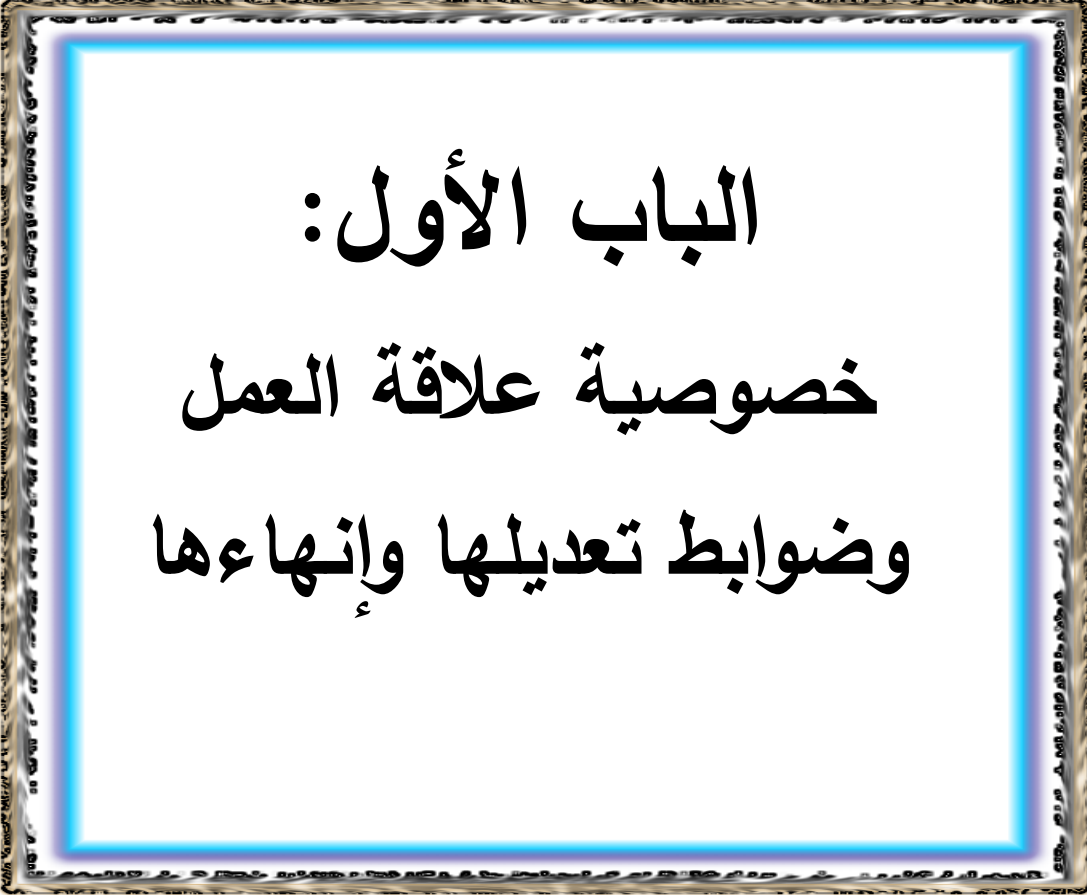
كما سبقت الإشارة في البداية أن بداية ظهور تشريع العمل بأتم معنى الكلمة وإصدار القوانين الخاصة بعلاقات العمل لم يبدأ إلا في سنة 1975، حيث صدر القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص وكذلك النصوص المتعلقة بالعدالة في العمل، والمدة القانونية للعمل، وتحديد اختصاصات مفتشية العمل، إلى جانب بعض النصوص التنظيمية الأخرى.

إن ما ميز بحق هذه المرحلة هو عدم تجانس القوانين وانسجامها مما أثر سلبا على علاقات العمل في القطاع العام الذي يشغل أكبر عدد من العمال.

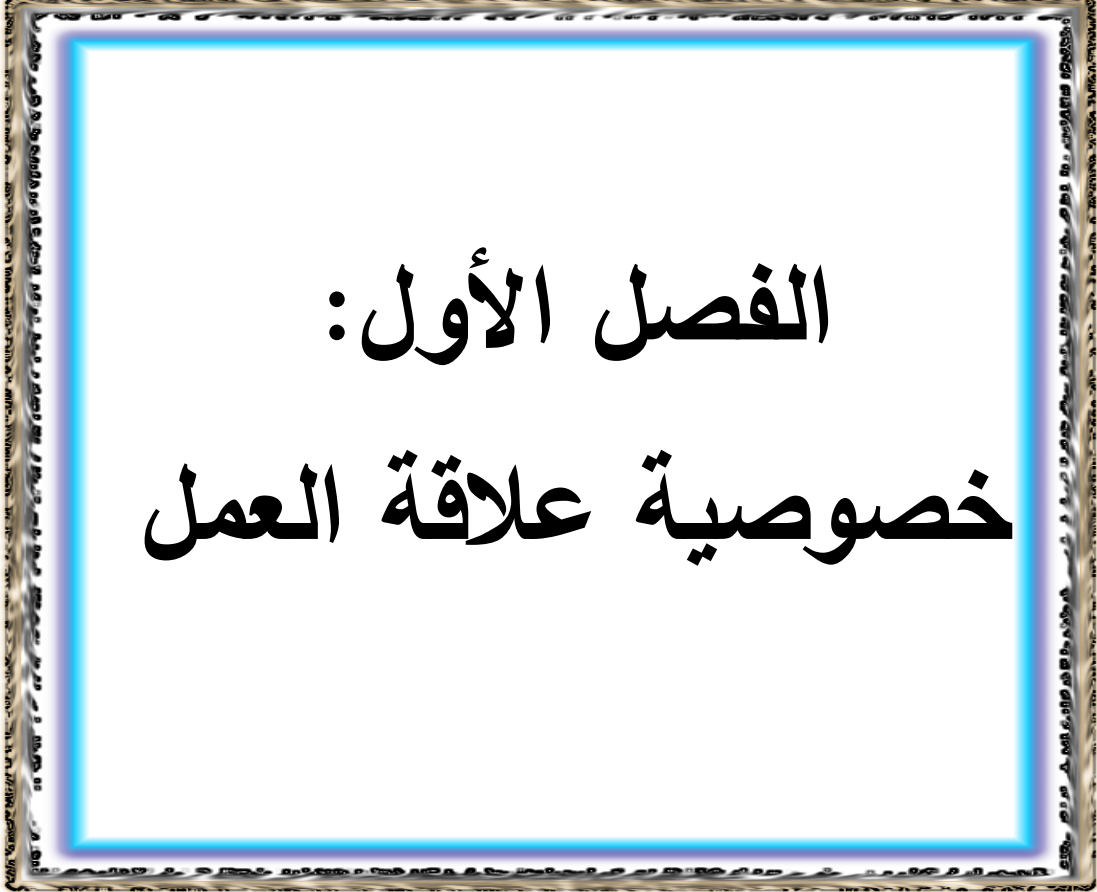
إن هذه النصوص جاءت في حقيقة الأمر لتنظيم علاقات العمل في القطاع الخاص، في الوقت ذاته جاءت نصوصا مرافقة لتطبق على القطاع العمومي والخاص معا، مما يفسر ازدواجية في التطبيق، وما تم فعلا هو اللجوء إلى أحكام بعض هذه النصوص في الكثير من الحالات عند إبرام اتفاقيات جماعية بين المؤسسات الاقتصادية والعمال وهذا لسبب عدم وجود أو لغموض القوانين الموجودة آنذاك.

ومن ثم فإن موضوع التفاوض والاتفاقيات الجماعية أصبحت من أهم المواضيع التي تناولتها التشريعات العمالية المقارنة بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة، إذ أصبحت هذه الأخيرة بمثابة دستورا ومرجعا لعلاقات العمل الفردية والجماعية خاصة بعد انتقال علاقة العمل من النظام اللائحي إلى النظام التعاقدي والاتفاقي فالأصل أنه لم يعد هناك مبرر جدي لتدخل المشرع إلا فيما يتعلق بمسألة النظام العام الاجتماعي، وبالتالي فسخ المجال للشركاء الاجتماعيين في تنظيم علاقتهم فيما بينهم غير أن الإشكالية التي تطرح ما هي الدوافع والمبررات التي دفعت بالمشرع الجزائري بالانتقال لعلاقات العمل من النظام اللائحي الذي كان سائدا إلى النظام التعاقدي والاتفاقي المبني على أساس التفاوض وهل هذا الانتقال كان كافيا لتجسيد مبدأ سلطان الإرادة في علاقات العمل الذي من خلال أحكامه ليستطيع أن يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي بين العمال وأرباب العمل؟

إن موضوع الانتقال من النظام اللائحي إلى حرية التفاوض هو موضوع جد واسع ولا يمكن أن نتطرق إلى كل عناصره في موضوع بحثنا هذا ومن ثم في دراستنا تقيدنا ببعض العناصر التي بدت لنا ضرورية وجديرة بالاهتمام والبحث. ومن أهم العناصر التي وجب التطرق إليها في بحثنا هذا تعريف هذه العلاقة وصورها وشكلياتها ثم مظاهرها في ظل النظام اللائحي والتعاقدي ووقفا عند هذه العناصر التي ننتقد بها من خلال بحثنا وإجابة على الإشكالية المطروحة تتبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية ونارة المنهج المقارن كلما دعت الضرورة وقمنا بتقسيم بحثنا إلى بابين تناولنا في الباب الأول: خصوصية علاقة العمل من خلال إبراز صورها و مميزاتا مقارنة بالعقود الأخرى نظرا لأهميتها باعتبارها المفتاح لهذه الدراسة وخصصنا الباب الثاني لعلاقة العمل في ظل النظام اللائحي والاتفاقي.



الباب الأول:
خصوصية علاقة العمل
وضوابط تعديلها وإنهاءها



الفصل الأول: خصوصية علاقة العمل

الفصل الأول:

خصوصية علاقة العمل

لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف عقد العمل على اعتبار عدم اختصاص القانون بصياغتها بل الفقه، الذي اتجه في هذا الصدد على الغالب إلى تبني تعاريف تأخذ بعين الاعتبار العناصر المشكلة لعقد العمل، فعرف على هذا الأساس بأنه العقد الذي يلتزم العامل ببذل جهده لمصلحة رب العمل، وتحت إشرافه و توجيهه، مقابل التزام هذا الأخير على تمكينه من الأجر.

يتشكل عقد العمل وفقا للتعريف السابق باجتماع جملة من العناصر تجعله متميزا عن غيره من العقود المشابهة لاسيما عقد المقاولة، باعتباره واحد من العقود الواردة على العمل، إلى أن ما يتميز به عقد العمل عن عقد المقاولة هو استقلالية المدين بالعمل -المقاول- في أداء العمل عن صاحب المشروع، بحيث لا يكون خاضعا عند تنفيذ العقد لأوامره و توجيهاته، كما يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة في كون مقتضى هذا الأخير الالتزام بتحقيق النتيجة التي يتضمنها العقد، مثل إقامة منشأة، أما بالنسبة للعامل فلا يدعو أن يكون التزاما ببذل عناية مقتضاها بذل الجهد دون أن يكون مسؤولا عن تحقيق نتائج بعينها، على اعتبار أن هذه النتائج مرتبطة بالأساس بتوجيهات و أوامر رب العمل.

المبحث الأول:

تعريف ونشأة علاقة العمل وأركانها

إن مفهوم عقد العمل وتنظيم علاقة العمل عموماً مرّ بمراحل عديدة قبل أن يصبح على الشكل الذي هو عليه اليوم في قانون العمل الحديث، وكانت المبادرة الأولى لظهوره تبتدئ مع الثورة الفرنسية سنة 1789 التي وضعت القواعد الأساسية له، ومن ثمة كان عقد العمل عبارة عن عقد إيجار الخدمات للأشخاص الذين يضعون أنفسهم تحت تصرف صاحب العمل، وقد عرّفه القانون الفرنسي بالمادة 1779 وقننه واعتبره من بين الثلاثة أنواع لإيجار الخدمات الصناعية ومنصوص عليها في المادة 1780 منه.

إن مفهوم عقد العمل الحديث ما كان ليصل إلى ما وصل إليه اليوم لو لم تكن هناك نضالات عمالية جبارة كان أول نتائجها استقلال قانون العمل عن القانون المدني، وتدخل الدولة من جهة لتنظيم عالم الشغل ووضع تقنيات الهدف منها حماية العامل بالدرجة الأولى بصفته الطرف الأكثر ضعفاً في هذه العلاقة.

إن الإشكالية التي نضعها والتي سنحاول الإجابة عنها تكمن في مدى تطور مفهوم عقد العمل، وكيفية انعقاده من خلال مختلف التعاريف وكذلك تنظيم علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل.

المطلب الأول: تعريف علاقة العمل وعناصرها

إن البحث في مفهوم عقد العمل يقتضي بالضرورة استعراض مختلف التعاريف التي وضعت وكذلك البحث في مدى اتفاقها أو اختلافها، هذه المسائل سنتناولها بالتفصيل، وبدراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية.

فعلى سبيل المثال نظم المشرع المصري عقد العمل في القانون المدني بالمواد من 674 إلى 698، وإلى جانب هذه النصوص ورد تنظيم لعقد العمل الفردي بالمواد من 42 إلى 88 من قانون العمل الموحد لسنة 2003، ومن ثمة فالأصل أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة، ومن بينها علاقة العمل.

الفرع الأول: تعريف علاقة العمل

قبل التطرق إلى تعريف عقد العمل تجدر الملاحظة إلى أن هناك عدة تعاريف مختلفة في اللفظ لكنها متفقة في المعنى، كما أن الفقه كله أجمع على تعريف عقد العمل باعتباره على التعريف التقليدي الوارد في القانون المدني.

أولاً- تعريف عقد العمل:

من المتفق عليه أن القانون لم يعط تعريفا لعقد العمل، بل الفقه هو الذي حدد ما هي الحالات التي نكون فيها بصدد عقد العمل، لكن دون أن يعطي تعريفا شاملا. وقد حذت المحاكم في هذا الشأن حذو الفقه معتبرة أن معيار عقد العمل هو مدى خضوع العامل لسلطة صاحب العمل وإشرافه.

وإذا كانت سلطة الإشراف هي المعيار الأساسي لعقد العمل في نظر المحاكم لا بد من ملاحظة أن مفهوم حرية العامل أثناء تنفيذ عمله تحت هذه السلطة هو تضييق، بل واغتصاب لحرية في التنظيم العام لعمله، خاصة إذا كان مثل هذا العمل هو تنفيذ مهام تقنية دقيقة، كما أن مفهوم عقد العمل هو مبادلة بين الحرية مقابل الأمن من خلال وضعه داخل المؤسسة تحت مسؤولية صاحب العمل.

أن عقد العمل بوجه عام هو رابطة عقدية بين طرفين هما العامل من جهة، والمستخدم من جهة ثانية، وهو بهذه الصفة يتميز بخصائص (عناصر) تميزه عن بقية العقود، وشروط معينة يجب توافرها لقيامه صحيحاً.

ولم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل بوجه عام، سواء كان عقداً محدد المدة أو عقداً غير محدد المدة، وهو بذلك قد سائر غالبية التشريعات الحديثة واكتفى بوضع القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح (1).

وكذلك لم يعرف المشرع الفرنسي عقد العمل تاركاً بذلك المجال للفقهاء، والذي عرفه بأنه إتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف، بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح الطرف الآخر وتحت إشرافه ومقابل عوض (2).

ويتضح من هذا التعريف أنه أورد العناصر الأساسية لعقد العمل وهي: الأجر، العمل وعلاقة التبعية.

وقد عرف التشريع المصري عقد العمل بأنه إتفاق يتعهد بمقتضاه شخص (مستخدم) بتقديم عمله للآخر (صاحب العمل) لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً (3).

أما التعريف الذي نراه مناسباً، ومحتويًا على كافة عناصر علاقة العمل، وهو أن عقد العمل إتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل، وتحت إشرافه وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً.

وهذا التعريف الأخير يمكن أن ينطبق على تعريف عقد العمل محددة المدة، طالما أنه يأخذ بعين الاعتبار مدة العقد. ويكون التعريف مطابقاً للتشريع الجزائري في مجال علاقات العمل إذا أخذ بعين الاعتبار أيضاً شرط الكتابة وقيامه على إحدى حالات المادة 12 من القانون (90-11).

¹ - أ/ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصبية، الجزائر، سنة 2003، ص 28.

² - د/ بوضياف عمار، عنصر التبعية في عقد العمل، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص 47.

³ - د/ جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988، ص 77.

ثانيا- التمييز بين علاقة العمل وعقد العمل:

على الرغم من أن التشريعات الحديثة قد استقرت على التسمية الحديثة "عقد العمل" (contrat de travail) فإن معظمها لم يورد تعريفا لهذا العقد بحيث يجمع فيه مقوماته وخصائصه الأساسية حتى يتسنى لنا تمييزه عن العقود الأخرى التي يكون موضوعها العمل أيضا.

فالتشريع الجزائري مثلا، لم يعرف لنا عقد العمل لا في النصوص الحالية ولا السابقة⁽¹⁾. لكونه يعتبر أن عقد العمل مجرد أداة شكلية لإبرام علاقة العمل التي تعتبر أشمل وأوسع، غير أنه اكتفى بذكر مصدر علاقة العمل الفردية فقط وهو العقد. فتتص المادة الثامنة فقرة أولى من قانون علاقات العمل رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المعدل والمتمم أنه: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي..."

ويفرق القضاء⁽²⁾ والفقهاء الحديث⁽³⁾ بين عقد العمل وعلاقة العمل، ففكرة علاقة أو رابطة العمل (Relation de Travail) قد ظهرت أول ما ظهرت في الفقه الألماني في نهاية القرن التاسع عشر، وكان القصد من وراءها إحلال فكرة التنظيم القانوني لعلاقات العمل (فكرة المشروع) محل فكرة التنظيم العقدي التي ظهرت مع مبدأ سلطان الإدارة.

ولقد كان الدافع إلى اعتناق فكرة إحلال روابط العمل محل عقود العمل هو التطور الهائل الذي طرأ في ميادين العمل، واتساع القاعدة العمالية، وظهور النقابات المهنية القوية، وتدخل الدولة المستمر في علاقة العمل بتحديداتها لكافة الأسس التي يقوم عليها التنظيم الفردي والجماعي للعمل⁽⁴⁾. وقد انصاع مشرعنا لهذا الرأي، والدليل هو تسميته للقانون المنظم للعمل والعمال بقانون علاقات العمل⁽⁵⁾.

1- ترك المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات مهمة التعريف إلى الفقه والقضاء، و يرجع هذا الامتناع لأسباب عديدة لعل أهمها تشابه عناصر عقد العمل مع عناصر غيره من العقود لاسيما منها المنصبة على النشاط الإنساني...
2- عرفت محكمة النقض الفرنسية عقد العمل بأنه : "اتفاق يعد بمقتضاه شخص هو المستخدم بتقديم عمله لآخر هو رب العمل ، لمدة محدودة أو غير محدودة".

Cass.soc.25/12/1960.Bull. civ1960. et Cass.soc24/12/1977.

³- د/جلال مصطفى القريشي ، " شرح قانون العمل الجزائري - ج1 " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1984 ، ص 77.

4- للتفرقة بين العبارتين: ينظر د/ حمدي عبد الرحمان و د/ محمد يحي مطر ، " قانون العمل ، الدار الجامعية ، 1987 ، ص 49.

5- للمزيد حول المفكرين ينظر د/ مقني بن عمار: قواعد الإثبات في المواد العمالية، دار الجامعية الجديدة، سنة 2010، سنة، 2010 ، ص 10.

ويرى الدكتور علي عوض حسن أن علاقة العمل أوسع مدى من عقد العمل، لأن لفظ "عقد" غالبا ما يطلق على الاتفاقات المكتوبة، أما علاقة العمل فقد تكون مكتوبة، وقد تكون شفوية بمجرد أن يرتبط شخص بالعمل لدى شخص آخر تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر⁽¹⁾.

ويرى البعض: "أن العقد يمكن أن يكون مكتوبا، كما يمكن أن يكون غير مكتوب، لأن الكتابة ليست ركنا في أغلب العقود، أضف إلى ذلك أن العلاقة التي تربط بين المتعاقدين مصدرها العقد ذاته، ولا يتصور أن تكون العلاقة أوسع نطاقا من العقد إلا إذا فرضها القانون، بمعنى إذا كان مصدرها القانون أو اللائحة التنظيمية⁽²⁾".

المشرع الجزائري يفضل استعمال مصطلح علاقة العمل، بدلا من مصطلح عقد العمل، ويبدو أن المصطلح الأول الأوسع نطاقا من المفهوم الثاني.

فالعلاقة العمل هي الرابطة القانونية التي تربط بين العامل والمستخدم، والمتولدة عن اتفاق إرادي يدعى عقد العمل، وهذا الأخير يمثل المصدر وعلاقة العمل تمثل النتيجة⁽³⁾، إلا أن ذلك لا يعني أن علاقة العمل تخضع فقط لعقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم، ولكن تخضع زيادة على ذلك للنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم ميدان العمل، ويعتبر القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل الفردية الإطار العام المنظم لشؤون وقضايا العمل والعمال.

ويلاحظ أن قانون العمل لم يميز هذا القانون بين القواعد التي تحكم عقود العمل غير محددة المدة وتلك القواعد التي تحكم عقود العمل محددة المدة، إلا في بعض الحالات والجوانب التي أقر لها أحكاماً خاصة، لذلك يطرح تساؤل ما مدى تطبيق القواعد العامة الواردة في النصوص القانونية والتنظيمية على عقد العمل محدد المدة؟

1- د/ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة. سنة 1975، فقرة 29، ص 64.

وينظر أيضا نفس الرأي: د/ حسين مصطفى حسين، قانون العمل، ديوان المطبوعا الجامعية، الجزائر، 1980، ص 22.

2- د / لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1990، ص 113، ها 157.

3- د/ أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 60

من خلال التعاريف السابقة لعقد العمل فيلاحظ أنها كلها تتبنى معيار وضع العامل تحت سلطة صاحب العمل، أي تكريس التبعية القانونية حتى نكون بصدد العمل المأجور لا العمل الحرّ. هذه التبعية التي تعبر الجانب السلبي في عقد العمل، لكن لها جانب إيجابي، فمن جهة تعتبر تضيقاً لحرية العامل، لكنها تجعله من جهة أخرى مشمولاً بالحماية القانونية، تطبيقاً للقاعدة الشائعة في قانون العمل، وهي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

الفرع الثاني: عناصر علاقة العمل

يقصد بعناصر عقد العمل تلك الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى وخاصة عن العقود المشابهة له مثل عقد المقاولة أو عقد الشركة أو الوكالة... إلخ.

أولاً- عنصر العمل أو النشاط :

طبقاً لهذا العنصر يجب أن يؤدي العامل المهمة التي التزم بشأنها، سواء كان هذا النشاط يدوي أو فكري أو فني، وبهذا المفهوم فإن عقد العمل يتسم باستمرارية في تأدية العمل عبر الزمن، وبهذا الوصف فإن النظام القانوني لعقد العمل لا يبيح للعامل بأن يقطع عمله أو يغير من مضمون العقد.

فالعمل هو نشاط جسماني أو عقلي فقد يتعلق بنشاط تجاري أو زراعي أو صناعي أو خدمة ، كما قد يكون العمل فكرياً لا عضلياً، أي أن العامل يؤدي عملاً أدبياً أو فنياً. وشخصية العامل في عقد العمل محل اعتبار، فهو ملزم بتنفيذ محل العقد ذاتياً، دون تكليف شخص آخر، لذلك فإن علاقة العمل تنتهي بوفاة العامل. وعقد العمل يتميز بطابع الاستمرارية وتنفيذه متتالي، ولهذا تكون آثار بطلانه مقتصرة على المستقبل⁽¹⁾.

ثانياً- عنصر التبعية:

إن هذا العنصر هو أهم عناصر عقد العمل، سواء كان عقداً محدداً لمدة أو غير محدد المدة، وهو متوافر بقوة القانون، ولا حاجة لأن ينص عليه العقد.

والتبعية هي أن يقبل العامل وضع نفسه تحت سلطة المستخدم. وهذه السلطة هي سلطة إصدار التعليمات التي تخص العمل، وإلزام العامل بتنفيذها، وإلا كان عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي عليه، لذلك فالعمل يسير حسب ما يراه المستخدم، وليس كما يراه العامل.

¹ - عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 32 .

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

فالعامل يتعين في علاقة العمل أن يضع نفسه تحت سلطة وتبعية صاحب العمل الذي يتعهد بالتزاماته، وبالمقابل ينفذ الطرف الآخر التزاماته أيضا، وهذا المعيار هو الذي يخول تدخل المشرع لكي يحفظ أمن وكرامة الأجير⁽¹⁾.

والفقه والقضاء متفقان على أن عنصر التبعية هي العنصر الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود المشابهة فللقاضي حرية التقدير في وصف العلاقات بعد معرفة حقائقها وتكييفها⁽²⁾. ومن العقود المشابهة لعقد العمل، نجد عقد المقاولة، إلا أنهما يختلفان في تحمل التبعية، حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل، وأيضا فيما يخص الخضوع لتشريعات العمل المختلفة التي تحدد ساعات العمل، الإجازات، تقدير الأجر، ضماناته، فهي تشريعات تخص العامل دون المقاول⁽³⁾.

وقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي في قضايا تتعلق بتكييف علاقات بعض الأطباء، وشبهه الأطباء، واعتبرهم غير خاضعين لسلطة أي شخص، وإنما يؤدون عملا مستقلا لحسابهم الخاص، وليس تابعا لأي شخص، وبالتالي يتحملون نتائج وعواقب نشاطاتهم المهنية الحرة، فعملهم إذا حر وليس عملا تابعا⁽⁴⁾.

وعنصر التبعية من الناحية الاقتصادية يقوم على عنصرين وهما:

- أن يعتمد من يقوم بالعمل على أجره.
- أن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي إليه كل ما يحصل عليه من أجر من عمله.

وقد سبق الفقه الإسلامي في إتخاذ معيار التبعية للترقية بين عقدا العمل وغيره من العقود كعقد المقاولة، ومن ذلك فرّق بين الأجير الخاص والأجير المشترك.

فالأجير المشترك هو من يستأجر لعمل معين لا يختص به أشخاص أو أشخاص معينين وهو عقد المقاولة.

1- CASS. Soc DU 03/08/1942 G.H. CARMELYNK .O.P.CIT. P.174.

2- د/ بوضيف عمار، عنصر التبعية في عقد العمل، الرسالة السابقة، ص 71.

3- د عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، دار الحلبي، بيروت، سنة 1997، ص 44.

4- DENIS GATUMEL ET DUNENT .DROIT DU TRAVAIL EN France .PARIS .1991.P 363.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أما الأجير الخاص: فهو من يستأجر لمدة معينة بعمل يختص به شخص معين أو أشخاص معينون وهو عقد العمل⁽¹⁾.

ثالثاً- عنصر الأجر:

إن الأجر هو العنصر الثاني المقابل لتأدية العمل، وحسب محكمة النقض الفرنسية فإن عقد العمل هو عقد مقابلة أتعاب UN CONTRAT A TITRE ONEREUX فهو ذو وصف تعاهدي نتيجة الالتزامات المتبادلة بين الطرفين⁽²⁾.

يعتبر الأجر التزاماً عقدياً يقع على المستخدم والذي يقدمه للعامل مقابل قيام هذا الأخير بالعمل ولا يتصور قيام علاقة عمل بدون أجر، ولم يترك المشرع أمر تحديد الأجر للمستخدم وحده، وإنما تدخل ليضمن الحد الأدنى من الأجر.

فقد نصت المادة 87 من قانون علاقات العمل على ما يلي: "... يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم ..."⁽³⁾.

1- د/ جلال علي العدوي و د/ أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 45.

2- G.H CAMERLYNCK-TENDANCES DU DROIT DU TRAVAIL FRANÇAIS CONTEMPORAIN-DALOZ PARIS 1996 P.19.

3- المادة 87 من قانون العمل: معدلة بالمادة 89 من القانون رقم 14-10 الممضي في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق على قطاعات النشاط، بعد أخذ رأي نقابات العمال وأرباب العمل الأكثر تمثيلاً.

لتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون يؤخذ تطور ما يلي بعين الاعتبار:

. معدل الانتاجية الوطنية المسجلة،

. مؤشر الاسعار عند الاستهلاك،

. الوضع الاقتصادي العام،

تحدد العنصر المشكلة للحد الأدنى الوطني المضمون ومبلغه بموجب مرسوم.

ويلاحظ أن المادة 87 مكرر من قانون العمل: ملغاة بالمادة 89 من القانون رقم 14-10 الممضي في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

القانون رقم 14-10 الممضي في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015

الجريدة الرسمية عدد 78 .المؤرخة في 31 ديسمبر 2014، الصفحة 3.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وذلك بناء على معايير محددة.

يؤخذ تطور ما يلي بعين الاعتبار:

- معدل الانتاجية الوطنية المسجلة،

- مؤشر الاسعار عند الاستهلاك،

- الوضع الاقتصادي العام،

تحدد العناصر المشكلة للحد الأجر الوطني الأدنى المضمون ومبلغه بموجب مرسوم تنفيذي⁽¹⁾.

في حين تحدد قيمة هذا الأجر بمقتضى مرسوم رئاسي⁽²⁾.

وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-59 الممضي في 08 فبراير 2015 يشمل الأجر الوطني

الأدنى المضمون الأجر القاعدي والتعويضات والعلاوات، مهما كانت طبيعتها باستثناء

تلك المتعلقة بما يأتي:

- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل،

-الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الأقدمية،

- تنظيم العمل والتي تخص العمل التناوبي والخدمة الدائمة والساعات الإضافية،

- الظروف الخاصة بالعزلة،

-المردودية أو الحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي.

المادة 87 مكرر قبل الالغاء: إضافة بالمرسوم 94-03: يضمن الاجر الوطني الادنى المضمون ، المذكور في المادة 8 / أعلاه، الأجر القاعدي و العلاوات و التعويضات مهما كانت طبيعتها، باستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي دفعها العامل.

1- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 15-59 الممضي في 08 فبراير 2015 المتضمن تحديد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون.

الجريدة الرسمية العدد 8 .المؤرخة في 15 فبراير 2015، الصفحة 11.

معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-177 الممضي في 06 يوليو 2015. الجريدة الرسمية العدد 37 .المؤرخة في 08 يوليو 2015، الصفحة 18. والتي نصت على سريان هذا المرسوم بأثر رجعي بدء من أو جانفي 2015.

2- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 21-137 الممضي في 07 أبريل 2021 المحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون. والذي حدد قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون بمبلغ 20.000 د.ج في الشهر، أي ما يعادل 173.33 د.ج ساعة في الشهر . و 115.38 دج لساعة عمل. وتسري بأثر رجعي بدء من أول جوان سنة 2020. الجريدة الرسمية العدد 28 .المؤرخة في 14 أبريل 2021، الصفحة 4.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وعنصر الأجر يقابله عنصر العمل الذي يقدمه العامل، والذي على قدر ما بينهما من تكافؤ يتحقق لعقد العمل، توازنه الإقتصادي (1).

ويلاحظ أن المعايير السابقة كلها تنصب على العقد عموماً، دون التفريق بين ما إذا كان عقداً محدد المدة أو عقد غير محدد المدة، إلا أننا نجد بالنسبة لهذا الأخير أي عقد العمل غير محدد المدة .

فقد عرفه قانون العمل الفرنسي بالمادة (ل 5/125) : "بأنه عقد مبرم بدون تحديد المدة وهو بهذا الوصف يؤسس معادلة القانون العام".

وكل تشغيل من المفروض أن يكون على هذا النحو، إلا أن إمكانية تحقيق عقد عمل غير محدد المدة يكون نجاحه استثنائي (2).

أما عقد العمل المحدد المدة فقد نص قانون العمل الفرنسي المؤرخ في 12/07/1990 على الإجراءات المتعلقة بالعقد التي تكون من طبيعة تشريعية بمعنى أنها منظمة بقانون.

ولذلك فعنصر الزمن أيضاً من عناصر علاقة العمل، ولكن ليس عنصراً مهماً وحاسماً في تكييف علاقة العمل، على أساس أن كثير من العقود تعد زمنية مثل عقد الإيجار وعقد العارية...

رابعاً- عنصر الزمن (المدة):

يقصد بعنصر الزمن المدة التي يضع فيها العمل نفسه في خدمة المؤسسة المستخدمة وإدارتها (3)، وهي المدة التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته في خدمة هذه المؤسسة، وغالباً ما يبرم عقد العمل لمدة غير محددة، غير أنه وإستثناء يمكن أن تكون محددة المدة.

وعقد العمل عقد زمني بطبيعته، لأن الخدمات التي يؤديها العامل لا تقاس إلا بالزمن. فالزمن عنصر جوهري فيه، لأنه هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه (4).

1- د/ جلال علي العدوي و د/ أنور سليم، قانون العمل، نفس المرجع والموضع السابقين، ص 45.

2- DENIS GATUMEL ET DUNENT DROIT DU TRAVAIL OP.CIT P.P 18-19.

3- د / جلال مصطفى القرشي، قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق، ص110.

4- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار الحلبي، بيروت، سنة 1997 ، ص 166.

المطلب الثاني: أركان علاقة العمل

عقد العمل هو الأساس الذي تنبني عليه علاقة العمل الفردية، وبازدياد تدخل الدولة لتنظيم هذه العلاقة من جهة، وتطور علاقات العمل المشتركة من جهة أخرى، أديا إلى تضاؤل أهمية هذا العقد في ميدان العمل⁽¹⁾.

إن تفسير ذلك يعود لتدخل الدولة في حد ذاته من حيث شروط العمل، بحيث لم يعد لإرادة الأفراد دخل في تنظيمها وتحديدها، إذ نجد هذه الشروط محددة في قوانين ولوائح وأنظمة العمل وفي اتفاقيات العمل الجماعية، وفي تعليمات العمل المنصوص عليها ضمن النظام الداخلي واللوائح التنظيمية للعمل.

وانطلاقاً من هذا الأساس إذا سلمنا بتكليف علاقة العمل على أنها تصرف شرطي. فنحن ذلك أنه لا يجوز مخالفة أحكام قانون العمل، ولو كانت المخالفة لصالح العامل، إلا أن هذه النتيجة تخالف أحكام قانون العمل نفسه.

لذلك لا تزال لفكرة العقد أهمية في تنظيم روابط العمل الفردية، إلا أنه يرى جانب آخر من الفقه بوجود الجمع بين الفكرتين، أي اعتبار علاقة العمل تصرف شرطي، وفي نفس الوقت ضرورة وجود عقد عمل لأنه لا يكفي التثبت من ارتباط العامل بنظام العمل بل لابد من معرفة السبب الذي أدى إلى هذا الارتباط الذي لا يكون في الحقيقة إلا ترجمة واضحة لاتفاق الإرادتين، وما يتوافق مع القواعد العامة للعقد⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه العربي⁽³⁾. أنه ترتب على تكاثر القواعد التشريعية الآمرة المنظمة لعلاقة العمل، أن أصبح عقد العمل عقداً موجهاً لا يظهر دور إرادة تعاقدية واضحة إلا في إنشائه، وتضاءلت قدرة الإرادة على تنظيم علاقة العمل التي أنشأها فأصبحت قاصرة على المسائل القليلة التي تركها القانون بغير تنظيم.

ويبقى عقد العمل كغيره من المعاملات التعاقدية الأخرى لا يتم إلا بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، هما إرادتا العامل والمستخدم حيث يلتزم العامل بأداء عمل لحساب صاحب

¹ - د/ شاب توما منصور، شرح قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات المكتبة الوطنية بغداد، العراق، سنة 1972، ص 357.

² - ينظر المادة 54 وما بعدها من القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ - د/إسماعيل غانم، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1976، ص 36.

العمل مقابل أن يمنحه هذا الأخير أجرا، ولا بد أن تتوفر فيه مختلف الشروط الضرورية، ومن أهمها اكتمال أهلية التعاقد.

الفرع الأول: الأركان العامة لعلاقة العمل

إن القانون المدني الجزائري اعتبر عقد العمل كغيره من العقود والمعاملات التعاقدية التي لا تنتج آثارها إلا بتوافق وتطابق الإرادتين وهو ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني فإنه يجب أن تتوفر في عقد العمل مختلف الشروط الضرورية في أي عقد، وهي كما أشرنا إليه سابقا، اكتمال أهلية التعاقد، وصحة الرضا، وخلوه من العيوب المعروفة وشرعية وإمكانية المحل والسبب.

أولا- صحة الرضا:

عقد العمل باعتباره عقدا مدنيا فهو يتطلب أركانا عامة لقيامه، تتوافق مع القواعد العامة للعقود، من تراض ومحل وسبب.

يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية ولا يشترط لانعقاده أية شكلية خاصة، فيتحقق بمجرد الإيجاب والقبول وتوافق إرادتي الطرفين، العامل وصاحب العمل، وهذه الصفة أي الرضائية ثابتة في القانون المدني وقانون العمل. فالأصل في صحة الرضا هو قواعد القانون المدني، ولا يكون الرضا معيبا إلا إذا شابه عيب من العيوب، وهي الغلط أو الغبن أو عدم الأهلية⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي على أن ما يشوب العقد، ويؤثر في صحته أو تكوينه أربعة عيوب هي الغلط، الخداع، الإكراه ويضاف إلى ذلك الغبن.

إلا أنه قد يؤدي أن يصدر إجابا من رب العمل لجمهور العمال، ويصدر القبول من أشخاص لا يرغب صاحب العمل في تشغيلهم، فهل له أن يرفض ذلك رغم أنه حصل الإيجاب والقبول؟ وهل يكون صاحب العمل في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه في الرفض؟ أم أن الإيجاب غير ثابت، ويعتبر دعوة إلى التفاوض لا غير؟ فأى من هذه الآراء يكون أقرب إلى الصواب؟

للإجابة على هذه التساؤلات ينبغي العودة إلى القواعد العامة في قانون العمل التي تمنع التفرقة بين من يقبلهم صاحب العمل ومن لا يقبلهم على أساس الانتماء النقابي أو لأسباب سياسية أو دينية، وهنا نكون بصدد ترتيب مسؤولية الرفض على صاحب العمل، لأنها بنيت على سبب غير مشروع.

¹ - د/ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1962، ص 21.

وقد نصت المادة 17 من القانون 11/90 تعد باطلة كل الاتفاقيات أو الاتفاقات أو عقود العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل على أساس السن أو الجنس، أو القناعات السياسية والانتماء لنقابة أو عدم الانتماء إليها لأنها بنيت على سبب غير مشروع.

غير أن جانبا من الفقه⁽¹⁾ يرى أنه لا مسؤولية على صاحب العمل، لأن الإيجاب غير بات في مسألة العقد، وإنما يعتبر دعوة للتفاوض. والدليل على ذلك أنه يجوز لطرفي العقد ألا يرتبطا ارتباطا نهائيا بمجرد الإيجاب، بل بإمكانهما الاتفاق على فترة للاختبار تسمح لكل واحد منهما التحقق من جدوى إبرام العقد، فرب العمل يتحقق ويتأكد من مدى استعداد العامل لتنفيذ العمل الذي سيؤكله إليه، والعامل يتأكد أيضا من قابليته واستعداده لذلك.

ثانيا - محل وسبب عقد العمل:

يعرف المحل بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، كما يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه⁽²⁾.

من خلال هذا التعريف للمحل والسبب نجد أنهما في موقع اختلاف بين العامل وصاحب العمل، إذ أن محل التزام العامل في عقد العمل هو سبب التزام صاحب العمل، والعكس صحيح، كما أن المحل والسبب من المسائل الهامة التي تميز هذا العقد عن غيره من العقود، ولتوضيح ذلك نستعرض كل منهما على حدا.

1- المحل:

إن عقد العمل هو التزام العامل بتأدية عمل معين بذاته، ومن جهة أخرى يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر، فإذا كان الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة كان باطلا، وبالمثل يكون العمل المتفق عليه أو على تأديته معلوما لدى الطرفين علم اليقين نافيا للجهل الفاحش المؤدي للنزاع. وبالإضافة إلى الشروط السابقة لا بد أن يكون العمل المؤدى مشروعاً، وإلا كان العقد باطلا، كأن يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كعقد العمل في بيوت الدعارة أو عقد القمار، أو كان محل جريمة يعاقب عليها القانون.

1- د/ شاب توما منصور، شرح قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات المكتبة الوطنية بغداد، العراق، سنة 1972، ص 357.

2- د/ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 464.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وإذا رجعنا للتشريع الجزائري لا نجد يخرج عن هذه الشروط، بل ويضيف إمكانية القيام به وقابل للتعيين إذا لم يكن معيناً.

وفي هذا الصدد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا كان المحل مستحيلاً في حد ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

ومعنى ذلك أن تكييف شرط الإمكانية يقاس بقدرة العامل المهنية أو الفكرية، حسب العقد، على ممارسة العمل الموكل إليه.

إن البطلان الناتج عن محل عقد مخالف للأداب العامة نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

أما فيما يتعلق بالأجر كمحل الالتزام بالنسبة لصاحب العمل فإنه في غير منأى عن الشروط القانونية والتنظيمية، ولا يخرج عن إطار وشروط الصحة والشرعية ووفقاً للاتفاقيات الجماعية للعمل وتبعاً للأعراف المهنية الخاصة بكل مهنة.

2- السبب: لقد سبقت الإشارة عند تعريف السبب بأنه الهدف الذي يسعى المتعاقد الوصول إليه أو تحقيقه من وراء تعاقد، وكما أن المحل يجب أن يكون مشروعاً فإن السبب كذلك يجب أن يكون مشروعاً، وإلا كان العقد باطلاً.

وفي هذا الصدد تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام كان عقد العمل باطلاً".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السبب في عقد العمل نادراً ما يكون غير مشروع لانتهاء حالة انعدام الرضا، إلا أنه ومع ذلك قد يكون هنالك حالات اختفاء السبب الحقيقي الذي هو غير السبب الظاهر في العقد، كأن يكون العامل قد قبل بالعمل لدى شخص آخر واتفق معه في عقد العمل على أن يقبل بأجر أقل من الأجر المعتاد لمثل ذلك العمل، لكن مقابل ذلك تموينه بمادة ممنوعة كالمخدرات أو سكوته عن عمل لا أخلاقي كتخصيص بيت للدعارة من خلال التستر على ما يقوم به العامل من أعمال يحرمها القانون ويعاقب عليها.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة والاعتبار الشخصي في علاقة العمل

إن قوام العلاقة القائمة بين رب العمل و العامل هو الاعتبار الشخصي الذي يكون دافعا لتحديد مدى إبداء الطرفين رغبتهما في إبرام العقد، على الأخص بالنسبة لرب العمل، حيث تكون شخصية العامل و صفاته ومؤهلاته جوهرية في العقد، وهذا ما يجعل من تنفيذ العمل مقتصرًا على العامل دون غيره، بحيث لا يمكنه تكليف الغير بأدائه، سواء أداء كليًا أو جزئيًا، على خلاف الوضع بالنسبة لعقد المقاولة، حيث يكون الغرض من التعاقد تحقيق نتيجة يمكن للمقاول أن يعهد لغيره في تحقيقها.

أولاً- الأركان الخاصة في علاقة العمل (أهلية صاحب العمل والعامل):

ولتعريف الأهلية في عقد العمل يستوجب التعرف على رأي الفقه في القانون المدني إذ عرفها بأنها: صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق، وصلاحيته لاستعمالها.

كما يقسم الفقه الأهلية إلى أهلية أداء، وأهلية وجوب وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعًا، أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له⁽¹⁾.

مما هو ثابت في الفقه أن صحة الرضا في عقد العمل يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد، المنصوص عليها في القانون المدني، فقد يقع المرء في الغلط أو الإكراه، أو الغبن، وإذا شاب العقد أحد هذه العيوب كان العقد موقوفًا.

1- أهلية صاحب العمل:

إن العامل وصاحب العمل يقعان على قدم المساواة أمام هذا المبدأ، وإذا كان صاحب العمل يخضع في الأهلية للقواعد العامة لها، فإن الصغير غير المميز تعتبر تصرفاته باطلة، وإن أذن له وليه، ومنها إبرام عقد العمل، لأن عقد العمل هنا من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولذلك تطبق بشأنها قواعد القانون المدني⁽²⁾.

يستخلص مما سبق ذكره أن أهلية صاحب العمل تختلف عن أهلية العامل، لأن أهلية صاحب العمل لها أحكامها الخاصة، وهذا الاختلاف يعود لطبيعة صاحب العمل. فقد يكون شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا، خاصًا أو عامًا، فإن الأهلية يقابلها الاختصاص حسب القوانين والنظم الداخلية

1- د/ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الحلبي، بيروت، سنة 1997، ص 317.

2- د/ حمدي عبد الرحمن و د/ محمد يحيى مطر قانون العمل، نشر الدار الجامعية، القاهرة، سنة 1987، ص 113.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

الخاصة بكل مؤسسة مستخدمة، حيث تحدد القوانين الداخلية الجماعات والمصالح والأشخاص التي لها الحق في إبرام وتوقيع العقود (أي عقود العمل والتشغيل)، وأن أي خروج عن هذا التخصص في إبرام العقود يعتبر ما أبرم باطلا، ولا يكون ملزما للشخص المعنوي أو المؤسسة (1). إن ما سبق عرضه قادنا إلى التعرف على أهلية صاحب العمل في إبرام عقد العمل والعوارض التي تعيقها، وباعتبار أن صاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. وفي هذا المجال يجدر بنا التعرف كذلك على أهلية العامل الذي لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا يقوم بإبرام عقد العمل وينفذه بنفسه، كما نتعرف أيضا على العوارض التي تعيق أهلية العامل وتجعلها ناقصة أو معدومة.

2- أهلية العامل:

الأصل هنا أن تخضع أهلية العامل في إبرام عقد العمل إلى القواعد المذكورة أعلاه، أي اعتبار إبرام عقد العمل من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ووفقا للقواعد العامة يصبح العقد قابلا للبطان إذا أبرمه الصبي المميز. وقانون العمل أجاز بعض التصرفات للقاصر المميز آتيا بذلك بقواعد تنظم كيفية تشغيل القاصرين، محرمة تشغيل الأحداث قبل سن 16 سنة، وهذا كحد أدنى. وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقلّ العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلا في حالات تدخل في إطار عقود التمهين..." (2).

وهذه القواعد تعد من قبيل النظام العام الاجتماعي، لهذا فرض لها المشرع جزاء جنائيا. وفي هذا الصدد يمكن اللجوء إلى تطبيق المادة 140 من قانون العمل معدلة بالمادة 54 من الأمر رقم 01-15 الممضي في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

1- د/ احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.

2- القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 الملغى نص في المادة 44 منه على نفس الشروط المنصوص عليها في أغلب التشريعات المقارنة، وهي تحديد سن التشغيل بست عشرة سنة، والأكثر من ذلك نصت هذه المادة على تمتع صغار العمال من ست عشرة سنة إلى سن الرشد المدني بحقوق مماثلة وكذلك بواجبات العمال الذين يشغلون مناصب العمل نفسها.

"يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج كل توظيف لعامل لم يبلغ السن المقررة المنصوص عليها في القانون إلا في حالة عقد التمهيّن المعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁽¹⁾.

إن ما يبدو من خلال تطور علاقات العمل الفردية في التشريع الجزائري عبر مراحل زمنية مختلفة لم يؤثر على الأساس القانوني للأهلية في مجال التوظيف والتشغيل رغم أن الجزائر تعتبر إحدى دول العالم الثالث، إلا أن نظامها القانوني متطور للغاية، وهذا منذ أن كانت تنتهج منهج الاقتصاد المخطط وتنظيم علاقات العمل وعالم الشغل ككل بقوانين ولوائح من طرف الدولة.

وللوقوف على ذلك فإن أحكام التشغيل المنصوص عليها في القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المنظم لعلاقات العمل الفردية، والملغى بالقانون 11/90 السالف الذكر، نص في المادة التاسعة منه: "أنه يمنع توظيف عمال يقل عمرهم عن ست عشرة سنة".

ونصت المادة العاشرة منه على استفادة العمال القصر من الحماية الخاصة وفي نفس السياق نصت المادة الثانية عشرة منه على عدم جواز توظيف القاصر إلا بعد تقديم رخصة مسبقة ومحركة قانونا من قبل وليه الشرعي.

يتضح من كل ما سبق ذكره أن الأهلية في عقد العمل تعتبر أحد الأركان الجوهرية لصحته وتخلف هذا الركن من شأنه إبطال العقد. وللتدليل على ذلك أكثر فإن قانون علاقات العمل نفسه وضع شروطا جزائية على مخالفة ذلك.

ومن بين ما نصت عليه المادة 135 من القانون أنه: "يعتبر باطلا وعديم الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

وفي باب الأحكام الجزائية أيضا ما ذهبت إليه المواد 138 و 139 و 140 من قانون علاقات العمل التي نصت على المخالفات المرتكبة ومضاعفة العقوبة في حالة تكرار المخالفة.

1- ينظر كذلك المادة 139 من القانون رقم 12-15 المؤرخ 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطّفّل التي نصت: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 100.000 د.ج، كل من يستغل الطّفّل اقتصاديا.

تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطّفّل أو المسؤول عن رعايته".

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وتجدر الإشارة أن جل الغرامات المالية المقررة في قانون علاقات العمل في باب الأحكام الجزائية تم رفعها في قانون العمل بمقتضى التعديلات المدخلة عليه بقوانين المالية⁽¹⁾. والملاحظ أن جل الجرائم المقررة في قانون العمل في المادة 140 وما بعدها تقدر عقوبتها بالغرامة والتي تشدد في حالة العود، إلا أن ما يلفت الانتباه أن هناك جريمتين قررت لهما عقوبة الغرامة والحبس معا أو إحدى هاتين العقوبتين. ويتعلق الأمر بما يلي:

حيث تنص المادة 142 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 100000 د.ج إلى 200000 د.ج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون.

ويعاقب المخالف في حالة العود بغرامة تتراوح من 200000 د.ج إلى 500000 د.ج وبالحبس من شهر (1) إلى ثلاثة (03) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

في حين تنص المادة 151 من قانون العمل: معدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20.000 د.ج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحيتها أو صلاحيات مندوبي المستخدمين أو كل من رفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها هذا القانون لأجهزة المشاركة.

وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين وبالعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1- ينظر المادتين 89 و90 من القانون رقم 14-10 الممضي في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015. الجريدة الرسمية العدد 78. المؤرخة في 31 ديسمبر 2014، الصفحة 3.

والمادة 54 من الأمر رقم 15-01 الممضي في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. الجريدة الرسمية عدد 40. المؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 6.

والمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 الجريدة الرسمية العدد 76. المؤرخة في 28 ديسمبر 2017، الصفحة 3.

ثانياً - الإعتبار الشخصي في علاقة العمل:

يعرف عقد العمل بأنه إتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد بمقتضاه العامل أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته، مقابل أجر، وهذا لمدة محددة أو غير محددة أو لعمل معين أو غير معين.

ويعد عقد العمل من العقود المهمة في القانون وتكمن تلك الأهمية في أن أغلب الناس يتعاملون بموجبه، فعادة يكون الشخص فيه إما صاحب عمل أو عامل وإما مهني، ومن ثم فهو طرف في العقد، وباعتبار عقد العمل من العقود المستمرة، إذ يستمر في تنظيم العلاقة العمالية فترة من الزمن قد تطول أو تقصر فنراه يمر بمراحل ثلاث تشبه إلى حد كبير حياة الإنسان. فهو يولد ويحيا ويموت، فالأولى تكون عندما يتم إبرامه وانعقاده بين طرفيه، والثانية عندما يرتب آثاره في تنظيم العلاقة العمالية خلال فترة سريانه، ويموت عندما ينهيه أحد طرفيه سواء كان صاحب العمل أو العامل.

ومن خصائص عقد العمل أنه عقد رضائي، إذ ينعقد عقد العمل بمجرد التعبير عن إرادتين متطابقتين ولا يلزم أن يكون العقد مكتوباً فيمكن أن يكون شفوياً ، وما الكتابة إلا أداة للإثبات. كما أنه عقد ملزم لجانبين، إذ يرتب عقد العمل حقوقاً والتزامات على كل من العامل وصاحب العمل نتيجة دخولهما في علاقة عمل فيلزم العامل بأداء العمل المتفق عليه ويلتزم رب العمل بأداء الأجر للعامل.

وأيضاً فهو عقد معاوضة، حيث يحصل كل من طرفيه مقابل ما يعطي فهو عقد لمصلحة المتعاقدين معاً.

كما أنه عقد من عقود المدة في الغالب من الحالات. ويعتبر الزمن عنصراً جوهرياً لقياس العمل، كما هو الشأن في الإيجار، ومع ذلك فقد يتحدد العمل، حيث يتفق على تحقيق نتيجة معينة، بصرف النظر عن الزمن اللازم للوصول إلى ذلك، كما هو الحال في العمل بنظام القطعة. وفي عقد العمل يعتد بالاعتبار الشخصي، سواء عند انعقاد العقد أم بمناسبة انقضائه، خاصة بالنظر إلى العامل. فكفاءة هذا الأخير وسلوكه هما اللذان يرغبان صاحب العمل في تشغيله، كما قد يرغب العامل بالعمل لدى شخص معين دون غيره من أصحاب العمل، والاعتبار الشخصي لصاحب العمل أقل أهمية لدى العامل منه للعامل بالنسبة لصاحب العمل.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وأهم ما يميز عقد العمل هو أن تنظيمه يتم في الغالب بموجب نصوص قانونية هي من النظام العام، الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا لمصلحة العامل فقط، ولو كان سابقا على العمل بالقانون⁽¹⁾.

إن قوام العلاقة القائمة بين رب العمل والعامل هو الاعتبار الشخصي الذي يكون دافعا لتحديد مدى إبداء الطرفين رغبتهما في إبرام العقد، على الأخص بالنسبة لرب العمل، حيث تكون شخصية العامل وصفاته ومؤهلاته جوهرية في العقد، وهذا ما يجعل من تنفيذ العمل مقتصرًا على العامل دون غيره، بحيث لا يمكنه تكليف الغير بأدائه، سواء أداء كليًا أو جزئيًا، على خلاف الوضع بالنسبة لعقد المقاولة، حيث يكون الغرض من التعاقد تحقيق نتيجة يمكن للمقاول أن يعهد لغيره في تحقيقها، وتأكيدًا لذلك ألزم المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 7 من قانون 11/90 العمال بأن "يؤدوا وبأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم، و يعملون بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم" كما يتأكد هذا الاتجاه في ما ذهب إليه المشرع المدني الجزائري من أنه: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

ومن مظاهر الاعتبار الشخصي في علاقة العمل، أن مجرد انتهاء العامل تنتهي علاقة العمل تلقائيًا، ولا يمكن لشخص آخر أن يحل محل العامل المتوفي.

¹ - للمزيد حول فكرة النظام العام الاجتماعي:

ينظر د/ مقني بن عمار: القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. تخصص قانون اجتماعي، جامعة وهران، سنة 2010.

المبحث الثاني:

صور علاقة العمل وطرق إثباتها

إنّ البعد التعاقدى في علاقات العمل، نقصد به تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في علاقة العمل الفردية والجماعية.

المطلب الأول: البعد التعاقدى في علاقة العمل

ويعتبر مصطلح عقد العمل حديث العهد؛ إذ لم يستعمل إلاّ في بداية هذا القرن، وجاء ليحلّ محلّ "عقد إيجار الخدمات"، سمّي كذلك لكون العامل يؤجر قوّة عمله لصاحب العمل مدة معيّنة مقابل أجر، فقوّة العمل عبارة عن بضاعة يعرضها اصحابها لأرباب العمل، ومنه يتضح مدى بشاعة الاستغلال الذي تعرّض له العمّال من قبل الطبقة البرجوازية بعد ظهور الثورة الصناعيّة (1).

ولم تتعرّض أغلب التشريعات المقارنة لتعريف عقد العمل تاركة المهمة للفقهاء والقضاء، مكتفية بذكر أطراف العلاقة، هو نفس ما ذهب إليه التشريع الجزائري؛ إذ لم يعرف عقد لعمل عبر التشريعات المتعاقبة، غير أنّه تراجع في موقفه في المشروع التمهيدي لقانون العمل الجزائري، إذ عرّف عقد العمل في المادة 20 منه باعتباره الاتفاق الذي من خلاله يلتزم العامل بتنفيذ عمل لحساب ربّ العمل، وتحت سلطته لقاء أجر

1- د/ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2011 ، الطبعة الأولى، 54 . ص 54.

الفرع الأول: البعد التعاقدى في علاقات العمل الفردية.

أولاً: تجسيد البعد التعاقدى في علاقات العمل الفردية⁽¹⁾

تنشأ علاقة العمل الفردية بين العامل وربّ العمل بموجب عقد العمل؛ والتي يمكن تعريفه كالتالي "الاتفاق الذي يلتزم من خلاله شخص يدعى "العامل" بالعمل تحت التبعية القانونية لشخص آخر "المستخدم"، في مقابل أجر⁽²⁾.

ونلاحظ أنه يقتصر على العناصر الثلاث لعقد لعملي؛ وهي العمل، التبعية والأجر، ولا يشتمل على عنصر المدة رغم أهميته، مما يعرضه للانتقادات التي تعرّضت إليها التشريعات التي عرفته.

ثانياً- تجسيد البعد التعاقدى في إنشاء علاقات العمل الفردية:

نصت المادة الثامنة من قانون العمل: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما . وتنشأ عنها حقوق المعنيين و واجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو لاتفاقيات الجماعة وعقد العمل . كما قضت المادة التاسعة بأنه يتم انشاء عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت.

ومما سبق فإنّ المشرع الجزائري أعطى لطرفي علاقة العمل حرية إنشاء العلاقة بأية وسيلة كانت، ودون اشتراط أي شكل معين. وهو بذلك قد اهتم من خلال هذا النص بالدرجة الأولى بالجانب التنظيمي والموضوعي لعلاقة العمل، دون الاهتمام و تأثر بالواقع العملي من ناحية، ووسع من دائرة الضمانات ووسائل حماية العمال، الذين غلب عليهم طابع الأمية، وعدم الاهتمام بالجوانب الشكلية لإقامة وإبرام علاقات عملهم⁽³⁾.

وهذا الموقف يتماشى مع مبدأ حرية العمل الذي كرّس منذ دستور سنة 1989 ، كما يدمج عقد العمل ضمن العقود الرضائية التي نصّت عليها المادة 59 من القانون المدني⁽⁴⁾.

1- د/ سكيل رقية، البعد التعاقدى في علاقات العمل ، بحث منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 21، سنة 2019 ، ص 163.

2- Amar AMORA, Droit de travail et Droit Social, Guide pratique, Société EL MAARIFA, Alger, 2002, p.35.

3- د /أحمية سليمان، التّنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني؛ علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002 ، ص 158.

4- د/ عجة الجبالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعى في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 ، ص. 156 .

وبموجبه يحقّ لكل طرف في عقد العمل اختيار من يتعاقد معه، وإن وردت على هذه الحرية بعض القيود والتحفّظات الاجتماعية والاقتصادية، إلاّ أنّها تظلّ قاعدة قانونية مكرّسة فالتقاء إرادتي العامل وصاحب العمل لإبرام عقد العمل، هي السبيل الوحيد لإنشاء العلاقة بينهما.

ثالثا - تجسيد البعد التعاقدى في تعديل علاقات العمل الفردية:

تنص المادة 62 من قانون علاقات العمل: "يعدّل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الإتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمّال من تلك التي نصّ عليها عقد العمل".

كما تنص المادة 63 من قانون علاقات العمل: "يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون".

يتبين من خلال أحكام هاتين المادتين أنّ التعديل في علاقة العمل بوجه عامّ يتمّ إمّا بناء على تغيير النصوص القانونيّة والاتفاقية أو بناء على اتفاق الطرفين؛

فبالنسبة للحالة الأولى يغير بند عقد العمل الذي يكون أقلّ فائدة من ذلك الذي تنص عليه تلك النصوص، ومثاله التّغيير المستمر والدوري للأجور لفائدة العمّال،

أمّا الحالة الثانية فيجب أن يتمّ التعديل باتفاق الطرفين لاسيّما موافقة العامل؛ إذ لا يجوز أن يفرض عليه منصب لا يتناسب مع مؤهلاته، أو لا يحترم كرامته⁽¹⁾. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها.⁽²⁾

حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث أنّ العقد شريعة المتعاقدين، وأنّ مكان العمل ليس شكّل عنصرا أساسيا في عقد العمل، ولا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، خارج عمّا يخوّله التشريع، حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المنتقد لم يبين أنّ نقل الطاعن إلى مكان آخر مندرج في النظام الداخلي للمؤسسة أو في بنود عقد العمل"،

وأكدت أهمية المصلحة المشتركة للطرفين...: متى كان هذا التغيير دون موافقة العامل فمن حق العامل أن يرفض هذا التغيير دون أن يسبّب ذلك حلا للعقد من طرفه

1- د/ مصطفى فويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2011، الطبعة الثانية، ص 102.

2- قرار المحكمة العليا رقم 101449، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية، "منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، 1997، ص 157.

..وحيث أن تبرير النقل بالصالح العام غير كاف، لأنّ الصالح العام يكمن في المصلحة المشتركة للطرفين في إطار علاقة ينظّمها القانون، الذي يكون قد أخذ بعين الاعتبار الصالح العام، وماعدا الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج عمّا هو أساسي في اتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخّص به القانون".

الفرع الثاني: البعد التعاقدى في علاقات العمل الجماعية

برزت أهمية علاقات العمل الجماعية، ببروز أهمية التنظيم النقابي؛ إذ أنّ المشاركة العمالية في تنظيم وتحديد ظروف لعمل وشروطه على كافة المستويات بإبرام اتفاقيات عمل جماعية مع المستخدم، والسهر على تطبيقها والتدخل في التفاوض لحلّ الخلافات بشأن تنفيذها ومن ثمّ فإنّ الشروط التي يمكن للعامل أن يتحصّل عليها تكون بدون شك أحسن كثير من تلك التي يتحصّل عليها لو تعاقد منفردا، من هنا ظهرت فكرة أهمية توسيع مجال عمليّة إبرام علاقات عمل فردية إلى جماعية بناء على اتفاق بين ممثليّ العمّال والنقابات والمستخدم يعني تنظيم شروط تشغيل العمّال ظروف عملهم، عن طريق التعاقد.

وقد قام هذا التّعاقد بالفعل قبل أن يتناوله المشرّع بالتنظيم، لم يجد القضاء مانعا من الاعتراف بمشروعيته؛ إذ حتّى وإن اعتبر في البداية ظاهرة اجتماعية، إلّا أنّه لا بدّ أن تأخذ مكانة هامة ضمن الظواهر القانونية، ولم تلبث تشريعات العمل أن تهتم بتنظيم مثل هذه العلاقات، حتّى تؤدي وظيفتها التي أنشأت من أجلها، لأنّها لا تخدم مصالح العمّال والمستخدمين فحسب، بل تقلّل من تدخل المشرّع في علاقة العمل، ويؤدي بالتبعية إلى جانب مساوئه، لأنّ تدخل الدولة عن طريق المشرّع في فرض قوانين لتنظيم علاقات العمل؛ قد يفرض على المستخدم تراجعاً وتخفيفاً في تشدّده لتحقيق نوع من الاستقرار الذي لن يتحقّق إلّا إذا تساوت وضعيتا الطرفين فيه؛ إذ لا يمكنه أن يفرض سلطانه على العامل، حتّى يضعف إمكانيات واحتمالات لالتجاء إلى خلق نزاعات، يستعمل كلّ طرف فيها سلاحه المشروع في نطاق علاقات العمل، فيجد بذلك المشرّع أمامه أسس قانونية مستقرة ارتضاها ذوو الشّأن فتقتصر مهمّته على تقنين هذه الأسس فقط.

أولاً- تعريف اتفاقية العمل الجماعية:

قد برزت اتفاقية العمل الجماعية كوسيلة لحكم علاقة لعمل في أواخر القرن التاسع عشر في بعض الدول مثل فرنسا؛ حيث كانت السيادة للمذهب الفردي، وكذا احتكار مبدأ سلطان الإرادة لتنظيم العلاقات القانونية .

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وقد اختلف في تحديد طبيعتها بين اعتبارها عقدا كسائر العقود، أو قانونا انتقد كلا الرأيين على اعتبار الأثر النسبي للعقد والذي لا يتوفر فيها، كما أنه لا يمكن تجريدها من كل صبغة تعاقدية، وإضفاء خصائص القاعدة القانونية عليها من عمومية وتجريد وإلزام⁽¹⁾. وقد اعترف المشرع الجزائري بوجود علاقات عمل جماعية إلى جانب علاقات العمل الفردية. ويتم تنظيم هذه العلاقات بين العمال من جهة ورب العمل من جهة أخرى عن طريق الاتفاقيات الاتفاقيات الجماعية⁽²⁾.

ويعتبر إدراج التفاوض الجماعي في الاتفاقيات الجماعية بكل تأكيد الجديد المهم للمشرع في سنة 1990، حيث ابتدع نظاما قانونيا اجتماعيا مهنيًا مختلفا عن ذلك الذي كانت تضعه الدولة في السنوات العشرين لسابقة، تماشيا مع روح السيطرة الصارم لها في هذه الفترة. حيث يتفق أغلب الكتاب أن هذا القانون هو قانون إطار؛ اكتفى بتحديد الخطوط العريضة لعلاقة العمل تاركا أغلب المسائل التفصيلية لعملية التفاوض، التي تتم بين ممثل العمال، و ممثلي الهيئة المستخدمة.

وعرّف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية في نص الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون العمل بأنها: "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل بما يخص فئة أو عدة فئات مهنية".

أما الاتفاق الجماعي فقد عرفه في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "اتفاق مدون عالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط لتشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية أو مهنية، ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية".

ثانيا- تجسيد البعد التعاقدية في تكوين الاتفاقية الجماعية للعمل⁽³⁾.

تبرم الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية ضمن نفس الهيئة لمستخدمه بين المستخدم، والممثلين النقابيين للعمال، كما تبرم بين مجموعة المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى.

1- كمال مخلوف، "إطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري" مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي، سنة 2011، ص. 91.

2- Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail (Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat), Tome 2, Office des publications universitaires, Algérie, 2009, p.17.

3- د/ سكيل رقية، البعد التعاقدية في علاقات العمل، بحث منشور ب مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 21، سنة 2019، ص 163.

وتعتبر من أهم مصادر قانون العمل، وهذا لكونها تتم بأسلوب التفاوض الحر الذي تبرم بواسطته؛ حيث يتراضى الطرفين بكل حرية واستقلالية على كافة أحكامها، الأمر الذي يعطيها مصداقية أكثر وشرعية والتزام من قبلهما كونها نابعة من إرادتهما، وليست مفروضة عليهم، وهو ما يقلل من تعرضها للإخلال بها أو عدم تنفيذها⁽¹⁾.

1- الشروط الموضوعية لتكوين الاتفاقية الجماعية:

يشترط في العمال المفاوضين توافر الصفة الجماعية؛ بمعنى تمثيلهم من طرف منظماتهم النقابية لما تتمتع به من صفة الدوام والاستقرار، وكذا ما لها من سلطة على العمال المنطويين تحت عضويتها، وقدرتها على التفاوض مع صاحب العمل من موقع الند للند، مما يفرض احترام مضمون الاتفاقية⁽²⁾. وهو ما يتفق مع موقف المشرع الفرنسي، وذلك باستثناء المؤسسات التي تخلو من المنظمات النقابية. والتي تعني النقابة تجمع العمال أو أصحاب المهنة الواحدة أو غيرهم في هيئات منظمة للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشتركة.

وبالنسبة لمحتوى الاتفاقية الجماعية، فالمشرع الجزائري وعلى الرغم من اعتماده لمبدأ الحرية التعاقدية بشكل واسع، إلا أنه سار على نهج المشرع الفرنسي والمغربي في إلزام الأطراف بحد أدنى من المسائل الواجب معالجتها في كافة الاتفاقيات الجماعية؛ حيث أنه بالإضافة إلى بعض المواد التي أحالت بعض القضايا على التفاوض الجماعي.

فقد تضمنت المادة 120 من قانون العمل حدا أدنى لمجال التفاوض، ويتمثل فيما يلي:
تعالج الاتفاقيات الجماعية اتفاق جماعي التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل العمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

1. التصنيف المهني،
2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها،
3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،
4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة:

5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل،

6. كفاءات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود،

1- د/أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول؛ مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، الطبعة الثالثة، ص. 91.

2- Véronique Roy, Droit du travail 2013 en 22 fiches, Dunod, Paris, 2013, 17e édition, p.115. 44

7. تحديد النفقات المصرفية،
 8. فترة التجريب والأشعار المسبق،
 9. مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط،
 10. التغييرات الخاصة،
 11. إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل،
 12. الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب،
 13. ممارسة الحق النقابي،
 14. مدة الاتفاقية وكيفية تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها.
- وقد جاءت هذه المواضيع على سبيل المثال الذي يشكّل الحد الأدنى الذي لا يمنع الأطراف من التوسّع في معالجة المواضيع الأخرى التي لم ترد في هذا النص، ممّا يؤكّد الطابع الاستثنائي لفكرة التحديد القانوني لمضمون الاتفاقية الجماعية، وأنّ التحديد الاتفاقي هو المبدأ المعتمد في مختلف النظم المقارنة⁽¹⁾.

وهناك نوعين من الاتفاقيات؛ تلك التي تبرم في نفس الهيئة المستخدمة بين ربّ العمل، والممثلين النقابيين للعمال، وأخرى أعلى درجة تبرم بين عدة تنظيمات نقابية للمستخدمين من جهة، وعدة تنظيمات نقابية للعمال من جهة أخرى⁽²⁾. ويمكن أن تبرم لمدة محدّدة أو غير محدّدة، كما أنّها يمكن أن تطبّق وطنياً أو جهويّاً أو محليّاً أو أن تخصّ قطاعات نشاط متعددة.

2- الشروط الشكلية لتكوين الاتفاقية الجماعية:

تحظى الاتفاقية الجماعية باعتبارها أداة فعالة لتنظيم علاقة العمل، وتحقيق السلم الاجتماعي، بأهمية خاصّة، وتأكيداً لمضمونها، ودرعا لما قد يثور بشأنها من منازعات، وإعلاناً لمضمونها للغير بغية تيسير انضمامهم لها، استلزم المشرّع الجزائري ركن الكتابة، وشرط الشهر. وهذا يعدّ قيّداً على حرية الطرفين لكنّه في ذات الوقت مراعاة لمصالحهما معاً.

وقد اشترط المشرّع الجزائري كتابة الاتفاقية والاتفاقات الجماعية في نص المادة 114 من قانون العمل، وذلك مراعاة لما قد يسبقها من نزاعات واختلافات في وجهات النظر بين العمال وأرباب

1- د/ أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري "أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق (بن عكنون)، سنة 2008، ص. 112.

2- ينظر المادتين 121 و 122 من قانون علاقات العمل.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

العمل، وكذا ما يسبقها من مفاوضات تكون مضمّنية وطويلة في غالب الأحيان، ومن الصعب ترك الاتفاقية تتم بطريقة شفوية، مما جعل من الضروري كتابتها.

ولم يحدّد المشرّع الجزائري القيمة القانونية للكتابة صراحة، غير أنّه يفهم ضمنا من نص المادة 114 من قانون العمل أنّها شرط للانعقاد يترتّب على تخلفها البطلان.

حيث جاء فيها "الاتفاقية الجماعية اتفاق مدوّن...الاتفاق الجماعي اتفاق مدوّن..."

وهذا ما ذهبت إليه التّشريعات العمّالية المقارنة، كما أجمع الفقه الفرنسيّ على اشتراطها في التّعديل أيضا، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنّ كتابة الاتفاقية الجماعية إضفاء للمصادقية عليها بالإضافة لكونها وسيلة إثبات، ولم يشترط المشرّع الجزائري أيضا شكلا معيّنًا للكتابة، فقد تكون في شكل عقد عرفي مكتوب وموَقّع عليه من الطرفين، أو محضر مصالحة يضع حدا للنزاعات الجماعية في العمل.

والتّوقيع شرط أساسيّ كما أنّه لا بدّ أن يحدّد تسمية النقابة التي ينتمي إليها، كما يجب أن يتمّ التوقيع على جميع النسخ الأصليّة.

ولم يشترط لغة معيّنة على عكس المشرّع الفرنسي، الذي اشترط اللّغة الفرنسية، وكذا بعض التّشريعات العمّالية العربيّة التي اشترطت اللّغة العربيّة، ويجدر بالمشرّع الجزائري تدارك ذلك، واشترط اللّغة العربيّة، أو على الأقلّ باللّغتين، ممّا يتماشى ومبادئ الدستور الجزائريّ.

3- شرط إيداع وإشهار الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية:

نص المشرّع الجزائري في المادة 126 من قانون العمل أنه يتعين على طرفي التفاوض الجماعي، أو الطرف الأكثر استعجالا منهما ان يقدّم الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي قصد التسجيل فقط إلى مفتشيّة العمل، وكتابة ضبط المحكمة الموجودتين في الأماكن التالية

- مكان مقرّ الهيئة المستخدمة، إذا تعلّق الأمر باتفاقية جماعية للمؤسسة،
- في مقرّ البلدية إذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية،
- في مقرّ الولاية عندما يمتد مجال تطبيقها إلى الولاية أو إلى عدّة بلديات من الولاية الواحدة،
- وفي مدينة الجزائر فيما يخصّ الاتفاقيات الجماعية المشتركة بين الولايات أو بين الفروع الوطنيّة

ومن ثمّ تلزم هذه الاتفاقيات الجماعية المسجّلة كلّ من وقّع عليها أو انضمّ إليها فور استكمال هذه الاجراءات وفقا لنص المادة 127 من نفس القانون.

وطبقا للمادة 119 من قانون العمل أوجب المشرّع الجزائري ضمّانا لإعلام العمّال بمضمونها إشهار كلّ الاتفاقيات الجماعية التي تكون طرفا فيها في أوساط جماعات العمّال المعنيين، وتوضع نسخة منها دوما تحت تصرف العمّال، وفي موضع مميّز في كلّ مكان عمل.

4- تجسيد البعد التعاقدى في انتهاء الاتفاقية الجماعية للعمل:

طبقا للمادة 117 من قانون العمل ترك المشرّع الجزائري لأطراف الاتفاقية الجماعية حرية تحديد مدة سريانها؛ إذ يمكن أن تبرم لمدة محدّدة أو غير محدّدة، ونص على أنّه في حين لم يتفق الأطراف على شروط مغايرة،

تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حلّ أجلها سارية المفعول كاتفاقية أو اتفاق غير محدّد المدة حتّى يتوصّل الطرفان إلى اتفاقية جديدة.

ومن هنا نجد أن المشرّع جسد حرية الإرادة؛ إذ يجيز لكلّ طرف نقض الاتفاقية الجماعية جزئيا أو كليّا، ولكن شريطة أن يتمّ النّقض في غضون اثني عشر (12) شهرا التي تلي تسجيلها، وبيّغ النّقض برسالة مسجّلة إلى الطرف المتعاقد الآخر، مع إرسال نسخة إلى مفتشيّة العمل، التي سجّلت هذه الاتفاقية، وتسلمها إلى كتابة الضبط التابعة للمحكمة المودع لديها.

وطبقا للمادة 133 من قانون العمل يلزم تبليغ الأطراف بالشروع في مفاوضات في ظرف ثلاثين (30) يوما لإبرام اتفاقية جماعية جديدة، ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال، أن يؤثّر نقض الاتفاقية على عقود العمل المبرمة في السابق، والتي تبقى خاضعة للأحكام القانونية المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة.

ومن هنا نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري من خلال قانون علاقات العمل، واستجابة لمتطلّبات النظام الاقتصادي المتبنى من خلال دستور سنة 1989، أي النظام الليبرالي أو نظام اقتصاد السوق، الذي يرتكز على مبدأ الحرية، تبنّى نظام التعاقد في تنظيم علاقات العمل، سواء الفردية أو الجماعية، بترك الحرية للأطراف المتعاقدة بتنظيم شؤونهم بأنفسهم، إلّا في المسائل التي تتعلّق بالنظام العام.

المطلب الثاني: طرق إثبات علاقة العمل

الفرع الأول: الشكلية في علاقة العمل

يلاحظ أن المشرع الجزائري جعل عقد العمل مدنيا بالنسبة للعامل، كما أن المشرع انطلق من مبدأ الإباحة في الأشياء، ولقد اتبعت تشريعات العمل فيما بعد هذه الإباحة. وكمثال على ذلك ما جاءت به المادتان 8 و 9 من القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل، واللتان نصتا على أن عقد العمل، حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة.

أولا- الجانب الرضائي في عقد العمل:

1- الأصل في عقود العمل الرضائية:

ويفهم من ذلك أن عقد العمل في التشريع الجزائري عقدا غير شكلي، أي لا يشترط صيغة الكتابة لصحته، حيث أن علاقة العمل، حسب هذا القانون، تنشأ بمجرد عمل شخص لحساب شخص آخر، وهو ما يعبر عنه البعض بعلاقة العمل الواقعية أو الفعلية، حيث رتب عليها المشرع نفس آثار علاقة العمل المكتوبة.

فالكتابة هي أداة لإثباته، ولكن المشرع اوجد قرينة مفادها أن عدم كتابة العقد يجعله عقدا غير محدد المدة، ما لم يثبت رب العمل عكس ذلك، فيقع عليه عبء الإثبات، أي يثبت عكس الافتراض التشريعي. وهذا وجه من أوجه حماية العامل.

حيث تنص المادة التاسعة من قانون 11/90 أنه: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة". ومن هنا بين لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا خاصا لإبرام عقد العمل، فقد يكون مكتوبا، و قد يكون غير مكتوب. و إن كان مكتوبا فإن المشرع لم يلزم إتباع إجراءات خاصة بشأنه بل يظل الأمر متروكا لإرادة و رغبة أطراف العقد بما يحقق مصالحهما المتبادلة طبقا للقاعدة المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين" (1).

1- ينظر المادة 106 مدني.

وينظر أيضا قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في القضية رقم 52061 بتاريخ 15/01/1990. المجلة القصائية ، عدد 01 ، سنة 1993 ، ص 113.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون 11/90 أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي..". فعقد العمل كما ذكرنا ليس عقدا شكليا فيمكن أن يكون مكتوبا، كما يمكن أن يكون شفويا.

فلا يتطلب القانون إجراءات معينة تحت طائلة البطلان أو لغة معينة أو نسخ محددة، عكس ما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات العربية كالنشرية الأردني، والتشريع المصري، وكذا التشريع الفرنسي.

ولكن يشترط أن لا تشوب عقد العمل حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في المواد من 135 إلى 137 من قانون علاقات العمل رقم 11/90. ولهذا يميز الفقه أحكام قانون العمل إلى أحكام أساسية أو جوهرية (كالبنود المتعلقة بهوية الأطراف وتاريخ بداية العقد ونهايته، وحقوق والتزامات الطرفين، والأجر وتوابعه، وتحديد الوظيفة أو منصب العمل ومكانته، وتعليق علاقات العمل زيادة على الشروط القانونية لصحة العقد كالأهلية والمحل والسبب)، وهي من النظام العام الاجتماعي. وأحكام تكميلية، وهي التي لا يؤدي تخلفها إلى عدم صحة العقد من الناحية القانونية (كفترة التجربة وتعديل عقد أو علاقة العمل ومهلة الإخطار التي يمكن تحديدها بموجب اتفاقيات جماعية) (1).

كما أنّ المشرع الجزائري لم يفرض أية عقوبة جزائية على صاحب العمل أو العامل في حالة عدم كتابة العقد، وإن كان رتب آثارا مدنية في ذمة طرفيه لاسيما بالنسبة لصاحب العمل. إذ أن عدم وجود عقد مكتوب يعد قرينة قانونية على أنه مبرم لمدة غير محدودة (2).

2- أسباب عدم تدوين عقود العمل:

في الحقيقة هناك أسباب كثيرة تجعل المستخدم يتهرب من كتابة عقد العمل، ولو بشكل عرفي

1- أ/ رشيد واضح، المرجع السابق ص 67 و68. و أ/ بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار ربحانة، ط 1، سنة 2002، ص 60.

2- ينظر د/ مقني بن عمار: نظام الإثبات في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، سنة 2003، ص 67.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

- (1) ، خاصة إذا كان المستخدم شخصا طبيعيا. ومن هذه الأسباب ما يلي⁽²⁾:
- للتهرب من دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي والتي تصل نسبتها إلى 12.5%، ولو أن قانون 14/83 يلزمه بالتصريح بالنشاط وبالعمال وبالأجور، وبدفع الاشتراكات القانونية تحت طائلة العقوبات الجزائية. وهذا ما شهد سوق عمل سوداء وتهرب من التصريح بالعمال الأجراء ودفع الاشتراكات الخاصة بهم.
 - للتهرب من دفع الضرائب للخبزينة العمومية (مصلحة الضرائب) خاصة الضريبة على الدخل (IRG)، والمقدرة بـ 6% من أجر العامل.
 - للاحتياط في حالة حدوث منازعة مع العامل خصوصا إذا تعلق الأمر بتحديد الأجر و مدته ، وما يترتب عن ذلك من تعويضات في حالة التسريح التعسفي خاصة في العقد غير المحدد المدة.
 - للتهرب من العقوبات الجزائية في حال تشغيل الأطفال.
 - لمنع العمال من إمكانية اللجوء إلى الإضراب، وما يمكن أن يحققه من مزايا لهم، أو لتفادي تشكيل "لجنة مشاركة" التي يلزم المشرع وجودها إذا قَدَّر عدد العمال بعشرين (20) عاملا على الأقل.
 - للتهرب من رقابة مفتشية العمل فيما يتعلق باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية (المادة 91 من قانون 11/90 المعدلة بأمر 21/96)، خصوصا ما يتعلق منها بحالات إبرام العقد المحدد المدة.
- وإن هذه الأسباب جعلت من أغلبية عقود العمل إضافة إلى كونها محددة المدة فإنها، غير مكتوبة رغم مجانية كتابتها. وهو ما خلق سوق سوداء منافسة.

1- المحررات العرفية هي تلك التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم ، أو بواسطة كانت من أجل إثبات تصرف قانوني ، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا ن من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص.

أ/ عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي ، مقالة ب منشورة بمجلة الموثق ، العدد الثالث ، سنة 2001 ، ص 36..

2- د/ مقني بن عمار: نظام الإثبات في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، الرسالة السابقة الذكر ، ص 78.

وقد يرجع سبب عدم تدوين عقد العمل إلى وجود مانع مادي أو أدبي. غير أن قيام هذين المانعين لا يحول أبداً دون مطالبة العامل بحقوقه⁽¹⁾.

ويرى الفقه الفرنسي (كامريلينك و ليون كان) أن علاقة التبعية المميزة لعقد العمل لا تختفي في مجال علاقة العمل العائلية. كالعامل الذي يقوم به الابن أو البنت أو الزوجة في نطاق المشروعات الأسرية، إذ على الرغم من ثبوت السلطة الأبوية لرب الأسرة على أفرادها، فإنه تثبت له أيضاً سلطات الإشراف والرقابة وإدارة العمل، كما هو الشأن في علاقات العمل العادية بين العامل و رب العمل⁽²⁾.

3- عقد العمل غير المكتوب (الشفهي):

إن عقد العمل من العقود الرضائية. ومن ثم فلا مانع من أن يكون شفويا، ولو أن ذلك يطرح مشاكل عملية في حال المنازعات الخاصة في مجال الإثبات بالنسبة للعامل، وبدرجة أقل للمستخدم.

والمشرع الجزائري كما ذكرنا. لم يلزم الأطراف بكتابة العقد، ولم يورد نصوصا تعاقب طرفيه في حالة عدم كتابته إلا أن مشرعنا رتب آثارا في مصلحة العامل دون صاحب العمل. وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون 11/90 والتي جاء فيها أنه : "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة".

فهذه المادة تعني بصورة ضمنية إلزام الطرفين بذكر مدة العقد كتابة إذا أبرم هذا العقد لمدة محدودة، وهو الأمر الذي تؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون 11/90 (المتتممة بأمر

1- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أن: "علاقة التبعية التي تربط العامل برب العمل لا تعد مانعا أدبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه. طعن رقم 04 بتاريخ 1980/12/28. س50 ق. نقلا عن د/ إبراهيم نبيل سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 2000 ، ص 110 ، هامش 04 .

وفي نفس المعنى: حكم محكمة النقض ، طعن رقم 393 لسنة 35 ق ، جلسة 1982/04/08 ، س 23 ، ص663. نقلا عن د/ عبد الحميد الشواربي و د/ أسامة عثمان ، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1996 ، ص 568.

2 - د/ علي عوض حسن ، " الفصل التأديبي في قانون العمل - دراسة مقارنة " ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، ف 07 ، ص 15.

21/96) ، والتي ألحت على الأطراف أن يبينوا بدقة في عقد العمل مدة العلاقة وسبب اختيارها في حالات معينة. وهو نفس الحكم الذي تضمنه قانون العمل الفرنسي.

وقد فرض المشرع جزءاً مدنياً على صاحب العمل عند تهريه من كتابة العقد، أو في حالة ما إذا وجد عقد عمل مكتوب وسكت طرفاه عن تحديد مدة العقد، بحيث جعل ذلك قرينة على أنه **عقد غير محدد المدة**⁽¹⁾. وهو ما يبين لنا أهمية كتابة عقد العمل وأهمية ذكر مدة هذا العقد⁽²⁾. خاصة وأن العقد غير المحدد المدة (عقد مستمر) يختلف عن عقد العمل المحدد المدة (عقد غير مستمر) في بعض أحكامه، وأن هذا الأخير يعتبر منتهياً بانقضاء مدته فإن على صاحب العمل عبء إثبات ما يدل على أن عقد العمل الذي أبرمه مع العامل غير متصل بتقديم وثيقة هذا العقد، وكل ما يؤيد بأنه كان عقداً محدد المدة⁽³⁾.

وفي الواقع إن الافتراض الذي وضعه المشرع يكون أن علاقة عمل غير محددة المدة، ليس إلا ضمناً إضافياً للعامل في حالة عدم كتابة العقد أو عدم ذكر مدته، ولكن يمكن لطرفي عقد العمل إبرام عقد لاحق (مكتوب) يحدد بصراحة ووضوح مدة العقد على أنه يجب في كل الأحوال عدم مخالفة أحكام المادتين 12 و13 من قانون 11/90 .

ويرى البعض⁽⁴⁾ أن هذه القرينة التي وضعها المشرع في المادة 11 من قانون العمل هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، لأن الأصل هو أن علاقة العمل تبرم لمدة غير محددة، وتبرم استثناء لمدة محدودة إذا توافرت حالة من الحالات الخمس المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون العمل المعدلة و المتممة. وأن المشرع بهذا الافتراض القطعي أراد أن يجازي المستخدم الذي يريد التهرب من تحرير عقد مكتوب محملاً له أثقل التزام ممكن وأنفعه للعامل اعتباراً للمحيط القانوني الجزائري.

وبرأينا فإن هذه القرينة القانونية (الافتراض) تمتد أيضاً إلى عقود العمل المكتوبة والمحددة المدة والمبرمة خرقاً للقانون لاسيما أحكام المادة 12 من قانون علاقات العمل، ولكنها تقبل إثبات

1- د/ مقني بن عمار: نظام الإثبات في منازعات العمل الرسالة السابقة الذكر، ص 76.

2- يرى د/ علي عوض حسن أن: "علاقة العمل مؤقتة بطبيعتها سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة"، المرجع السابق، ف 55، ص 96.

3- د/ عبد الواحد كرم، قانون العمل في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998، ص 81.

4- محمد شرفي، مقالة منشورة بالمجلة القضائية تحت عنوان: سريان علاقة العمل ونشأتها و نهايتها، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، ج 2، سنة 1997، ص 43.

العكس، إذ يمكن للمستخدم إثبات علاقة العمل الموسمية أو أنها جاءت وفقا لإحدى الحالات الخمس المذكورة في المادة 12 المعدلة، ولا ضرورة لذكر أن العقد هو محدد المدة.

3- دور الكتابة في عقد العمل:

الحكمة التي يتوخاها المشرع من ذلك هي استقرار عقود وعلاقات العمل، وترك حرية تامة للتعاقد، وهو ما يفهم أيضا من نص المادة 63 من قانون 11/90 وهي أن: " كل تعديل لشروط عقد العمل وطبيعته يتم بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة القانون". والسؤال المطروح هنا هل الكتابة المطلوبة هنا هي ركن من أركان عقد العمل، أم مجرد وسيلة للإثبات؟

قبل الإجابة على هذا السؤال ينبغي أن نعرف المقصود بالكتابة، وأنواعها وأهميتها، وأن نميز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته. فقد يشترط المشرع الكتابة لقيام تصرف من التصرفات ونفاذه بحيث لا تقوم هذه التصرفات ولا تنتج آثارها القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها أمام موظف رسمي أو ضابط عمومي (موثق)، فهنا الكتابة تعتبر ركنا شكليا في التصرف (كما في عقد بيع عقار)، ورغم ذلك فهي غير كافية لنقل الملكية، لأن المشرع أوجب تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية. وقد تكون الكتابة شرطا لإثبات التصرف القانوني، كما إذا كانت قيمته تزيد على 1000 دج فإن غيابها لا يؤثر على صحة التصرف في الواقع، لأنه قد يثبت بالإقرار أو اليمين. ولكن أحيانا يشترط المشرع الكتابة بشأن تصرف قانوني معين ولا يبين هل هذه الكتابة المشترطة هي للانعقاد أم للإثبات كما هو الشأن في عقد العمل؟

يجمع الفقه⁽¹⁾ على أن الكتابة تحمل في هذه الحالة على الإثبات، تأسيسا على أن الأصل هو رضائية العقود وأن الشكلية تعد أمرا استثنائيا، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. أي أن الكتابة لا تتطلب إلا بناء على اتفاق سابق أو نص في القانون. والشكلية التي يتطلبها القانون في الوقت الحاضر تنحصر في الكتابة. وهذه الكتابة قد تكون رسمية أو عرفية. فإذا كانت الكتابة المتطلبة هي الكتابة الرسمية فيكون العقد عقدا رسميا، والعقد الرسمي هو الذي يجب أن يبرم أمام موظف عمومي مختص هو الموثق.

1- وهو الرأي الذي يؤيده القضاء الفرنسي و المصري على أنه إذا قام شك في تفسير قصد المتعاقدين فإنه يلتمس من ظروف الواقع قرينة على ترجيح أحد الفرضين ، وإلا فإن الكتابة تعد للإثبات. يظر في هذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة (مصر) رقم 45 في 18 ماي 1933 .

وبالرجوع إلى المادة الثامنة من قانون 11/90 فإنها نصت على الكتابة فقط (écriture) ولم تقل الرسمية (authentique)، مما يعني أن عقد العمل يكون رضائياً، وأن الكتابة المقصودة وضعت للإثبات وليست شرطاً شكلياً لإبرام التصرف بحيث يترتب على عدم وجودها البطلان. غير أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان (العامل وصاحب العمل) على تحويل عقد العمل إلى عقد شكلي رغم أنه عقد رضائي بطبيعته إذ ليس في ذلك ما يخالف النظام العام وحسن الآداب، بل إن فيه فائدة أكبر لهما. على أنه ينبغي أن تكون نية المتعاقدين صريحة، وهي أن العقد لا يوجد إلا إذا كان مكتوباً. وأنها لم يقصدا أن تكون للإثبات فقط. وعند الشك يرجح أن تكون الكتابة للإثبات. فالمبدأ أنه يجوز تحويل عقد رضائي إلى عقد شكلي باتفاق الأطراف مثل عقد العمل وعقد القرض (لأن المشرع أصلاً لم يشترط فيه الكتابة)، إذ لا يوجد فيه ما يخالف القانون، إلا أنه في المقابل لا يمكن تحويل عقد شكلي بقوة القانون (مثل عقد بيع العقار وعقد الهبة) إلى عقد رضائي بقوة الاتفاق. فهذا الاتفاق مخالف للنظام العام⁽¹⁾.

1- ينظر د/ مقني بن عمار: الأحكام القانونية لصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطبع والنشر، سنة 2015، ص 113.

ثانيا - موقف التشريعات المقارنة من شرط الكتابة:

1- موقف التشريع الجزائري:

على عكس القوانين السابقة⁽¹⁾ فان قانون 11/90 لم يشر إلى البيانات الواجب إدراجها في عقد العمل المكتوب، ولو على سبيل المثال، غير أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 493/97 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997 المتضمن العمل بالتوقيت الجزئي نجده ينص في المادة الثامنة منه أنه:

" في حالة ما إذا أبرم عقد العمل بالتوقيت الجزئي بصفة كتابية يجب أن يحتوي على الخصوص على ما يأتي:

- المدة الأسبوعية للعمل المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة ، وتقسيمها على عدد الأيام،
- عناصر الراتب،
- مؤهلات الأجر،
- المدة التجريبية.

إضافة إلى هذه العناصر عندما يكون العقد مبرما لمدة محدودة فإنه يجب أن يحتوي على المدة المقررة وأسبابها طبقا للتشريع المعمول به". فهذه البيانات العامة التي تضمنتها هذه المادة تسري

1- ينظر المادة 7 من الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن علاقات العمل في القطاع الخاص في المادة السابعة منه على أنه عندما يكون عقد العمل مكتوبا فإنه يحدد فيه على وجه الخصوص عدة بيانات هي:

- المنصب أو المهام التي يتعهد بها العامل، - مكان الاستخدام ، - المدة و فترة التجربة، - المدة إذا كان العقد لمدة محدودة.

وعبارة "على وجه الخصوص" تفيد أن هذه البيانات وردت على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يعني إمكانية إضافة بيانات أخرى كرتبة العامل وزمان العمل و العطل.

ولا يعني النص على ضرورة ذكر هذه البيانات أن عقد العمل في القانون الجزائري هو عقد شكلي وإنما على العكس من ذلك هو عقد رضائي (consensual) يجوز أن يتضمن شروطا و بيانات أخرى

وفي نفس الإطار نصت المادة 56 من قانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل نصّت المادة 56 منه أنه: " يستلم العامل عند توظيفه وثيقة التعهد (التوظيف) التي تثبت تعيينه و تصنيفه وعلاقات العمل التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة"،

ونصت المادة 04 من قانون 06/82 المتضمن علاقات العمل الفردية: " المؤسسة المستخدمة ملزمة فور توظيف العامل بتسليمه وثيقة التعهد التي تبين على وجه الخصوص تاريخ بداية أثر علاقة العمل والفترة التجريبية، ومنصب العمل المعروض والأجر المتعلق به وفي جميع الحالات تنشأ علاقة العمل بمجرد العمل لحساب المؤسسة المستخدمة".

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أصلا على عقد العمل المبرم بالتوقيت الجزئي، ولكن لا مانع من تطبيقها على أشكال عقود العمل الأخرى سواء كانت بالتوقيت الجزئي أو بالتوقيت الكامل.

أما بالنسبة لعقود العمل الخاصة بمسيري المؤسسات (1):

فقد نظمت أحكام عقود هذه الفئة من العمال بموجب المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 ديسمبر 1990، والذي لم ينص صراحة على وجوب كتابة عقد العمل، ولكن ذلك يفهم ضمنا من نص المادة الثامنة منه والتي جاء فيها: "يكون عقد المسير الأجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال، ويحدد على الخصوص ما يلي:

- أسس المرتب، ومختلف العناصر التي يتشكل منه، والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلوات المترتبة بنتائج المؤسسة،

- المنافع العينية،

- سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف وإطارات المديرية المذكورة في المادة 2، 5 أعلاه،

- مدة مراجعة العقد و تكيفه أثناء التنفيذ و دوريتها و كفاءتها ."

فهذه البيانات المهمة لا يمكن إثباتها إلا كتابة، وهو ما يعني بصفة ضمنية أن عقود عمل هذه الفئة من العمال تكون كتابية وليست شفوية، وإن كان المشرع لم ينص مطلقا على إجبارية كتابتها.

2- موقف بعض التشريعات العربية من مسألة تدوين عقد العمل:

إن شرط الكتابة اختياري في أغلب التشريعات العمالية المقارنة، والكتابة التي تطلبها المشرع الجزائري في عقد العمل (أو وثيقة التعهد سابقة) ما هي إلا وسيلة للإثبات وليست ركنا للانعقاد، إذ لو كان المشرع يقصد بالكتابة الشكلية أو الرسمية لنص صراحة على وجوب إبرام عقد عمل أمام ضابط عمومي مختص أو أمام الموثق، أو ذكر عبارة عقد رسمي أو توثيقي.

والواقع أن ذلك من شأنه تقييد حرية الأطراف المتعاقدة، ومن ثم إفسال سياسة الدولة في مجال الشغل وتشجيع المبادرات الفردية والجماعية الهادفة للقضاء على البطالة بالنظر إلى أن الرسمية تتطلب رسوما قد يعجز العامل، بل وحتى صاحب العمل هو الآخر عن دفعها خصوصا في حالة تعاقد مع عدد كبير من العمال.

1- المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات. الجريدة الرسمية العدد 42 . مؤرخة في 03 أكتوبر 1990، الصفحة 1318.

1- كتابة عقد العمل في التشريع المصري:

في المقابل نصّت بعض التشريعات العربية صراحة على وجوب أن يكون عقد العمل مكتوبا كما هو الحال في التشريع المصري، حيث نصّت المادة 30 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 (وتقابلها المادة 43 من قانون العمل الملغى رقم 91 لسنة 1959) أنه: "يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة، ومحررا باللغة العربية من ثلاث نسخ لكل من الطرفين نسخة، و الثالثة لمكتب التأمينات الاجتماعية المختص، ويجب أن يتضمن على الأخص البيانات التالية:

- اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل.
- اسم العامل و مؤهله ومهنته ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته،
- طبيعة ونوع العمل محل التعاقد،
- الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها..."

ويرى الفقه المصري⁽¹⁾ أنّ القاعدة التي تنظم الشكل المطلوب لانعقاد (المادة 30 من قانون العمل المصري) لا تتعلق بالأمن المدني، ما دام أن المشرع لا يتطلب شكلا معينا لانعقاد العمل، ومن ثم يسري على هذه القاعدة القانون الذي يحكم الشكل المطلوب لانعقاد التصرفات بوجه عام . وما يلاحظ على التشريع المصري أنه جعل عقد العمل عقدا شكليا و ليس رضائيا، وهو ما يفهم من عبارة "يجب" بعكس التشريع الجزائري، كما اشترط تدوينه باللغة العربية وفي ثلاث نسخ (القانون القديم اشترط نسختين فقط)، إضافة إلى وجوب تضمينه مجموعة من البيانات الإجبارية.

ويرى الفقه في مصر⁽²⁾ أن الكتابة في القانون المصري ليست ركنا في إبرام عقد العمل رغم أن المشرع قال "يجب"، وإنما هي شرط لاثباته. كما أن العقد إذا كان مكتوبا ولم ينص على البيانات الواردة في المادة 30 في الفقرة من (أ) إلى (د) فإنه ينعقد صحيحا، وتعتبر الكتابة شرطا لاثبات هذه البيانات على الرغم من أن المشرع قال "يجب إن يتضمن العقد على الأخص..". وإنما هذه البيانات تشكل الحد الأدنى من البيانات الواجب تضمينها في عقد العمل، وهي واردة على سبيل المثال، بحيث يكون صحيحا العقد الذي تدرج فيه بعض هذه البيانات فقط أو بيانات أخرى

1- د/ جلال علي العدوي ود/ عصام أنور سليم في مؤلفهما المشترك : قانون العمل" ، منشأة المعارف، بالإسكندرية ، طبعة 1995 ، ص 136 .

2- د/ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل المصري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، سنة 1996 ، ف 198 ، ص 291 و 292.

مضافا إليه. والدليل على ذلك أن الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما شرطا لإثباته، وكذا الدليل على أن إغفال البيانات المذكورة لا يبطل العقد لأن المشرع نص في الفقرة الأخيرة من المادة 30 من قانون العمل أنه إذا لم يكن العقد مكتوبا جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات، لأنه لو كان يقصد أن تكون الكتابة ركنا في انعقاد عقد العمل لما أضاف هذه الفقرة الأخيرة، ولكان يمكن أن يقال حينئذ ببطلان عقد العمل إذا لم يكن مكتوبا أو إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها. أما وأن المشرع أجاز للعامل وحده الإثبات كافة حقوقه بمختلف طرق الإثبات المقررة قانونا، وهو ما يكشف عن رغبة المشرع في التسليم بإمكان وجود علاقات عمل شفوية أو عقود عمل مكتوبة اغفل فيها ذكر البيانات الواردة بالنص.

أما هدف المشرع من إلزام أصحاب العمل على توقيع عقود عمل خطية يلتزم بشروطها الطرفان، فهو إيجاد علاقة حقوقية ثابتة قانونا.

وأما الغاية من تحرير العقد باللغة العربية هو أنها اللغة الرسمية وابتغى المشرع في ذلك صالح العامل حتى يكون ملما إماما دقيقا بكل شروط التعاقد، فإذا تم تحريره بلغة أخرى غير اللغة العربية حق للعامل عدم الاعتراف بمثل هذا العقد، أو أن يحتج قبله بأي شرط من شروطه، وله في هذه الحالة أن يثبت التعاقد أو شروط العقد بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

2- كتابة عقد العمل في التشريع الأردني:

في حين أن التشريع الأردني للعمل رقم 08 لسنة 1996 نص في المادة 15 فقرة (أ) أنه: "ينظم عقد العمل باللغة العربية، و على نسختين على الأقل يحتفظ كل من الطرفين بنسخة منه، و يجوز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات إذا لم يحزر العقد كتابة".

وقد أورد التشريع الأردني الأحكام التالية:

- أن عقد العمل ينبغي أن يكون مكتوبا: غير أن عدم الالتزام بهذا الشرط لا يبطل العقد، وعليه فالكتابة ليست ركنا موضوعيا لعقد العمل، بل هي شرط شكلي لهذا العقد.
- أن يتم تنظيم العقد باللغة العربية: فلا يعتد بالعقد إذا كان مكتوبا بلغة أخرى غير اللغة العربية، ولا يكون وسيلة لإثبات حقوق صاحب العمل على العامل.
- أن للعامل استثناء من أحكام المادة 01/28 من قانون البيئات الأردني رقم 20 لسنة 1952

1- د/ صلاح الدين الخطيب، آمالي ومحاضرات في تشريع العمل الصناعي، جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية المطبوعات الجامعية 1965، ص 43.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أن يثبت حقوقه بجميع طرق الإثبات القانونية بما فيها الشهادة، وهذا في حالة عدم تحرير العقد (1).

أما إذا كان العقد محررا فليس للعامل أن ينكر توقيعه فيه أو يثبت محررات أخرى خلاف ما تضمنته من شروط، فإذا تضمن عقد العمل الذي اعترف به العامل شرطا ما، فليس له أن يثبت أن هذا الشرط قد طرأت عليه زيادة أو نقصان إلا بمحرر آخر مقترن بتوقيعه، وتوقيع صاحب العمل أو من ينوب عنه قانونا. أما إذا لم يكن العقد مكتوبا فإن للعامل أن يثبت ما يدعيه بجميع طرق الإثبات القانونية كالبيئة والقرائن و اليمين...

وإذا كان صاحب العمل شركة تجارية أو مصنعا كان له أن يثبت حقوقه على العامل في حالة عدم تحرير عقد العمل بشهادة الشهود.

3- كتابة عقد العمل في التشريع اللبناني:

في التشريع اللبناني للعمل لسنة 1946 فقد انتهج نفس النهج المتبع في التشريع الأردني بأن نصّ في المادة 43 منه أنه: "يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة ويحرر باللغة العربية من نسختين لكل من الطرفين نسخة".

4- كتابة عقد العمل في الفرنسي:

لم يفرض المشرع الفرنسي على المتعاقدين إبرام عقد العمل وفق شكل معين بل ترك ذلك لرغبة الأطراف المتعاقدة وهذا ما تحدده المادة 1-121L من قانون العمل المؤرخ في 1890/12/27، سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة.

وعلى هذا الأساس فإنه يجوز إبرامه كتابة أو شفاهة (2). كما يجوز أن يبرم بواسطة وكيل (3). وفي حالة إبرامه بصورة كتابية عرفية أو رسمية فإنه يجب أن يحرر باللغة الفرنسية (المادة 3-12-121L من قانون العمل المتممة بقانون 04 أوت 1994).

1- د/ عبد الواحد كرم، قانون العمل في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 85 و 86.

2- Catherine Puigelier، droit de travail، les relations individuelles. 2 ed ARMAND. Colin . DALLOZ 2000. p 44 . Cass. Soc. 14 mars 1995.

3- Cass. soc 15 juin 1999، pv soc 1999 N° 835.

ويجب أن يوقع عليه العامل⁽¹⁾. كما ينبغي أن يحرر في نسختين في حالة ما إذا حدد الأجر بأكثر من 5000 فرنك فرنسي شهريا (المادة 1325 مدني المعدلة بقانون 12 جويلية 1980)⁽²⁾.

وقد اعتبر القضاء ذلك أمرا وجوبيا⁽³⁾. وفي كل الأحوال يعفى من رسوم الطابع والتسجيل. ويلاحظ أن التشريع الفرنسي نص صراحة على وجوب كتابة عقد العمل باللغة الفرنسية (المادة L211-1-2) حتى ولو نفذ خارج فرنسا (قانون 04 أوت 1994). أما قانون العمل الجزائري فلم ينص على لغة معينة لكتابة العقد، ويفترض أنها اللغة العربية طبقا للمادة الثالثة من الدستور.

رابعاً- البنود المحظورة في عقد العمل:

الأصل أن عقد العمل يكون شفهيًا، لكن إذا كان مكتوبًا، فيجب أن يحتوي على بيانات وشروط لا تخالف القانون. حيث جاء في المادة 136 من قانون 11/90 أنه: " يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحلّ محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

وأيضاً نصت المادة 137 أنه: " يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع و الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية". فرغم أن المشرع من الناحية الشكلية لم يفرض أي شكل معين لإبرام عقد العمل، إلا أنه من الناحية الموضوعية أورد بعض القيود تحد من حرية الطرفين المتعاقدين عند إبرام عقد العمل سواء تعلق الأمر بعقد مكتوب أو غير مكتوب، لأنها تشكل قواعد قانونية آمرة، و من النظام العام الاجتماعي .

وبناء عليه فإنه يمنع إدراج أي بند مخالف لها كالبند المتضمن التنازل عن العطلّة (المادة 39 من قانون 11/90)، أو المتضمن التنازل عن الأجر بعد مدة معينة أو البند المتضمن العمل أكثر من 12 ساعة يوميا بدون تعويضات، أو البنود التي يظهر فيها التمييز بين العمال مهما كان سببه فإن وجدت مثل هذه البنود فإن عقد العمل لا يعتبر باطلاً، و إنما هذه البنود تعد باطلة و

1- R Cass Soc 15 oct 1995 RJS ، 1995 . 714 N° 1120 . 1996 ، 804 N°1238.

2- R.Vernaud . " Vie juridique professionnelle et social" . Tome 2. " droit de travail " . librairie ISTRAS ، Paris 1971. p 47.

3- Cass Soc 22 oct 1996 RJS.

يبقى العقد صحيحا، و تحل محلها النصوص الواردة في قوانين العمل بصفة تلقائية (بحكم القانون). كما أن البنود التي تحقق فائدة للعامل لا يقضى بطلانها، إلا إذا كان من شأن تنفيذها أن يرهق رب العمل إرهاقا فادحا، فإنه يقضى بتعديلها، لتحقيق توازن اقتصادي لعلاقة العمل.

ويلاحظ أنه لم يرد في قانون 11/90 وغيره من النصوص الحالية بما فيها قوانين المالية أي نص يشير إلى الرسوم المطبقة على إبرام عقود العمل الكتابية، في حين أن أمر 31/75 نص في المادة السابعة فقرة الثانية أنه: " يعفى عقد العمل من الطابع (رسوم الدمغة) و التسجيل و يحرر في نسختين ويوقع من الطرفين، وتحل بصمة الإصبع محل التوقيع بالنسبة للمتعاقد الذي لا يعرف القراءة والكتابة، و تسلم حتما نسخة منه إلى العامل".

الفرع الثاني: طرق الإثبات المنتجة في علاقة العمل

تشكل مسألة إثبات علاقة العمل أهمية قصوى، لاسيما بالنسبة للعامل، الأمر الذي أدى بجل التشريعات إلى الاهتمام بها ، من خلال بيان كيفية الإثبات وعبئه وأدلته ، وهي تختلف من تشريع إلى آخر⁽¹⁾.

حيث تنص المادة العاشرة من قانون علاقات العمل رقم 11/90 أنه: "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت. وهو نفس ما نصت عليه المادة الرابعة من أمر 31/75 ، في حين أن المادة الخامسة من قانون 06/82 المتضمن علاقات العمل الفردية الملغى) نصت على أنه: "في حالة انعدام وثيقة التعهد. أو في حالة ما أنشأت علاقة العمل قبل التاريخ المقيد في الرسم المسلم يمكن إثبات علاقة العمل بأي وسيلة كانت".

أولا - مبدأ حرية الإثبات في التشريع الجزائري:

من خلال نص المادة العاشرة من قانون 11/90 نفهم أن المشرع تبنى نظام الإثبات الحر في المنازعات المتعلقة بإثبات علاقة أو عقد العمل على غرار المنازعات التجارية بل وأوسع من ذلك، بحيث أنه أجاز إثبات عقد أو علاقة العمل مهما كان نوعها، بجميع طرق الإثبات القانونية أو إثبات ما ورد في هذا العقد أو العلاقة أو ما ترتب عنها سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

1- للمزيد حول إثبات عقد العمل يراجع:

مقتي بن عمار: نظام الإثبات في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، سنة 2003.

وأدلة الإثبات كما هو معلوم هي: الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة، وتسمى بالأدلة القاطعة (التامة). والبيّنة شهادة الشهود) والقرائن، وتسمى بالأدلة غير القاطعة الناقصة، لكن في الواقع يجب التمييز بين إثبات عقد العمل المكتوب، وإثبات عقد العمل الشفهي وإثبات العلاقة التي تتم بمجرد العمل لحساب شخص آخر، كون أن طرق ووسائل إثبات عقد أو علاقة العمل تختلف عن أحكام الإثبات المعمول بها في المعاملات والعلاقات والالتزامات المدنية والتجارية، وذلك نظرا لاختلاف طرق ووسائل انعقاد هذه العلاقة والتي تخضع في أساسها لمبدأ حرية التعاقد، وأنها تتم بعقد مكتوب أو غير مكتوب. وتعتبر قائمة بمجرد قيام شخص بالعمل لحساب شخص آخر. وهذه الحالة الأخيرة نجد أن المشرع اعترف بعلاقة العمل الواقعية (الفعلية)، ورتب عليها نفس آثار العلاقة المكتوبة.

ويستخلص مما تقدم أن إثبات علاقة العمل تتم بالنظر إلى الأداة التي تمت بها هذه العلاقة. فإذا تمت بعقد مكتوب فإن أداة الإثبات تكون بالرجوع إلى وثيقة ذلك العقد، باعتبارها الوسيلة الأم لإثبات هذه العلاقة، سواء أكانت الأصلية أو نسخة مطابقة لها⁽¹⁾. وهو ما لا يمنع الدائن (أي المطالب بالإثبات) باللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى إذا تعذر عليه الإثبات بالكتابة⁽²⁾، مثل حالة ضياع وثيقة العقد، أو كون العقد غير مكتوب أو تعذر فيه الكتابة لسبب ما، ذلك أن النص الوارد في قانون العمل لا يقيد الدائن بأي قيد من تلك الواردة في القانون المدني. وبالتالي يمكن اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المختلفة دون استثناء كالبيّنة والقرائن واليمين وغيرها، مثلما هو عليه الحال في الحالات الأخرى التي لا يكون فيها عقد العمل مكتوبا، سواء تم بطريقة شفوية (اتفاق صريح)، أو لمجرد العمل لحساب شخص آخر (اتفاق ضمني)، بل أن المشرع الجزائري في هذا الفرض الأخير اعتبر عقد العمل واقعة مادية لا تصرفا قانونيا حتى بالنسبة لأطرافه. ومن هنا نصل إلى القول بان حرية الإثبات هي نتيجة حتمية لحرية التعاقد بل و لحرية العمل، لأن الأصل

1- رغم أن النسخة أو الصورة تعكس أدق التفاصيل والجزئيات في الورقة الأصلية، إلا أن القضاء يتعامل معها بحذر، خاصة إذا تعلق الأمر بنسخة من ورقة رسمية، ماعدا في حالة عدم وجود نزاع حول أصل الصورة، أو كانت مصادقا عليها بحيث تعكس كل ما ورد فيها.. وإن قرينة الرسمية تبقى قائمة إلا حين إنكارها أو إثبات تزويرها..

2- Tayeb Belloula. " Droit du Travail ". ED : Dahleb . 1995. N 169 ، P212

في العمل هو أنه من الحريات العامة للإنسان قبل أن يكون من الحقوق الدستورية للمواطن⁽¹⁾.
ثانياً - أهمية إطلاق إثبات عقد أو علاقة العمل:

1- الحكمة من توسيع نطاق الإثبات في علاقة العمل:

تتبنى التشريعات العمالية نظاماً مميزاً فيما يخص إثبات عقد أو علاقة العمل تختلف عن بقية الوسائل و الأدوات المعتمدة في إثبات بقية العلاقات التعاقدية و التنظيمية الأخرى. وترجع الحكمة في توسيع دائرة وسائل الإثبات بالنسبة لعلاقات العمل إلى أمرين اثنين⁽²⁾ :

أولهما: نتيجة توسيع وتنويع وسائل وأدوات انعقاد علاقة العمل، وعدم تقييدها بشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الأخرى، ومنح أطراف هذه العلاقة السلطة التقديرية المطلقة للعامل و صاحب العمل في تقدير الطريقة المناسبة لهما لإبرام عقد العمل. وهو المبدأ الذي كرسته المادة التاسعة من قانون علاقات العمل بنصها أنه: "تم علاقة أو عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة".

ثانيهما: نظراً لطبيعة وأهمية الحقوق والالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة، لاسيما بالنسبة للعامل والآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تنتج عن هذه العلاقة بالنسبة لأسرة هذا العامل من جهة، والمجتمع بصفة عامة من جهة أخرى.

وحسب **الفقه المصري**⁽³⁾ إن المشرع المصري استحدث هذه الأحكام الهامة لما كانت الحاجة ماسة إليها من خلال التطبيق العملي بعدما كانت مكاتب العمل تعج بالشكاوى التي يثبت فيها أنه لا توجد عقود عمل مكتوبة. وأدت هذه المشكلة إلى ازدحام المحاكم العمالية بقضايا عديدة تم الحكم في كثير منها بعدم الاختصاص.

1- حرية التعاقد على العمل أو حرية الاستخدام ليست مطلقة بالنسبة لصاحب العمل فهو مقيد بالمادة 17 من قانون 11/90 التي تمنع التمييز بين العمال على أساس الجنس، أو العرق، أو الدين، أو الانتماء السياسي، أو النقابي. ثم أن هناك اعتبارات إنسانية وأخرى سياسية من شأنها أن تخضع مبدأ حرية العمل لبعض القيود، كما في تشغيل الأحداث، والنساء، والمعوقين، والأجانب.

2- الرأي للأستاذ أحمدية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، ج 1، ص 86 و 87.

3- د/ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل المصري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1996، ف 198، ص 291.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وقد لبي المشرع المصري اقتراحات الفقه واحتياجات القضاء من خلال إدراج هذا النص المتعلق بكتابة عقد العمل في تشريعات العمل المصرية المتلاحقة⁽¹⁾.
والحقيقة أن التوسع في دائرة وسائل الإثبات في قانون العمل لا تعكسه العوامل السابقة وحدها. بل أن هذا القانون يقدم لنا من خلال مختلف نصوصه المتنوعة عدة عوامل وأدوات لإقامة الحجة وإثبات هذه العلاقة، بما لا يدع أي مجال للشك في قيامها ووجودها.

2- أهمية إثبات عقد أو علاقة العمل لأطراف علاقة العمل:

بادئ ببدء يجب التفرقة بين إثبات عقد العمل ذاته وإثبات بعض المزايا الواردة فيه، و في هذه الحالة الأخيرة يفترض أن العقد موجود أو على الأقل معترف به من الطرفين، لكن بعض البنود هي محل خلاف، لأنها غير موجودة أو هي موجودة في عقد لاحق، خصوصا البنود المتعلقة بترتبة العامل وأجرته ومدة العقد ومكان أداء العمل وأوقاته.

وقد يتبادر إلى الذهن أن مسألة إثبات عقد العمل ليست لها أهمية كبرى مادام العامل يواصل عمله بصفة عادية لدى المستخدم، إلا أن الواقع هو أن مسألة إثبات عقد العمل لها أهمية كبرى بالنسبة للعامل أو المستخدم، سواء أثناء سريان علاقة العمل، أو أثناء تعليقها، أو عند انتهاءها، بل وبعد نهايتها أيضا. وعلى ضوءها يتقرر مصير الحقوق المترتبة عن علاقة أو عقد العمل، فلا يمكن للقاضي أن يحكم على صاحب العمل بدفع الأجر للعامل دون وجود علاقة أو عقد عمل أصلا.

ب-1- بالنسبة للعامل:

إن إثبات عقد العمل يسمح للعامل بالحصول على الأجر والتعويضات والعلاوات طبقا للنصوص القانونية المنظمة له. وإثبات سنوات العمل. ومن ثم إمكانية الاستفادة من نظام التأمين على التقاعد إضافة إلى مختلف المزايا التي يوفرها نظام الضمان الاجتماعي. كما يبين أقدمية العامل وخبرته وقد يمكنه الاستفادة من منح إضافية، وحتى من سكن مهني.

وإن إثبات المدة غير المحدودة للعقد مهم كثيرا بالنسبة للعامل لكونه يجنبه خطر إنهاء علاقة أو عقد العمل بصورة مفاجئة إلا في حالة التسريح لسبب اقتصادي أو لسبب تأديبي. وفي هذه

1- نص المادة 43 من قانون 91 لسنة 1959 ، والتي تقابلها المادة 30 من قانون العمل الحالي رقم 137 لسنة 1981 والمادة 31 من قانون العمل الموحد لسنة 2003..

الحالة الأخيرة يسمح له بالحصول على علاوات مع مهلة الإخطار إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيماً.

ولإثبات عقد العمل أهمية أخرى إذا بقيت علاقة العمل مستمرة لأنها تسمح للعامل بالانخراط في نقابة العمال وبالترشح لانتخابات لجنة المشاركة. وكل هذا من شأنه أن يوفر له امتيازات وحصانة عمالية⁽¹⁾.

ب-2- بالنسبة لصاحب العمل:

قد ينكر صاحب العمل أن العامل قد عمل عنده من قبل. وهذا حتى يجنب نفسه أعباء التأمين الاجتماعي. وتكاليف دفع ضرائب على الدخل، ولو أن قانون 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي يلزمه بتأمين جميع عماله عن كل المخاطر المهنية المحتملة كحوادث العمل و الأمراض المهنية..

وقد يدعي صاحب العمل أن العقد المبرم مع العامل هو عقد تكوين أو تدريب مهني. كما أن إثبات عقد العمل قد يكون مهما لصاحب العمل هو الآخر، وما قلناه عن العامل ينعكس قوله على صاحب العمل الذي قد يتمسك بعقد العمل (المكتوب)، أو يحاول إثباته خاصة إذا وردت فيه بنود لمصلحته (كتحديد علاقة أو عقد العمل بمدة معينة. أو أن الأجر المثبت في عقد العمل هو أقل مما يدعي العامل، أو أن المنصب هو أدنى مما يذكر العامل، أو أنه غير ملزم بتوفير سكن مهني للعامل).

ولهذا السبب وتناديا للنزاعات المستقبلية بين العامل وصاحب العمل، وتسهيلاً للإثبات نصت بعض التشريعات على وجوب تنظيم عقد العمل في أكثر من نسخة وتضمينه جميع البيانات اللازمة، وإلقاء عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر حكماً أو عرضاً. والهدف من ذلك كله هو العمل على استقرار العلاقات العمالية وضمان الحقوق لأصحابها، وتفاذي نزاعات مستقبلية.

1- ينظر المادة 97 من قانون 11/90 المتممة بأمر 21/96 تشترط لترشح العامل أقدمية سنة إلا إذا كانت الهيئة المستخدمة مؤسسة منذ أقل من سنة.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

ويرى الفقه القضائي أن المادة العاشرة من قانون 11/90 قرّرت لمصلحة العامل إذ تسمح له بإثبات علاقة العمل بقسيمات الأجور وبالرسائل الموجهة إليه من طرف صاحب العمل⁽¹⁾. ويجوز إثباته بشهادات الشهود⁽²⁾. سواء من زملاء العامل أو حتى من جيران صاحب العمل⁽³⁾. ومن الوثائق الأخرى التي يمكن اعتمادها كوسائل إثبات نجد وثيقة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، أو محضر تنصيب العامل أو محضر لجنة التأديب في حالة إحالة العامل عليها لارتكابه خطأ تأديبي.

وفي الواقع العملي نجد أن القضاء يعتمد وثيقة الانخراط في النقابة لدى فرع المؤسسة كدليل كاف لإثبات علاقة العمل مع المؤسسة⁽⁴⁾. وأن هاته العلاقة المثبتة بكل وسائل هي علاقة غير محدودة المدة قانونا. كما يمكن الاعتماد على عقد إيجار السكن الوظيفي أو المهني الذي يشغله العامل بمناسبة تنفيذ عقد العمل، ويعتبر هذا السند (عقد الإيجار) دليلا هو الآخر على وجود علاقة عمل، فهو يشكل قرينة على أن هذا "المستأجر" مرتبط بعلاقة عمل معه، خصوصا إذا تضمن العقد بندا صريحا يشير إلى ذلك⁽⁴⁾. وبالنسبة للعامل الأجنبي فيمكنه الاعتماد على تصريح العمل كدليل إثبات على وجود عقد عمل. وهذا "التصريح الكتابي" اشترطه المشرع على الهيئة المستخدمة، وأوجب تقديمه لدى مصالح العمل المختصة إقليميا⁽⁵⁾.

ويرى البعض أن علاقة العمل بالنسبة للعمال الأجانب تخضع لنوع من الشكلية، وهو ما يعد قيда على مبدأ حرية التعاقد لأسباب سياسية⁽⁶⁾.

في حين يرى الفقه القضائي أن عدم وجود "الترخيص الإداري" بالنسبة للعامل الأجنبي يجعل علاقة العمل باطلة⁽⁵⁾، حيث أن هذه الرخصة هي بمثابة إذن لأجنبي بممارسة العمل في داخل

1- القاضي ذيب عبد السلام، مقالة بعنوان: علاقة العمل في التشريع الجديد، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل و الأمراض المهنية، ج 2، سنة 1997، ص 49 و 48.

2- طبقا للمادة 334 مدني فإنه لا يجوز إثبات بالبيّنة فيما يخالف عقد رسمي. قرار مح ع (غ إ ج) ملف رقم 65136، م ق، العدد رقم 01 لسنة 1993 ص 119.

3- د/ علي عوض حسن، " الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد " . ف 198، ص 293.

4- ينظر المادة 23 من قانون 14/90 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن كليات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم.

5- محمد شرفي، مقالة منشورة بالمجلة القضائية تحت عنوان: سريان علاقة العمل ونشأتها و نهايتها، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، ج 2، سنة 1997، ص 29.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

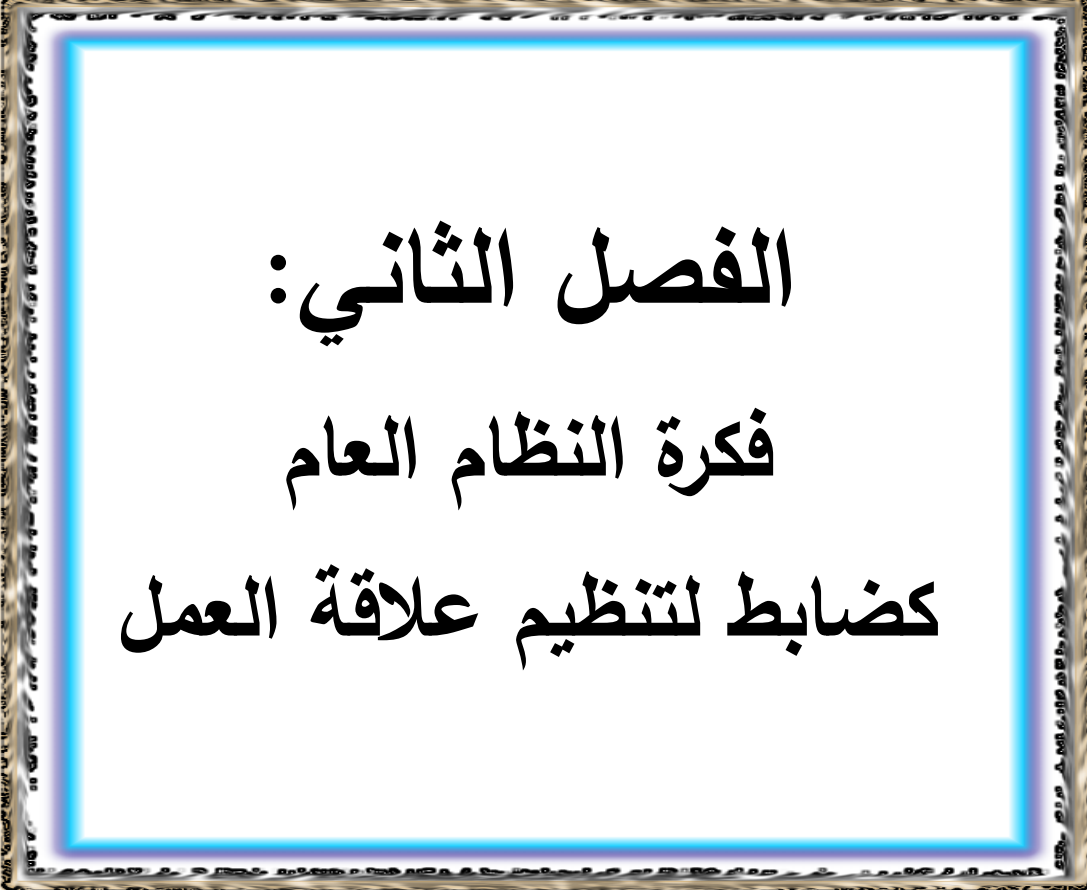
الجزائر، وهي محددة من حيث الزمان والمكان والأشخاص، ولا يجوز للأجنبي أن يشغل وظيفة أعلى من المذكورة في رخصة عمله إلا إذا أثبت اكتسابه المؤهل الأعلى منذ تاريخ تسليمه إذن العمل، لكن النزاعات الخاصة بالعمال الأجانب مجالها القانون الدولي الخاص، ومن شأنها أن تطرح مسألة تنازع القوانين فيما يخص الشكل المطلوب للإثبات و حجية الأدلة المقدمة.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الميدان العملي كثيرا ما يقدم ويوفر لنا أدوات ووسائل إثبات قاطعة من بينها ملف العامل الذي يحتفظ به صاحب العمل. وما يحتويه من وثائق مختلفة إلى جانب إمكانية اللجوء إلى بعض المصالح والإدارات التي لها علاقات بأصحاب العمل، مثل مفتشيات العمل ومصالح الضرائب وهيئات الضمان الاجتماعي التي يلتزم صاحب العمل بدفع الاقتطاعات من المرتبات والأجور كل شهر.

كما يمكن إثبات هذه العلاقة بقسيمة الأجور التي يلتزم صاحب العمل بتقديمها شهريا إلى العامل، إلا أن كل هذه الوسائل الأخيرة يمكن أن لا يكون لها فعالية في إثبات هذه العلاقة في الحالات التي تتم فيها علاقة العمل بين الطرفين بصفة شفوية، وخاصة في حالات العمل المؤقت، وهي كثيرة الوقوع لاسيما في بعض القطاعات كالعمل الموسمي في الأرياف، وأعمال جني التمور التي تكون مرتبطة بأوقات معينة.

وكخلاصة لما سبق نجد أن القضاء لا يجد صعوبة كبيرة في إثبات علاقة العمل، بالنظر إلى الأدلة الكبيرة والقرائن العديدة التي وفرها للعامل لإثبات حقوقه المادية والمعنوية، وهذا باعتباره طرفا ضعيفا في علاقة العمل. فقد تعاطف معه المشرع وسهل له مهمة إثبات عقد العمل بكافة طرق الإثبات، ولم يجعلها محصورة في دليل معين⁽¹⁾.

1- ينظر د/ مقني بن عمار: قواعد الإثبات في المواد العمالية، دار الجامعة الجديدة، سنة 20210 ، ص 125..



الفصل الثاني:
فكرة النظام العام
كضابط لتنظيم علاقة العمل

الفصل الثاني:

فكرة النظام العام كضابط لتنظيم علاقة العمل

تعد فكرة النظام العام من أبرز الأفكار المحورية التي يركز عليها أي نظام قانوني، نظرا لأهمية وظيفتها في أي منظومة تشريعية متكاملة، بحيث صارت تتمتع بجاذبية ساحرة تأسر المشرعين والفقهاء على السواء، بما استوت عليه هذه الفكرة من مرونة محيرة، ونسبية جعلت الجميع يسعون خلفها في محاولة لتحديد مضمونها واستنطاق أبعادها، حتى قيل أنها فكرة غامضة تستمد عظمتها من ذلك الغموض الذي يحيط بها، ولذلك ظلت متعالية عن كل الجهود التي بذلت لتعريفها⁽¹⁾.

وهو الأمر الذي يفتح شهية الباحثين للغوص في بيان حقيقة أبعادها الفكرية ووظائفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وانعكاساتها على ممارسة الحريات بصفة عامة، وحرية التعاقد بصفة خاصة، مما يجعلها بحق فكرة ذات مفهوم واسع ومتغير في استعمالات المشرع والقاضي الوطني والدولي.

فمنذ أن استوت فكرة النظام العام كفكرة قانونية، لعبت دورا في غاية الأهمية على صعيد تقبيد سلطان الإرادة وحرية التعاقد والحد منها لأجل المحافظة على التوازن بين أفراد المجتمع وجماعته بما يديم تماسكه الحيوي، على نحو يحول دون أي اختلالات اجتماعية.

¹ - د/ عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2017.

المبحث الأول:

القيود المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي

تعد فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون وتلعب دورا على جانب كبير من الأهمية في النظام القانوني، إلا أن تطبيقاتها تختلف باختلاف طبيعة كل قانون حسب الغرض الذي يراد تحديد مدلولها من أجله. فهي فكرة تعبر عن سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة؛ ولذلك فإنه يتعين أن يباشر النظام العام دوره في جميع المجالات التي يجب أن يتأكد فيها هذا سمو⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم ومظاهر النظام العام الاجتماعي

ترتبط فكرة النظام العام نشأة وتطورا بظهور فكرة الدولة القومية حيث المجتمع المنظم سياسيا والمقسم إلى حكام ومحكومين؛ وهي بذلك فكرة متصلة اتصالا مباشرا بالمجتمع كونها مستمدة من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والأسس العليا الكامنة في ضمير الجماعة مما يجعلها صمام الأمان لهوية المجتمع وحفظ ثوابته؛ لما تقوم به من ترجمة لهذه القيم والأصول الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية في صورة قواعد قانونية تسمو وتعلو على القواعد العادية بهدف توفير حماية فعالة تضمن عدم اختراقها من كل تهديد أيا كان مصدره.

ومع هذه الوظيفة السامية في حفظ قيم المجتمع ودفع حركة أفراده نحو تحقيق أهدافه تكون فكرة النظام العام من الأفكار القانونية الكبرى التي لا يساهم رجل القانون وحده في تحديدها وتأطير مضمونها؛ بل يشاركه فيها صائغو الأمة ومفكروها كل في مجال تخصصه مما يجعلها بحق مفصل من مفاصل الربط بين مختلف علوم السياسة والاجتماع والاقتصاد؛ الأمر الذي سينعكس سلبا على تحديد طبيعة هذه الفكرة المتنوعة الاستخدام.

وقد ثار التساؤل في الفقه القانوني حول مدى وحدة معنى هذه الفكرة؛ ومدى تعدد معناها بشكل يجعل معناها متناقضا أحيانا؛ وغامضا في الغالب.

ولم يتوقف الأمر عند تعدد منابع الفكرة بين مختلف العلوم الإنسانية بل تعداه إلى تغلغل فكرة النظام العام في ثنايا النظرية العامة للقانون؛ إذ تجد مكانا بارزا لها في مختلف فروع القانون

¹ - د/ محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 07.

بقسميه العام والخاص؛ فهي في القانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح الأساسية والعليا في المجتمع في شكل قواعد أمره وناهية يمنع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها في الحال والمآل؛ كونها تهم مصلحة المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، وهي بذلك تعد قيودا جوهريا على الحرية التعاقدية والمدنية. وهي في القانون العام تعتبر هدفا يجب أن تبتغيه سلطات الضبط التشريعي والإداري والقضائي من أجل إشاعة الأمن العمومي وصيانة الصحة العمومية وتوفير السكنية العامة، الأمر الذي يستدعي معه البحث في جوهر هذه الفكرة بقراءة متأنية في مختلف القوانين لتحديد نطاق استخدامها والوظائف المنوطة بها.

الفرع الأول: مفهوم وتطور فكرة النظام العام الاجتماعي

لقانون العمل ذاتية متعددة المظاهر تحول دون أن نرى في العمل مجرد موضوع من موضوعات القانون المدني، إلا أن هذه الذاتية لا يمكن أن تقطع الصلة بين قانون العمل وفروع القانون الأخرى، وخاصة القانون المدني. فمادامت علاقة العمل تتضمن التزامات وحقوقا شخصية رغم ما تتميز به من أنها علاقة تبعية، ومادام عقد العمل لا يزال مصدرا لعلاقات العمل، فإن صلة قانون العمل بالقانون المدني الذي يعد موطن النظرية العامة للالتزام والقواعد العامة للعقد لا يمكن أن تنقطع، في الحدود التي لا تتعارض فيها أصول القانون المدني مع أصول قانون العمل. والأصل في قواعد قانون العمل أنها قواعد متعلقة بالنظام العام، وهذا ما يرتبط بوجود قانون العمل وغايته، ذلك أن حماية العامل كانت هي علة وجود قانون العمل، كما أنها لا تزال غاية لهذا القانون ومبدأ من مبادئه.

ومادام قانون العمل يستهدف حماية العامل من ضعفه ومن قوة صاحب العمل، فإن قواعده لا يمكن إلا أن تكون قواعد أمره، وإلا أمكن لصاحب العمل أن يفرض على العامل اتفاقات مخالفة أو يفرض عليه تنازلات جبرية، فنتلاشى بذلك حماية قانون العمل للعامل وينهار النظام العام الاجتماعي الذي ترتبط به هذه الحماية.

وقد عمل المشرع العمالي على كفالة احترام هذه القواعد الحمائية عن طريق فرض إجراءات جنائية وعدم الاكتفاء بالجزاء المدني، وعني بتنظيم الجزاء المدني تنظيميا خاصا، راعى فيه طبيعة علاقة العمل ومركز أطرافه وعلاقة التبعية من العامل لرب العمل، وخالف به القواعد العامة في أكثر من موضع، ومنها الأحكام المتعلقة بالبطان.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

والغرض الأساسي الذي أراده المشرع بتنظيم علاقات العمل بأحكام قانونية خاصة، هو حماية العمال ورعاية مصالحهم، بوصفهم الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وذلك بتضمين قواعد الحد الأدنى من هذه الحماية، بحيث لا يجوز النزول عن هذا الحد.

وفي المقابل لا يوجد ما يمنع من زيادة هذه الحماية وترقيتها خارج نصوص القانون والتنظيم عن طريق اتفاقات فردية أو جماعية تبرم بين العمال وأصحاب الأعمال بتمكين العمال من مزايا إضافية لهم خارج قانون العمل أو أحكام مفيدة لهم مقارنة مع ما قرره التشريع والتنظيم.

وهكذا قام إلى جانب النظام العام التقليدي نظام عام حديث تفرع إلى نظام عام توجيهي ونظام عام حمائي. وهذا النظام العام الحمائي، الذي يعتني بالطرف الضعيف، هو الذي تتعلق به قواعد قانون العمل⁽¹⁾.

ولقد حاول بعض الفقهاء حصر النظام العام في دائرة روابط القانون العام، وهذه نظرة فردية متطرفة يكذبها الواقع، فالنظام العام يدخل دون شك في دائرة القانون الخاص ولا يقتصر على نطاق القانون العام، ذلك أننا نجد اليوم الكثير من قواعد القانون الخاص قواعد أمرة متصلة بالنظام العام من أجل المحافظة على شكلية معينة بغرض تحقيق مصلحة عامة أو حماية طرف ضعيف في العلاقة لتحقيق توازن واستقرار اجتماعي، بما يحقق مصلحة كلية للمجتمع أو تحديد مجالات يمنع التعامل فيها تحت طائلة البطلان، خاصة في ظل تزايد تدخل الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وعلى هذا لا يمكن التسليم بحصر النظام العام في دائرة روابط القانون العام فالنظام العام يدخل أيضا في دائرة القانون الخاص؛ فالواقع كما يقول بعض الفقه عدم استطاعة حصر النظام العام في دائرة دون دائرة أخرى؛ كونه شيئا يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة"، الأمر الذي يتعذر معه وضع قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يسري على كل زمان ومكان.

وتعتبر من أكثر الأمور صعوبة وضع تعريف جامع مانع للنظام العام، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لتلك الفكرة، حيث تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المدلول العام المرن، فهي تختلف من دولة إلى أخرى، بل ومن منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة ومن زمن لآخر وذلك وفقا لفلسفة النظام السياسي السائد، ومما زاد في اتساع مضمونها ومن ثم جعل مهمة تعريفها

¹ - ينظر د/ مقني بن عمار: القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. تخصص قانون اجتماعي، جامعة وهران، سنة 2010.

أصعب؛ أو على الأقل وضع تعريف مستقر وثابت يمكن الانطلاق منه في تحديد الفكرة اتجاه بعض الباحثين إلى اعتبارها فكرة ذات طبيعة سياسية متغيرة حسب نظام الحكم في الدولة.

فكرة النظام العام تقوم بضبط سلطان الإيرادات وخلق توازن في أداء الحقوق⁽¹⁾، وهذا ما يعرف بالضبط الاجتماعي، ومن هنا ظهرت القواعد الآمرة والناهية مستهدفة منع تصادم أو تعارض المصالح الخاصة، واعتبارها قواعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ومن هنا تظهر العلاقة بين النظام العام والحرية في المذهب الفردي كونهما وجهان لعملة واحدة يستحيل الفصل بينهما فالنظام العام شرط كامن في الحرية، متعين الوجود لأجل ممارستها كونها ليست سوى تنظيم لحركة ونشاطات الإيرادات الفردية داخل الجماعة دون تعارض بينها فهي ليست إلا أداة لتنظيم الممارسة الحقوقية بما يحقق التوازن في التمتع بكامل الحريات على سبيل المساواة في إطار كليات الجماعة و أصولها الفلسفية⁽²⁾

ومع ظهور الفكر الاشتراكي على أعقاب الأزمات الاقتصادية التي أدت إلى انتشار البطالة واستغلال اليد العاملة وظهور الطبقة المتوحشة، مما أدى إلى انعدام الحرية كهدف رئيس ودعامة هامة في النظام الفردي الأمر الذي أدى بالسلطة إلى التدخل لضبط حركة الإيرادات خاصة أصحاب المصالح من أبناء الطبقة البرجوازية المسيطرة على العملية الاقتصادية والسياسية، وذلك بإعادة بناء النظام الفردي بأفكار اجتماعية، تحقيقا للمساواة وضمان الحد الأدنى من المستوى المعيشي، مما يعني تدخل الدولة في الأنشطة الفردية والاجتماعية، وتبني أفكار جديدة تحول دون استغلال الأطراف القوية للأطراف الأخرى، بحيث لا يجوز الانفلات منها، مما يعني الرجوع إلى فكرة النظام العام؛ والاستجداء بمضمونها للإضطلاع بمهمة القضاء على الاستغلال وتعسفات الإرادة البرجوازية كتحديد الأجور وتسعير السلع وحماية العمال.

1- للمزيد حول فكرة النظام العام ينظر: د/ محمد محمد بدران، مضمون النظام العام في مجال الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1992 ، ص 21 .

د /عماد طارق البشري؛ فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، أصلها رسالة دكتوراه منشورة؛ جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، سنة 2002 ، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت ، ط1، ص 49 .

2- د/محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيما علي الحريات العامة ،، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1991 ، ص 94 .

وقد ساهم القضاء في كيفية توظيف فكرة النظام العام كأداة قانونية لإعادة التوازن وتحقيق الصالح العام، ومن ثم قام بمهمة ضبط التضامن الاجتماعي المرتبط اطرادا مع تطور حركة الرأسمال (1).

الفرع الثاني: مظاهر النظام العام الاجتماعي

نشأت فكرة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي لتحقيق هدفين متعاقبين اقتضى كل منهما خضوع الإرادة لعدة قيود، ففي البداية قصدت هذه الفكرة إلى حماية الطبقات الاجتماعية الضعيفة والفقيرة، واستتبع ذلك الحد من سلطان الإرادة بهدف حماية الجانب الضعيف في العقد، وهذا ما يعرف بالنظام العام الحمائي الذي ظهر بوضوح في مجال علاقات العمل، حيث تقرر لمصلحة العامل حدا من الحماية لا يجوز التنازل عنه، سواء بمقتضى إتفاق عمل جماعي أم عقد عمل فردي، سواء بالنسبة للأجر أم مدة عمله اليومي أم إجازاته، كحقه في راحة أسبوعية وإجازة سنوية بأجر كامل، كما تتجلى كذلك هذه الحماية في عقود الإذعان، حيث يحد القانون من حرية الطرف القوي لصالح الطرف الضعيف، وهو الطرف المذعن، كما يمنح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التي قد يشملها العقد، أو يعفي الطرف المذعن منها.

وفي مرحلة لاحقة نهضت فكرة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي لتمكين الدولة من تحقيق السياسة الاقتصادية التي تنتهجها وتبتغي توجيه الأفراد إليها، لذا شهدت الإرادة العقدية قيودا أخرى بهدف إجبار الأفراد على احترام هذه السياسة وتوجيههم إليها، وهذا ما يسمى بالنظام العام الموجه، حيث تتنوع مظاهر التوجيه الاقتصادي، سواء في إطار العقود التي تبرم بين أفراد عاديين، أو تلك التي تتم بين منتجين وموزعين، أو بين شركات صناعية وأخرى استثمارية، أو بين المنتجين أو المستهلكين ومؤسسات التمويل، وقد اقتضى هذا التوجيه تقييد حرية التعاقد بقيود متفاوتة تبعا لطبيعة السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدول.

أمام تزايد تدخل الدولة لحماية الضعفاء من العمال والفقراء كأثر للثورة الصناعية وانتشار المذاهب الاجتماعية؛ عرفت فكرة النظام العام اتساعا في المضمون، بحيث صارت تمثل بحق قيودا على حرية التعاقد في مختلف العلاقات القانونية؛ وعن التحولات التي ظهرت في العلاقات بين الدولة والمجتمع والتي أثرت في اتساع فكرة النظام العام.

1- د/ مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1998، ص 132 و ما بعدها.

فالتنظيم اللاتحي من حيث مجاله في التدخل قد عدل مقاصده الاجتماعية، وبالتالي فلم تعد وظيفة الدولة بعد الآن مقتصرة على توفير النظام فقط، وترك الباقي للمبادرات الفردية، ذلك أن فكرة النظام الاجتماعي الطبيعي؛ والتي هي ثمرة تفاعل القوى الحية في المجتمع، قد حل محلها نظام كامل اضطلعت به الدولة، خاصة بعد الأزمات التي أوجدتها، وبدوام تلك الأزمات ازدادت تلك التدخلات، ولذلك لم تعد اللائحة مؤقتة بل مستمرة وشاملة ولم يعد الاهتمام فقط بالنشاطات الضارة".

حيث تسعى الدولة من خلال فكرة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي إلى تحقيق هدفين: أولهما حماية الطرف الضعيف في العقد كالتطرف المدعن في عقود الإذعان، والعامل في عقود العمل؛ والمستأجر في عقود تأجير الأماكن والمزارع، وهي الفكرة التي اشتهرت فيما بعد بالنظام العام الحمائي؛ وفي تطور لاحق بسبب الأزمات الاقتصادية العالمية؛ بدأت فكرة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي تنشأ هدفا وغاية جديدة تمثلت في تمكين الدولة من تحقيق خطتها التنموية في المجال الاقتصادي والاجتماعي وفقا للسياسة التي تعتمدها وتبتغي توجيه الأفراد إليها، ووفقا لتخطيط مركزي وهذا ما عرف فيما بعد بالنظام العام الموجه⁽¹⁾.

تطبيقات فكرة النظام العام الاقتصادي على القانون الاجتماعي في مجال حرية التعاقد: وتجد فكرة النظام العام الاجتماعي تطبيقها في مجال القانون الاجتماعي المعاصر، بشقيه قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، خضع في تنظيمه لعوامل خارجة عن إرادة كل من طرفي العلاقة القانونية، لذلك كانت الأحكام المتعلقة بهما من النظام العام، حماية العامل من جهة كطرف ضعيف وحفظا للصالح العام من جهة ثانية.

تمثل قواعد قانون العمل 11/90 بطبيعتها ضمانات تشريعية للعامل كطرف ضعيف في علاقة العمل مما يستوجب إفراغها في قواعد أمره تحد من سلطة أرباب الأعمال في التلاعب بحقوق العمال التي جاءت نتيجة لنضال قرون من الزمن وبتوضيحات وثورات، ولذلك صارت حقوقهم من النظام العام الاجتماعي؛ وهو الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار قانون العمل من فروع القانون العام.

كما يعد من النظام العام القيود المقيدة من حرية الطرفين سواء تعلق الأمر بعقد مكتوب أو غير مكتوب، لأنها تشكل قواعد قانونية أمره من النظام العام الاجتماعي كالتنازل عن العطلة.

1- د/ محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام، دار النهضة العربية سنة 1998، ص 82.

المطلب الثاني: خصوصية قواعد البطلان في علاقة العمل

الكثير من القواعد العمالية تتبع من فكرة واحدة وهدف واحد هو الرغبة في حماية وتحسين الطرف الضعيف، مع اختلاف تعيين هذا الطرف باختلاف فروع القانون والعلاقات. وأن هذا الطرف الضعيف في نطاق قانون العمل هو في الغالب العامل الذي نشأ قانون العمل أصلاً لحمايته، فيجب لذلك تفسير نصوص قانون العمل عند غموضها وفقاً لمبدأ التفسير الأصح للعامل.

في مجال إبرام عقود العمل غالباً ما يتم تنظيم العناصر والشروط الجوهرية أو الأساسية للعقد بموجب عقد العمل، ولاسيما منها تلك الشروط المتعلقة بمنصب العامل ورتبته وبتحديد الأجرة وطبيعة العمل ومدته وعدد ساعاته اليومية ومكانه. وهذا الشروط يتعلق بها اتفاق الطرفين المتبادل وتتحصر فيهما النية المشتركة الحقيقية.

في حين يترك للاتفاقيات الجماعية وللنظام الداخلي تحديد الالتزامات الثانوية أو التبعية، (البند غير الجوهرية على الأقل من وجهة نظر أحد المتعاقدين).

الأصل في قواعد قانون العمل أنها قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام، وهذا ما يرتبط بوجود قانون العمل و غايته، ذلك أن حماية العامل كانت هي علة وجود قانون العمل ، كما أنها لا تزال غاية لهذا القانون ومبدأ من مبادئه. ومادام قانون العمل يستهدف حماية العامل من ضعفه ومن قوة صاحب العمل، فإن قواعده لا يمكن إلا أن تكون قواعد أمرة، وإلا أمكن لصاحب العمل أن يفرض على العامل اتفاقاً مخالفاً، فتتلاشى بذلك حماية قانون العمل للعامل وينهار النظام العام الاجتماعي الذي ترتبط به هذه الحماية.

فإلى جانب النظام العام التقليدي قام نظام عام حديث يتفرع إلى نظام عام توجيهي ونظام عام حمائي. وهذا النظام العام الحمائي الذي يحمي الطرف الضعيف هو الذي تتعلق به قواعد قانون العمل، وإن كان غير قاصر عليها بل تتعلق به قواعد أخرى

ولهذا لا تعد طبيعة قواعد قانون العمل الأمرة وتعلقها بذلك النظام العام الحمائي من خصائص قانون العمل المميزة، وإن كانت تعد من صفاته البارزة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن قواعد قانون العمل، عندما يثور تنازع بين قوانين عدة دول، تعد من القواعد المتعلقة بالأمن المدني الذي يؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق. ويعد تعلق قواعد

قوانين العمل بالأمن المدني نتيجة طبيعية لارتباط هذا القانون بالسلم الاجتماعي الذي يعمل هذا القانون على حمايته.

سنحاول هنا عرض وجه من أوجه الحماية القانونية ومظهر من مظاهر لذاتية قانونية العمل، وهذا بدراسة أحكام البطلان في عقود العمل مقارنة بالقواعد العامة لبطلان العقود المدنية، مع التركيز على آثار هذه البطلان على الحقوق المادية والمعنوية المكتسبة لطرفي علاقة العمل معا.

الفرع الأول: الأسباب الشخصية والموضوعية لبطلان علاقة العمل

يعتبر البطلان أهم الجزاءات المدنية⁽¹⁾، وقد قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (التراضي، المحل، السبب، الشكل في العقود الشكلية) أو شرط من شروط الصحة (الأهلية وسلامة الإرادة).

العقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح فلا يقوم العقد صحيحا إلا إذا استجمع أركان انعقاده من رضا متبادل ومحل وسبب والشكل في حالة اشتراط القانون (شكلية قانونية) أو الاتفاق لشكل محدد لانعقاد (شكلية اتفاقية).

والقاعدة العامة المقررة في هذا المجال تقضي بأنه "لا بطلان دون نص قانوني". فالقانون هو المصدر الوحيد للبطلان، ولا دور للاتفاق في ذلك، ومناطق البطلان هو العيب الذي يلحق بالتصرف، وهذا العيب مبعثه مخالفة القانون الذي يحدد شروط نشأة التصرف والجزاء المترتب على مخالفة الشروط. وهذا الجزاء المدني (البطلان) يترتب آثاره ليس فقط بين المتعاقدين، وإنما يمتد ليشمل الغير كذلك. فهو حجة على الكافة. كما أن الحكم الصادر بشأن البطلان هو مجرد حكم كاشف لا غير.

1 - هناك جزاءات أخرى مقررة للعقود ومنها الفسخ وعدم النفاذ:

- فالفسخ: هو جزاء يترتب على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته. والعقد ينشأ هنا صحيحا وينتج آثاره بين طرفيه إلا أن أحدهما يتملص عن تنفيذ التزامه، فيكون للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد لكي يتحلل هو الآخر مما عليه من التزام.

- أما عدم النفاذ: فهو وصف يلحق العقد الصحيح، في مولده ومنتهاه والمنتج لآثاره بين طرفيه، فيجعله غير نافذ في مواجهة الغير (الأجنبي على العقد). بمعنى أنه ينتج آثاره كاملة بين طرفيه، ولكن لا يكون بوسعهما الإحتجاج به في مواجهة الغير.

ونفاذ العقد قد يكون إقرار الغير أو إجازته أو بعد القيام بإجراءات يلزم بها القانون كما في حالة الإشهار العقاري.

يعتبر عقد العمل من قبيل عقود المعاوضة، زيادة على كونه من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصر جوهريا وأساسيا فيها، لأنه تنفذ فيه التزامات أو أداءات كل من الطرفين خلال فترة زمنية معينة، أي أنه تصرف متتالي التنفيذ، وهذه الخصائص قد تقضي إلى نتائج قانونية ومنها ضرورة أن يكون الأجر مطابقا للعمل خلال فترة زمنية معينة .

وإذا ما أبطل العقد لأسباب تتعلق بتكوينه أي عيوب الرضا فإن إبطاله يستتبع أثارا تسري في المستقبل، ولا تطبق قاعدة رجعية الآثار المترتبة عن البطلان. ويترتب على هذه النتيجة عدم ضياع الأجر المستحق عن عمل.

أولا- مفهوم البطلان وطبيعته القانونية:

قد انقسم الفقه حول تعريف البطلان إلى فريقين أحدهما يرى أن البطلان هو جزاء لتخلف أركان العقد أو أحدهما، والآخر يرى أن البطلان وصف يلحق بالتصرف فيمنع ترتيب آثاره القانونية. ويمكن تلخيص الرأيين على النحو التالي⁽¹⁾:

الرأي الأول: يذهب إلى القول أن البطلان جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، بمعنى أن البطلان نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم بسبب اختلال في تكوينه، حيث يؤدي البطلان إلى إعدام التصرف بأثر رجعي منذ تاريخ إبرامه، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وعلى هذا، فالبطلان جزاء لتخلف عنصر من العناصر الأساسية للعقد، سواء تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروطه، وهو جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي اوجب إتباعها في إبرام العقد، فلا ينتج هذا الأخير أثره ولا ينشأ عنه حق أو التزام.

وقد عرف الفقيه السنهوري البطلان بقوله: "هو الجزاء على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية شروطها"⁽²⁾.

وقد عرف البعض من الفقه البطلان بأنه الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه ولم يستوف شروطه⁽³⁾.

1- للمزيد حول موضوع البطلان ينظر:

د/ جميل الشراوي: بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، سنة 1999 ، ص 55.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1994 ، ص 394.

3 - د/ علي فيلاي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد ، دار موف للنشر، الجزائر، سنة 2005 ، ص 248.

والرأي الثاني⁽¹⁾: يذهب أن البطلان وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً لصدوره مخالفاً لقاعدة قانونية، يعني عدم وجوده في نظر القانون، وبالتالي إلى عدم ترتيب آثاره أي عدم نفاذه. فليس البطلان جزءاً موجهاً إلى آثار العقد مباشرة، وإنما هو نظام للجزاء المدني، القصد منه حماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية من خلال منع ترتيب الآثار المقصودة من العقد الذي لم يتم وفقاً للقانون.

ثانياً - أسباب البطلان في عقد العمل:

مناط البطلان هو العيب الذي يلحق التصرف، بسبب مخالفة النصوص القانونية المنظمة لنشأته. وترجع العلة في تقرير المشرع للبطلان إلى عدم ترك التصرفات التي تخالف أوامر ونواهي المشرع بدون جزاء.

وتتنوع أسباب بطلان عقد العمل، فقد ينشأ، بصفة عامة، بسبب مخالفة قاعدة من القواعد الآمرة التي توضع في مجال علاقات العمل. وقد يرجع البطلان إلى إعمال القواعد العامة بالنسبة لشروط العقد وأركانه، من حيث استلزام توافر الرضا والمحل (الموضوع) والسبب المشروع، ومن حيث توافر شروط كل من المحل والسبب، وتوافر صحة الرضا، وخلو الأهلية من العوارض، طبقاً لما يستلزمه القانون من قواعد الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل⁽²⁾.

وعلى العموم يمكن تقسيم أسباب البطلان المطلق إلى أسباب ذاتية: نتيجة عدم توافر الأهلية، ولعدم وجود الرضا من الطرفين (التراضي). فالعقود في القانون الخاص هي تصرفات قانونية قوامها الإرادة، ولذا كان من المتعين أن تكون خالية من كل العيوب⁽³⁾.

وقد ترجع لأسباب موضوعية: سواء كانت داخلية، تتعلق بمحتوى العقد أو بمضمون التصرف، وتشمل المحل والسبب، أو تعلقت بشكل التصرف، وهذا الشكل قد يفرض بقوة القانون (شكلية قانونية) أو يقرر بمقتضى الاتفاق (شكلية اتفاقية).

1 - د/ صلاح محمد أحمد: بطلان عقد العمل - وآثاره على عقد العمل، دون دار نشر، سنة 2006، ص 8 و9.

2- يعتبر عقد العمل من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

3 - عيوب الإرادة بوجه عام هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال. وهذه العيوب تلحق الإرادة وليس التراضي. حيث يكفي أن يشوب إرادة أحد أطراف العقد حتى يحق له أن يطالب بإبطال العقد بصرف النظر عن إرادة الطرف الثاني في العقد.

ولا يخرج الأمر هنا عما تستلزمه القواعد العامة⁽¹⁾ من حيث إعمال أحكام البطلان المطلق أو البطلان النسبي، إذ يتاح التمسك بالبطلان لكل ذي مصلحة في حالة البطلان المطلق أو لمن تقرر لفائدته في حالة البطلان النسبي.

الفرع الثاني: البطلان المطلق والبطلان الجزئي لعقد العمل

لقد رأينا أن البطلان باعتباره جزاء مترتب تلقائياً على عدم مراعاة الأحكام التي يتطلبها القانون في تكوين العقود، ومن ثم فإنه يعدم العقد. ولما كان العدم لا تتفاوت درجاته، فكان يجب ألا يتنوع البطلان. وهو الأصل، ولكن مع ذلك فإن التشريعات تدرجت في مراتب البطلان. فالأثر الذي يترتب على عدم وجود التراضي يختلف عن الأثر الذي يترتب على عدم صحة التراضي. فالأول (عدم وجود الرضاء) يترتب عليه انعدام العقد لتخلف أحد أركانه.

والثاني (عدم صحة الرضاء) لا يعدم العقد، بل يولد العقد مكتمل الأركان ومنتجاً للأثار، إلا أنه أصابه الإعتلال الذي يجعله قابلاً للإبطال. إذن فاختلف الأثر هو الذي أدى إلى تنوع البطلان إلى مطلق ونسبي.

والأصل أن العقد الباطل عقد معدوم من الناحية القانونية، ولصاحب المصلحة أن يتجاهل وجود العقد على أساس أنه غير موجود، ولا حاجة لاتفاق بين طرفي العقد الباطل لتقرير بطلانه. كما أن العقد الباطل هو عقد معدوم، بقوة القانون، ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه، ولكن مع ذلك تقتضي الاعتبارات العملية اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك، ولو كان هذا الحكم كاشفاً لا غير.

أولاً- البطلان المطلق La nullite absolue :

البطلان المطلق هو جزاء وجوبي يعد من النظام العام يقرر تلقائياً من طرف القاضي، حتى ولو لم يتمسك به الخصوم أو تنازلوا عنه.

والبطلان هنا يتقرر في حالة انتقاد العقد لركن من أركانه، خاصة منها ما يتعلق بالتراضي والمحل والسبب، سواء كان التخلف بحكم الواقع أو بنص في القانون. فيضحى التصرف منعماً

1- ينظر في أحكام البطلان وأسبابه وآثاره المادة 99 وما بعدها من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

من الناحية القانونية، لا وجود له، حتى ولو توافر له مظهر مادي خارجي⁽¹⁾. ويتبع ذلك عدم إجبار الأطراف على تنفيذه.

ولا يصح البطلان المطلق، ولا ترد عليه إجازة، إذ يظل العقد الباطل معدوماً، ويعد مجرد واقعة مادية، وليس للإجازة، وهي تصرف انفرادي، أن تخلق من العدم وجوداً، ولا يمكنها أن تصحح البطلان⁽²⁾.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان المطلق في أي وقت مع مراعاة تقادم دعوى البطلان، حيث أن المشرع راعى مصلحة المجتمع في استقرار التعامل بين الناس، وأعرض عن ذي المصلحة في التمسك بالبطلان الذي أهمل حقه في ذلك فترة طويلة من الزمن، ولكن سقوط هذه الدعوى بمضي المدة، لا يعني أن العقد الباطل، أصبح صحيحاً، لأن هذا العقد معدوم من الناحية القانونية، ويظل كذلك ولا تصححه الإجازة أو التقادم.

وإذا كان العقد الباطل غير قابل للتصحيح أو الإجازة فإنه لا يمنع قانوناً طرفي العقد الباطل من إعادة التعاقد من جديد، وفقاً للأوضاع القانونية الصحيحة. وحينها يبدأ أثر هذه العلاقة من التاريخ الجديد دون أي اعتبار قانوني لما سبقها من مظاهر مادية.

ثانياً - البطلان النسبي La nullite relative :

البطلان النسبي هو جزاء جوازي، يطلبه الطرف الذي قرر لمصلحته. ويمكنه التنازلي عنه. فهو مكرس لحماية الأفراد فقط، وهي رخصة لمن قررت له أن يستعملها أو يتركها. وإذا كانت القاعدة العامة في البطلان المطلق أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، بل الأكثر من ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها فإنه بالنسبة للبطلان النسبي لا يجوز لغير الطرف الذي تقرر القابلية للإبطال لمصلحته وخلفه العام التمسك به. بمعنى أن الذي له الحق في التمسك بإبطال العقد هو طرف العقد صاحب الإرادة المعيبة أو ناقص الأهلية وخلفه العام. وأحسن وسيلة لحماية هؤلاء الأشخاص ليست إعدام العقد لأن مثل هذا العلاج لا يتناسب

1- ينظر قرار المحكمة العليا - الغرفة العقارية بتاريخ 2005/10/12 ، ملف رقم 311638.

نشرة القضاة، سنة 2006 ، العدد 59 ، ص 251.

2 - تنص المادة 1/102 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالبطلان بالإجازة".

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

مع الغاية منه ولكن جعل بقاء العقد منوطاً بإرادة ذي المصلحة فإذا وجده في صالحه فإنه يجيزه وإلا كان في وسعه أن يطلب إبطاله.

أما الطرف الآخر وخلفه الخاص، فليس له الحق في التمسك بإبطال العقد. وكذلك ليس للقاضي أن يحكم بالبطلان النسبي من تلقاء نفسه، لأن العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، ومن ثم فإن المحكمة لا تقضي ببطلانه إلا إذا تمسك به صاحب الحق فيه، وهذا نظراً لعدم تعلقه بالنظام العام⁽¹⁾.

ويجب ملاحظة أن العقد القابل للإبطال لا ينعى بالبطلان إلا إذا تمسك به صاحب الحق فيه وصدر حكم من القضاء ببطلانه. ففي هذه الحالة يبطل العقد، ويترتب على ذلك إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للبطلان. وهو يتشابه مع البطلان المطلق من هذه الناحية.

وعليه العقد الباطل نسبياً عقد قائم ومنتج لآثاره، وهو يقترب من العقد الصحيح أكثر من اقترابه من العقد الباطل بطلاناً مطلقاً⁽²⁾، ولكنه يبقى قابلاً للبطلان، إما بطلب من أحد العاقدين الذي شاب رضائه عيب من عيوب الرضا أو من كليهما معا أو حتى بطلب من النيابة العامة في بعض الأحيان.

والحكم الصادر بشأن البطلان النسبي حكم منشئ وليس كاشفاً، ولكن لا يملك القاضي إثارة سبب البطلان والحكم به من تلقاء نفسه، ولا يكون له أن يحل محل المتعاقدين أصحاب الشأن⁽³⁾. أما من حيث الآثار: فإن البطلان النسبي له نفس آثار البطلان المطلق، فإذا تقرر بناء على طلب أحد المتعاقدين، انعدم العقد، وزالت جميع آثاره القانونية التي أنشأها منذ لحظة قيامه.

1 - تنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

2- يشبه العقد الباطل بطلاناً نسبياً بالعقد المولود ميتاً، والعقد الباطل بطلاناً نسبياً بالعقد المولود حياً ولكن بعلّة أو مرض قابل للشفاء.

3- ينظر المادة 5/260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والمادتين 99 و102 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

ومن أوجه الاختلاف مع البطلان المطلق أن حالة القابلية للإبطال (البطلان النسبي) تزول إذا أجازه العاقد الذي تقررت لمصلحته ويبرأ العقد من آفة ذلك أو إذا أقره الطرف الذي قرر لمصلحته⁽¹⁾. وهنا تعود للعقد قوته، ويعتبر وقتها كأنه لم يكن مشوباً بأي عيب.

وتبعا للقانون المدني فإن ميعاد رفع دعوى بطلان التصرف محدد بخمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام التصرف⁽²⁾. أما دعوى إبطال التصرف فميعادها خمس (5) سنوات⁽³⁾.

والملاحظ أنه في مجال علاقات العمل تبنت جل التشريعات العمالية المقارنة فكرة البطلان النسبي في غالب أحكامها، ولكنه يبقى بطلانا من نوع خاص مقرر لمصلحة العامل دون رب العمل.

بيد أن هذا الجزاء النسبي لا يمنع من تطبيق القواعد العامة للبطلان المطلق في بعض الحالات التي تتضمن مخالفات سافرة لأحكام قانون العمل بوجه خاص، وللقانون والقواعد الآمرة بوجه عام. فعلى سبيل المثال ذهب القضاء في فرنسا إلى القضاء ببطلان عقد عمل جديد ينتقص من حقوق العامل على أساس وجود عيب في الإرادة إذا كان ثمة ضغط لا يحتمل على العامل⁽⁴⁾.

1- الإجازة هي النزول عن الحق في طلب إبطال العقد. يملكها من شرع الإبطال لمصلحته، لأنه هو صاحب الحق فيه، فهو الذي يملك النزول عنه ويترتب على ذلك زوال الخطر الذي كان يتهدد العقد بالزوال.

فالإجازة ترد في شأن العقد القابل للإبطال، وتصدر من أحد عاقديه، وهو من شرع الإبطال لمصلحته. وهي تصرف قانوني من جانب واحد، وتتم بإرادة منفردة هي إرادة العاقد صاحب الحق في طلب الإبطال.

والإقرار، بالرغم من أنه تصرف قانوني من جانب واحد كالإجازة، إلا أنه يرد في شأن عقد صحيح بصفة نهائية، وليس قابلاً للإبطال، ويصدر من أجنبي عن العقد وليس من أحد عاقديه. وبالإقرار يصبح العقد نافذاً في حق الأجنبي الذي أقر به، كإقرار الموكل للتصرف الذي جاوز فيه الوكيل لحدود وكالته، وكإقرار مالك الشيء الذي قام غيره ببيعه.

2- ينظر المادتان 102 من القانون المدني الجزائري.

وتراعى المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى فمثلا دعوى الاستغلال يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ العقد (المادة 90 مدني). ودعوى الغبن ميعادها ثلاث سنوات من إبرام العقد (المادة 359 مدني).

3- ينظر المادة 101 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4- Cass. Soc, 10 mars 1949 , Dr .soc , 1949 , p 91.

كما ذهبت محكمة النقض في فرنسا ببطلان عقد عمل إحدى الوصيفات للعمل في إحدى بيوت الدعارة، لأن سببه كان غير مشروع يتنافى مع الآداب العامة⁽¹⁾.

ثالثاً - تطبيق فكرة البطلان المطلق في عقد العمل:

لا جرم أن مقتضى هذا البطلان، هو أن العقد لا وجود له في نظر القانون، فهو لم يولد أصلاً، ومن ثم فإنه لا تترتب عليه أي آثار. ويتحقق هذا النوع من البطلان إذا تخلف أحد أركان العقد التراضي أو المحل أو السبب أو الشكل عندما يتطلبه القانون كركن إنعقاد وليس شرط إثبات. ويترتب عن تقرير البطلان أثر عام مستقبلي فيتوقف سريانه فيما بعد، كما يمتد أثره إلى ما جرى في الماضي بين طرفيه من حقوق والتزامات. فأثر البطلان، كأصل عام، يرتد إلى تاريخ نشوء العقد. ويصبح هو والعدم سواء⁽²⁾.

ولا تثار صعوبة في حالة ما إذا أبطل العقد قبل البدء في تنفيذه، ولكن المشكلة تظهر إذا تقرر البطلان بعد البدء في التنفيذ، ويثور التساؤل عن إمكانية سريان الآثار أو الأحكام العادية للبطلان في هذه الحالة؟

ولما كان العقد الباطل بوجه عام لا يرتب حقوقاً لأطرافه، فيفترض أن يسري نفس الحكم على عقد العمل. ومن ثم يتبع بأثر مفادها عدم استحقاق العامل للأجر. وهكذا يظهر أنه إذا كان البطلان لا يحول دون أن تترتب على علاقة العمل الفعلية آثارها في الماضي الذي يسبق تقرير البطلان، فإنه يحول دون ترتيب أثر لهذه العلاقة في المستقبل الذي يعقب تقرير البطلان⁽³⁾.

والأصل أن يتقرر البطلان المطلق بقوة القانون بمجرد ثبوت سببه دون حاجة لحكم بذلك، وقد يستلزم الأمر إصدار حكم كاشف لا غير.

1- Cass. Soc, 8 janv 1964 , Dr .soc , 1964 , p 578.

كما قضى أيضا ببطلان عقد عمل أبرم بين مدير فرع وبين شركة تعمل لصالح القوات الألمانية، لأن غايته كانت تشجيع الأعداء..

Trib . Paris , 30 nov 1948 , J.C.P , 1949 - 11- 4871.

C.A . Paris , 12 mai 1949 , Dalloz , 1949 , p340.

Cass. Soc , 4 oct 1979 , Dalloz , 1980 , p 80.

2- د/ عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1993، ص 204 وما بعدها.

3 - د/ صلاح محمد أحمد: بطلان عقد العمل ، المرجع السابق ، ص 37.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وقد تبنت المحكمة العليا مبدأ سريان آثار البطلان من تاريخ صدور حكم ببطلانه، حينما قضت بأنه:

"لا يمكن إنهاء عقد العمل لعلّة البطلان إلا من يوم صدور حكم قضائي مثبت لذلك البطلان، تطبيقاً للمادة الخامسة من أمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29"⁽¹⁾.

ويمكن إثارة البطلان عن طريق رفع دعوى أصلية بالبطلان كما يجوز الدفع به في دعوى قائمة (دفع موضوعي)، مع مراعاة الاختلاف بين مدة التقادم في دعوى البطلان وفي دعوى القابلية للإبطال.

وإذا انقضت هذه المدة لم ينقلب العقد صحيحاً، ذلك لأن العقد الباطل معدوم، والعدم لا ينقلب وجوداً، مهما طال الأمد، وحتى ولو انقضت مدة التقادم، فالبطلان لا يتحول إلى الصحة بمرور الزمن.

وفهم من ذلك أن طلب البطلان هو الذي يسقط بالتقادم، إلا أنه يمكن التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، كون الدفع ذات صبغة أبدية، تبعا للقاعدة الإجرائية المعروفة "الدفع لا تسقط بالتقادم بخلاف الطلبات"⁽²⁾، ولذلك فإن سقوط دعوى بطلان العقد لمرور الزمن لا يترتب عنه حتماً سقوط الدفع بالبطلان.

ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وصاحب المصلحة هنا قد يكون هو المتعاقد نفسه، الذي يريد التحلل من الالتزامات المترتبة في ذمته، لولا بطلان العقد. وقد يكون المتمسك هو الغير أو دائن لأي من طرفي العقد، أو الخلف بمعناه الواسع، سواء كان خلفاً عاماً كالوارث والموصى له، أو خلفاً خاصاً، كمن أصبح طرفاً في تصرف بني على التصرف الباطل، وهذا الحق في طلب البطلان ثابت له بموجب الدعاوى المباشرة أو الدعاوى غير المباشرة.

1- قرار المجلس الأعلى- الغرفة الإجتماعية بتاريخ 1987/11/02 ، ملف رقم 43266.

المجلة القضائية ، سنة 1991 ، العدد الأول ، ص 95.

2 - قضت المحكمة العليا بأنه لا يسقط الدفع بالبطلان في حالة الانعدام القانوني للعقد إعمالاً لقاعدة أبدية الدفع".

قرار الغرفة المدنية بتاريخ 2007/11/21 ، ملف رقم 391371.

مجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 ، العدد الثاني ، ص 167.

غير أن هذا الأثر العام لبطلان العقود من الصعوبة بمكان تطبيقه على عقود العمل المستمرة، بالنظر إلى الاعتبار الاجتماعي لعقد العمل، ولذاتية قواعده وتعلق أحكامه بالنظام العام⁽¹⁾، خاصة بعد ثبوت إنجاز المهام التشغيلية من قبل العامل واستفادة رب العمل من جهد العامل. ولا يعقل منطقاً وعدالة أن يستفيد صاحب العمل من جهد العامل رغم أنه طرف قوي على كل حال. ولهذه الأسباب القانونية والمبررات الموضوعية تحفظت التشريعات العمالية على تطبيق الأحكام العامة للبطلان المطلق على عقود العمل فيما يتعلق بأثره على حقوق العامل، لاسيما حقوقه المالية.

رابعاً- تطبيق فكرة البطلان الجزئي في عقد العمل:

القاعدة في البطلان الجزئي أن بطلان شرط من شروط العقد لا يستتبع حتماً بطلان العقد برمته، حيث يبقى العقد قائماً ويبطل الشرط وحده ما لم يكن شرطاً جوهرياً يبنى عليه العقد. ومثاله عقد العمل الذي يشترط فيه صاحب العمل ساعات عمل تزيد عن الحد الأقصى المقبول قانوناً، أو عقد العمل الذي يقل أجر العامل فيه عن الحد الوطني الأدنى المضمون. وفي هذه الحالات المتقدمة وأمثالها⁽²⁾ يكون الشرط الوارد في العقد شرطاً باطلاً، يبقى العقد صحيحاً. فالبطلان عندئذٍ ينحصر في الشرط وليس يوصف به العقد، ونكون حينها بصدد بطلان جزئي للعقد.

ويترتب على ذلك أن يبطل الشق المخالف للقانون، بمسماه العام، ويحل حكم القانون محله، ويعد ذلك التعديل الإيجابي للعقد لتفادي بطلانه كلياً. ولكن لا يبطل عقد العمل جميعه إلا إذا كان هذا الشرط أساسياً، وهو الدافع على التعاقد، بحيث لولاه لما تم التعاقد. فإذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل فإنه يبطل كلية⁽³⁾.

1- قرار محكمة التمييز بالعراق بتاريخ 1966/12/04، طعن رقم 1508 / حقوقية 66.

أورده د/ شاب توما منصور: شرح قانون العمل- دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، طبعة سنة 1977، ص 43 ، هامش 11

2- قضي في فرنسا ببطلان شرط ورد في عقد عمل يتضمن العمل مدى الحياة.

Cass. Soc , 5 nov 1984 , J.C.P , 1985 , n° 11 , 20 , p 150.

3- ينظر المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

والمادة 136 فقرة أولى من قانون العمل الجزائري المعدلة والمتممة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أما إذا كان الشرط ثانويا أو تكميليا أو ملحقا بعقد العمل، ولم يكن له تلك الأهمية للمتعاقدين، فإنه لا يؤدي إلى بطلان العقد جميعه، ويكتفي ببطلان الشرط فقط.

والمستقر عليه في الفقه والقضاء الاجتماعي أن البطلان في قانون العمل هو جزء مدني ذو طابع نسبي مقرر لمصلحة العامل، ويتبع ذلك أن كل بند في عقد العمل من شأنه أن يوفر مزايا للعامل يعد صحيحا، ولو كان في أصله مخالفا لقانون العمل أو للاتفاقيات الجماعية للعمل.

وقد أضاف المشرع الجزائري صفة أمره على قواعد قانون العمل، ولكن اعتبرها قواعد ذات طبيعة نسبية، لا يلتزم بها إلا لضمان عدم مخالفة الأحكام التي تحقق مصلحة العمال، مع إباحة مخالفتها إذا كان الشرط الوارد في الاتفاق أكثر فائدة للعامل، سواء ورد في عقد عمل فردي⁽¹⁾ أو بموجب اتفاقية أو اتفاق جماعي⁽²⁾.

وتبعاً لذلك يكون للعامل وحده حق التمسك ببطلان الشرط المخالف لأحكام قانون أو للاتفاقيات الجماعية، مادامت هذه الأحكام في صالحه، وللمحكمة رعاية له أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأنه غير معلق على طلب أو مشروط بوقوع ضرر. وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لقواعد قانون العمل.

ويحمد للمشرع الجزائري أنه قرر فكرة البطلان النسبي، ولكنه قصر هذا الجزاء المدني على البنود التي ترد في عقد العمل الفردي دون أن يمدد الحكم إلى البنود التي ترد في النظام الداخلي أو في الاتفاقيات الجماعية للعمل التي يقع و يرد فيها ما يخالف مزايا عقد العمل، وهو الأمر الذي نهيب بمشرعنا أن يتدخل مستقبلا لتلافي هذا الأثر غير المقصود.

1- ينظر المادة 118 من قانون العمل الجزائري المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من الأمر رقم 21/96.

2- ينظر المادة 135 فقرة أولى من قانون العمل الجزائري المعدلة والمتممة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 21/96.

المبحث الثاني:

النظام العام كقيد على سلطة رب العمل في تعديل وإنهاء علاقة العمل

يلعب النظام العام دوراً محورياً في علاقات العمل، بدءاً من انعقادها، مروراً إلى تنفيذها، ووصولاً إلى انتهائها، لأي سبب من الأسباب.

وقد حدد المشرع ضوابط موضوعية وأخرى شكلية لإبرام علاقة العمل، وقيد رب العمل كذلك بضوابط حين تعديله لعلاقة العمل أو حين إنهائها. كما فرض جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

حيث يعتبر جوهر قانون العمل حماية للعامل من تعسف رب العمل و يضمن له منصبه، وقد سائر هذا القانون التطور الحاصل في حياة العامل في المجتمع خاصة بالنظر للأزمات الاقتصادية التي تمس المؤسسات وتهدد استقرار الشغل و تفشي البطالة، و قد نظم قانون العمل العلاقة التعاقدية التي تربط العامل برب العمل حيث أخضعه في بادئ الأمر إلى قواعد القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، ثم مع التطور الحاصل حوله إلى عقد عمل يسيره مبدأ سلطان الإرادة لكن في حدود ترسمها قواعد حماية الطرف الضعيف في العقد ويفرد عقد العمل على غرار باقي العقود المسماة بقواعد و أشكال خاصة به.

والمشرع الجزائري حذى حذو مختلف التشريعات الأجنبية و لم يعرف عقد العمل و فسح المجال أمام الفقه لتعريفه و يمكن القول أنه علاقة تربط العامل بالمستخدم مصدرها العقد الذي ارتضاه الطرفان وقبلاً محتواه، فيلزم العامل بتقديم الخدمة أو إنجاز العمل محل العقد مقابل أجر يلتزم رب العمل بدفعه.

كما أن رب العمل يتمتع من جهة أخرى بسلطة الإدارة و الرقابة على السير الحسن داخل المؤسسة وفي حالة إخلال العامل بالنظام و الأمن داخل المؤسسة فإنه يتعرض إلى فرض عقوبات تأديبية تتناسب والخطأ المرتكب. و طالما أن العقد الذي يربط العامل ورب العمل هو المنشأ الأساسي للالتزامات الطرفين و حقوقهم و التي تستمد شرعيتها من قانون العمل الذي يحدد الإطار العام للعمل.

المطلب الأول: سلطة رب العمل في تعديل وإنهاء علاقة العمل والقيود الواردة عليها

وعقد العمل من عقود المدة فينشأ إما لمدة محددة أو غير محددة، فتنتهي العلاقة في الأول بإنهاء المدة المحددة بين الطرفين و تنتهي في الثانية بإحدى الحالات المذكورة في المادة 66 من القانون 11/90 هذا في الحالات العادية.

غير أنه قد تنتهي هذه العلاقة بالادارة المنفردة لرب العمل ولا تستند هذه الإرادة لا لمصدر التعاقد ولا للقانون الذي يحدد الإطار العام لقانون العمل، وهنا يجحف رب العمل في حق العامل ويتعسف بحيث أن إنهاء لعقد العمل جاء غير مبررا قانونا أو مخالفا لقواعد اجرائية و وضعها المشرع حماية لحقوق طرفي العلاقة.

وقد يبرر رب العمل سبب انهاء عقد العمل لأسباب يراها هو أنها تمثل أخطاء جسيمة جزاءها التسريح من العمل.

الفرع الأول: حالات تعديل علاقة العمل والقيود الواردة عليها

لقد عرفت فكرة الارتباط العقدي كأداة للتوفيق بين مصلحتين متقابلتين، منذ القدم، فكان عقد العمل يقوم بين العامل ورب العمل بموجب شروط يضعها المستخدم و يقبلها العامل، حتى ولو كانت مجحفة، دون أن يكون له اعتراض ما دام أنه سيضمن قوته ورزقه. ثم أصبح العامل والمستخدم في فترة لاحقة يخضعان في ظل النظام الجديد لعلاقات العمل، للشروط التي تتضمنها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي يعملان على وضعها معا، قصد ضمان السير الحسن للمؤسسة المستخدمة. وبموجب ذلك تكون للمستخدم سلطة الإدارة و الرقابة والإشراف، و يكون العامل تابعا له، على أن تقترن هذه السلطة بسلطة تعديل العقد حسب مصلحة المؤسسة التي يعتبر مسؤولا عن حسن سير نشاطها.

وإذا كان من المسلم به أن القواعد القانونية هي في الأساس قواعد اجتماعية، إلا أن الواقع الاجتماعي يتأثر بالتطورات الاقتصادية و يؤثر عليها في ذات الحين، لذلك يتعين بموجبه العمل على تجانس هذه القواعد مع ما يتماشى و استقراره.

وقد حاول المشرع الجزائري منذ سنة 1990 تكييف النصوص القانونية المتعلقة بتشريعات العمل مع السياسة الاقتصادية التي انتهجتها البلاد. وقد راعى في ذلك الظروف الاجتماعية

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

للعامل، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، من جهة و الأحوال المادية للمستخدم، و سعيه إلى دعم وجود المؤسسة و ازدهارها، من جهة ثانية.

إن قانون العمل كأحد فروع القانون الخاص، يعتبر من أحدث القوانين في الجزائر، لارتباطه بالحياة الاقتصادية والاجتماعية للعمال الذين يمثلون أغلبية المجتمع، آخر هذه القوانين والمعمول بها حاليا هو القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل والمعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

من بين العلاقات التي نظمها هذا القانون هي علاقات العمل الفردية هذه الأخيرة التي تقوم على أساس تعاقدى انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد وحرية العمل، وذلك اعتمادا على وسيلة معروفة وهي عقد العمل

ويعتبر عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، وتخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذ بنوده حسب ما تم الاتفاق عليه على أساس العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، رغم أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد العمل كثيرا ما يكون من صنع إرادة المستخدم المنفردة، ولا يملك العامل سوى القبول بالشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية، ورغم ذلك لا يمكن لأي طرف أن يتصل مما ألتزم به.

ولا شك أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تشكل ضمانا قوية لاستقرار العامل، وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد، غير أنها تشكل في نفس الوقت عقبة في طريق تطور المشروع وانطلاقه لكونها تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في عقد العمل في الوقت الذي تقتضي فيه مصلحة العمل إجراء هذا التعديل، خاصة إذا تغيرت الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد والتي كانت محل اعتبار المتعاقدين، كون أن عقد العمل من العقود الرضائية الخاصة التي قد ينفرد فيها المستخدم بتعديل بعض بنوده.

أولا- حالات وشروط تعديل علاقة العمل:

يقصد بتعديل العقد إجراء تغيير جزئي على عنصر من عناصره أو بند من بنوده بالزيادة أو النقصان وإذا كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين هو عدم إمكانية تعديلها إلا بموافقة الطرفين تطبيقا لنص المادة 106 من القانون المدني والمادة 63 من قانون علاقات العمل 11/90، إلا أن طبيعة عقد العمل تختلف عن بقية العقود الأخرى وتقتضى انفراد المستخدم بتعديل بعض بنوده

متى اقتضت مصلحة العمل ذلك، وقد يكون هذا التعديل جوهرى أو غير جوهرى، وذلك حسب طبيعة العنصر الذي يمس، ولكن متى نكون أمام تعديل جوهرى ومتى نكون أمام تعديل غير جوهرى؟ أو بمعنى آخر كيف نميز بين نوعى التعديل؟ وما هي سلطة المستخدم في إجرائهما؟

لقد أوجد الفقه عدة معايير للتمييز بين نوعى التعديل، وهذه المعايير ترجع إما إلى اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين إلى تحديد ما هو جوهرى أو غير جوهرى من العناصر، وهذا ما يعرف بالمعيار الإتفاقي وإما تستمد هذه المعايير من موضوع التعديل، وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي، وإما ترجع إلى أثر التعديل على حياة العامل وهذا ما يسمى بالمعيار الشخصي⁽¹⁾.

ويعبر العامل على موافقته على التعديل الذي مس عقد العمل إما بطريقة صريحة وواضحة دالة دلالة كاملة على قبول التعديل، وإما بطريقة ضمنية تستخلص من سلوك العامل أو من الظروف المحيطة به.

1- المعيار الإتفاقي لتعديل العقد:

يقصد بالمعيار الإتفاقي هو اتفاق بين المستخدم والعامل على تحديد ما هو جوهرى وغير جوهرى من عناصر عقد العمل، وقد يكون هذا الاتفاق صريح وبالتالي لا يطرح أي إشكال، وقد يكون ضمنيا وهنا يتعين البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد.

أ- الاتفاق الصريح لتحديد عناصر العقد الجوهرية و غير الجوهرية

عند إبرام عقد العمل قد يتفق الطرفان صراحة على ما هو جوهرى وما هو غير جوهرى، عندئذ لن تكون هناك مشكلة في معرفة نوع التعديل، وقد يتفق الطرفان على طريقة أخرى لتحديد العناصر الجوهرية وغير الجوهرية كطريقة حصر العناصر الجوهرية وذكر عناصر أخرى على سبيل المثال، وقد يرد هذا الاتفاق في صورة شرط يعطي الحق للمستخدم في تعديل عناصر معينة من العقد دون الرجوع إلى العامل⁽²⁾.

1- د/ محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص 13.

2- د/ عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص 12.

يقصد بالتحديد الحصري هو قيام المتعاقدين بتصنيف عناصر العقد إلى عناصر جوهرية يترتب على ذلك عدم إمكانية انفراد المستخدم بتعديل أي عنصر من هذه العناصر الجوهرية، كما يترتب على هذا التحديد تسهيل مهمة القاضي الذي يفصل في النزاع بتطبيق النصوص العقدية الصريحة على أساس (العقد شريعة المتعاقدين) (1).

أما تحديد العناصر غير الجوهرية للعقد فهو التحديد الذي يتم من خلال إيراد أمثلة لهذا النوع من العناصر، فتكون العناصر المحددة جوهرية، أما ما عداها فيمكن أن تكون جوهرية أو غير جوهرية بحسب الأحوال. وهذا ما يجعل قاضي الموضوع يبحث في كل حالة على حدى مستعينا في ذلك بكافة الظروف والعوامل التي بإمكانها إيضاح طبيعتها.

والجدير بالذكر أن العبرة في تحديد جوهرية عناصر العقد من عدمها هو لحظة إبرام العقد وليس أثناء تنفيذه، فإذا تبين أن مكان العمل مثلا لم يكن معتبرا عنصرا جوهريا لحظة إبرام العقد فإنه يحتفظ بهذا الوصف، حتى ولو أصبح جوهريا فيما بعد بالنسبة للعامل، فلو قبل العامل العمل في مكان بعيد ثم تغيرت ظروفه، بحيث تستوجب عليه العمل في مكان قريب من سكنه كزواجه أو مرض زوجته فإنه لا يمكن أن يدعي بأن عنصر المكان أصبح جوهريا بالنسبة له، غير أنه يجوز للطرفين بإرادتهما المشتركة أن يعدلا ما كان جوهريا ليصبح غير جوهرى.

ب - وجود شرط صريح عقدي أو اتفاقي يسمح بتعديل أي عنصر من عناصر العقد:

قد يكون هناك شرط عقدي ينص على حق المستخدم في تعديل عقد العمل دون الرجوع إلى العامل، وقد يرد هذا الشرط في عقد العمل الفردي ذاته أو في لائحة النظام الداخلي للمؤسسة، ويسمى الشرط الذي يجيز للمستخدم تعديل عنصر العقد دون الرجوع إلى العامل بشرط المرونة ويلجأ أصحاب العمل إلى أعمال شرط المرونة في عقد العمل بسبب الظروف الاقتصادية (2). وتتخذ المرونة صورتين هما المرونة المهنية و/أو المرونة الجغرافية، وبموجب شرط المرونة الجغرافية يمكن للمستخدم أن ينقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر بإرادته المنفردة وما على العامل إلا القبول وإذا رفض العامل ذلك، فإن رفضه بشكل سببا حقيقيا وجديا للتسريح، لأنه إخلال بالشروط العقدية المتفق عليها.

1- د/ محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل فى الإنفراد بتعديل عقد العمل، المرجع السابق، ص 13.

2- د/ عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل المرجع السابق، ص 97.

ويمكن أن يتعلق شرط المرونة بالعمل والاختصاص الأصلي للعامل، وهو ما يسمى بشرط المرونة المهنية، إذ بمقتضى وجود هذا الشرط يمكن للمستخدم أن ينقل العامل إلى عمل آخر دون الحصول على موافقته، لكون أن نوع العمل المسند للعامل قد صار عنصرا غير جوهري بوجود شرط المرونة.

ويلاحظ أن شرط المرونة، ليس شرطا مطلقا من كل قيد، فإن كان جائزا بالنسبة لعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل فإنه لا يجوز أن يشمل كافة عناصر العقد، وبالتالي لا يمكن أن ينفرد المستخدم بإجراء كل تعديل يراه مناسبا له متدرعا بوجود شرط المرونة، لذلك يبطل شرط المرونة إذا كان شرطا عاما مطلقا من كل قيد.

ويلاحظ أن المشرع لم ينص على ضوابط مشددة لتعديل عقد العمل.

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط على المستخدم إعلام العامل بالتعديل مسبقاً، وترك له فترة معقولة للتفكير لإبداء موافقته أو رفضه.

كما يشترط أن تكون موافقة العامل خالية من أي عيب من عيوب الإرادة، وإلا اعتبرت موافقته باطلة.

ويؤدي تعديل العقد تعديلاً جوهرياً إلى تجديده، مع بقاء العقد القديم ساري المفعول مع تجديد في الالتزامات العقدية الناتجة عن التعديل، ويبقى العامل محتفظاً بالمزايا والأقدمية الناتجة عن العقد الأصلي.

ويرى البعض أنه في حالة تعديل عقد العمل فإن العقد الأصلي يبطل، ويعوضه العقد الجديد، إلا إذا اتفق المتعاقدان على تعديل بعض الشروط فقط، ففي هذه الحالة يبقى العقد القديم ساري المفعول⁽¹⁾. وقبول العامل للتعديل غير الجوهري لعقد العمل فلا يؤدي إلى تجديد العقد، وإنما يؤدي الوضع الجديد إلى استمرار العقد بجميع شروطه.

ولا يشترط القانون الفرنسي أن يكون قبول العامل للتعديل كتابياً، إذ يعتد القانون بالقبول الضمني إذا كان لا يدع مجالاً للشك والغموض، غير أنه لا يمكن اعتبار قبول العامل ضمناً إذا رفض التعديل صراحة، وبقي يزاول عمله ولم يحتج على التعديل واستمر في أداء عمله.

في حين تشير المادة 2-1-321-L من قانون العمل الفرنسي إلى ضرورة إعلام أي عامل معنى بتعديل منصب عمله اقتصادياً بموجب رسالة مضمونة الوصول وإمهاله مدة شهر كي يعلن

1- TAYEB BELLOULA . droit du travail . imprimerie dahleb .Alger. 1994 .p231.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

عن قبول التعديل أو رفضه له تبدأ من تاريخ تلقيه للاقتراح الكتابي، ويعتبر سكوت العامل بعد فوات هذه المهلة قبولا ضمنيا (1).

أما إذا تعلق الأمر بتعديل العقد لأسباب خاصة بالعامل فإن سكوته لا يستفاد منه القبول، وبالتالي الإبقاء على العقد الأصلي.

كما يشترط في موافقة العامل على التعديل أن تكون شخصية صادرة من العامل نفسه، لأن موافقة أغلبية العمال على التعديل لا تلزم أي عامل آخر لم يبدي موافقته، وأن تكون هذه الموافقة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وإلا اعتبرت باطلة (2).

والتعديل كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا، حيث يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا، وهذا ما تضمنته المادة 60 من القانون المدني الجزائري، و القبول الضمني شأنه شأن القبول الصريح، إذ يمكن أن يكون سابقا على إجراء التعديل أو لاحقا على إجراءه.

ويمكن إثبات الموافقة الضمنية بكل طرق الإثبات، ويعتمد في ذلك على معايير شخصية وموضوعية. فمثلا يمكن الاستناد إلى الموافقة الضمنية إذا كانت سلوكات العامل لا تدع مجالا للغموض في قبوله للتعديل، لأن استمرار العامل في عمله بعد التعديل لا يعني وجود قبول ضمني بالوضع الجديد.

وفي حالة عدم وجود إتفاق صريح بين العامل والمستخدم حول العناصر الجوهرية وغير الجوهرية في العقد فإنه يتعين البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد، وهذا ما يعرف بالاتفاق الضمني، وعن البحث في نية الطرفين بتعين الإلمام بكافة الظروف التي تحيط بعملية التعاقد.

2- المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي:

يتم التمييز بين التعديل الجوهرية وغير الجوهرية وفقا لهذا المعيار على أساس موضوع أو محل التعديل في حد ذاته. وهذه المعايير من موضوع التعديل. وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي، وإما ترجع إلى أثر التعديل على حياة العامل وهذا ما يسمى بالمعيار الشخصي.

1- Camerlynck ;jean larogue .répertoirede rtavait .contrat du travail .modification .1995.p 6.

2- Andre brun et henri Gallant.droit du travail .les raport individuel de travail.2éme édition 1978. p 22.

أولاً- المعيار الموضوعي:

يتم التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى وفقا لهذا المعيار على أساس موضوع أو محل التعديل في حد ذاته وما إذا كان سيترتب على هذا التعديل نقل العامل إلى مركز أقل من الناحية المادية أو الأدبية أو بالنظر إلى المبرر الذي يستند إليه التعديل.

أ- نقل العامل

يكون التعديل جوهريا متى كان من شأنه تكليف العامل بعمل جديد أقل ميزة وملائمة من العمل السابق بحيث يكون العمل الجديد لا يتناسب مع مؤهلاته العلمية وخبرته أو يقلل من صلاحياته، سواء من الناحية الفنية أو من الناحية الإدارية⁽¹⁾.

كما يعتبر التعديل جوهريا إذا ترتب عنه تخفيض الأجر أو حرمان العامل من ملحقاته. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/01/28 أنه لا يمكن تعديل الأجر إلا إذا كان التعديل في مصلحة العامل⁽²⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن التغيير يكون جوهريا إذا كان العمل الذي كلف به العامل أقل ميزة من الناحية المالية و الأدبية عن العمل الأصلي⁽³⁾.

غير أن هذا الرأي لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، إذ في كثير من الأحيان يحدث تغيير جوهرى في العمل دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة، وفي بعض الأحيان يكون العمل الجديد أقل ميزة دون أن يحدث تغيير جوهرى في العمل، لذا يرى بعض الفقهاء أن معيار نوعية التعديل، ما إذا كان جوهريا أم لا يكون بمدى اختلاف العمل في المزايا⁽⁴⁾.

ب- المبرر من التعديل:

قد يستند المستخدم عند تعديله لعقد العمل إلى مبرر يقتضى ذلك، وقد لا يستند إلى مبرر، وفي هذا الإطار ظهر جانب من الفقه والقضاء في فرنسا يميز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى، فالتعديل، طبقا لهذا الرأي، يتم إذا كان له ما يبرره يعد غير جوهرى.

1- د/ عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل المرجع السابق ، ص 113.

2- Cass.soc.28 janvier 1998 « le mode de rémunération d'un salaire.

3- د/ محمد عبد الغفار البسيوني، التعديل الجوهرى المرجع السابق ، ص 275.

4- د/ السيد عبد نايل، الوسيط في شرح نظامى العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود ، الرياض ، سنة 1997 ، ص 100.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

ومن الأمثلة التي أوردها هذا الاتجاه هو التعديل بسبب الحالة الصحية للعامل إذ أن نقله إلى وظيفة أخرى استنادا إلى قرار طبيب العمل لا يعد تعديلا جوهريا، كما أن تنزيل العامل من درجته الوظيفية بسبب الغيابات المتكررة أو بسبب سلوكه السيئ أو خطئه الجسيم في العمل أو إدارته السيئة لا يعد تعديلا جوهريا إذا تم نقل العامل إلى مدينة أخرى.

كما لا يعتبر تعديلا جوهريا، التعديل الذي يخفض مدة عمل العامل ومنه تخفيض أجره بسبب الظروف الاقتصادية وانخفاض نشاط المشروع (1).

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد لكون أن معيار وجود المبرر لاعتبار التعديل غير جوهري غير مقبول، لأن التعديل الجوهري الذي يستند إلى مبرر يعتبر تعديلا مشروعاً و بإمكان المستخدم القيام به، أما التعديل الذي لا يستند إلى مبرر فهو تعديل تعسفي، وبذلك فالتعديل الجوهري الذي له مبرر لا يمكن أن يتحول إلى تعديل غير جوهري بمجرد وجود ما يبرره، فالتعديل الجوهري قد يكون له مبرر ومن حق المستخدم إجراؤه، كتكليف العامل بعمل يختلف اختلافا تاما عن عمله بسبب حالة الضرورة، ومع ذلك يبقى هذا التعديل محتفظا بصفته الجوهرية.

وقد ذهب القضاء المصري (2) إلى عدم مسايرة ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين حيث أكدت بأن الحالة الصحية للعامل تعد مبررا لتعديل عمله إلى عمل يتفق مع حالته الصحية ويقتضي هذا التعديل أن تكون الوظيفة الجديدة أقل أداء وعبء من سابقتها، وبالتالي فإن هذه الوظيفة لا بد وأن تختلف إختلافا جوهريا عن سابقتها، وإلا لماذا تم نقله، مادام الأداء والمطلوب واحد.

كما أن نقل العامل بسبب عدم كفاءته لا بد وأن يكون تعديلا جوهريا لأنه يستوجب نقل العامل إلى مركز أدنى يتفق مع كفاءته وليس إلى مركز مساو لمركزه السابق، وإلا لماذا لم يبقى في مكانه، ومع هذا فهو تعديل مبرر مشروع، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية إن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له لما يحقق مصلحة الإنتاج، إذا استبان عدم كفاءته أعتبر ذلك مأخذا مشروعاً لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه.

1- د/عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل المرجع السابق ، ص 113.

2- عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية - المكتبة الأنجلو مصرية، سنة 1976 ، ص 201 .

كما أن تخفيض الأجر بسبب تخفيض النشاط هو في حقيقة الأمر تعديل جوهري، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾. وبذلك فالتعديل الجوهري قد يكون مبررا فيعتبر شرعيا، وقد يكون غير مبرر فيعتبر تعسفيا.

ثانيا-المعيار الشخصي:

يقصد بالمعيار الشخصي: مدى تأثير التعديل على حياة العامل الشخصية، فإذا كان للمستخدم سلطة تعديل عقد العمل دون مراعاة ظروف العامل الشخصية بمقتضى سلطة الإدارة والتنظيم، فإن هناك جانب من الفقه يرى بضرورة أخذ هذه الظروف بعين الاعتبار وقت التعديل، واتخاذها كمعيار للتعديل الجوهري وغير الجوهري، حتى وإن وجد اتفاق صريح يقضي بشرط المرونة وعدم ثبات العامل على وضع معين، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتداد بأثر هذا التعديل على حياة العامل وقت التعديل، فإذا نتج عنه أثر على حياة العامل الاجتماعية فإن هذا التعديل يعد جوهريا ويحق للعامل رفضه، أما إذا لم يترتب على التعديل أثر على حياة العامل عد تعديلا غير جوهري، وليس للعامل الحق في رفضه.

ومسألة التأثير على حياة العامل من عدمه مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وهو ما أخذت بها المحكمة العليا في القرار رقم 101448 الصادر في 14/11/1993 الذي جاء فيه حيث أن العقد شريعة المتعاقدين وأن مكان العمل يشكل عنصرا أساسيا في عقد العمل ولا يمكن تعديله بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين خارج ما يخوله التشريع. و بالرجوع إلى القرار المنتقد لم يتبين أن نقل العامل إلى مكان آخر مندرج في النظام الداخلي للمستخدم أو في بنود عقد العمل.

لكن لا يجب أخذ هذا المعيار على إطلاقه، بل في كثير من الحالات يجب العمل بالمعيار الشخصي لما يحققه من استمرار للعامل ومردوديته في العمل، ولكون أن الكثير من التشريعات العربية قد أخذت به.

1- Cass.soc.28 janvier 1998 « le mode de rémunération d'un salaire.

3- سلطة المستخدم في إجراء التعديل الجوهرى وغير الجوهرى لعقد العمل:

يتمتع المستخدم بسلطة تقديرية واسعة، فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً لحسن إدارته والمحافظة على مشروعه، وتتضمن سلطته في الإنفراد بإجراء تعديل غير جوهرى على عقد العمل نظراً لكون هذا التعديل يعد عملاً من أعمال الإدارة.

وبناء على ما سبق فإن المستخدم يملك سلطة أصيلة في الإنفراد بإجراء تعديل غير جوهرى على عقد العمل، وأن العامل الذي لا يمثل لهذا التعديل يعد مرتكباً لخطأ جسم يعطى الحق للمستخدم في فسخ العقد على مسؤولية العامل.

يستمد المستخدم سلطته في تعديل عناصر عقد العمل تعديلاً غير جوهرى من سلطته في إدارة وتنظيم مشروعه، ومن موافقة العامل على التعديل، ومن مبدأ حسن النية ومن نصوص القانون.

أ- السلطة التنظيمية للمستخدم

تستند سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهرى لعقد العمل إلى سلطته التنظيمية التي تخول له إصدار الأوامر و القرارات التي تمكنه من المحافظة على مشروعه.

حيث يتوجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه تبعاً لإشراف وتوجيه صاحب العمل.

فالعامل الذي أبرم عقد العمل يكون تابعاً للمستخدم وملزم بالخضوع لسلطته التنظيمية، وما سينتج عن ذلك من قبوله لما يجريه المستخدم من تعديل في شروط تنفيذ العمل، لذلك فإن التعديل غير الجوهرى يعد من قبيل ممارسة المستخدم لسلطته الإدارية أكثر من اعتباره تعديلاً للعقد، إلا أنه في الحقيقة ليس تعديلاً له وإنما تنفيذاً له.

وتعترف جميع القوانين المقارنة بسلطة المستخدم في تنظيم مؤسسته، وقد أقرت محكمة النقض المصرية ذلك في الاجتهاد الصادر بتاريخ 1960/12/08 و الذي جاء فيه يملك صاحب العمل سلطة تنظيم إدارته على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة منشأته ولاوجه للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارسته مجردة عن أي قصد للإساءة إلى عماله.

أما القانون الفرنسي فإن سلطة المستخدم التنظيمية محدودة و مراقبة و محاطة بمجموعة من النظم القانونية الآمرة بموجب الاتفاقيات الجماعية و عن طريق مفتش العمل وبواسطة إلزامية استشارة لجنة المؤسسة حول الإجراءات الهامة المتعلقة بتنظيم وسير المؤسسة⁽¹⁾.

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يوسع كثيرا في سلطة المستخدم التنظيمية مثلما فعل المشرع المصري⁽²⁾، إذ أعطى الحق للمستخدم في تنظيم ساعات العمل خارج التوقيت العادي اليومي على أساس العمل التناوبي إذا اقتضت الحاجة⁽³⁾.

كذلك الحال فيما يخص التعديل الحاص بالساعات الإضافية، حيث جعل اللجوء إلى الساعات الإضافية استثناء لا يمكن للمستخدم القيام به إلا لوجود ضرورة مطلقة في العمل ومن هذه الحالات:

الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث

- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار

كما قيد المشرع اللجوء إلى ساعات إضافية بإستشارة ممثل العمال وإعلام مفتش العمل المختص إقليميا⁽⁴⁾.

ب- اتفاق الطرفين:

قد يستمد المستخدم سلطته في تعديل عناصر معينة من اتفاق صريح بينه وبين العامل، وقد يرد هذا الإتفاق في صورة شرط صريح في عقد العمل الفردي أو في عقد العمل الجماعي أو في النظام الداخلي للمؤسسة، وقد يرد هذا الاتفاق على مكان العمل أو زمنه أو اختصاص العامل، والذي بموجبه يستطيع المستخدم إجراء تعديل على أي عنصر من العناصر المتفق عليها دون الرجوع إلى العامل، وقد يرد الاتفاق مقيد بشرط ما كالاتفاق ببيع المزايا التي كان يتقاضاها

1- قلص القانون الصادر في 04 أوت 1984 المتعلق بحرية العمال داخل المؤسسة من سلطات المستخدم فلم يعد مثلما كان سابقا يفرض عن طريق النظام الداخلي ما يراه مناسبا وفعالا لحسن سير المؤسسة من مذكرات مصلحيه و لوائح داخلية لكون أن سلطته أصبحت محدودة.

2- تنص المادة 1/58 من القانون العمل المصري على مايلي: "يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه تبعا لإشراف وتوجيه صاحب العمل".

3- ينظر المادة 30 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

4- ينظر المادة 31 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتعلقة بالأمر 21/96.

العامل في عمله السابق أو أن يكون التعديل بصفة مؤقتة لحين تعيين عامل آخر في مكان العمل المنقول إليه العامل، وفي هذه الحالة يتعين على المستخدم أن يتقيد بهذا القيد وإلا جاز للعامل رفض هذا التعديل⁽¹⁾. حتى وإن ورد شرط يجيز للمستخدم تعديل أحد عناصره، فإنه يتعين تفسير هذا الشرط تفسيراً ضيقاً باعتباره استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وإذا جاء الاتفاق مطلقاً على إمكانية إجراء أي تعديل في العقد فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً⁽²⁾. كما أن اتفاق الطرفين قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وذلك باتجاه نيتهما عند التعاقد على اعتبار مثلاً مكان العمل ليس عنصراً جوهرياً، وهذا في البنوك متعددة الفروع وفي الشركات والمقاولات التي تستدعي انتقال العمال إلى أماكن مختلفة، وبذلك تكون نية العامل والمستخدم قد اتجهت وقت التعاقد إلى إجراء تعديل في مكان العمل وبعد ذلك اتفاقاً ضمناً.

ج- مبدأ حسن النية:

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم تنفيذ العقد، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 107 من القانون المدني بنصها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبحسن نية". فجميع العقود قوامها التنفيذ بحسن النية، ولعل عقد العمل من أكثر العقود التي يفترض فيها توافر حسن النية لما يتضمنه العقد من تعاون وتضامن بين العامل والمستخدم، ويتجلى هذا التعاون في أن يمتنع العامل من كل ما من شأنه عرقلة تنفيذ العقد ومنع المتعاقد الآخر من الحصول على الفوائد المعتادة من العقد، لذلك فإن مبدأ حسن النية يعد أساساً لسلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري للعقد، وهو التزام عقدي يترتب عن الإخلال به مصدراً للمسؤولية العقدية.

د- الاستناد إلى نصوص القانون:

تجد سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهري لعقد العمل أساساً لها في قانون العمل، إلا أن المشرع الجزائري لم يفصل في تعديل عقد العمل وجاء بعبارات عامة.

1- د/ عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية ط2، سنة 2002، ص 509.

2- د/ محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 156.

حيث نصت المادة 62 من قانون علاقات العمل 11/90 على ما يلي: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل".

أما المادة 63 من نفس القانون فقد اشترطت موافقة كل من العامل والمستخدم على تعديل شروط العقد وطبيعته على أساس القوة الملزمة للعقد التي تجد سنداً لها في القانون المدني، ففقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وعند تعديل هذا العقد يجب مراعاة أحكام قانون العمل في بعض المسائل كالحد الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل وبعض القيود الواردة على عمل الأطفال و النساء وعدم تشغيلهم في العمل الليلي إلا برخصة من مفتش العمل المختص إقليمياً⁽¹⁾.

4- مبررات التعديل الجوهري راجع لأسباب اقتصادية (التعديل الاقتصادي)

يقصد بالتعديل الاقتصادي هو ذلك التعديل الذي يعود إلى أسباب ليست لها صلة بشخص العامل، وإنما ترجع إلى أسباب خاصة بظروف المؤسسة أو المشروع. فقد ترجع إلى أسباب اقتصادية خاصة بالمشروع في الظروف العادية كـرغبة المستخدم في إعادة تنظيم العمل أو تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج وقد يرجع إلى أسباب اقتصادية خاصة بالمشروع في الظروف غير العادية كإصابة المشروع بأزمة مالية أو اقتصادية صعبة، وقد تصل هذه الظروف إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بدلاً من إنهائه.

1: تعديل العقد في الظروف العادية للمؤسسة:

تعتبر رغبة المستخدم في إعادة تنظيم مشروعه لما يحقق مصلحته أو تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج قصد تطوير المشروع وما يقتضيه من تعديل في عناصر العقد مبرراً اقتصادياً للتعديل الجوهري لعقد العمل.

أ- إعادة تنظيم المشروع:

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعديل عقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة واقتصر على حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

1- ينظر المادتين 28 و 29 من قانون علاقات العمل 11/90.

حيث أورد ذلك في نص المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تقضي: " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

وقد ضيق القضاء من سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل، سواء بصفة جوهرية أو غير جوهرية، وببدو أنه متمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى حد بعيد، وأن قضاء المحكمة العليا مستقر على أنه لا يجوز نقل العامل دون إرادته مؤسسة ذلك على نص المادة 106 من القانون المدني.

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالات عديدة تثير إشكاليات قانونية مثل نقل العامل أو تغيير نوعية نشاطه أو حل المؤسسة المستخدمة.

ب- تغيير نظام العمل و وسائل الإنتاج: بإمكان المستخدم أن يغير نظم العمل ووسائل الإنتاج إذا رأى أن ذلك يؤدي إلى تطوير المؤسسة و زيادة الإنتاج، فله أن يتبع وسائل جديدة في الإنتاج بما يساير التطورات العلمية و الفنية المتعلقة بنشاط المؤسسة، وقد يتطلب ذلك توسيع نشاط المؤسسة أو فتح فروع أخرى لها في أماكن مختلفة، أو إلغاء بعض الوظائف التي لم تعد تتماشى مع الوضع الجديد، مثل إلغاء وظائف الحراس الليليين واستبدالهم بنظام الرقابة الآلية ونقلهم إلى وظائف أخرى تتلاءم مع كفاءتهم المهنية أو نقلهم إلى أماكن أخرى نتيجة إدماج مؤسسة في مؤسسة أخرى، أو فتح فروع جديدة لها أو تغيير في مواعيد العمل، فإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل جاز للمستخدم إنهاء عقد عمله لسبب اقتصادي⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ قد استقرت في بادئ الأمر على أحقية المستخدم في إنهاء عقود العمال الذين كانوا يشغلون الوظائف الملغاة بإنهاء اقتصاديا دون أن تلزمه بإسناد وظائف أخرى إليهم تتلاءم مع كفاءتهم المهنية، إلا أن المحكمة قد تراجعت عن هذا الحكم وأصبحت تلزم المستخدم بإعادة تأهيل العامل في أي وظيفة من الوظائف الجديدة بعد إلغاء

1- د/ محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، ، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1983 ، ص 492.

2- Cass.soc.25 février 1992 . p 110

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

الوظيفة التي كان يشغلها، فإذا خالف المستخدم ذلك و أنهى عقد العمل عقب إلغاء وظيفته فإن هذا الإنهاء يعتبر غير مشروع لعدم وجود ما يبرره.

ج/ تعديل العقد في الظروف غير العادية للمؤسسة:

قد تمر المؤسسة بأزمات اقتصادية أو مالية صعبة تجعل المستخدم مضطرا إلى اتخاذ إجراءات ضرورية لحماية مشروعة من الزوال كتضييق دائرة نشاطه أو ضعف مصروفاته، وقد يكون له مطلق الحرية في اختيار الوسائل التي تحقق له ذلك، حتى ولو كانت أسباب هذه الضائقة تعود إلى إهماله وسوء إدارته، وقد تتضمن هذه الوسائل قيام المستخدم بتعديل عقد العمل لمواجهة كساد اقتصادي، كأن يقوم بإلغاء وظيفة رئيس العمال ويقترح عليه منصب آخر أقل ميزة، أو يعرض على العامل أن يحتفظ بمنصبه مع تخفيض أجره، أو يخفض له مدة العمل ليصبح عاملا بالتوقيت الجزئي، وإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل الذي فرضته الحالة المالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة فإمكان المستخدم أن ينهي عقد عمله ولا يكون متعسفا في هذا الإنهاء لوجود ما يبرره (1).

بيد أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة التعديل الجوهري لعقد العمل من طرف المستخدم في الوضع العادي للمؤسسة، غير أنه تعرض لإمكانية التعديل الجوهري في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة.

وفي هذا الإطار نص المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 على إمكانية تعديل أجور العمال أو نقلهم استنادا إلى إجراءات اللجوء إلى تقليص العمال، حيث نصت المادة 07 منه على أنه: " تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات الآتية:

- تكييف النظام التعويضي و لاسيما العلاوات و التعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- إعادة دراسة أشكال مرتبات العمال ومستوياتها بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية.
- تنظيم عملية التكوين التحويلي للإجراءات الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية..."

1- د/ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998 ، ص 381 .

ومن استقراء المادة 07 المذكورة آنفا يتضح بأن المشرع الجزائري تطرق إلى إمكانية تعديل الأجر وذلك بتخفيضه من خلال الفقرة الأولى من المادة 07 المذكورة آنفا والفقرة 2 من نفس المادة، حيث أن تكليف النظام التعويضي للعمال، ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر، كما أن إعادة دراسة أشكال مرتبات العمال بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية و إدخال العمل بالتوقيت الجزئي ينطوي على تعديل في عنصر الأجر وكم العمل.

كما تطرق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 09/94 السابق ذكره إلى إمكانية تعديل مكان العمل ونوعه وهذا ما أشارت إليه المادة 4/7 من نفس المرسوم بصفة ضمنية . وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1937 بأن إنهاء عقد العمل استنادا إلى الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسة يعتبر إنهاء غير تعسفي. أما محكمة النقض المصرية⁽¹⁾. فقد قضت بأن لصاحب العمل قانونا السلطة في تنظيم منشأته باعتباره هو المالك لها و المسؤول عن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة اقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك على أن تنزل به، تضيق دائرة نشاطه أو ضعف مصروفاته، مما يجعل له الحرية تبعا لذلك في اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقي الخطر الذي يهدده و المحافظة على مصالحه المشروعة.

د/ التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة

قد تمر المؤسسة بظروف صعبة أو قاهرة، ويكون من شأن هذه الظروف أن تؤثر على وجودها سلبا إذا لم يسارع المستخدم باتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهتها، وتقتضي هذه الظروف من العامل أن يتعاون مع المستخدم إعمالا لمبدأ حسن النية، وقد تصل إلى إجراء تعديل جوهري لعنصر أو أكثر من عناصر العقد الجوهري دون حاجة إلى رضا العامل. والمشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك من خلال المادة 31 من قانون علاقات العمل المعدلة بالأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 .

حيث تناولت في فقرتها الثانية والثالثة إمكانية تعديل حجم العمل، وذلك باللجوء إلى الساعات الإضافية للوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو لإصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث أو من أجل إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار.

1- الطعن الاجتماعي رقم 83 لسنة 1959 أورده سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص 49 .

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وقد قيد المشرع هذا الحق بوجوب استشارة ممثل العمال والزامية إعلام مفتش العمل المختص إقليميا إذا تعدت الساعات الإضافية 20% من المدة القانونية للعمل أما إذا لم تتعداها فلا تحتاج إلى استشارة.

كما نصت المادة 37 من قانون علاقات العمل الجزائري على إمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية للعامل في حالة الضرورة.

غير أن المشرع الجزائري لم يدرج في قانون العمل نصا صريحا خاصا بحالة الضرورة ومدى إمكانية تعديل عقد العمل استنادا لها⁽¹⁾.

أما القانون الفرنسي فلا يعترف للمستخدم بتعديل العقد تعديلا جوهريا إلا بسبب الخطأ الجسيم والقوة القاهرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 8-3-122 L من قانون العمل الفرنسي⁽²⁾. وقد أعتبر القضاء الفرنسي أن كل تعديل في مكان ونوعية العمل المنصوص عليهما في العقد في غياب الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة يعتبر إنهاء تعسفيا⁽³⁾.

و/ التعديل الجوهري لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل:

يمكن أن تكون الظروف المتعلقة بالعامل سببا ومبررا لإجراء تعديل في عقد العمل إذا ما رأى المستخدم ذلك تحقيقا لمصلحة العمل، وقد ترجع هذه الأسباب إما إلى عدم كفاية العامل للعمل المسند إليه أو ارتكاب العامل خطأ تأديبيا ، وإما بسبب ظروفه الصحية.

1- عكس المشرع المصري الذي جاء في المادة 54 من قانون العمل المصري بإمكانية التعديل الجوهري لعقد العمل لمواجهة ماقد يعترض السير المعتاد للمؤسسة من حوادث تفرضها الضرورة أو القوة القاهرة محاولة لمنعها أو لإصلاح أثارها بنصها : " لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذ دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة".

ينظر: د/همام محمد محمود زهران، قانون العمل- عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003 ، ص 334.

2- CAMERLYNCK ET JEAN LAROQUE. MODIFICATION DU CONTRA DU TRAVAIL ,O.P,CIT, P2 .

3- CASS. SOC 18 JUILL 1998 ,CAHIERS SOCIAUX , BERREAU DE PARIS .1988 N°2.

1- تعديل العقد بسبب عدم كفاءة العامل:

ويسمى بالتعديل المهني، ويقصد به عدم قدرة العامل على القيام بأعباء الوظيفة المسندة إليه على الوجه المطلوب بسبب انخفاض مستوى أدائه لهذه الوظيفة، وقد يظهر قصور العامل بعد انتهاء فترة التجربة أو بعد إعادة تنظيم العمل، وإسناد وظيفة أخرى للعامل. فإذا ثبتت عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه جاز للمستخدم أن يسند إليه عملا آخر يتلاءم مع كفاءته على الأقل .

أما القانون الجزائري فلم ينص على إمكانية تعديل عقد العمل أو إنهائه بسبب عدم كفاءة العامل وبيدوا أن المشرع الجزائري قد إكتفى بالنص على فترة التجربة وأعطى المستخدم الحق في فسخ وإنهاء عقد العمل خلال هذه الفترة، ولا يكون الإنهاء أو الفسخ إلا بسبب إخلال للعامل بالتزاماته أو عدم كفاءته.

2- تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل:

ويسمى بالتعديل التأديبي، والخطأ التأديبي هو كل مخالفة للتعليمات والأوامر والقواعد العامة المتعلقة بتنظيم العمل في المؤسسة، والتي يستقل المستخدم بتقديرها وتحديدها من الناحية الفنية والاقتصادية،

3- تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل:

ويسمى التعديل الصحي ، فقد يصاب العامل بمرض أو حادث يجعله غير قادر على أداء العمل المسند إليه بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة، الأمر الذي يبرر للمستخدم إنهاء عقد العمل أو تعديله، وتختلف سلطة المستخدم في التعديل بحسب نوعية العجز الذي أصابه، فإذا أصيب العامل بعجز كلي مستديم وأصبح غير قادر على أداء عمله جاز للمستخدم إنهاء عقد عمله.

وقد نصت المادة 66 من قانون علاقات العمل 11/90 على ما يلي "تنتهي علاقة العمل في

الحالات التالية : - العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع"

ويثبت العجز الكامل عن العمل بموجب رأي طبيب العمل، ويخول للمستخدم إنهاء عقد العامل العاجز عجزا كاملا عن العمل.

أما إذا أصيب بعجز جزئي فيإمكان المستخدم أن يغير له منصب العمل، ويكون ملزما برأي طبيب العمل، الذي يبيت في تبديل العامل في منصب آخر.

فإذا رفض المستخدم الآخذ برأي طبيب العمل فإنه يخضع لعقوبات جزائية محددة بالمادة 38 من قانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بطب العمل⁽¹⁾.

أما إذا رفض العامل نقله إلى منصب آخر بسبب حالته الصحية فإنه يعد مرتكباً لخطأ جسيم يستوجب التسريح. لرفض تنفيذ تعليمات رب العمل، خاصة ان تحويل منصب العمل كان مبرراً طبيياً. وإذا تم نقل العامل إلى منصب أدنى بسبب حالته الصحية فإنه سيؤدي حتماً إلى تخفيض أجره مما يشكل تعديلاً جوهرياً لعنصر الأجر⁽²⁾.

أما إذا لم تكن هناك مناصب شاغرة ثلاثم حالة العامل الصحية، فإن المستخدم، حسب رأينا، غير ملزم بإحداث منصب جديد لهذا العامل، أما في حالة وجود أكثر من منصب شاغر فإن المستخدم هو الذي يحدد نوعية العمل الجديد وشروطه، دون أن يتعسف في ذلك، وإذا رفض العامل المنصب الجديد جاز للمستخدم إنهاء عقده على مسؤولية العامل.

ويلاحظ في التشريع الجزائري لم ترد حالة المرض من بين حالات انتهاء العقد، بل وردت ضمن الحالات التي تعلق فيها علاقة العمل إلى غاية شفاء العامل وبدون تحديد، وبعد شفاء العامل يلتزم المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله أو في منصب ذي أجر مماثل⁽³⁾.

ويتضح من استقرار هذه المادة أن المستخدم يمكنه تعديل نوع العمل دون إمكانية تعديل الأجر، غير أنه يمنع من إنهاء عقد العامل المريض طوال مدة مرضه.

1- ينظر المادة 15 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق ابلوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، والتي تنص على ضرورة أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الاعتبار، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي: القرارات الطبية - تطبيق التشريع المتعلق بالمناصب المخصصة للمعوقين - التبديل في المناصب بسبب إصابة العامل - تحسين ظروف العمل...."

وينظر المرسوم التنفيذي رقم 93-120 ماضي في 15 مايو 1993 يتعلق بتنظيم طب العمل. الجريدة الرسمية العدد 33. المؤرخة في 19 مايو 1993، الصفحة 9.

2- أما في القانون الفرنسي فإن طبيب العمل هو الذي يختص بتقدير الحالة الصحية للعامل، فإذا قدر عدم قدرته على ممارسة عمله الأصلي فإن المستخدم يصبح ملزماً بإعادة تأهيله في منصب آخر، بعد استشارة طبيب العمل، الذي يقترح نقل العامل إلى منصب آخر أقل مشقة، مما يؤدي إلى تخفيض أجره، وبعد ذلك تعديلاً جوهرياً لعقد العمل.

3- ينظر المادة 65 من قانون علاقات العمل.

ثانيا- سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري لعقد العمل

1- عدم الإضرار بالعامل:

إن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل تعديلا غير جوهري مقيدة بعدم إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي أو جسماني بالعامل.

والضرر المادي هو الانتقاص من أجر العامل إذ أن التغيير الذي يمس التعيين داخل المؤسسة باستبدال المنصب الذي يمارس فيه العامل نشاطه بمنصب مماثل دون التأثير على الأجر لا يشكل مساسا بعنصر جوهري في العقد ويعتبر داخلا ضمن السلطات الممنوحة لصاحب العمل في إطار تسيير مؤسسته بالكيفية التي يراها المثلى⁽¹⁾.

في حين أن المشرع الجزائري لم يورد أحكاما خاصة تتعلق بمدى مشروعية التخفيض في الأجر، غير أنه ومن خلال استقرار المادة 63 من قانون علاقات العمل والمادة 106 من القانون المدني يتضح أنه لا يجوز للمستخدم تخفيض الأجر بإرادته المنفردة.

وعلى هذا الأساس فإنه في حالة قيام المستخدم بتعديل الأجر بإرادته المنفردة ورفض العامل هذا التعديل وقطع علاقة العمل، فإن هذا الإنهاء ينسب للمستخدم.

غير أنه يمكن تعديل الأجر بمقتضى إتفاق الطرفين أو بمقتضى الأسباب التي يقدرها القانون كما يجب ألا يترتب على هذا التعديل ضرر أدبي للعامل، باعتبار أن نقل العامل إلى منصب أقل من الناحية الأدبية عمل تعسفي إذا قصد به الإساءة إليه، ويعد تعديلا جوهريا للعقد ويسبب أضرار العامل، إلا إذا كان بصفة مؤقتة ودعت إليه ضرورة ملحة⁽²⁾.

غير أن قانون العمل الجزائري لم يتناول نقل العامل من مكان إلى آخر، غير أنه وردت عبارة عامة في نص المادة 62 من قانون علاقات العمل 11/90 يفهم منها أن التعديل الذي يملئ قواعد أكثر نفعا من تلك التي نص عليها عقد العمل يكون مشروعاً⁽³⁾.

1- عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه، الجزائر، سنة 2003 ، ص61.
2-Nasri hafnaoui :de la modification de certains élément du contrat du travail Revue el djeich : N°414 janvier 1998 . p 22 .

3- ويلاحظ أن التشريع العمالي السابق كان ينص في المادة 49 من القانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 والمادة 22 من المرسوم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 على أنه: يجوز للمستخدم أن يعين العامل في أي منصب غير منصبه الأصلي يتفق ومؤهلاته وفي أي مكان يجرى فيه نشاطه إذا دعى تنظيم هذا النشاط إلى ذلك أو لضرورة المصلحة ويتحتم على العامل أن يقبل بالمنصب الجديد على أن يتم ذلك التغيير في ظل احترام الإجراءات القانونية و التنظيمية، غير أنه يمنع أن يكون هذا التعيين بمثابة العقوبة المقنعة أو أن يؤثر على قدرة العامل الشرائية.

أما التعديل الذي يسبب ضررا للعامل فهو مرفوض، وقد كرست المحكمة العليا هذا من خلال قرارها رقم 101448 الصادر بتاريخ 1993/11/24 واعتبرت أن النقل الذي لا يجد سندا له في العقد أو النظام الداخلي لا يمكن اعتباره مشروعاً ولو برر بالصالح العام.

2- ألا يترتب على التعديل الغير جوهري تعديل جوهري

هناك عناصر لا يمكن أن تكون إلا جوهرياً كالأجر والدرجة الوظيفية، وكل تعديل يمس هاتين العنصرين فهو تعديل جوهري، حتى ولو وجد إتفاق مسبق يقضي بإمكانية التعديل، وهناك عناصر أخرى يمكن أن تكون جوهرياً أو غير جوهرياً بحسب وجود إتفاق من عدمه على إمكانية تعديلها، كمكان العمل وزمانه واختصاص العامل، فهذه العناصر غير جوهرياً بطبيعتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

لكن مهما يكن لا يمكن أن يترتب على تغيير مكان العمل تعديل جوهري في نوعية العمل المسند إلى العامل أو التنقيص من الحقوق والمزايا التي كان يحصل عليها في المكان الأصلي، أو يترتب على هذا النقل تنزيل العامل إلى مركز أقل من المركز الذي كان يشغله⁽¹⁾.

3- أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتاً:

إذا كانت حالة الضرورة أو القوة القاهرة مبرراً لتعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، فإن هذا التعديل يجب أن يكون مؤقتاً فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهتها ويزول بزوالها، كون أن حالة الضرورة أمر عارض وإن التعديل الذي يقوم به المستخدم إنما وجيز لمواجهة هذه الحالة، مما يقتضي أن ينتهي التعديل بانتهائها⁽²⁾.

وبلاحظ أن المشرع الجزائري سهى عن اشتراط الطابع الوقتي للتعديل، في المادة 31 من قانون العمل عندما أوجب اللجوء إلى الساعات الإضافية، غير أنه أوجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً استثنائياً.

1- د/ عبد العزيز المرسى حمود، السابق، ص 146 .

2- وهذا ما أشارت إليه المادة 54 من قانون العمل المصري .

4- أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية:

تعتبر الظروف الصعبة التي يمر بها المشروع مبررات لتعديل عقد العمل، كالظروف المالية الصعبة والأزمات الاقتصادية أو رغبة المستخدم في تغيير نظام الإنتاج، أو إعادة المشروع، واستحداث وسائل جديدة في العمل أو حالة الضرورة، ومهما كان مبرر التعديل الجوهري، إلا أنه يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا، ويقع على المستخدم عبء إثبات توافر المبرر من التعديل. وتبعاً لذلك كل تعديل يسند إلى أسباب أخرى لا تتعلق بمصلحة الإنتاج يقع باطلاً، ويكون تعسفياً، كالتعديل الذي يسند إلى كبر سن العامل أو ضخامة أجره، أو أن المبرر قليل الأهمية لا يتناسب مع الأضرار التي تصيب العامل نتيجة التعديل.

5- أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل:

تكون الغاية من كل تعديل جوهري لعقد العمل تحقيق العمل، فإذا نفت هذه المصلحة يصبح التعديل تعسفياً، كان يكون القصد هو الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه⁽¹⁾.

6- ألا تكون مبررات التعديل انتقامية من الممثلين النقابيين:

ذا كان العامل في منظمة نقابية فإن معظم التشريعات تفرض قيوداً على سلطة المستخدم في تعديل عقد هذا العامل حتى يتمكن من القيام بممارسة عمله النقابي بحرية تامة. ومن بين التشريعات التي قدمت حماية فعالة للعمال النقابيين التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 53 من قانون 14/90 المؤرخ في 1990/06/02 المنظم لكيفية ممارسة الحق النقابي، على أنه "لا يجوز للمستخدم أن يسلط عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية على أي عضو في الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي" وتعليل بسيط لهذا النص نستنتج أنه يمنع تحويل أو نقل المندوب النقابي من منصب عمله الذي يشغله إلى منصب آخر، ولو في نفس الورشة أو في نفس المصلحة. إذا كان هذا النقل بسبب نشاطه النقابي.

1- ينظر قرار المحكم العليا رقم 61 804 المؤرخ في 1992/04/13. والذي جاء في حيثياته:

"حيث أنه بالرجوع إلى المادة 49 من القانون المذكور، يتبين أنه إذا كان المشرع قد حول للمؤسسة تعيين العامل الذي يجب عليه القبول، في أي منصب يتمشى وتأهيله حيثما كان موقع نشاط المؤسسة المستخدمة، فإنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون التحويل عقوبة مقنعة".

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وتأكيدا لحماية العمال النقابيين، فإن أية مخالفة لنص المادة 53 المذكور أنفا يعاقب عليها بمقتضى المادة 59 من نفس القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 50.000 دج وحالة العودة يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 100.000 دج وبالحبس من 30 يوما إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما نص القانون الجزائري على عدم إمكانية تسريح أو تحويل أي مندوب أو ممثل للعمال وهذا بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية وهذا ما نصت عليه المادة 113 من قانون 11/90 غير أن هذا القانون لم ينص على عقوبة جزائية صريحة تعاقب على الإخلال بالنصوص الواردة في المادة 113 المذكورة أنفا.

فإذا قام المستخدم بإجراء تعديل جوهري أو غير جوهري على عقد عمل العامل النقابي ورفض العامل هذا التعديل وأراد المستخدم إنهاء عقده، وجب عليه الحصول على تصريح من الجهة الإدارية، فإذا رفضت إنهاء عقده وجب العدول على فكرة التعديل و إلا اعتبر تعسفا .

وزيادة على الميررات الموضوعية لتعديل عقد العمل، فإنه يتوجب مراعاة الضوابط الشكلية لتعديل عقد العمل، ومنها ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل: من الضوابط الشكلية الواجب مراعاتها عند قيام المستخدم بإجراء تعديل عقد العمل إخطار العامل مقدما بقرار التعديل، وأن يمهله فترة زمنية كافية للتفكير واتخاذ قراره بقبول التعديل أو برفضه⁽¹⁾.

ويجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري، لم يتطرق لمسألة إخطار العامل بالتعديل ولا للشكل، مما يتعين الرجوع إلى عقود العمل الفردية و النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات الجماعية.

2- وهذا ما نصت عليه المادة 1-2-321 L من قانون العمل الفرنسي، حيث ألزمت هذه المادة المستخدم هذه المادة المستخدم الذي يريد تعديل عقد العمل بضرورة إخطار بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول ويمنح له أجر شهر للرد فإذا سكت ولم يرد خلال هذه المدة اعتبر سكوته قبولا ضمنا على أن يكون الاخطار بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول،

الفرع الثاني: حالات إنهاء علاقة العمل والقيود الواردة عليها

تنص المادة 66 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 على أن علاقة العمل تنتهي بالبطلان أو الإلغاء القانوني وانقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة أو الاستقالة أو العجز الكامل عن العمل وإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة أو التقاعد أو الوفاة، فضلا عن ذلك تنص على العزل أو التسريح لأسباب اقتصادية.

وسوف نتطرق فيما يلي فقط إلى حالات إنهاء علاقة العمل المتعلقة من جانب رب العمل فقط لارتباطها بالموضوع من جهة، متجاهلين أسباب الانتهاء الراجعة للعامل مثل الاستقالة أو التقاعد أو الأسباب الراجعة لظروف غير طبيعية مثل الوفاة مثلا.

وسنركز على التسريح الذي يتم من قبل رب العمل، سواء لأسباب اقتصادية أو ما يعرف بالتسريح الجماعي، وكذا التسريح لأسباب تأديبية.

وقد أحاط المشرع هذه التسريحات بسياج من الضمانات الموضوعية والاجرائية، ورتب على مخالفتها جزء من النظام العام، وهو البطلان.

أولا- انتهاء علاقة العمل من جانب العمل لأسباب غير تأديبية: (التسريح الجماعي)

إن التطور التكنولوجي والهيكل للمؤسسات المستخدمة، والأزمات المالية التي أصبحت صفة من صفات المؤسسات الحديثة، خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية، قد أثر على عالم الشغل حيث أدى ذلك إلى وقوع المؤسسات في العديد من المرات في صعوبات مالية أو تصادمها مع حتميات التطور والتحديث واستعمال طرق ووسائل تكنولوجية حديثة مما أثر بالسلب على العمال، وذلك قصد التقليل من النفقة وزيادة المردودية في الإنتاج بأقل التكاليف خصوصا في خوض المنافسة الحرة، حيث لم يعد يوجد إجراء فصل فردي، وإنما تعدى إلى أكثر من ذلك، وأصبح فصل جماعي وهذا ليس للأسباب التقليدية بل لسبب جديد وهو السبب الاقتصادي والتقني.

وأصبحت القوانين الحديثة تسمح لصاحب العمل الذي تعترضه صعوبات مالية أو تقنية، أو إدخال تعديلات تنظيمية وهيكلية جديدة على مؤسسة قصد تطويرها من شأنها و الاستغناء عن جزء كبير من اليد العاملة، وذلك وفق إجراءات معينة ومحددة في القوانين والنظم الموضوعية بصفة خاصة لتنظيم هذه الطريقة من التسريح.

كما أصبحت الاتفاقيات الجماعية تعالج هذه النقطة بصفة دقيقة ومضبوطة تحقق مصلحة الطرفين، لما يمثله هذا السبب تهديد لمنصب العامل، والاستقرار الجماعي للعمال.

ونظرا لأهمية هذا التسريح فسنحاول أن نلم في هذا المبحث بأهم جوانبه القانونية والتنظيمية.

1- تحديد مفهوم التسريح الجماعي والأسباب الاقتصادية.

هذا النظام (التسريح الجماعي) ولد عدة إشكاليات، حيث يتعلق بعضها بتحديد مفاهيم والتكييفات الخاصة بأسلوب التسريح الجماعي في حد ذاته، وتحديد أنواع الأسباب الاقتصادية التي تبرر هذا النوع من التسريح، إلى جانب تحديد مدى جدية وصحة هذه الأسباب وإثبات حقيقتها، والجهات المؤهلة للقيام بهذه المهمة، بينما يتعلق البعض الآخر بالاحتياطات والإجراءات الأولية لهذا التسريح.

أ- مفهوم التسريح الجماعي: ببساطة هو فصل أكثر من عامل دفعة واحدة أو وفق جدول زمني محدد بصفة متلاحقة نظرا لأسباب اقتصادية، وهو إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمادي.

لكن هذا لا يكفي لتوضيح هذا الإجراء وبيان أسسه وخلفياته ونتائجه، لأن المشكل أعمق من أن يسوى بهذه النظرة البسيطة للموضوع، ولا بد من التعمق في البحث فيه، إلا أنه يمكن القول بأن التسريح الجماعي هو: "فصل مجموعة من العمال بسبب صعوبات أو ضغوط اقتصادية، أو بسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة، أو بسبب توقف النشاط وذلك وفق جدول زمني محدد ومتلاحق أو دفعة واحدة".

ومن المفهوم السابق نجد أن العبرة من هذا التسريح تكمن في اشتراك العمال المسرحين في السبب وليس العدد، وعليه يخرج من نطاق هذا التصنيف فصل مجموعة عمال لأسباب مختلفة، كارتكاب خطأ جسيم أو انتهاء مدة العمل أو عقد العمل.

أما من الناحية القانونية، فليس هناك معيار محدد لضبط هذا المفهوم، فالمشرع لم يهتم بتحديد المفهوم بقدر اهتمامه بتحديد المبدأ، حيث نص في المادة 69 من قانون العامل والعمل بأنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي" وهو ما يستنتج منه أن أسلوب التسريح الجماعي، قد يأخذ شكل التسريحات الفردية المتعاقبة، أو المتزامنة أو المتكررة، إلا أن الأسباب الاقتصادية هي الأهم، وهو ما يميزها عن غيرها من حالات التسريح الأخرى.

ب- حالات وأنواع الأسباب الاقتصادية:

إن الحديث عن التسريح الجماعي دون تحديد مفهوم السبب الاقتصادي لا يكون له معنى إذ لا بد من تحديد السبب الاقتصادي الحقيقي الشرعي الذي يبرر فصل مجموعة من العمال، ما لا بد من تحديد معايير تفرق بمقتضاها بين السبب الحقيقي والسبب الصوري أو غير الحقيقي. إن الإجابة على هذا الإشكال ليس بالبساطة المتوقعة لأنه يتعلق بمسألة لا يعرف حقيقتها إلا صاحبها، لأن تقدير صحة صعوبات مؤسسة معينة ليس بأمر في متناول الجميع بما في ذلك العمال والنقابات وحق مفتشي العمل، لأنها أمور داخلية تخص صاحب العمل.

وبالرجوع إلى الدراسات أو القوانين التي تناولت هذا الموضوع نجدتها تميز بين نوعين من الأسباب.

الأولى أسباب اقتصادية ظرفية *Les motifs économiques conjonctif* التي تكون نحن الضغوط الخارجة عن إرادة العامل.

أما الثانية فأسباب اقتصادية ناتجة عن إعادة تنظيم وهيكل العمل في المؤسسة *Les motifs économiques de restructuration de l'entreprise*. سواء كان ذلك من جراء تجميع عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة أي حالة الإدماج بحالة *La concentration-la fusion* أو تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق أو أجهزة عمل حديثة ذات آلية وتكنولوجية متطورة، لزيادة الإنتاج والمردودية وتقليل التكاليف وتسهيل العمل والزيادة في سرعته، لاسيما في العصر الحالي، حيث كثرت استعمال الآليات الإلكترونية ذات التسيير الآلي، المعتمدة على البرمجة المسبقة، أو ما يعرف بالروبو أي الرجل الآلي، الذي نتج عنه استغناء الكثير من المؤسسات الكبرى، خاصة على الكثير من عمالها الذين حلت محلهم هذه الآلات المتطورة، وهي الحالة التي تختلف عن سابقتها من حيث كون صاحب العمل قد قام بإعادة تنظيم وهيكلته مؤسسته، أو تجهيزها بمحض إرادته وبالتالي لا يكون أما حتمية التسريح الجماعي، كما كان عليه في الحالة الأولى.

وعليه يجب التمييز بين الحالتين من حيث شروط و ضمانات التسريح الجماعي الناتج عن السبب الثاني بالشكل الذي يجعلها أحسن بالنسبة للعمال من الشروط والضمانات الناتجة عن التسريح في الحالة الأولى، بل أن النقابات العمالية قد عملت على أن يكون التسريح مشروع فقط في الحالة الأولى لكون أسبابه ودوافعه تعود إلى ظروف وصعوبات خارجة عن إرادة رب العمل،

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

إلا أن اتفاق 1962/02/10 المعدل بالملاحق المؤرخ في 1974/11/21 في فرنسا وسع مفهوم السبب الاقتصادي إلى الحالتين معاً، ولم يميز بينهما إلا فيما يخص الأخطار التي جعلها أطول وأوسع في الحالة الثانية من الأولى، وهو ما أخذ به قانون 1975/01/03 الخاص بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية.

كما سارت محكمة النقض هي الأخرى في اتجاه أوسع في الأسباب الاقتصادية، حيث اكتفت في حكم لها بملاحظة وجود أسباب ومشاكل ذات طابع تمبر به المؤسسة دون البحث فيما إذا كانت استثنائية أو غير متوقعة بما فيها بعض الحالات العادية، كصعوبة الحصول على القروض

أما الأسباب الناتجة عن إعادة تنظيم وهيكل المؤسسة، فهي أكثر تنوعاً ومرونة من سابقتها. فقد تكون هذه الهيكلية أو التنظيم من أجل رفع المردودية وتقليل التكاليف وريح الوقت كحالة تجديد العتاد وتوزيع العمال على الفروع والأقسام، وهذا قد يترتب عنه إلغاء بعض مناصب العمل التي تصبح غير مضمنة في الهيكل الجديدة أو غير ضرورية وبالتالي ضرورة تسريح العمال الذين يشغلونها.

وقد يكون التسريح الجماعي نتيجة تعديل في بنود عقد العمل، نتيجة لإحدى الأسباب السابقة، حيث يتم هذا التعديل من طرف واحد وهو رب العمل الذي يقابله رفض العامل كتغيير نوعية العمل أو المنصب أو الأجر....

هذه الحالات كلها اعتبرت مبررات للتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، لاسيما بعد صدور قانون 1975/01/03، حيث أنه قبل هذا التاريخ كانت ضمن حالات التسريح الفردي، وبالتالي أصبح رب العمل ملزم بمراعاة إجراءات الفصل الجماعي، لاسيما إجراء طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المختصة بذلك، حيث أن إهمال هذا الإجراء يعتبر خطأ إجرائي يجعل الفصل تعسفي يستلزم التعويض إلى جانب تحويل النزاع من طابع إداري إلى طابع عمالي.

أما حالة انتهاء المشروع في قطاع الأشغال العمومية والبناء، فقد اعتبر القضاء هذا العقد من العقود المحددة بمدة، وبالتالي فقد أخرج قانون 1975 التسريحات بسبب انتهاء العمل من دائرة التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، تاركاً إياها تابعة لقانون 1973.

أما بالنسبة إلى معالجة وتحديد هذه الحالات في القانون الجزائري فإنه لا يوجد أي نص يوضحها، وحتى الاتفاقيات الجماعية.

حيث اكتفت في كافة الحالات إلى الإشارة سوى إلى ما يعرف بالأسباب المالية أو الاقتصادية، دون أن تحدد ما إذا كانت ظرفية أو تنظيمية مما أدى في أغلب الأحيان إلى تسريحات جماعية للعمال لعدم استقلالية المؤسسات لسنة 1988، وذلك في غياب الرقابة الإدارية والقضائية أو عدم فعاليتها إن وجدت جراء اعتماد المفهوم الواسع للاستقلالية وضعف التنظيمات النقابية أمام مسؤولي المؤسسات المستخدمة، وكذلك الحكومات المتعاقبة على التحكم في هذا النزيف العمالي الذي رفع حجم البطالة بشكل كبير في السنوات الأخيرة.

ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا الصنف من التسريح، فقد أحاطته التشريعات المقارنة، ومن بينها التشريع الوطني المشار إليه سابقا بعدة قيود وشروط وإجراءات خاصة، كما ربطت عملية التسريح هذه بوجود توفير عدة ضمانات واحتياجات تخص بعضها التقليل من عدد المسرحين، بينما تخص الثانية توفير وضمانات مادية ومهنية للعمال المسرحين.

2- القيود الواردة على التسريح الجماعي والتدابير الأولية التي يجب أن يتضمنها الملف الاجتماعي المقترح للتفاوض.

أ- القيود: وتشمل عدة عمليات يستوجب على صاحب العمل القيام بها قبل التنفيذ، وتتمثل في ضرورة إعداد ملف كامل حول أسباب ودوافع هذا التسريح وعرضه على الجهات المختصة للمصادقة عليه، ثم التشاور والتفاوض مع الجهات الممثلة للعمال داخل المؤسسة وأخيرا ضرورة إعلام الجهات الإدارية بهذا الإجراء قبل الشروع في تطبيقه.

أ/ إعداد الملف الاجتماعي أو عرض الأسباب: باعتبار هذا التسريح يكون من قبل صاحب العمل لذا يجب عليه تقديم تقريرا مفصلا لأسباب هذا التسريح مع ذكر فيه كافة الإجراءات التي قام بها، أو التي يستخدمها بالإضافة إلى الضمانات التي تم توفيرها للعمال المعنيين بهذا الإجراء، ثم يعرض هذا التقرير أو ما يعرف في النظام الفرنسي بالبرنامج الاجتماعي على لجنة المؤسسة وعلى لجنة المشاركة في النظام الجزائري⁽¹⁾.

1- ينظر المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 الممضي في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية.
الجريدة الرسمية العدد 34 . مؤرخة في 01 يونيو 1994، الصفحة 3.

فبالنسبة للنظام الفرنسي أقر ما يلي:

(1) منح لجنة المؤسسة صلاحية الإطلاع والدراسة الدورية سنويا على حصيلة تطور التشغيل في المؤسسة للسنة الماضية وبرنامج التشغيل المسطر للسنة القادمة والمعد من قبل الهيئة المسيرة للمؤسسة المستخدمة.

(2) توجيه اللجنة محضرها خلال 15 يوما إلى الجهات الإدارية المعنية.

(3) دعوة صاحب العمل بصفة إلزامية إلى اجتماع لجنة المؤسسة مع تقديم مشروع وأسباب التسريح في كل الحالات.

(4) أما الاتفاق المهني المبرم في 10 فيفري 1969 فقد حدد مجموعة من الإجراءات كضمانات للعمال. ونص على إلزامية إعلام اللجنة الذي يكون كتابيا ويحمل مجموعة من المحاور منها:

(1) إطلاع اللجنة عن الأسباب المالية والاقتصادية والتقنية التي أدت إلى تقديم مشروع التسريح الجماعي، لتبدي اللجنة رأيها في ذلك.

(2) بيان أهمية وعدد العمال الذين سيضملمهم التسريح ومستويات مهنتهم في السلم المهني الداخلي للمؤسسة المعنية.

(3) تقديم المستخدم لبرنامج العمل الذي وضعه من أجل التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين سيضملمهم التسريح، والإجراءات التي سوف يتخذها فيما يخص هؤلاء العمال المسرحين.

أما النظام الجزائري فهو لا يختلف كثيرا عن القوانين الفرنسية من حيث المبادئ العامة، إذ أخذت القوانين الجزائرية بأسلوب التسيير المشترك، إذ استبدلت القوانين الجديدة مجلس العمال بلجنة المشاركة التي نظمت بقانون العمل لسنة 1990، منها نص المادة 4/94 والتي حددت صلاحيتها منها:

(1) إبداء رأيها قبل تنفيذ المستخدم بما يلي: تنظيم العمل (مقاييسه)، طرق التحفيز، مراقبة العمل، توقيت العمل.

(2) مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال، تقليص عددهم).

(3) إبداء رأيها خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ تقديم المستخدم لعرض الأسباب على اللجنة.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أما في حالة عدم وجود اللجنة في المؤسسة المعنية، فإن الرأي يعود إلى الممثلين النقابيين في المؤسسة، أي المكتب أو الخلية النقابية.

وفي حالة عدم وجود هذه التنظيمات النقابية، فيعرض الأمر على الممثلين المنتخبين مباشرة من قبل العمال، وفق ما تنص عليه أحكام قانون ممارسة الحق النقابي المتمم والمعدل بمقتضى القانون 90-4 المؤرخ في 2 ماي 1990.

وهذه الإجراءات ملزمة لصاحب العمل والعبرة هنا بالإجراء في حد ذاته بغض النظر عن النتيجة، ذلك أن قبول أو رفض اللجنة المشاركة أو التنظيم النقابي، أو ممثلي العمال يتحدد من خلال التفاوض الذي يتم بينهم وبين صاحب العمل حول الملف.

ومن هنا فإن عدم تنفيذ أي إجراء قد يعرض العملية للبطلان بسبب مخالفة الجانب الإجرائي في التسريح، وبالتالي يعتبر هذا التسريح تعسفياً ومنه فإنه يخضع لأحكام المادة 4/73 من قانون 90-11 وهو نفس الجزاء في النظام الفرنسي.

ب/التفاوض والتشاور حول الملف الاجتماعي **Le volet social** بين صاحب العمل والهيئة الممثلة للعمال:

إن عرض ملف التسريح على الهيئة الممثلة للعمال هو تمكينهم من إعطاء رأيهم في الموضوع وإعلامهم بالإجراء والتفاوض معهم حول كافة الإجراءات التي تسمح بتفادي أي نزاع قد تفرزه هذه العملية.

وفي هذا الجانب نص المرسوم التشريعي 94-04 في المادة 10 على أنه: "يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي مجرد المصادقة عليها، على لجنة المساهمة، أي لجنة المشاركة، والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة خصيصاً لهذا الغرض.

وفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي".

أما المادة 11 منه فقد نصت على أن الاجتماعات تهدف إلى: "تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه، بحيث تسمح:

- للأطراف أن تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة والوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل كل نزاع يطرأ في هذا المجال.

• لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا ويعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي.

• لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي".

وتشكل هذه الاجتماعات والمشاورات التي تتم وفق نفس إجراءات التفاوض الجماعي لاتفاق جماعي، الإطار الذي يتم فيه التفاوض في شكل لجان مشتركة متساوية الأعضاء بهدف التوصل إلى اتفاق خاص بالمسائل العملية والإجرائية والمالية والمهنية المترتبة على إجراء التسريح، على أن تتوج هذه المفاوضات وفق أحكام المادة 13 من المرسوم السابق: "بتحرير محضر يوقعه الطرفان، تثبت فيه نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تظل محل تحفظ أو محل خلاف". أما المادة 14 منه فتطرقت إلى المسائل المختلفة حولها، حيث يمكن اللجوء فيها إلى المصالحة عن طريق مفتش العمل وعند الضرورة إلى التحكيم الاختياري، كما هو محدد في القانون الخاص بتسوية النزاعات الجماعية للعمل. 90-02.

أما إذا تم الاتفاق على جميع البنود فإن هذا الاتفاق لا يكون نافذا إلا بعد إيداعه من قبل صاحب العمل لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، ليشرع بعدها في تنفيذه وفق جدول زمني وإجراءات متفق عليها ووفق الأحكام المنظمة لعمليات التسريح الجماعي المشار إليها سابقا. إلا أن استكمال هذا التسريح إلا بعد أن تثبت الهيئة المستخدمة أنها قد سددت أو تسدد جميع اشتراكات الضمان الاجتماعي L'assurance.

ونشير هنا إلى أن التشريع الجزائري لم يشترط أي إذن مسبق للإدارة (إدارة العمل) ولا حتى إعلامها بعملية التسريح هذه، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي.

ج/التدابير الأولية التي يجب أن يتضمنها الملف الاجتماعي المقترح للتفاوض:

يهدف الملف الاجتماعي أو ما يعرف Le volet social إلى دراسة وبحث كل السبل التي من شأنها الحفاظ على مناصب الشغل لأكثر قد ممكن من العمال من جهة وإلى وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذين سيشملهم التسريح من جهة ثانية، وهذا يتطلب الأمر ضرورة التعاون بين كل من صاحب العمل والهيئات الممثلة للعمال.

ولهذا عمل التشريع الجزائري منذ البداية على تأكيد هذه الفكرة، حيث نص في المادة 70 من قانون 90-11 على أنه: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات..."

إلا أن هذا القانون لم يتضمن الوسائل والتدابير الكافية لتفادي تسريح الأعداد الكبيرة من العمال، الأمر الذي أدى بالدولة إلى إصدار القوانين الجديدة لسنة 1994، والتي تشكل نظام متكامل للحفاظ على مناصب العمل، أو على الأقل تخفف وقع البطالة.

وقد وضع المشرع نظاما يتكون من مرحلتين متعاقبتين تتضمن كل واحدة مجموعة من الإجراءات والتدابير الأولية واضحة ومحددة.

تشمل المرحلة الأولى والتي نصت عليها المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09/09-09، على عدة إجراءات يمكن لصاحب العمل أن يتخذها كلها أو واحدة منها أو بعضها وتتمثل في:

1. تكيف النظام التعويضي، لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
2. إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته، بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية.
3. تنظيم عمليات التكوين التحويلي كإجراء ضروري لإعادة توزيع العمال.
4. إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
5. إحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد، وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.

6. إدخال تقسيم العمل، والعمل بالتوقيت الجزئي.

7. عدم تجديد عقود العمل المحددة للمدة.

أما المرحلة الثانية التي نصت عليها المادتان 08 و 09 من هذا المرسوم التشريعي رقم 94/09 فتمثل في بعض التدابير التي يمكن اللجوء إليها كتكملة للتدابير السابقة، وبعض التدابير والإجراءات الضرورية لتحديد الفئات والأعداد العمالية المعنية بالتسريح.

ففيما يخص التدابير التكميلية فقد حددتها المادة 08 وتتمثل فيما يلي:

1. تنظيم المستخدم لعمليات إعادة التوزيع للإجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو القطاع التابع له، والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.
2. إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الإجراء المعنيين بإعادة التوزيع.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أما فيما يخص التدابير الضرورية التي تضمنتها المادة 09 فتتمثل في:

1. تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09.
2. شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها عند الاقتضاء، ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء مما يأتيك الإحالة على التقاعد، قبول الإحالة على التقاعد المسبق، إبداعات التأمين على البطالة، وفوق هذه التدابير ومن أجل تقليل توقيف عملية التسريح، فقد منح تشجيعات وتحفيزات للمؤسسات التي تبدي حرصا على الحفاظ على عمالها⁽¹⁾.

أما المادة 26 منه فقد نصت على المساعدات التي يمكن لصاحب العمل طلبها وتتمثل:

تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار القوانين التالية:

1. إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل، وإنشاء نشاطات لصالح أجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.
 2. منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة أو لإنشاء نشاطات جديدة.
- كما يمكن أن تتمثل هذه المساعدة بتكفل الإدارة المحلية بدعم رب العمل.
1. توظيف أجراء مسرحيين.
 2. تنظيم ورشات ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحيين.
 3. مساعدة الأجراء المسرحيين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص⁽²⁾.

1- ينظر المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 الممضي في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية..

2- ينظر المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية.

3- الضمانات القانونية للعمال المسرحين.

بعد إتمام الإجراءات السابقة وتحديد عدد وأصناف العمال المسرحين يشرع رب العمل بإعداد قرار الفصل الفردية لأسباب اقتصادية، لتبلغ إلى كل عامل بصفة شخصية، دون شرط التحدث معه كما هو الحال في النظام الفرنسي الذي يلزمه بالعكس من خلال قانون 1986، لكن قانون 1989 ألغى هذا الشرط في حالة تسريح عدد كبير من العمال، بل يتم ذلك اتجاه ممثلهم النقابي.

وبعد إعداد هذه القرارات وتبليغها يستوجب على صاحب العمل تسديد ودفع التعويضات القانونية للمعنيين، والتي حددته المادة 22 من قانون 94-09 بأجر ثلاثة أشهر، ويتم الدفع مباشرة كما يتم لإفادة العامل من حقه في عطلة مدفوعة الأجر.

أما العمال الذين يحالون على التقاعد المسبق، أو يستفيدون من منصب جديد، أو يحالون على التقاعد العادي فلا يستفيدون من التعويض السابق بل يكتفون فقط بحقهم في عطلة مدفوعة الأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم السابق.

وأخيرا بعد إتمام هذه العمليات يتم تحديد قوائم اسمية للعمال المسرحين، ويبلغ إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا وإلى صناديق التأمين والبطالة والتقاعد المسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من نفس المرسوم.

ومن بين الضمانات الأخرى التي توفرها القوانين الاجتماعية الحالية، هي إفادة العامل المسرح، سواء المحال على التقاعد المسبق أو التأمين على البطالة من:

1. الخدمات الاجتماعية التي تؤديها مؤسساتهم المستخدمة الأصلية الأخيرة لمدة سنة كاملة على الأقل، أو لمدة أكثر تحددها الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية التي نصت عليها المادة 28 من نفس المرسوم.

2. الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي، لاسيما بالأداءات العينية عن المرض والأمومة والمنح العائلية، ورأسمال الوفاة لذوي حقوق المسرح.

3. الحصول على العطلة مدفوعة الأجر، وكذا تعويض الأخطار المسبق.

4. التمتع بحق الأولوية في تحصيل الأجر ومختلف التعويضات في حالة حل المؤسسة المستخدمة أو إفلاسها أو تصفيتها قضائيا وذلك قبل كافة ديون صاحب العمل الأخرى.

5. الاستفادة من حق الأولوية في إعادة التوظيف، شرط أن يلتحق بالمنصب بمجرد تلقيه لأول استدعاء.

6. الحق في الحصول على شهادة عمل تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة بحياته المهنية في المؤسسة طوال فترة تواجده فيها.
إن عدم احترام هذه التدابير يؤدي إلى بطلان التسريح الذي يسمح بالمحكمة المختصة إقليمياً في إلغائه أو إبطاله بحكم ابتدائي نهائي من أول جلسة وفق أحكام المادة 04/73 من قانون 90-11 والمادة 16 من المرسوم 94-09.

ثانياً - إنتهاء علاقة العمل لأسباب تأديبية:

تتلخص هذه الأسباب في حالتين: التسريح التأديبي والتسريح (العزل) لإدانة بتهمة سالبة للحرية، إلا أن هذه الأسباب لا تشمل كافة العمال، إذ أنه نص لها القانون أحكام وإجراءات خاصة، وذلك قصد ضمان حقوق العمال من جهة ومن جهة أخرى حقوق ومصالح صاحب العمل.

1- التسريح التأديبي.

وهو من الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، إذ يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحه، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة، وهو الذي يمكن تشبيهه بحالة الشخص الذي يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة فيستحق العقوبة.

إلا أنه يوجد جدل فقهي حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ الجسيم الذي يستوجب الفصل، إذ نجد أن أصحاب العمل قصد حماية مصالحهم يعملون على توسيع دائرة مفهوم أو مضمون الخطأ الجسيم بمقتضى الأنظمة الداخلية، وبالمقابل نجد الفقه والقضاء يعملان على تضيق هذه الدائرة حماية لمصالح العمال، وتقييدا لسلطة أرباب العمل، وهو الاتحاد الذي اتبعته بعض التشريعات العالمية من بينها الجزائر، حيث حاولت من خلال تنظيماتها إلى تضيق حالات الأخطاء الجسيمة بشكل حصري ومحدد، وهذا لسد باب السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكييف الخطأ، وكذا منع التعسف في حق العامل تحت غطاء العقوبات التأديبية.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع قانونيا وإجرائيا وجسامة آثاره ونتائجه فإننا نخصه بدراسة مفصلة مركزين على ثلاث نقاط أساسية هي:

أ- مضمون ومدى الخطأ التأديبي:

- إذ تصنف الأخطاء المهنية في أغلب التشريعات إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها:
- أخطاء خفية أو بسيطة وهذه لا تؤدي إلى الفصل من العمل وتسمى أخطاء درجة أولى أو ثانية.
 - أخطاء درجة ثالثة وهي تلك التي تصل عقوبتها أحيانا إلى الفصل من العمل، لكن بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما.

تعريف الخطأ الجسيم:

فهناك صعوبة في تحديد مقوماته وطبيعته، وبالتالي التوصل إلى وضع تعريف شامل له وذلك لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بالمصطلحات المعتمدة للتعبير عن هذا الخطأ مثل الخطأ الجدي *La faute sérieuse* والخطأ الجسيم *La faute grave*، ومنها ما يتعلق بقطاعات النشاط والمستويات المهنية، فقد تعتبر بعض الأخطاء لعامل مثلا في مستوى أدنى في السلم الوظيفي خطأ بسيط كإفشاء طريقة العمل أو ترك عمله لعامل آخر، في حين تعتبر هذه الأخطاء جسيمة بالنسبة لعامل في مستوى أعلى من السلم الوظيفي أو في بعض الأعمال الخطرة أو التي تتطلب المراقبة كالتلحيم والنجارة.

كما تعود بعض الصعوبات إلى بعض الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للخطأ من نفس الجنس والنوع فتارة تكون بسيطة وتارة تكون جسيمة.

ورغم هذه الاختلافات إلا أنه يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح صاحب العمل، أو بممتلكاته، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو العمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل".

أما فيما يتعلق بتصنيف هذه الأخطاء فتوجد طريقتين:

الأولى تنظيمية: وتتمثل في إحالة تحديد مضمون ومدى طبيعة هذه الأخطاء إلى الأنظمة الداخلية للعمل، والاتفاقيات الجماعية، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان من قبل صاحب العمل، أو بينه وبين ممثلي العمال، أو ما يعرف بنقابة العمال.

لكن نجد أن هذا النظام غالبا لا يؤدي إلى العدل والإنصاف في توازن المصالح المتناقضة بين مصالح أرباب العمل والعمال.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وقد أخذ بهذا النظام المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون العمل لسنة 1990 قبل تعديلها حيث نصت على: "العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

فالنظام الداخلي هو الذي يحدد حسب نص المادة 2/77 طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ. الثانية قانونية: تتمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذه الطريقة منذ بداية تشريعات العمل في الجزائر، سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة 1975 من خلال المادة 36 الذي نصت على الخطأ الجسيم وحددته.

كما نص على الخطأ الصادر من رب العمل من خلال المادة 33 منه⁽¹⁾. ونظرا لأهمية هذه الطريقة ولما لها من مزايا فقد تراجع المشرع عن الطريقة الأولى وعدل من نص المادة 75 وأعاد صياغتها على النحو التالي: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

وبالتالي حصر المشرع كافة الأخطاء المهنية الجسيمة. وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري، هناك أعمال أخرى تعتبر أيضا أخطاء جسيمة وهي:

1. رفض العامل لتنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية دون عذر مقبول والتي قد تلحق أضرارا بصاحب العمل.
2. إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا، وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت له السلطة المعنية بذلك أو أجازها القانون.
3. إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا القانون.

1- هذه نفس الطريقة المعتمدة في المرسوم رقم 82-302 المتعلق بعلاقات العمل الفردية لسنة 1982 (الملغى) من خلال المادتين 71 و75 الفقرة الأخيرة التي حددتا مجموعة الأخطاء الجسيمة درجة ثالثة، والعقوبات المقررة لهذا الصنف من هذه الأخطاء.

4. إذا قام بعمليات عنف.
 5. إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والأدوات والمواد الأولية التي لها علاقة بالعمل.
 6. إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
 7. إذا تناول مخدر أو كحول داخل مكان العمل.
- ويلاحظ أن بعض الأخطاء التأديبية ذات طبيعة مهنية محضة، في حين أن بعضها يكتسي طابعا مزدوجا ، فهو خطأ مهني وخطأ جزائي في ان واحد.

ب. إجراءات الفصل التأديبي والضمانات المقررة للعامل:

إن تحديد الأخطاء الجسيمة المهنية التي تمكن صاحب العمل من فصل العامل دون إشعار مسبق أو تعويض، لا يعني منحه سلاحا يمكنه من مواجهة هذه التصرفات دون قيد أو شرط، إذ أن المشرع مثلما حافظ بهذا التحديد على مصالح رب العمل، فإنه في نفس الوقت أقر بعض الوسائل والضمانات للعامل ضد تعسف رب العمل في استعمال حقه، منها وضع إجراءات أولية قبل الفصل النهائي وأهمها:

1. أخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الفعل المكيف على أنه خطأ جسيم، وخاصة تلك المحيطة بالعامل في حد ذاته، والبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت به إلى ارتكاب ذلك التصرف، وهذا من خلال الرجوع إلى حياة ومحيط وشخصية العامل طوال وجوده في المؤسسة المستخدمة، والتأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي قد تكون قد أدت إلى ذلك العمل من خلال دراسة سيرة العامل في مكان العمل.

هذه المعطيات التي قد تؤثر بشكل أو بآخر في تكييف التصرف من جهة، وفي تحديد العقوبة من جهة أخرى والتي هي بمثابة تقدير الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي ، ولأجل ذلك وضع المشرع عدة أحكام في القانون الجديد بهدف حماية العامل ومنحه ضمانات كافية لعدم تعسف صاحب العمل في تطبيقه لأحكام الفصل التأديبي، ومن ذلك ما تضمنته المادة 1/73 المضافة في القانون الجديد والتي تنص: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه، ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه، وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".

2. أن يتم اتخاذ قرار الفصل التأديبي باقتراح من لجنة التأديب بعد التأكد من ثبوت الخطأ الجسيم في حقه وفق الأحكام والإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي في مجال التأديب.
- ومن الإجراءات وجوب أن تستمع إلى دفوع وحجج العامل المعني، الذي يمكنه أن يكون مصحوبا بعامل يختاره من بقية عمال المؤسسة للدفاع عنه وكذلك بعد الاستماع لكافة الشهود الذين يمكن أن يقدموا توضيحات لصالح أو ضد العامل فيما يتعلق بالخطأ المتابع بصفة رسمية وتمكين العامل من إثبات كل لوقائع والملابسات المحيطة بالفعل.
3. إبلاغ العامل بصفة رسمية وكتابية بقرار الفصل، سواء كان هذا الفصل مع إشعار مسبق وتعويض تسريح أو بدونهما.

وهذه الإجراءات جوهرية، لا بد من صاحب العمل مراعاته، وإلا أصبح فصله تعسفيا ولو كان مبررا وهذا ما نصت عليه المادة 3/73 المعدلة.

ومن هنا يمكن للعامل الذي تعرض للفصل التعسفي أن يطعن في قرار الفصل وفقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن القانون الساري على المنازعات الفردية، وأن يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة في المسائل الاجتماعية، وله فوق ذلك طلب التعويض عن ذلك الفصل، حيث تفصل المحكمة في طلب الإلغاء المقدم من قبل العامل بمقتضى حكم ابتدائي ونهائي، وفق أحكام المادة 4/73، والمادة 21 من قانون 04-90 المتعلق بمنازعات العمل الفردية.

وعملا على ضمان أكبر قدر من فاعلية الجزاءات المترتبة على التسريح التعسفي، فقد تم تعديل المادة 73 مكرر 4 بما يضمن تحقيق هذا الهدف حيث أصبحت تنص على: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، ونلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

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

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المحكمة تفصل ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة العامل وإدماجه في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنحة تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

ج. آثار الفصل التأديبي: ومما سبق يتبين لنا أن الفصل التأديبي نوعين:

1. الفصل التأديبي مع الاحتفاظ للعامل بحق مهلة الإشعار المسبق، كما هي محددة في النظام الداخلي، أو الاتفاقيات الجماعية، وتعويض التسريح، كما هو محدد في النظام المعمول به، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم من النوع الذي يعتبر سببا جديا وحقيقيا للفصل أو التسريح، نتيجة الخطأ الذي لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا.

2. الفصل التأديبي دون مهلة للإخطار أو تعويض التسريح، وهي الحالة التي يقدر فيها الخطأ المرتكب من قبل العامل من الجسامة بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل، ولو لمدة الإخطار المسبق، وفق المفهوم الفقهي الذي أشرنا إليه من قبل، ووفق التحديد القانوني للأخطاء الجسيمة.

إلا إنه في كلتا الحالتين، يحتفظ العامل بحقه في تحصيل كل مخلفات وعلاواته المترتبة على الفترة الزمنية التي تسبق فصله، إلى جانب حقه في الحصول على شهادة العمل عن كل المدة التي قضاها في المؤسسة المستخدمة.

2- العزل بسبب الإدانة بعقوبة سالبة للحرية.

انطلاقا من طبيعة العمل بين الطرفين وهي إلزامية لهما، فإن استحالة تنفيذ التزامات أحد الطرفين في هذه العلاقة تمنح للطرف الآخر حق فسخ عقد العمل، وهي القاعدة المتفق عليها في كافة العقود الملزمة للجانبين، ومن هذه الحالات حالة فقد العامل لحرية بسبب حكم قضائي أو تدبير احتياطي كالإيقاف الاحتياطي، أو الحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن النافذين. وفي هذه الحالات يوضع العامل في وضع يستحيل له من خلاله أداء مهامه وأعماله المعتادة.

وفي هذه الحالة يمكن لصاحب العمل فصل العامل دون إخطار مسبق أو تعويض إلا أن الإشكال الذي يقوم في هذه الحالة لاسيما إذا كان بسبب التهمة خارج عن نطاق العمل، هو مدى حق العامل الذي نثبت براءته بمقتضى حكم نهائي في العودة إلى منصب عمله، خاصة أن المادة 125 مكرر قانون عقوبات لم تحدد ذلك، والمرجح أنه ليس لصاحب العمل أي سبب يلزمه بإعادة العامل إلى عمله من الناحية القانونية، أما إذا كان رب العمل هو الخصم كأن يتهم أحد عماله بالاختلاس، ثم يتبين براءته فإنه ملزم بإعادته للعمل، وإذا اقتضى الأمر دفع أجره عن المدة التي قضاها في التوقيف الاحتياطي كنوع من التعويض المعنوي والمادي عما أصابه من أضرار مادية

ومعنوية من جراء التهمة الموجهة إليه، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه الواقعة كسبب شرعي لفسخ عقد العمل، وإنما كسبب لوقف علاقة العمل.

المطلب الثاني: مظاهر حماية العامل في حالة بطلان علاقة العمل

الأصل أنه يترتب على بطلان العقد زواله، ولا تتولد عنه الآثار المقصودة من إبرامه. فإذا كان العقد الذي تقرر بطلانه لم يبدأ تنفيذه بعد من أي من الطرفين فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر، ولا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر بتنفيذ التزاماته التي يربتها العقد فيما لو كان صحيحا.

وبطلان العقد يسري بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، ويزول كل أثر له كما لو أنه لم ينعقد أصلا.

الفرع الأول: الآثار المادية المترتبة على بطلان عقد العمل

يقضي الأثر الرجعي للبطلان عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويلتزم كل منهما بأن يرد للآخر ما حصل عليه بموجب العقد الذي تم إبطاله. ويستوي في ذلك العقد الباطل والعقد القابل للإبطال.

غير أن هذه القواعد العمة للبطلان غير مقررة في مجال علاقات العمل، ذلك أن التشريعات العمالية استقرت على ضرورة الوفاء بالأجرة الشهرية للعامل نقديا في زمانه ومكانه، وإدراجه بوثيقة كشف الراتب⁽¹⁾، وذلك بمجرد أداء العامل للشغل المطلوب. ويحق للعامل الحصول على حقوقه المالية حتى ولو بطلت علاقة العمل لأي سبب كان⁽²⁾.

أولا- حق العامل في المقابل المالي رغم بطلان عقد العمل

قرر المشرع الجزائري حفظ حق العامل كاملا غير منقوص حتى في حالة بطلان أو إبطال علاقة العمل لسبب من الأسباب القانونية، لأن بطلان هذه العلاقة لا يعني حتما إنتفاء الأجر أو

1- ينظر المادتان 85 و86 من قانون العمل الجزائري، المعدل والمتمم.

2- عياد خيرة: أثر البطلان على حقوق العامل، أطروحة دكتوراه. ل م د تخصص عقود مدنية وتجارية، جامعة تيارت، سنة 2019.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

زوال الآثار المتولدة عن علاقة العمل خلافا للقواعد العامة للبطلان، تبعا لمبدأ كل عمل مؤدى يستحق أجرا عادلا.

حيث تنص المادة 135 من قانون العمل الجزائري: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به.

غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه". وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي ورجح أحقية العامل في الحصول على مقابل عما أداه من جهد، ولو بطلت علاقة العمل بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا. وباعتقادنا هذا الحكم القانوني لا يتعارض مع القواعد العامة. فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده يقرر هذا الحل، حيث تنص المادة 103 فقرة أولى منه على ما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

وقد تبنت أحكام القضاء المقارن هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار إنهاء علاقة العمل الفعلية المتلفة عن عقد باطل، لعدم مراعاة قواعد استخدام الأجانب، من قبيل البطلان المنسوب إلى صاح بالعمل، وبالتالي مما يلزم عنه بدفع تعويض عن إغفال مهلة الإنهاء للعامل⁽¹⁾.

ثانيا - التكييف القانوني لمقابل العمل وأساس استحقاقه

لاشك أن علاقة العمل الباطلة، تعتبر علاقة فعلية، ترتب آثارا قانونية بين أطرفها. فصدور حكم ببطلان العقد يحول دون استمرار تلك العلاقة، ولكن يوجب إنهاؤها وتصفية المراكز المتولدة عنها، ومنها استحقاق العامل لمقابل مالي نظير ما قام به من جهد. والرأي التقليدي السائد أن المقابل المالي الذي يستحقه العامل عن العمل الذي قام به قبل تقدير بطلان عقد العمل لا يعد أجرا، بل مجرد تعويض مدني.

1- Cass. Soc , 09 fev 1966 , Dr. Soc , p 66 , Dalloz , 1966 , n° 1 , p 426.

Cass. Soc , 1 mars 1967 , Dalloz , 1967 , p 438.

وقوام هذا الرأي أن مقابل العمل لا يعد أجرا إلا إذا كان مستحقا بمقتضى عقد عمل صحيح. وينبني على ذلك أن النظام القانوني للأجر لا يسري على المقابل الذي يستحقه العامل عن عمله في حالة بطلان عقد العمل⁽¹⁾.

1- تكييف مقابل العمل:

جرى الاتفاق في أوساط الفقه والقضاء أن التكييف القانوني الصحيح للمقابل المالي المؤدى للعامل عند إبطال أو بطلان علاقة العمل هو تعويض وليس أجرا. غير أنه يعد حقا مستحقا، يلتزم رب العمل بدفعه للعامل نظير ما بذله من جهد، وذلك اعتمادا على قواعد الإثراء على حساب الغير. وقواعد الغنم بالغرم.

وتفسير ذلك أن الشروع في تنفيذ العمل، بل والإتمام من تنفيذه، غير قابل للاسترداد، بالنظر إلى أن جهد العامل قد استهلك لصالح رب العمل، ويستحيل بالتالي إرجاع الحال إلى ما كان عليه، وبالنظر كذلك إلى الفائدة التي جناها رب العمل من وراء ذلك الجهد المبذول، وكأنه أثري من غير سبب⁽²⁾.

وانطلاقا من هذا التكييف لا يسعنا سوى التسليم بوجود آثار خاصة بعقد العمل الباطل، ويكون التعويض واجبا على صاحب العمل، بل حتى في حالة دفعه مسبقا مع علمه بالبطلان يتعذر عليه استرداده. ولا مجال لتطبيق قاعدة الدفع غير المستحق في هذه الحالة.

2- أساس استحقاق مقابل العمل:

قد تنوعت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حول تحديد أساس مقابل العمل الذي يتلقاه العامل نظير الجهد الذي قام به قبل تقرير البطلان. وتتخلص هذه الآراء في الاتجاهات التالية:

1- د/ جلال العدوي ود/ عصام أنور سليم: قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995، ص 339.
2- جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي: "إذا استبان أن قيام العامل بالعمل قائم على عقد باطل، فينبغي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، وإذا إستحال ذلك فيجب منح العامل تعويضا عادلا، عملا بالمادة 143 من القانون المدني السوري، لأن عقد العمل هو عبارة عن جهد مبذول في فترة زمنية منقضية، ومن غير الممكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، فإن القضاء له عما يعادل أجره عن تلك الفترة يستقيم وأحكام القانون".
قرار الغرفة العمالية الأولى لمحكمة النقض السورية، مجموعة 184، قرار رقم 149 بتاريخ 17 فبراير 1974.
منشور بمجلة القانون، العددان 5 و6، السنة 25، سنة 1974، ص 395.

- الاتجاه الأول⁽¹⁾ ذهب إلى القول بأن العقد الباطل لا يترتب أي اثر قانوني، وأنه لا التزام على المحكمة بما تم الاتفاق عليه من أجر في العقد الباطل، الذي يعد مجرد عقد واقعي.

وأن أساس الحكم بالتعويض المعادل هو قواعد المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك فإن التعويض المعادل ليست له طبيعة الأجر، ولا تنطبق عليه نفس القواعد القانونية الحمائية المقررة للأجر.

- الاتجاه الثاني⁽²⁾ ذهب إلى تأسيس التعويض على قواعد الإثراء بلا سبب، بحيث يقدر التعويض بأقل القيمتين: افتقار العامل وإثراء صاحب العمل، دون تقييد بالأجر المحدد في العقد.

وقد حاولت بعض الأحكام القضائية الفرنسية تسوية وضع العامل بالنسبة لما أداه من عمل على أساس قواعد الإثراء بلا سبب، وأجازت للعامل أن يقيم دعواه على هذا الأساس للحصول على الأجر وملحقاته.

وكانت إحدى محاكم الموضوع في فرنسا قد رفضت هذا الاتجاه باعتبار أن دعوى الإثراء بلا سبب ما هي سوى طريق احتياطي، ما كان يجوز للعامل اللجوء إليه طالما أن طريق المسؤولية المدنية ما زال مفتوحاً أمامها.

ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا التصوير، وأجازت رفع دعوى الإثراء بلا سبب وأعطت للعامل بالتالي، الحق في الحصول على مقابل عمله، وفقاً لقيمة ما أداه، أو تبعاً لقيمة ما اكتسبه صاحب العمل من قوة عمل العامل التي سبق تقديمها⁽³⁾.

غير أن هذا الحل القضائي قد تعرض لبعض الانتقادات الفقهية باعتبار أنه يمكن أن يوصل إلى نتائج مجافية للعدالة، ذلك هو الشأن حينما تكون الفائدة التي عادت على صاحب العمل أقل من قيمة العمل المؤدى.

فمن المقرر أن من يستند إلى قواعد الإثراء بلا سبب لا يحصل إلا على أقل القيمتين: قدر افتقار العامل أو قدر إثراء صاحب العمل.

وأما العنصر الأول (افتقار العامل): فيمكن قياسه على أساس الأجر الذي كان متفق عليه في العقد.

5- د/ حسن كيرة: أصول قانون العمل - عقد العمل، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1983، ص 273.

نقض مصري، جلسة 4 يونيو 1969، الطعن رقم 138، السنة 34 ق. مجموعة ع الهواري، ج 1، ص 34.

1- Cass. Soc , 8 avr 1957 , Dalloz , 1958 , n° 1 , p 211.

Cass. Soc , 1 mars 1967 , Dalloz , 1967 , p 438.

2- Cass. Soc , 2 fev 1962 , Dalloz , 1962 , n° 1 , p 236.

أما العنصر الثاني (إثراء صاحب العمل): فمن ناحية لا يتعادل بالضرورة مع ذلك الأجر، ومن ناحية ثانية قد ينتفي الإثراء في بعض الفروض العملية، كما في حالة هلاك ما ينتجه العامل أو تدهور قيمته.

وواضح أن مثل هذا الفرض يقطع الطريق أمام احتمال حصول العامل على أجره أو على الأقل على المقابل العادي. كما أن مثل هذا الفرض يتنافى مع الهدف المنشود من وراء البحث عن أساس قانوني لتعويض العامل عن قيمة عمله في حالة البطلان.

ونتيجة هذه الانتقادات المبررة والمؤسسة عدلت محكمة النقض الفرنسية بحكم لاحق عن اتجاهها السابق جزئياً⁽¹⁾ وتجنبت اتخاذ موقف صريح من مسألة التأصيل النظري، واقتصرت على الكشف عن استحالة رد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد إذا قضى بالبطلان، وأن تسوية الوضع بينهما تقوم على مراعاة قيمة ما أداه كل منهما للآخر وقدر ما حصل عليه، وأن على القاضي يقدر هذه الأمور في كل حالة على حدة.

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي لاحقاً على ضمان حق العامل في الحصول على أجر أو مقابل مالي نظير ما أداه من أعمال فعلية لصالح رب العمل في الفترة السابقة على إعلان البطلان⁽²⁾.

- **الاتجاه الثالث⁽³⁾**: ذهب إلى الحد من الأثر الرجعي للبطلان، بوجود النظر إلى عقد العمل بحسابه من العقود ذات التنفيذ المتتابع زمنياً، وأن هذه الطبيعة تقف بالبطلان عند حدوث أحكام الفسخ، وبالتالي تطبق على العقد الباطل نفس آثار الفسخ⁽⁴⁾.

ومن ثمة فإن البطلان يؤدي إلى زوال العقد مستقبلاً، أما ما تم من آثار في الماضي فيظل باقياً، حيث لا يتصور أن يرد رب العمل ما حصل عليه من قوة عمل العامل.

1- Cass. Soc , 19 juin 1963 , Bull. Civ , 1963 , n°4 , p 593.

2- Cass. Soc , 9 juin 1965, Bull. Civ ,1965 , n° 4 , p507.

Cass. Soc , 3 juin 1998, N.Juris , Soc 1998 , p 980.

Cass. Soc , 17 oct 1980 , Bull. Civ , 1980 , n°5 , p 704.

Cass. Soc , 15 fev 1978 , Bull. Civ , 1978 , n°5 , p 107.

Cass. Soc , 1 janv 1992 , Dalloz , 1992 , p 153.

3- Lyon Cean , Droit du travail , Dalloz , 2000 , p 277.

4- يختلف الفسخ عن البطلان في كونه لا يقع إلا في العقود الملزمة للجانبين، بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه التعاقدية بارادته أو بسبب استحالة التنفيذ. كما يختلف كذلك عن البطلان من حيث الأثر الذي يمتد الى المستقبل دون الماضي.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

ويترتب على ذلك أن يحصل العامل على ذات قدر الأجر الذي كان متفقاً عليه، وعليه يعتبر الأجر المتفق عليه في حكم العقد الظني⁽¹⁾.

- **الاتجاه الرابع⁽²⁾**: حاول الاعتماد على "فكرة المشروع" وإحلالها محل "فكرة العقد". فالعقد حسبه ينشئ رابطة عمل فعلية ينتمي العامل بمقتضاها إلى المشروع مستقلة عن الرابطة العقدية. وتكفي للاعتراف بالحق في التعويض المعادل.

فإذا كان العقد باطلاً فإن بطلانه لا يفي بوجود الرابطة الفعلية بما تعنيه من الانتماء المشار إليه، فإذا أدى العمل عملاً لصالح المشروع فإن من حقه أن يحصل على الأجر المقابل تأسيساً على هذا الوضع الفعلي. فعلاقة العمل التي تخلف البطلان لا يكون مصدرها هذا العقد بل واقعة الالتحاق بالعمل⁽³⁾.

ويلاحظ مما سبق أن هذه الاتجاهات الفقهية والقضائية كلها أجمعت على حق العامل في التعويض، واختلفت فقط في أساس هذا التعويض. فصدور الحكم بالبطلان، ولو كان هذا الحكم كاشفاً، يحول دون استمرار علاقة العمل مستقبلاً، ولكنه يوجب إنهاؤها وتصفية المراكز المتولدة عنها في الماضي.

ويعنى ذلك أن كون علاقة العمل الفعلية متولدة عن عقد باطل لا يحول من حيث المبدأ أن تنطبق عليها الآثار المتولدة على إنهاء علاقة العمل الناتجة عن عقد صحيح.

3- تقدير التعويض الناجم عن بطلان عقد العمل:

بعد عرفنا طبيعة المقابل الذي يتلقاه العامل بأنه تعويض وليس أجراً، فيكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير قيمة التعويض المستحق للعامل مقابل العمل في حالة انعدام عقد العمل على إثر الحكم ببطلانه دون أن تنقيد في ذلك بالأجر المقدر بطريق الاتفاق في العقد بين طرفيه، وإلا فإنه يكون قد رتب على العقد الباطل أثراً، وهو ما يخالف القانون، بمعنى أن ما ينتهي إليه القاضي يجب أن يكون حصيلة لتقديره للموقف وليس مظهراً للاتفاق الباطل.

1- Cass. Soc , 16 juil 1936 , Bull. Civ , 1936 , n°4 , p593.

2- André Brune et Henry Gallon , Droit du travail, les rapports individuels du travail, Serry 2ieme édition , Paris , 1978 , p 221.

3- د/ جلال العدوي ود/ عصام أنور سليم: قانون العمل، المرجع السابق، ص 338.

وهذا التعويض يجب أن يكون معادلا لقيمة العمل الذي قدمه العامل فعلا، والذي تم الاتفاق عليه سابقا. ويستطيع العامل أن يطالب بما يساوي العمل الذي تم تنفيذه وانتفع رب العمل من ورائه، لاسيما إذا كان هذا الشغل المقدم يكتسي طابعا فنيا نوعيا لا يتقنه بالمؤسسة المستخدم سوى هذا العامل (1).

ومن الناحية العملية يستهدي القاضي بما تم الاتفاق عليه من أجر بين الطرفين، فهذا خير تقدير وأحسن أساس يمكن أن يعتمد عليه، وإن كان غير ملزم به.

وتستقل محكمة الموضوع في تقديرها للتعويض عموما، وللتعويض المعادل لشغل العامل في حالة بطلان عقد العمل على وجه الخصوص، دون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا أو جهة النقض، متى أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تبرره.

ونلخص للقول بأن التعويض الذي يقضي به للعامل مادام أنه لا يعتبر أجرا، فلا تسري عليه الأحكام الاجتماعية والضمانات القانونية الخاصة بحماية الأجور، ومنها قاعدة حق الامتياز. وما يطبق من أحكام في حالة البطلان والإبطال يطبق كذلك على حالة الفسخ لاستحالة التنفيذ على أساس أن اثر الفسخ، كما البطلان والإبطال، يمتد بأثر رجعي يسري إلى تاريخ إبرام العقد، فيعاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. مع أنه يجوز معه الحكم بتعويض عادل ومناسب، باتفاق الأطراف أو بموجب حكم القضاء (2).

وفي إطار تعويض الفسخ قررت محكمة النقض المصرية ما يلي (3): "الأصل في التعويض أنه مقابل الضرر الذي يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر ومناطه ترتب الضرر، ولا يغير من طبيعة هذا التعويض تقديره بما يوازي الأجر المتبقي عن المدة التي لم ينفذ فيها العقد، ولا يخضع بهذه المثابة للضريبة علي كسب العمل، لأنه ليس إيرادا دوريا، وإنما هو في حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عند انتهاء خدمة العامل نظير الخطأ التعاقدية بفسخ عقد العمل قبل حلول موعده. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضع المبلغ المدفوع للطاعن كتعويض مقابل الضرر الذي لحقه بسبب إخلال الشركة بالتزامها التعاقدية، فإنه يكون قد خالف القانون".

1- Cass .Soc , 08 avr 1957 , Dalloz , 1957 , p 121.

2 - ينظر المادتان 121 و 122 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

3 - نقض مدني، جلسة 16 أفريل 1975 ، الطعن رقم 392 ، السنة 39 ق، س 26 ، ص 805.

الفرع الثاني: الآثار المعنوية المترتبة على بطلان عقد العمل

لا جدال في وقف آثار العقد الباطل بالنسبة للمستقبل. فالعقد الباطل يجب أن يتوقف تنفيذه على كل حال. ولهذا فالعامل الذي يرفض التوقف عن العمل رغم تنبيهه بتوفر حالة بطلان لا يستفيد من أي أجر أو تعويض مستقبلا. ولا يلتزم أي طرف بمهلة الإخطار، لأن البطلان مقرر للمصلحة العامة.

وعدالة البطلان تقتضي بأن تراعى في الآثار مصلحة الطرفين معا، فهناك التزامات قانونية واتفاقية تبعية تقع على عاتق العامل في مقابل التزامات على عاتق العامل⁽¹⁾.

أولا- الآثار الايجابية والسلبية للبطلان بالنسبة للعامل

يرتب عقد العمل التزامات قانونية بالنسبة لأطرافه رغم بطلان علاقة العمل، وبعضها يشكل التزامات في ذمة رب العمل، ونعتبرها آثار ايجابية للعامل، وبعضها يشكل التزامات قانونية على عاتق العامل ونسميها بالآثار الايجابية لرب العمل.

1- الآثار الايجابية للعامل:

بالنسبة لآثار العقد بالنسبة لما تم في السابق. فالراجح في فقه وقضاء العمل أن العقد الباطل يرتب آثاره لما تم في الماضي في الفترة التي مرت بين إبرام العقد والحكم بإبطاله. وينبغي أن يراعى أن عقد العمل من العقود الممتدة، أو من العقود الزمنية، ولهذا فإنه لا يمكن أن يتم زواله بأثر رجعي، إذ، كما لا يمكن تجاهل الرابطة التي قامت من حيث الواقع بين الطرفين لا يمكن الرجوع في العمل الذي تم إبدائه قبل البطلان. فيكون من مبادئ العدل ومن حسن النية أن يمنح العامل تعويضا عادلا.

وجدير بالذكر أن العامل، فضلا عن التعويض، يحق له طلب شهادة عن خدمته أي شهادة عمل أو نهاية الخدمة، حتى في حالة فسخ عقد العمل أو بطلانه أو إبطاله. إذا ما ثبت أداءه للمهمة المستندة إليه من طرف رب العمل.

ونرى كذلك أن صاحب العمل لا يمكن له التخلي عن بعض الإلتزامات القانونية التي تترتب على قيام رابطة العمل في هذا الصدد رغم ما يلحق بالعقد من جزاء البطلان، ومثل ذلك الإلتزام باشتراكات التأمينات الاجتماعية والتأمين ضد مخاطر المهنة والإلتزام بمراعاة قواعد الصحة

1- عياد خيرة: أثر البطلان على حقوق العامل، الرسالة السابقة الذكر ، ص 165.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

والأمن والنظافة. وبالتبعية يحق للعامل الحصول على تعويض العطل المرضية وتعويض الأمراض المهنية وتعويض حوادث العمل وتعويض العجز وغيرها من الأداءات النقدية والعينية المرتبطة بنظام التأمينات الاجتماعية.

كما تعتمد فترة العمل "الباطلة" ضمن فترات الخبرة، ويعتد بها عند الاستفادة من منحة التقاعد بوصفها فترة عمل فعلية.

وفي فرنسا فإن قانون الضمان الاجتماعي الصادر في 28 أكتوبر 1935 لم يشترط للاستفادة من أحكامه وجود عقد عمل صحيح، بل والأكثر منذ ذلك أن هناك حالات لا يشترط فيها عقد عمل أصلاً، ويستفيد صاحبها من التأمين الاجتماعي، كما هو الشأن في حالة إنقاذ شخص على أهبة الهلاك. وهو مجرد عمل خيري أو تطوعي لا علاقة له بعقود العمل.

وعلى نفس النهج ذهب المشرع الجزائري بطريقة ضمنية، بدليل أن هناك حالات استثنائية أجاز فيها تعويض الشخص المصاب بالرغم من عدم وجود أية رابطة عقدية بينه وبين رب العمل، كما هو الحال بالنسبة للحوادث العمل التي تقع للتلاميذ والطلبة، وكذا الحوادث التي تطرأ عرضاً لأشخاص يقومون بعمل خيري تطوعي أو عمل متقن للصالح العام⁽¹⁾.

2- الآثار الايجابية بالنسبة لصاحب العمل:

في مقابل الآثار الايجابية التي تعود بالنفع على العامل فهناك آثار سلبية على العامل، أو لنقل أنها آثار ايجابية مقررة لفائدة صاحب العمل. وبعضها مصدره القانون وبعضها الآخر مصدره الاتفاق.

حيث يتوجب على العامل، رغم بطلان علاقة العمل، تنفيذ الالتزامات القانونية والعقدية التي تفرضها طبيعة الشغل أو تتولد عنه، لأن عقد العمل يجب أن ينظر فيه إلى مصالح الطرفين المتبادلة بميزان العدل دون تحيز أو تطرف لحساب العامل أو غض الطرف عن مصالح صاحب العمل.

1- ينظر المادتان 7 و 8 من القانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائرية، المعدل والمتمم.

الجريدة الرسمية العدد 28 ، مؤرخة في 1983/07/05 ، ص 1809.

أ- التزام العامل برد معدات العمل:

تبعاً للبطلان تنتهي العلاقة العقدية التي تربط العامل برب العمل، وبرغم ذلك يلتزم العامل برد الآلات والمعدات وجميع الأغراض المهنية التي سلمته له بمناسبة العمل أو بسببه، بوصفه مؤتمناً عليه، ومن المفروض أن يكون التسليم مقابل وصل استلام لإبراء ذمة العامل نهائياً. وكذلك فإن كل إتلاف أو فقد لهذه المعدات يترتب المسؤولية المدنية للعامل إذا ثبت أن خطؤه كان جسيماً.

فالعامل ملزم في تنفيذ العقد ببذل عناية الرجل العادي في أداء عمله، وما يستتبعه ذلك من التزامه بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله لغاية إتمام عمله وببقي التزامه مستمراً مادامت العلاقة قائمة. ولا شك أن إخلاله بهذا الالتزام يكون خطأً مدنياً وتقصيراً يوجب عليه التعويض للطرف الثاني، خاصة إذا أدى هذا الفعل إلى خسارة فادحة لمشروع رب العمل أو إلى فوات فرصة ربح كبيرة⁽¹⁾ أو ربما إلى إفساره أو إفلاسه.

ولذلك لا يستقيم إعفاء العامل من مسؤوليته عن الإتلاف والفقْد لمعدات وأدوات العمل، والقول بذلك يؤدي بجعل معدات العمل متاحة للعمال دون حساب وعقاب.

ولا يشترط لحصول رب العمل على التعويض أن يكون خطأً العامل عمدياً، فيكفي أن يكون الخطأ جسيماً وغير معذور حتى تقوم مسؤوليته التقصيرية، ناهيك عن إمكانية مساءلته تأديبياً. وتراعى في ذلك أحكام الإعفاء من المسؤولية المدنية بإثبات سبب أجنبي⁽²⁾، حيث لا يوجد ما يمنع تطبيق القواعد العامة بتقديم دليل يثبت أن سبب الضرر هو خطأ المضرور أو خطأ الغير أو قوة قاهرة أو حدث فجائي.

وقد سبق للقضاء الفرنسي وأن ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث ألزم العامل بالتعويض لمجرد إخلاله البسيط في أداء العمل⁽³⁾.

1- لذا يعتمد التشريع قاعدة معينة في التعويض مفادها: "ما لحق الدائن المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب".

ينظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2- ينظر المادتان 127 و138 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

3- Req , 15 fev1892 , Dalloz .P , 1892 , n° 1 , p 364 et p 280 .

وفي مرحلة لاحقة تدخلت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية لتقرر مبدأ مخالفا لما سار عليه القضاء الاجتماعي من قبل وقررت أن مبدأ إلزام العامل بالتعويض لا يكون إلا في حالة الخطأ الجسيم فقط⁽¹⁾.

أما مجرد الإهمال فلا يجيز لرب العمل مطالبة العامل بالتعويض، وهو التوجه المستقر عليه حاليا في أوساط المحاكم الفرنسية⁽²⁾.

ب- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

رغم بطلان عقد العمل فإن العامل يلتزم بعدم منافسة رب العمل، طبقا للقواعد العامة. وهو التزام مصدره الاتفاق وليس القانون، بحيث يتم بموجب هذا الشرط الاتفاقي منع العامل من مزاحمة رب العمل أو ممارسة أي نشاط مماثل في مكان معين أو في مدة زمنية معينة⁽³⁾. وأساس هذا الالتزام هو اتفاقي، وهناك من يرى بأن أساسه هو واجب الإخلاص وحسن النية⁽⁴⁾. وذهب القضاء إلى أن العامل ملزم بعدم منافسة مشغله، ولو في غياب شرط صريح في العقد⁽⁵⁾. وهذا الشرط يقيد العامل بالنسبة للمستقبل، وبالتالي لا يمكن أن تتحدد قيمته الاقتصادية بطريقة مسبقة، وعلى أي ينبغي أن يكون كتابيا وصريحا ومحددا بشروط واضحة.

1-Cons. Prud'h De la seine , 18 juil 1965 , Dalloz , 1966 Sommaire 32.

Cass. Soc , 12 Janv 1966 , Bull. Civ , n° 4 . P27, Dalloz .Code De Travail 1974 , n° 9. p 54.

Cass. Soc , 9 dec 1964 , Bull .Civ . n° 4 , p 684 , Dalloz .Code De Travail 1974 , n° 7, p 54.

Cass. Soc, 2 fév 1966 , Bull .Civ , n° 4 , P105 , Dalloz .Code De Travail 1974 , n° 9 , p 54.

Cass. Soc , 25 mai 1971 , Gaz. Pal ,1971, n° 2 , p 122 .

2-Cass. Soc , 19 Mai 1958 , Bull .Civ , 1958, n° 4 , p 454.

3- ويرجع سبب هذا المنع إلى ما يمكن أن يكون العامل قد اطلع عليه من أسرار العمل والصناعة بشكل يهدد المؤسسة السابقة التي كان يعمل بها، وهي مصلحة مشروعة. لهذا فإن الفقه والقضاء مجمع على صحة هذا الشرط لكن بشروط منعا لتعسف رب العمل واستغلاله لضعف العامل وقت إبرام عقد العمل.

4- تنص المادة 685 من القانون المدني المصري: "يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية، حتى بعد انقضاء العقد".

5- Ca. Toulouse , 4 ch , 7 mai 1998 , n° 497, oct 1998 , p.37.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

ويجمع الفقه والقضاء على وجوب توفر مجموعة من الشروط لصحة هذا الشرط وإلا ترتب عنه بطلانه، ومنها:

1- أن يكون تدوين هذا الشرط قد تم باتفاق الطرفين وليس بالإرادة المنفردة لرب العمل، بحيث يكون صريحا وكاشفا عن النية المشتركة لطرفي علاقة العمل.
وحول هذا الشرط ذهب القضاء الفرنسي أن السكوت في عقد العمل الفردي عن إيراد بند يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل، لا يمكن تعويضه ببند جماعي لاحق في إبرامه على عقد العمل الفردي. فشرط عدم المنافسة، المقرر لاحقا باتفاق جماعي، لا يلزم العامل وينبغي استبعاده، لأنه من جهة أسوأ للعامل، ومن جهة أخرى فهو يلغي حقا مكتسبا ويمس بوضع قانوني خاص لا يمكن المساس به (1).

2- أن يكون العامل كامل الأهلية المدنية حين إبرام هذا العقد، إذ لا تكفي أهلية إبرام عقد العمل، وإنما ينبغي أن تتوافر أهلية التصرف حتى يستطيع العامل أن يدرك جيدا النتائج المترتبة على هذا الاتفاق (2).

3- أن تكون هناك مصلحة جديّة لرب العمل من وراء اشتراطه، وليس مجرد شرط تعسفي مقيد للعامل، أي أن يكون العامل قد اطلع بحكم عمله على أسرار العمل في المؤسسة. أما إذا كان منصب العامل لا يسمح له بالإطلاع على أسرار المؤسسة فلا جدوى من اشتراط مثل هذا الشرط (3).

والقاضي هو الذي ينظر في مدى التزام الشرط للقدر الذي تقتضيه مصلحة صاحب العمل
أخذاً بعين الاعتبار في ذلك بظروف ووقائع الدعوى على حدة.

4- فضلا عن ذلك يجب أن يكون هذا الشرط محدد الزمان والمكان ونوع العمل.
5- كما يجب ألا يقترن بشرط جزائي مبالغ فيه، حسب بعض التشريعات، ذلك أن الشرط الجزائي، وإن كان الاتفاق عليه جائز وصحيح من حيث المبدأ، إلا أن المشرع المصري، مثلا،

1- Cass. Soc, 17 Oct 2000, Juris . Soc. Larmy , 2001 , n° 26 , p 2061.

2- يرى البعض ببطلان شرط عدم المنافسة وعدم تقييده للعامل الذي لم يبلغ سن الرشد.

د/ حسن كبيرة: أصول قانون العمل. عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983 ، ص 324.

3- Cass. Soc , 17 Oct 2000 , Juris . Soc. Larmy , 2001 , n° 26 , p 2061

Cass .Soc , 5 janv 1994 , Dalloz , 1994 , p 586.

Cass. Soc , 14 mai 1992 , J.C.P, 1992 , n° 11 , p 204.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

قرر إبطال ، خشية أن يستعمل هذا الشرط كوسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل لأطول مدة ممكنة بالرغم من أن مصلحته تقتضي ترك هذه الخدمة.

والبطلان المقرر لهذا الشرط، حسب رأينا، هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة العامل فقط، ويمكن للقاضي بناء على طلب العامل أن يبطل هذا الشرط، كما يمكن له أن يقلص منه.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه من الجائز انقاص الشرط وقصره على منطقة معينة بدلا من أن يكون عاما ، إذ يصير صحيحا إذا اقتصر على بعض المحافظات التي مارس فيها العامل نشاطه⁽¹⁾.

ومن الجدير بالتنبيه أن القانون الفرنسي، شأنه شأن القانون الجزائري، يخلو من تنظيم (تشريعي) للاتفاق بعدم المنافسة. وغالبا ما تتضمن الاتفاقيات الجماعية تنظيما له، وعندها يتعين على العقود الفردية للعمل احترام ما جاء فيها، بحيث يقع باطلا كل شرط يخالف ما ورد في الاتفاق الجماعي ما لم يأت العقد الفردي بتنظيم أكثر فائدة للعامل مما ورد في الاتفاق الجماعي.

وحسب رأينا يجوز أن يكون هذا الشرط محددا زمنيا كذلك، بسنة أو سنتين مثلا، أما إذا كان مطلقا فإنه يعتبر باطلا، لأنه قد يستغرق حياة العامل، ويبطل مثل هذا الشرط بغض النظر عن تحديده مكانيا.

ونظرا لأهمية هذا الشرط وخطورته المستقبلية على حرية العامل، فإنه ينبغي أن يكون هذا الشرط مكتوبا وواضح الدلالة في التعبير عن قصد المتعاقدين، ويحقق شرط كتابة الالتزام بعدم المنافسة حماية فعالة بالنسبة للعامل، إذ به يصبح التراضي مؤكدا حول وجود الشرط وحدوده. كما أن الكتابة هنا أيضا مهمة لإثبات الشرط.

ويرى البعض بوجوب التوسع في تفسير هذا الشرط والبحث في الغاية التي استهدفها العاقدان حماية لأسرار رب العمل من كل صور المنافسة غير المشروعة⁽²⁾. في حين يرى الغالبية من الفقه أنه إذا شاب هذا الشرط غموض تعين تفسيره تفسيرا ضيقا دون التوسع في تفسيره باعتباره استثناء وارد على خلاف الأصل، وهو حرية العمل⁽³⁾.

1- Cass. Soc , 16 oct 1958 , Bull. Soc , 1958 , n° 1 , p 791.

Cass. Soc , 2 fev 1966 , Bull. Soc , 1966 , n° 4 , p 109.

2- ينظر في عرض هذه الآراء: أ / علي يحي آل زمانان: إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل. دراسة مقارنة في القانونيين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة 2004 ، ص 110 وما بعدها.

3- د/ توفيق حسن فرج: قانون العمل، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 1991 ، ص 291.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن الحرص على فعالية الشرط بما يحقق الهدف منه يقتضي أن ينصرف الاشتراك إلى مساهمة العامل في المنافسة، سواء بصفته شريكا أو بصفته عاملا أجيروا. وذهب القضاء المقارن إلى أن مضمون الشرط يقتصر على منع العامل من منافسة رب العمل بعد تركه العمل عنده على الحالات التي ينافس فيها العامل رب العمل، حين يعمل في النشاط ذاته، مستقلا، لا بوصفه عاملا لدى غيره من أصحاب العمل. كما قضى أيضا أنه إذا كان الشرط قد تحدد بحالة انتهاء العقد اختيارا من جانب العامل، فلا يجوز تطبيقه في حالة الإنهاء التعسفي من جانب رب العمل⁽²⁾.

ج- الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل:

يلتزم العامل أيضا بعدم إفشاء أسرار المهنة أو الأسرار الصناعية والإنتاجية للهيئة المستخدمة⁽³⁾. وهو التزام مصدره القانون وليس الاتفاق.

ويرى البعض أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار لا ينشأ إلا من العقد الصحيح، ولا يمكن أن ينبنى على عقد باطل. ولا يقع على العامل أي التزام في حالة البطلان. ونعتقد أن الحكمة من الالتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية متوافرة، سواء انقضى العقد بانتهاء مدته أو حكم ببطلانه، ذلك أن الالتزام الذي يقع على عاتق العامل في هذه الحالة هو التزام قانوني ناشئ عن مجرد اشتراكه في نشاط داخل المؤسسة المستخدمة، لأن هذا من شأنه تسهيل معرفته بحقيقة سر المهنة وطرق التصنيع وغيرها مما يعد من الأسرار المهنية والصناعية والمحاسبية. والتي يشكل إفشاؤها خطرا حقيقيا على نشاط وحياة المؤسسة المستخدمة، ولذلك لا يهم بعد ذلك ما إذا كان اشتراك العامل في نشاط الهيئة المستخدمة ووقوفه على سر المهنة مترتبا على عقد صحيح أم على عقد باطل.

وبناء عليه يقع على العامل الإلتزام بالاحتفاظ بأسرار المهنة الصناعية والتجارية والمحاسبية على الرغم من بطلان العقد. وهي من آثار البطلان التي تمتد بالنسبة للمستقبل⁽⁴⁾.

1- د/ محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1983، ص 142.

2- ، -2 ، Tom 2 ، Gaz .Pal ، 7 juin 1928 ، Req ، p 443.

3- د/ صلاح محمد أحمد: التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، المجلد الأول، شهر جاني، سنة 2004، ص 41.

4- د/ فرج توفيق حسن: قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص 245.

بقي أن نشير إلى أنه من جانب آخر لا يمكن لرب العمل أن يستند إلى بطلان عقد العمل لكي يتهرب من العقوبات الجزائية التي تنقرر عن أعماله غير المشروعة مثل عدم مراعاته للنصوص الخاصة بتشغيل الأجانب والنساء والأطفال لوجود قيود قانونية مقررة بهذا الشأن. وكذلك لا يمكنه تلقي ما يفرضه عليه المشرع من التزامات أمره تتعلق بتنظيم العمل مثل مواعيد العمل وفترات الراحة وتوفير سبل الوقاية الصحية والأمن والنظافة داخل أماكن العمل.

ثالثا - حالات عدم استحقاق العامل للتعويض

إذا كان الأصل في العقود هو عدم ترتيب أثرها بعد بطلانها، فإن عقد العمل استثناء، فرضته قواعد العدالة، فيستحق العامل تعويضا مناسباً عما قدمه من جهد فكري أو عضلي رغم بطلان عقد العمل.

غير أنه هناك استثناء يرد على هذا الاستثناء، حيث لا يكون للعامل فيه حق لا في الأجر ولا في التعويض، ولا في أي مقابل مالي يذكر، خاصة لما يكون هو نفسه المتسبب في حدوث هذا البطلان.

فالفقه والقضاء الاجتماعيان يميزان بين البطلان المنسوب إلى رب العمل والبطلان المنسوب إلى العامل ذاته. ومثالها مخالفة العامل لبعض الالتزامات المفروضة عليه قانوناً ومنها مثلاً وجوب الحصول على رخصة من المصالح المختصة إذا كان عاملاً أجنبياً⁽¹⁾.

وهذا الاحتمال لم يشر إليه قانون العمل الجزائري، ولكن القانون المدني الجزائري تولى استدراك هذا النقص في المادة 103 المتممة سنة 2005 أين أضيفت لها فقرة ثالثة ورد فيها ما يلي⁽²⁾:

"يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به".
وتبعاً لهذا النص يحرم العامل، سيء النية، من أي تعويض إذا كان هو المتسبب في بطلان علاقة العمل. ومثال ذلك أن يزور وثائق مهمة للاستخدام أو يستعمل محركات زورها الغير، بإذنه

1- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التعويض عن إنهاء العقد بغير مهلة الإنذار يفترض عقد عمل صحيح، وأنه حيث يكون العقد باطلاً، لمخالفته لقواعد استخدام الأجانب، فإنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يمكن الاستناد إليه للمطالبة بأي حق قانوني، ورب العمل لا يكون ملزماً بمراعاة مهلة بقبل الإنهاء، وفي حالة عدم مراعاتها لا يلزم بتعويض عن ذلك. فالحصول على ترخيص بالعمل يعد التزاماً على العامل وليس على رب العمل.

Cass. Soc , 12 fev 1946 , Dalloz , 1946 , p 239.

2- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

الجريدة الرسمية العدد 44 ، مؤرخة في 20/06/2005 ، ص 18 .

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

أو وعلمه، أو كان عالما بأن صاحب العمل شخص قاصر لا يملك الأهلية في إبرام أي عقد كان، أو كان متيقنا بأن النشاط الذي يمارسه يعاقب عليه القانون... وتبقى مسألة العلم بحاجة إلى إثبات، وهي واقعة نفسية صعبة، يقع عبء إقامة الدليل فيها على صاحب العمل أو أي شخص يدعيها أو حتى النيابة العامة إذا كان الفعل يشكل واقعة جرمية. ويمكن التذليل على مسألة العلم من عدمه بكافة طرق الإثبات المناسبة.

وتعتبر قواعد الأهلية من النظام العام، سواء من جهة العامل أو من جهة رب العمل. فالعقد الذي يكون أحد أطرافه في حالة جنون، هو عقد مآله البطلان لا محالة⁽¹⁾. ولا يخول للعامل أي تعويض نتيجة استغلاله للحالة العقلية لصاحب العمل، بل على العكس من ذلك، قد يلزم بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر مادي أو معنوي، طبقاً للقواعد العامة. وفي الحالة العكسية يصح للحكم بتعويض لفائدة العامل القاصر (غير بالغ السن القانونية للعمل) الذي أبرم عقد عمل مع صاحب عمل بالغ دون رخصة من وليه الشرعي. فهذا البطلان ذو طابع نسبي مقرر لمصلحة العامل، كما جرت على ذلك اجتهادات القضاء العمالي المقارن⁽²⁾. ومعلوم أن سن التشغيل في قانون العمل الجزائري هي ستة عشر (16) سنة⁽³⁾. وهو متوافق مع سن الشغل المقررة في ظل الاتفاقيات العمالية الدولية⁽⁴⁾.

1- على العكس من ذلك قضى في فرنسا بعدم بطلان عقد العمل الذي أبرمه شخص بصفته صاحب عمل رغم كونه خاضع لنظام القوامة الجبرية (محجور عليه) نتيجة مرض عقلي أصابه، وكان العقد المبرم بينه وبين العامل يقضي بقيام الأخير بتمريض المحجور عليه.

وقد بررت محكمة النقض الفرنسية قرارها بالقول أن الشخص البالغ الموضوع تحت الحجر له أن يبرم تصرفاً يتعلق بأعمال وقائية أو أعمال إدارة، وأن عقد العمل في القضية محل النزاع يدخل في أعمال الإدارة، طالما لم يكن رضاه صاحب العمل معيباً وقت إبرام العقد.

Cass. Soc , 7 mai 1996 , R.T.D.C , 1997 , p 397 , Obs . J. Hauser.

2- نقض مصري، جلسة 19 أبريل 1981 ، الطعن رقم 870 ، السنة 50 ق.

3- ينظر المادة 15 من قانون العمل الجزائري.

4- ينظر على سبيل المثال: اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 5 لسنة 1919 المتعلقة بالحد الأدنى للسن (الصناعة). والاتفاقية رقم 15 لسنة 1921 المتعلقة بالحد الأدنى للسن، والاتفاقية رقم 33 لسنة 1932 المتعلقة بالحد الأدنى للسن في الأعمال غير الصناعية. والاتفاقية رقم 58 لسنة 1936 المتعلقة بالحد الأدنى للسن (العمل البحري).

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

وفكرة البطلان النسبي في هذه الحالة تتماشى مع القانون المدني على اعتبار أن سن التمييز محدد بثلاثة عشر (13) سنة⁽¹⁾، وأن عقد العمل يصنف ضمن التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر⁽²⁾، وبالتالي يكون عقد العمل المبرم مع عامل قاصر قابلا للإبطال بناء على طلب ولي العامل وليس رب العمل. فإذا جعل القانون لأحد الأطراف حقا في إبطال العقد فليس له أن يتمسك بهذا الحق سواه⁽³⁾.

وقاعدة عدم تعويض العامل ذهبت إليها بعض التشريعات العربية صراحة حارمة العامل من الحصول على أي مقابل مالي، حتى ولو أنجز العمل فعليا، وذلك إذا ما تم إبطال عقد العمل لمخالفته قواعد الآداب وانتهاك قواعد القانون الجزائري⁽⁴⁾، كما هو الشأن في العقود المتعلقة بتوزيع المخدرات مثلا أو عقود بيع المسروقات أو عقود الشغل بمنزل مخصص لممارسة الدعارة⁽⁵⁾ أو اتفاقات التعاون ضد مصالح الدولة⁽⁶⁾ وغيرها من الأعمال غير المشروعة التي يتحمل تبعاتها طرفا العقد معا.

ولا شك أن هذا الحكم يعد تطبيقا حرفيا للقاعدة الرومانية التي تقضي بعدم جواز استرداد ما دفع تنفيذا لالتزام مخالف للآداب، وبالتالي لا يمكن للمتعاقد الآثم أن يحتج أمام القضاء ليستفيد من عمله الملوث.

وينبغي على هذه القاعدة أن العامل ملزم برد ما قبضه دون وجه حق. وبالتالي لا يصح أن يتلقى أجرا أو تعويضا عن فعله المخالف للنظام العام والآداب، وهذا حتى لا تصبح المخالفة للنظام العام والآداب مصدرا للكسب أو الثراء على حساب القانون والنظام العامة للآداب. وإذا كان كلا من الطرفين، العامل ورب العمل، ملوثين، نتيجة مخالفة العمل المطلوب للآداب العامة، فيجب إعادة الحال عما كانت عليه، مع إمكانية الحكم بمصادرة المبالغ المدفوعة لصالح الخزينة العمومية أو مؤسسة أو جمعية خيرية.

1- ينظر المادة 43 من القانون المدني الجزائري، المعدلة والمتممة.

2- ينظر المادة 2/42 من القانون المدني الجزائري، المعدلة والمتممة.

3- ينظر المواد 99 و100 و101 و2/103 من القانون المدني الجزائري.

4- يجوز الحكم للعامل بتعويض معادل للعمل الذي قام به ما لم يكن العمل موضوع العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب".

5- Cass. Req , 11 nov 1890 , Dalloz . P , 1891 , n° 1 , p 484.

6- Trub. Paris , 30 nov 1948 , J.C.P , 1949 , n°1 , p 4871.

الباب الأول: خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها

جاء في المادة 43 من قانون العمل الأهلي البحريني رقم 23 لسنة 1976 ما يلي: "في حالتي إبطال عقد العمل وبطلانه طبقاً لأحكام قانون العقود لعام 1969 والقواعد العامة المعمول بها يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد إذا لم يكن قد بدئ في تنفيذه وإلا التزم المتعاقدان بتنفيذ أحكام هذا القانون ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بطبيعتها صحة عقد العمل.

الباب الثاني:

علاقة العمل

بين النظامين اللائحي والتعاقدى

الفصل الأول:

حماية علاقة العمل

بين ظل النظام اللائحي والتعاقدى

الفصل الأول:

حماية علاقة العمل في ظل النظامين اللائحي والتعاقدى

إنّ فكرة العمل قديمة قدم المجتمعات البشرية في الوجود؛ فالعمل يعدّ العنصر الأساسي لتشكيل هذا العالم، باعتباره وسيلة الإنسان في سعيه أن يكون خليفة في الأرض، وأن يكون جديرا بهذا التكليف الإلهي، كما أنّه يعدّ مصدر كلّ إنتاج وثروة، وبفضلة تحرّر الإنسان من سطوة الطبيعة وهيمنتها، وأقام علاقاته الإجتماعية، ونمت المجتمعات وازدهرت الحضارات، وتفرّعت عنه عدّة مفاهيم حديثة مثل: التّشغيل، تنظيم العمل، العدالة الاجتماعية، البطالة، علاقات العمل..

وقد تطوّرت واختلفت نظرة المجتمعات للعمل عبر الزمن؛ ففي ظلّ الحضارات القديمة ساد المفهوم الماديّ للعمل؛ إذ لم تكن قوّة العمل إلّا بضاعة يتحكّم في سوقها الأشراف والنبلاء، فلم تعرف القيمة الحقيقية للعمل إلّا بمجيء الديانات السماوية ثمّ الثورة الصناعيّة، بالإضافة لعدم وجود علاقات عمل محدّدة قائمة على أسس ومبادئ قانونية أو عرفيّة معيّنة.. ثمّ اتخذ نظام العمل في العصور الوسطى، تحت ضغط عدّة عوامل لاسيّما العامل الدينيّ شكلا آخر من العبودية أخفّ وطأة سميّ نظام الإقطاع في المجتمع الزراعي؛ الذي قام على تبعيّة الأبقان (عبيد الأراضى) لملاك الأراضى.

وفي المجتمع الصناعيّ من خلال نظام الطوائف المهنيّة، الذي يقوم على احتكار حرفة معيّنة، ويشكّلون طائفة مهنيّة تتدرج تدرجا هرميا من حيث التخصّص.

وظلّ هذا النّظام سائدا إلى غاية قيام الثورة الفرنسية سنة 1789م، والتي أحدثت تحولات جذريّة في ميدان العمل، وكوّنت مبدأ سلطان الإرادة انطلاقا من المبدأ العامّ للحرية؛ إذ ألغت نظام الطوائف المهنيّة، وأطلقت الحرية للأشخاص في ممارسة الأعمال التي يختارونها، ولذا اتخذت إجراءات عمليّة هامّة، أولها إلغاء نظام الطوائف بموجب مرسوم

سمي Décret dallard سنة 1791 م، والذي جاء فيه: "يحق لكل شخص، وبكل حرية أن يمارس أي عمل أو أية مهنة يريدونها..."، و"كل شخص حرّ ليعمل لحساب من يريد أو تشغيل من يريد". ثمّ قانون شابيليه Loi Chappelier سنة 1791 م، والذي ضيق النطاق على العمّال والمستخدمين، لإنشاء علاقات عمل فردية، بشروط معقولة.

غير أنّه بقيام الثورة الصناعيّة بدأت البطالة الجماعية تسري وتتفاقم بين الطبقات العماليّة، وأخذت العلاقات المهنيّة تتوتّر بين العمّال والمستخدمين لانعدام التوازن الاقتصاديّ بينه، وعدم التساوي في المراكز القانونية؛ إذ أصبح العمّال تحت ضغط الحاجة الاقتصاديّة والاجتماعيّة يتحمّلون الشروط التّعسفيّة لأرباب العمل لاسيّما الانخفاض الرهيب للأجور، والضمانات المهنيّة والاجتماعيّة، غير أنّ نضج الوعي السياسيّ لديهم، وإدراكهم خطورة هذه الأوضاع، أخذوا يتجمّعون في شكل تجمّعات ونقابات سرّيّة وعلانية للمطالبة بحقوقهم، الأمر الذي أدّى بأصحاب العمل إلى غلق المصانع وأماكن العمل، ممّا أدّى إلى فشل مذهب الحرّيّة التعاقدية، وبالتالي فشل مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه في حكم وتنظيم علاقات العمل.

وقد ساعدت هذه الأوضاع وبشكل مباشر على دفع الدولة للتدخل في تنظيم علاقات العمل، لإقامة نوع من التوازن بين المصالح الاجتماعيّة والاقتصاديّة المتضاربة، وبالتالي حفظ السّلم والأمن الاجتماعيين، بالإضافة للعديد من المذاهب التّدخل المفكّر السويسري "سيسموندني"، والانجليزي "كينز" في نظريته حول التّشغيل الكامل، و"وليام فريدج" الذي طالب بتحقيق الضمان الاجتماعيّ للعمّال، كالتأمين ضد المخاطر، وإنشاء وزارة للضمان الاجتماعيّ.

كما ساهمت هذه العوامل المختلفة على ظهور قانون العمل تدريجيّاً ليشمل كلّ المجالات الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي تتصل بعلاقات العمل الفرديّة والجماعيّة، وقد حدثت في تلك الفترة عدّة إصلاحات فعليّة في مجال العمل اعتبرت بداية لظهور قانون العمل الحديث من بينها القانون المؤرخ في 21 مارس 1884 م في فرنسا، الذي اعترف بحرّيّة الجمعيات المهنيّة، ثمّ القانون المؤرخ في 13 جويلية 1906 م الذي حدّد الراحة الأسبوعيّة، وقد انتهجت البلدان الأخرى نهج فرنسا في عمليّة وضع التّشريعات المنظّمة للعمل، وأنّ ذلك حركة التّقنين في بعض الدول التي عملت على جمع تشريعات العمل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ جميع التشريعات الاجتماعية تهدف عموماً إلى التوفيق بين مصالح المؤسسة الاقتصادية، التي تعتبر اللبنة الأساسية في عالم الاقتصاد، ومصالح أرباب العمل ومطالب العمّال.

وتزيد صعوبة هذه المعادلة في ظلّ النظام اللبرالي الحرّ السائد في وقتنا المعاصر، والذي ينادي بالحرية التعاقدية في كلّ المجالات لاسيّما مجال العمل، وترك الباب مفتوحاً أمام أطراف علاقة العمل، أي العمّال وأرباب العمل لتنظيم شؤونهم بأنفسهم، وبكلّ حرية.

المبحث الأول:

أحكام علاقة العمل في ظل النظام اللائحي

وجدت فكرة العمل بوجود الإنسان وتطوّرت بتطوّره عبر العصور، وقد نشأت وترعرعت علاقات العمل بداية في العصر الحديث في ظلّ أحكام القانون المدني، بموجب مبدأ سلطان الإرادة، غير أنّ الثورة الصناعية وما فرضته مزاحمة الآلة للإنسان، وما نجم عنه من فرض ربّ العمل من شروط تعسفيّة على العمل، نظرا لعدم التوازن في المراكز التعاقدية، ممّا أثبت بلا جدل فشل هذا المبدأ في تنظيم مثل هذه العلاقات، وهو ما اضطرّ المشرّعين في مختلف الدول تحت ضغط عدّة عوامل للتدخل فيتنظّمها من خلال قواعد من النّظام العام لحماية العمّال باعتبارهم الطرف الضعيف.

أمّا في الجزائر فقد مرّ تنظيم علاقات العمل بمرحلتين؛ مرحلة النّظام اللائحي الذي يقتضي تدخل الدولة في تنظيم جميع نواحي علاقات العمل لاسيّما من خلال القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-2 المؤرخ في 5 أوت 1978 ، وهو ما يستجيب لفلسفة النّظام الاشتراكي منذ سنة 1962 إلى غاية سنة 1989.

ثمّ يليها مرحلة النّظام التعاقدي، والذي يقتضي انسحاب الدولة من تنظيم هذه العلاقات فاسحة المجال لأطرافها لتنظيمها بإرادتهم، إلّا فيما يتعلّق بمسائل النّظام العام لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، وهذا ما يتفق ومبادئ النّظام اللبرالي السائد منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا، والذي تجسد لاسيّما من خلال القانون رقم 11 - 90 المتعلّق بعلاقات العمل، المؤرخ في 21 أفريل 1990.

ونحن من خلال هذه الدراسة البسيطة سنسلّط الضوء على المرحلة الثانية من تنظيم علاقات العمل (مرحلة النّظام التعاقدي لعلاقات العمل)، لكي نبيّن كيفية تجسيد المشرّع الجزائري لمبدأ سلطان الإرادة في مجال علاقات العمل الفردية والجماعية، والقيود التي فرضها عليه والمتمثلة في قيد النّظام العام المدني، وكذا النّظام العام الاجتماعي الحمائي.

المطلب الأول: مظاهر النظام اللائحي في علاقة العمل

إن عقد العمل عند ظهوره كان عقدا مدنيا محضا، إلا أنه ومع مرور الزمن وبتدخل الدولة أصبح التعاقد مقيدا بالنسبة للأفراد، فنقلص بذلك مبدأ سلطان الإرادة وحلت محله نصوص تشريعية وتنظيمية ملزمة للجانبين ومن هنا أصبح قانون العمل كيانا مستقلا مرتبطا بتطور علاقات العمل في ظل النمو الاقتصادي، إذ أصبح للاتفاقيات الجماعية التي تبرمها النقابات العمالية مع أرباب العمل دور حيوي في عالم الشغل.

ويرى البعض في هذا التطور، خاصة منذ بداية تدخل الدولة، أن عقد العمل لم يعد له الدور الذي كان له سابقا، إلا أن غالبية الفقه ترى بأن عقد العمل لا زال يتمتع بالدور الأساسي في ظل المفهوم الجديد لعلاقات العمل.

الفرع الأول: محدودية دور العقد في تنظيم علاقات العمل

أولاً- كيفية ميلاد علاقة العمل عموماً:

إن الاعتقاد بأن عقد العمل يعتبر مصدرا أساسيا لميلاد رابطة العمل ظل سائدا خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر الذي عرف سيطرة مبدأ الحرية الفردية كما أرسنتها الثورة الفرنسية. ساد أيضا الاعتقاد بأن مبدأ سلطان الإرادة يحقق العدالة تلقائيا بين الطرفين المتعاقدين لوجودهما على قدم المساواة من الناحية القانونية، إلا أن التناقضات التي أفرزتها الثورة الفرنسية وبؤس الطبقة العاملة ومنطق الواقع كذب هذه النظرية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العلاقة، وقد ارتبط هذا الاختلال بظاهرتين أساسيتين:

الأولى: وتتمثل في ازدياد نزعة تدخل الدولة لتنظيم علاقات العمل الفردية وحماية الطبقة الشغيلة من تعسف وظلم أصحاب العمل، وهذا تحت ضغط القوى العمالية وتطور الفكر الاشتراكي، هذا التطور الذي بموجبه انتقلت كثير من الموضوعات من نطاق الحرية التعاقدية إلى نطاق الإلزام القانوني الأمر، أي أن المشرع حسم هذه المسائل بنصوص أمرة مثل أوقات العمل والراحة، الإجازات المختلفة، والحد الأدنى للأجور والحماية الصحية للعمال⁽¹⁾.

الثانية: وتتمثل في ظهور ما يسمى بالتفاوض الجماعي الذي ينتج الاتفاقيات الجماعية للعمل، بدلا من التفاوض الفردي وإبرام عقود فردية.

1-J. REVERO- J.SAVATIER .DROIT DE TRAVAIL .EDITION THEMIS .PARIS . 1993 .P 32.

هذا النوع الجديد من التنظيم التعاقدي الجماعي حد بشكل ملحوظ من تعسف أرباب العمل، بحيث أن العقود الفردية لا يجب أن تخالف الاتفاقيات الجماعية بما تحتويه من شروط ومبادئ، وعليه أصبح التعاقد الفردي محكوما بما تضعه أحكام العقد الجماعي الذي صار هو دستور المعاملات الفردية⁽¹⁾.

إن هذا التطور أفرز بعض النقاشات حول مدى بقاء عقد العمل مصدرا لعلاقة العمل من عدمه، وظهر في هذا الصدد رأيان:

- الرأي الأول: يبقى على عقد العمل كمصدر منظم لعلاقة العمل.
- والرأي الثاني: وهو حديث النشأة، ويقول بفكرة المشروع التي تجعل من رابطة العمل أساسا أكثر من العقد. وينطلق أصحاب هذا الرأي من فكرة أساسها أن المشروع كيان أو جماعة تربط بين رئيسها وأعضائها (عمالها) علاقات أشبه بالعلاقات بين أعضاء مجتمع سياسي (تجمع لقوى بشرية ومادية، نظام داخلي، هدف مشترك يهدف لتحقيق مصالح مشتركة)⁽²⁾.

ويضيف هذا الرأي بأن علاقة العمل لا تنشأ إلا بانضمام العامل فعليا إلى الكيان المذكور، أما دور العقد فلا يعدو أن يكون منشأاً للالتزامات على عاتق طرفيه، التزام رب العمل بضم العامل إلى المشروع، والتزام العامل بالانضمام إليه، لكن هذه الالتزامات لا تختلط بعلاقات العمل التي يعتد بها ولا تنشأ في الواقع العملي إلا بعد الانضمام للمشروع.

ويعلل أصحاب فكرة المشروع رأيهم بأن علاقة العمل قد تستند إلى مصدر قانوني آخر غير عقد العمل كعقد التمهيدي، وعقد المقاولة من الباطن أو أمر التكليف.

ومن ناحية أخرى فإن علاقة العمل تتجرد عن عقد العمل عند توافره بحيث لا يتأثر وجودها ببطان هذا العقد.

أما الرأي القائل بالاحتفاظ بعقد العمل بدوره الرئيسي في نشأة وتنظيم علاقة العمل، فهو الاتجاه الغالب ويرى أن العقد لا زال يتمتع بدور رئيسي في نشأة وتنظيم علاقة العمل، ويتضح ذلك من عدة جوانب أهمها:

01- أن عقد العمل لا زال هو المصدر الرئيسي لنشأة رابطة العمل.

02- أن عقد العمل يسنح للمتعاقد (العامل) أن يقدر مدى ما هو مقبل عليه من عمل، وبالتالي يقبل أو لا يقبل الدخول في هذه العلاقة العقدية، ولو أن هناك من الآراء التي تقول أن

1- J. REVERO- J.SAVATIER .O.P.CIT .P56.

2- G.H CAMERLYNCK . DROIT DE TRAVAIL. EDITION DALLOZ .PARIS . 1982. P330.

العامل هو الطرف الضعيف في العقد، بحيث يقبل بشروط العقد، لأنه تحت ضغط الظروف المادية، إلا أن هذا الرأي ليس دائماً هو الصحيح، بدليل أن هناك من الأعمال الفنية والمهارات ما زالت من حيث المبدأ تمسك بزمام الأمور، أي المساومة والمناقشة وحرية الاختيار قانوناً وفعلاً.

03- أن هناك علاقات عمل فعلياً لا يسبقها عقد صحيح، وهي بهذا لا تخضع لذات الأحكام القانونية التي تخضع لها العلاقة العقدية الصحيحة.

04- أن عقد العمل هو المحدد لمضمون علاقة العمل بأن ينص على أنه محدد المدة أو غير محدد المدة.

05- أن التشريع الذي قلل من مبدأ سيادة سلطان الإرادة نظم مثلاً بقواعد أمرة عدم النزول في الأجر عن الحد الأدنى المقرر، ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على شروط أحسن وأفضل للعامل، وبالتالي تبقى للعقد أهمية كمصدر يمثل هذه الشروط، وقد ترتب على هذا التطور الأخير أن تغيرت النظرة إلى عقد العمل التي كانت سائدة في ظل النظام الرأسمالي على أنه أداة في يد رب العمل يستخدمها ضد العامل⁽¹⁾.

ثانياً - كيفية ميلاد علاقة العمل في التشريع الجزائري:

1- مرحلة ما قبل الاستقلال:

إن الجزائر ورثت عادة الاستقلال نصوص القانون الفرنسي الذي كان مطبقاً أثناء الاحتلال والتي وضعت لتنظيم علاقات العمل في فرنسا على أن الجزائر جزء من فرنسا وراء البحر ولو أن هناك بعض التعديلات أدخلت لتناسب مع الأوضاع في الجزائر⁽²⁾.

إلى جانب ذلك تجدر الإشارة والتذكير بالقانون الصادر سنة 1947 الذي عرف فيما بعد بدستور الجزائر، سار في هذا الاتجاه ودعم تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر على الجزائريين والفرنسيين⁽³⁾.

1- د / حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، سنة 1987، ص 115 .

2- د/ سمير جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988، ص 24.

3- د/ جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 217.

2- مرحلة ما بعد الاستقلال لغاية سنة 1978:

أما بالنسبة للسنوات الأولى للاستقلال فقد شهدت الجزائر فراغا رهيبا في المجال القانوني مثله مثل المجالات الأخرى، وتجنبنا لتعطيل الحياة الاقتصادية والاجتماعية إلى غاية وضع قوانين جديدة بادرت السلطات العمومية بإصدار القانون القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مضامينها مع السيادة الوطنية، وبقي هذا النص ساري المفعول إلى غاية 05 جويلية 1975.

إن هذا الفراغ استمر منذ الاستقلال إلى غاية 1971 إذ لم يشرع أي نص قانوني أو تنظيمي خاص بعالم الشغل أو علاقة العمل، باستثناء قانون الوظيفة العامة أو قانون الوظيف العمومي، كما يسمى حرفيا، الذي صدر في 02 جوان 1966 لحقته بعض النصوص التنظيمية فيما بعد. وإذا ما استثنينا قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي كان يهدف بالدرجة الأولى لإقامة نظام المؤسسة الاشتراكية وكيفية مساهمة العامل في التسيير، فإنه لا يوجد نص ينظم علاقات العمل، ولو أن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات حدد مفهوم العامل، كما كرس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين العمال.

كما أن القانون المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمل في القطاع الخاص ذهب هو الآخر هذا المذهب، أي اعتبار العامل مسؤول ومسير ومنتج يتحمل مسؤولية تسيير المؤسسة، ولذلك لم نجده أتى بشيء جديد أو أحدث تنظيميا تقنيا أو غير من مفهوم علاقات العمل الفردية أو الجماعية، الشيء الذي جعل علاقات العمل متذبذبة من قطاع لآخر بسبب تميز هذه القطاعات عن بعضها في الرواتب والامتيازات، أي أن هناك فوارق في الحقوق والالتزامات بين مختلف القطاعات⁽¹⁾.

وأن بداية ظهور تشريع العمل بآتم معنى الكلمة وإصدار القوانين الخاصة بعلاقات العمل لم يبدأ إلا في سنة 1975. حينما صدر القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص وكذلك النصوص المتعلقة بالعدالة في العمل، والمدة القانونية للعمل، وتحديد اختصاصات مفتشية العمل، إلى جانب بعض النصوص التنظيمية الأخرى⁽²⁾.

إن هذه النصوص جاءت في حقيقة الأمر لتنظيم علاقات العمل في القطاع الخاص، في الوقت ذاته جاءت نصوصا مرافقة لتطبق على القطاع العمومي والخاص معا، مما يفسر ازدواجية في التطبيق، وما تم فعلا هو اللجوء إلى أحكام بعض هذه النصوص في الكثير من الحالات عند إبرام

¹ - د/ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، المرجع السابق، ص 25.

اتفاقيات جماعية بين المؤسسات الاقتصادية والعمال، وهذا لسبب عدم وجود أو لغموض القوانين الموجودة آنذاك التي هي بطبيعة الحال قوانين فرنسية. إن ما ميز بحق هذه المرحلة هو عدم تجانس القوانين وانسجامها، مما أثر سلباً على علاقات العمل في القطاع العام الذي يشغل أكبر عدد من العمال. نخلص مما سبق عرضه في تقديم هذا الفرع أن الازدواجية التشريعية هي السائدة في النظام القانوني الجزائري المتعلق بعلاقات العمل الفردية، وذلك من خلال وجود نصوص خاصة بالقطاع العام ونصوص مشتركة تطبق على القطاع الخاص والقطاع العام. غير أنه وبحلول سنة 1978 التي شهدت ميلاد القانون الأساسي العام للعامل، ثم المرحلة التي تلتها المتمثلة في تشريعات 1990 لوحظ أن نظرة المشرع قد تطورت، بل وتغيرت خاصة في مجال الحقوق والواجبات، إذ لم يعد يلاحظ ذلك التمييز بين العامل في القطاع العام و نظيره في القطاع الخاص، ويلاحظ ذلك بصفة أخص في تشريعات 1990، وعليه سنتعرض بالدراسة لهاتين المرحلتين:

3- مرحلة ما بعد سنة 1978 تاريخ صدور القانون الأساسي العام للعامل:

لقد سبقت الإشارة إلى أن علاقات العمل التي كانت سائدة قبل صدور هذا القانون ميزها نوع من التعددية في الحقوق خاصة، وفوارق كبيرة بين عمال قطاع وآخر، الشيء الذي حتم على الدولة التدخل لحسم هذه الفوضى في ميدان التشغيل وسوق العمل بصفة عامة، وهذا قبل أن يستفحل الخطر وتترسخ قواعد مختلفة في نشوء وتكوين علاقات العمل داخل مؤسسات الدولة، إذ من المفروض أن تكون موحدة، على الأقل، في الحقوق والواجبات المترتبة على عمال القطاعات المتشابهة.

لذلك جاء المشرع بالقانون الأساسي العام للعامل الذي استمد فلسفته وأحكام نصوصه من الميثاق الوطني والدستور لسنة 1976: "يعتبر عاملاً كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره...".

إن القانون الأساسي العام للعامل يعتبر بحق هو الدستور الذي تخضع له جميع علاقات العمل، كونه القانون الوحيد الذي وحد مفهوم العامل وضبط علاقات عمل جديدة، ولو أن الطابعين السياسي والاجتماعي لا زالاً يطبعانه، إلا أنه وحد بين كل الفئات العمالية على اختلاف أصنافها،

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

وحتم بل ألزم المؤسسات المستخدمة عند وضع قوانينها الخاصة بالتقيد بفلسفة ومبادئ هذا القانون ووفقا لأحكام القوانين الأساسية النموذجية.

إن هذا القانون وهو يضع اللبنة الأولى لخلق علاقة جديدة بين العامل والمؤسسة، جعل كل طرف في هذه العلاقة مرتبط ارتباطا وثيقا بالآخر، والكل مرتبط بالتنمية الشاملة للدولة اجتماعيا واقتصاديا وحتى ثقافيا، ولا يتسنى ذلك إلا من خلال العمل الذي هو شرط أساسي للتنمية في المجالات السابق ذكرها.

ونتيجة لذلك أكد على أن المجتمع الجزائري يقوم على العمل ويخضع لمبدأ "لكل حسب مقدرته ولكل حسب عمله".

لكن من ناحية أخرى إذا كان هذا القانون هو دستور عام تخضع له جميع علاقات العمل، فإنه في حقيقة الأمر في حاجة إلى نصوص تطبيقية، لأنه أحال في كثير من المجالات على صدور قوانين أو صدور تنظيم، ولذلك وجد أكثر من عشرين نص تشريعي بدرجة قانون وأكثر من مائة نص تنظيمي كلها مراسيم، تناولت هذه النصوص مجالات عدة منها على سبيل المثال الأجور وتنظيمها، المدة القانونية للعمل، الضمان الاجتماعي، التكوين المهني، كيفية تشغيل الأجانب إلى غير ذلك من النصوص⁽¹⁾.

إن الملاحظ هنا يمكنه أن يستنتج بأن ميلاد علاقة العمل بالجزائر كانت تختلف اختلافا جذريا في عهد الاستقلال عنها في الفترة الاستعمارية، لكون الحقبة الاستعمارية والمستعمر نفسه كان ينظر للعمال الجزائريين، سواء في الجزائر أو فرنسا، نظرة مغايرة للعمال الفرنسيين أو الأوروبيين. أما بالنسبة لعهد الاستقلال فقد عمدت الدولة منذ الوهلة الأولى لإعطاء قوة ديناميكية لعالم الشغل وسعت إلى تعميمه، ولذلك فقد تميزت حقبة الاستقلال إلى الثمانينات بنمو معتبر وبنظام، حتى أنه بلغ مستوى التشغيل حدودا قياسية في استيعاب اليد العاملة. وكان الهدف من ذلك هو إشباع الحاجات الاقتصادية والاجتماعية، وحتى الثقافية للسكان، بضمان الشغل الدائم للقادرين عليه، وهو ما نصت عليه المخططات الإنمائية.

وعلى سبيل المثال نطالع في مقدمة المخطط الرباعي الأول: "إن الثورة ضمان الشغل والدخل لكل جزائري"⁽²⁾.

¹ - د/ احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل، المرجع السابق، ص 27.

² - أ/ عمراني التشغيل وتشريع العمل مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعمل، منشورات المعهد الوطني للعمل، الجزائر، عدد 19، سنة 1987، ص 104.

ومن هذا المنطلق فقد نصت المادة الأولى من القانون الاساسي العام للعامل الفقرة الأخيرة منها على أهمية مشاركة العمال في حياة المؤسسة وكذلك نظام التسيير في القطاع الاشتراكي الفلاحي ويخضعان للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما نصت المادة الرابعة من نفس القانون: "العمل شرط أساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد...".

يتضح من هاتين الفقرتين أن فكرة المشروع تكاد تكون مجسدة من خلال النص على وحدة المشروع، ككيان اجتماعي واقتصادي وثقافي، وهي تقريبا نفس الفكرة التي نادى بها أصحاب نظرية المشروع من خلال الارتباط بين رئيسه ومجموع العمال الذين يشكلون وحدة تعمل على نشوء علاقة العمل.

إن الفصل الثالث من القانون الأساسي العام للعامل وفي سياق الحديث عن واجبات العمال أوجب على العامل بموجب المادة 28 منه أن يحرص دوما على الجهد الجماعي الهادف إلى دعم الاقتصاد الوطني وتميمته.

ومن جهتها حددت المادة 34 من القانون جملة من الشروط والمهام على العمال في المؤسسة الاشتراكية أهمها مراعاة مبادئ التسيير الاشتراكي للمؤسسات، وكذلك مراعاة توجيهات وأهداف المخطط الوطني، والسهر على تطبيق مبدأ وحدة الإدارة، وتشجيع روح الإبداع والمبادرة، وكذلك السهر على أن يسود جماعة العمال جو سليم للتنمية الدائمة، وازدهار العلاقات الاجتماعية والمهنية....

إن القانون الأساسي العام للعامل طبع بالطابع الاشتراكي والنظرية الاشتراكية التي تجعل من العمل المصدر الوحيد للثراء ومصدر التنمية الحقيقية للاقتصاد والمجتمع⁽¹⁾.

إن هذه الأفكار التي أوردها المشرع من شأنها خلق الجو الاجتماعي والنفسي لمجموع العمال داخل المؤسسة وتجعل منهم وحدة متماسكة ملتفة حول هدف واحد، وهو السير قدما نحو تحسين الإنتاج والإنتاجية.

وعليه ومقارنة مع فكرة المشروع كمصدر لميلاد علاقة العمل، نجد أن أفكار أصحاب هذا الرأي وفلسفتهم متقاربة مع ما هو حاصل في المؤسسة التابعة للقطاع العام في ظل النظام الاشتراكي الذي ظل سائدا وإلى نهاية الثمانينات في الجزائر.

1،-BOUANAKA SAID MEMOIRE DE MAGISTER LE STATUT DU TRAVAILLEUR DANS L'ENTREPRISE PUBLIQUE EN ALGERIE SPTEMBRE 1990 P.25

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

إلا أنه، وهذا هو الرأي الذي نميل إليه، لم تكن هذه الفكرة صائبة، كما لم تكن الفلسفة الاجتماعية والقانونية التي بنى عليها المشرع الجزائري نصوص القانون الأساسي العام للعامل صائبة، لاعتبارات عديدة منها:

- إختلاف الظروف السياسية والنفسية والاجتماعية للعمال.
- قلة الوعي في تلك المرحلة وعدم الشعور بضخامة المسؤولية التي وضعها القانون الأساسي العام للعامل على كاهل العمال كمسيرين ومسؤولين ومنتجين.
- نقشي روح الاتكال في إطار الجماعة، وخنق روح المبادرة من خلال كون الكل مسؤول وفي الحقيقة لا أحد مسؤول.
- ولذلك لم تتجح تلك السياسة الاقتصادية والاجتماعية في آن واحد، مما أدى إلى ضياع وخراب المؤسسات.

إن القانون الأساسي العام للعامل وضع إطارا عاما لعلاقات العمل، إلا أنه جعل تطبيق الكثير من أحكامه مرتبطة إما بصدور نصوص قانونية أو نصوص تنظيمية فكثرت بذلك الإحالات على هذه النصوص، الشيء الذي أدى لوجود سيل كبير منها تمس مئات القطاعات.

إن الإحاطة بكل هذه النصوص وجعلها كمرجع في هذا الموضوع لا يخلو من صعوبة حقيقية، ولذلك سأقتصر على أهم نص صدر وهو نص تشريعي والمتمثل في القانون رقم 06/82 الصادر في 1982/02/27 المنظم لعلاقات العمل الفردية (الملغى سنة 1990). ففي مادته الثانية نص على ما يلي: "يحكم هذا القانون كل علاقة عمل قائمة بين العامل والمؤسسة المستخدمة مهما كان قطاع النشاط الذي ينتميان إليه".

إن هذه المادة كما هو واضح من نصها حددت مجال علاقة العمل بين العامل والمستخدم، إلا أن ما يبدو غير مألوف في أساس تكوين علاقة العمل، وهو ما نصت عليه المادتان الرابعة والخامسة منه، إذ جاءت بمصطلح جديد هو ما سمي "وثيقة التعهد"، التي تلزم المؤسسة المستخدمة بتسليمها للعامل فور توظيفه، والتي يبين فيها على وجه الخصوص تاريخ بداية سريان علاقة العمل بين الطرفين.

إن المؤلف في قيام علاقة العمل هو عقد العمل بين صاحب العمل والعامل، ففي حين نجد المشرع يستعمل علاقة العمل بدلا من عقد العمل نجده يجعل كشرط لقيام هذه العلاقة تسليم التعهد للعامل كعنصر أساسي لقيام هذه العلاقة.

وحسب ما يبدو أن هذا القانون وهو ينشئ علاقة العمل لم يغفل النص على استثناء ضمنه بالمادة الخامسة، ويتعلق بعدم تسليم التعهد للعامل في حالة ما إذا كانت علاقة العمل قد نشأت قبل التاريخ المقيد في الرسم المسلم، فنص على أنه يمكن إثبات علاقة العمل بأية وسيلة قانونية. وهُنا لا يمكن أن نفسر ذلك بالرجوع للقواعد العامة في الإثبات المتعارف عليها في القانون المدني، ومعنى ذلك أن علاقة العمل أخضعها المشرع في حالة عدم تسليم الوثيقة إلى ما هو متعارف عليه في إبرام العقود في القانون المدني.

أما بخصوص تحديد شكل وثيقة التعهد فيحدها النظام الداخلي النموذجي، وهذا كما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم 82-302 الصادر في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ومع ذلك فإن الصعوبات بين أصحاب العمل والعمال تنشأ حول وجود علاقة العمل أو شروطها (1).

إن المرسوم المشار إليه أعلاه رغم تركه الصلاحيات للنظام الداخلي لكل قطاع في تحديد شكل وثيقة التعهد، إلا أنه لم يبين ما هي الحالات التي يجب فيها تسليم التعهد، وما هي الحالات التي يكون فيها عقد العمل هو الواجب الإبرام بين الطرفين.

كما أن المرسوم المذكور لم يوضح لنا ما هي قوة هذه الوثيقة، وهل لها نفس قوة وإلزام عقد العمل أم هي مجرد وثيقة إدارية لا تحمل أية أركان أو شروط محددة ما دامت قطاعات النشاط هي صاحبة الشأن في تحديد شكلها.

4- مرحلة تشريعات العمل 1990:

لقد تطورت نظرة المشرع الجزائري لعلاقات العمل سواء في القطاع العمومي أو في القطاع الخاص منذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، وعلى وجه التحديد منذ صدور سلسلة القوانين الاجتماعية التي تهتم بعالم الشغل سنة 1990 ، وبالأخص القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم (2).

¹- د/ راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية الجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991 ، ص 160.

²- ينظر القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، المعدل والمتمم.

والقانون رقم 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم.

والقانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم..

ج.ر العدد 6 مؤرخة في 07/02/1990.

إن المتفحص لهذه النصوص يجدها قد غيرت نظرتها تغييرا جذريا لمفهوم علاقة العمل داخل المؤسسة، إذ استغنى المشرع عن فكرة المشروع أو فكرة المؤسسة الاشتراكية، وأصبح يستخدم مصطلح 'المستخدم (بكسر الدال)' كما اختفت بالتالي تلك النظرة المثالية التي كانت تجعل من العامل أجيرو ومسؤولا في آن واحد، وهذا الشيء منطقي، لأن علاقات الإنتاج قد تغيرت وأصبحت حتى المؤسسات العمومية تبنى علاقات العمل بها وتنشأ بواسطة العقود الفردية أو الاتفاقيات الجماعية.

إن مرحلة التسعينات بدأ التحضير لها في حقيقة الأمر منذ منتصف الثمانينات، إذ أصبحت الإشكالية المطروحة هي كيفية البحث على تسيير متوازن للمؤسسات العمومية هدفها بلوغ الإنتاجية المثلى للعمال المشتغلين في ظل تسيير متوازن للموارد البشرية من خلال إعادة التوزيع المكاني للعمال داخل المؤسسات، أي توازن مناصب العمل مع العمال المشتغلين بها وبذلك تم التخلي عن السياسة الاجتماعية تدريجيا.

لقد نصت المادة الأولى من القانون 11/90 على ما يلي: "يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين".

كما اعتبر هذا القانون في مادته الثانية عمالا أجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل أجر ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم. إن المادة الثامنة من القانون قد أزلت اللبس تماما من خلال نصها الصريح "أن علاقة العمل تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي". وأضافت "أن هذه العلاقة تقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما". إن المشرع الجزائري وهو ينظر هذه النظرة الجديدة لعلاقات العمل مهد لها بفترة انتقالية امتدت من 1988 إلى 1989 إلى غاية صدور سلسلة القوانين المطبقة حاليا في الفترة ما بين 1990 إلى 1994.

هذه القوانين بما أدخل عليها من تعديلات كان من شأنها إدخال ميكانيزمات جديدة لتنظيم علاقات العمل أساسها التفاوض الجماعي وفي هذا الشأن نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أنه: "تنشأ حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والاتفاقيات والإتفاقيات الجماعية وعقد العمل".

إن الملاحظة الأساسية التي يمكن إبدائها من خلال استقراء لمختلف نصوص هذه الفترة وخاصة نصوص قانون علاقات العمل 11/90، وهي أن الدولة وضعت الإطار التشريعي العام الذي لا يجب مخالفته، إلا إذا كان في مصلحة العمال، فيما تركت الحرية كاملة للأطراف في

التعاقد حسب الشروط التي تلائمهم، ويتجسد هذا المبدأ خاصة في المادة 118 من القانون السالف الذكر، والتي نصت على أنه: "تفرض على المؤسسة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

وهكذا وبحلول هذه المرحلة يمكن القول أن المشرع الجزائري أعاد بناء علاقات العمل من جديد، قوامها التفاوض بين أطراف علاقة العمل بناء على المصالح المتبادلة بينهما في إطار براغماتي محض.

تلکم أهم مرحلتين أساسيتين لتطور علاقات العمل الفردية في التشريع الجزائري وما نتج عنهما من تحول ملحوظ في التعامل مع عالم الشغل، ولو أن نظرة المشرع الجزائري لم تكن في تطورها نظرة ليبرالية محضة بل نجد الطابع الاجتماعي يطبع فلسفة المشرع في وضع قوانين العمل، وذلك في نظرنا شيء طبيعي، لأنه لا يمكن الانتقال كلية من مرحلة إلى مرحلة جديدة تغيروها دون التأثير بالنظرة السابقة، اعتبارا لكون اقتصاد السوق في بلادنا حديث النشأة وعلاقات العمل مرتبطة ارتباطا وثيقا به، ومن ثمة وجب مسايرة النصوص مع وتيرة التنظيم الاقتصادي الجديد.

الفرع الثاني: فكرة الإذعان في علاقة العمل

أهم ما يميز عقد العمل هو أن تنظيمه يتم في الغالب بموجب نصوص عمالية، هي من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا لمصلحة العامل فقط، ولو كان سابقا على العمل بالقانون.

ويطيب لنا أن نطرح سؤالا مهما: هل عقد العمل هو عقد مساومة أم عقد إذعان؟ ولا شك أن الإجابة عن هذا التساؤل قد تساهم بشكل كبير في علاج بعض الإشكاليات المتعلقة بالتفسير، فهل تطبق عليه القواعد العام للتفسير باعتباره عقدا كسائر العقود المدنية؟ أم تطبق عليه قواعد تفسير عقود الإذعان باعتباره عقد إذعان؟ أم أنه ينفرد بقواعد تفسيرية خاصة به؟

أولاً- ظهور فكرة الإذعان في العقود:

عقود الإذعان⁽¹⁾ هي طائفة من العقود، ظهرت في العصر الحديث كنتيجة للتطور الاقتصادي في هذا النوع من العقود، وهي تختلف عن العقود العادية (عقود المساومة) من حيث طريقة الايجاب فيها. ويسمى البعض بعقود الانضمام. فإذا كان القبول عادة في دائرة العقود، وهو في ذلك كالإيجاب لا يقع إلا بعد مفاوضة وأخذ ورد فإنه على العكس من ذلك تستبعد كل مناقشة بين الطرفين، إذ يتقدم أحدهما، وهو الجانب المذعن له، بمشروع عقد يوجهه إلى الطرف الآخر، وهو الجانب المذعن، ولا يسمح لهذا الأخير إلا بالقبول الذي قد يكون مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبله بعد مناقشة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع. إنه حر، لكن حريته تنحصر في قبول التعاقد كما هو أو رفضه. ولما كان في أغلب الحالات في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان⁽²⁾، وتسمى كذلك بعقود الإنضمام، ويقابلها بالفرنسية مصطلح (contrat d. adhésion)⁽³⁾. وهي تتميز عن العقود الأخرى في مسألة القبول. ففي عقود المساومة يكون لطرفي العقد أن يناقشا بنود العقد قبل انعقاده، ففيه توجد المفاوضات ويحدث تشدد وتساهل وإقبال وإدبار وحل يفيد الطرفين.

¹- كلمة إذعان لغة تعني الانقياد والإقرار والذلة والإسراع في الطاعة.

نقول أذعن له إذا سلس وإنقاد، وهو مذعن، وأذعن فلان بحقي، أي أقر به .

ينظر القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ج 1، ص 1547. ولسان العرب، لابن منظور، ج 13، ص 172. أما اصطلاحاً فقد فُرع الفقه عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا تقبل أية مناقشة فيها، أو تكون المناقشة فيها محدودة، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي.

د/ عبد المنعم فرج الصدة، "مصادر الالتزام"، طبعة عام 1984، ص 106.

وينظر قرار المجلس الأعلى بالمغرب، بتاريخ 10 ماي 2001، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، سنة 2001، ص 158.

2- أول من أطلق هذه التسمية في الفقه العربي هو العلامة السنهوري في كتابه نظرية العقد، ج 1، ص 229.

وصادفت هذه التسمية رواجاً واسعاً في الفقه والقضاء ثم اعتمدها المشرع لاحقاً.

ينظر أيضاً، الفقيه السنهوري، الوسيط، ج 1، نظرية الالتزام، فقرة 116.

3- أول من أطلق هذه التسمية في الفقه الفرنسي هو الفقيه (سالي)، في كتابه الإعلان عن الإرادة، سنة 1901.

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد الإذعان. فانقسموا إلى فريقين رئيسيين⁽¹⁾: فقد ذهب فريق أول، أكثرهم من فقهاء القانون العام، إلى إنكار صفة العقد على عقد الإذعان ولم يعدوه مركزاً قانونياً منظماً، فهذا الذي يوصف بوصف العقد ليس إلا تصرفاً قانونياً من جانب واحد، ذلك أن إرادة واحدة هي التي استقلت بوضع شروط التعاقد ثم فرضته فرضاً على الجانب الضعيف الذي كان قبوله مجرد إذعان وانصياع، فهي من ثم قريبة الشبه بالقاعدة القانونية. وينبغي أن تفسر كما تفسر هذه القاعدة أي وفق مقتضيات الصالح العام والعدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، لا كما يفسر العقد، أي طبقاً لما قصده الطرفان، أي يجب أن يعنى في تطبيقه بمصلحة العمل أولاً ثم بما يستحق الحماية من مصالح كل من طرفي العقد.

وذهب فريق ثان، وهم غالبية فقهاء القانون المدني، أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، إذ ليس من المحتم أن تسبق القبول في العقود مفاوضات ومناقشات، ولا أن يكون نصيب الطرفين في إنشاء العقد متساوياً، وكل ما يتطلبه القانون هو اتفاق الطرفين على إحداث أثر قانوني معين.

فإذا قيل إن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، ولا يكون علاج الأمر بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي ينطوي تحت تعريف العقد بأنه تبادل تعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشاء التزام أو أكثر، بل إن هذه العقود تفضل عن العقود المعتادة، لأنها واحدة للجميع فيقل فيها خطر الغلط والتدليس، ولأنها تمكن السلطات العامة من مراقبة شروطها. وعلى هذا لا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها.

وهذا الرأي هو الذي ساد في فقه القانوني المدني، وتبناه الفقه والقضاء المصري.

4- د/ نزيه كمال حداد، عقد الإذعان، مجلة العدل السعودية، العدد 24، سنة 2003، ص 53 وما بعدها.

ثانياً - طبيعة عقد العمل من حيث صفة الإذعان:

بالنسبة لنظرة الفقه لطبيعة عقد العمل هل هو عقد إذعان أم لا فقد ظهر اتجاهان⁽¹⁾:

حيث ذهب الرأي الفقهي الأول⁽¹⁾ إلى القول بأن عقد العمل هو من عقود المساومة وليس من عقود الإذعان، فعملية إبرام عقد العمل عادة تسبقها مرحلة تتم فيها المفاوضة والمناقشة حول بنود العقد، إذ يمكن لرب العمل أن يطرح شروطه المتعلقة بالأجر ومدة العمل ومكانه وزمانه والعلاوات، وفي المقابل يمكن للعامل أن يناقش هذه البنود بكل حرية، وليس هناك ما يجبره على قبول شرط العمل من الناحية القانونية. كما أنه لا يوجد في قانون العمل ما يمنع العامل ورب العمل من التفاوض حول بنود عقد العمل. فالمفاوضات السابقة على التعاقد تستهدف تحقيق مصلحة مزدوجة، إذ تمكن من تبادل المعلومات والمناقشة بين الطرفين وتبيان حسن نية كل طرف، بغية الوصول إلى قرار بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه، وخلال هذه الفترة لا يكون العامل ولا صاحب العمل ملتزماً بإبرام العقد ولا ملتزماً بالتفاوض.

ويقول الدكتور عبد الباسط جميعي أن عقد العمل ليس بطبيعته من عقود الإذعان، كما أنه ليس من العقود النموذجية، ولكنه من العقود التي ينفرد رب العمل عادة بكتابتها وإملاء إرادته على العامل بوصفه الطرف الضعيف فيها⁽¹⁾.

وتبعاً لهذا الرأي فإن العامل يعد ملتزماً بتنفيذ شروط العقد ولو كانت مطبوعة، فهي شروط صحيحة يتعين عدم الخروج عليها من الطرفين.

وقد قضى في فرنسا تأييداً لهذا الرأي بأنه يتوجب على العمل كذلك أن يحترم الشروط اللائحية التي يضمنها رب العمل⁽²⁾، وأن خضوع العمال للشروط العامة لا يعد إكراها يعيب رضائهم⁽³⁾.

¹ - للمزيد حول فكرة الإذعان في عقد العمل: ينظر:

د/ مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة لنتيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. تخصص قانون اجتماعي، جامعة وهران، سنة 2010.

1- ومن ذلك الأستاذان بران و كالان في الفقه الفرنسي، شرح قانون العمل، ص 171.

والدكتور أنور العمروسي في الفقه المصري، شرح قانون العمل، ص 32.

نقلاً من د/ شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة 1977، ص 26 وما بعدها.

1- د/ عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، طار النهضة العربية، مصر، سنة 1998، ص 214.

2- C. d. appel. mix. 19 nov 1929.

3 - C. d. appel. mix. 23 jan 1892.

كما قضى بأن اتفاق ورثة العامل الذي توفي أثناء تأدية الوظيفة وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيع المخالصة المتعلقة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التي تضمها عقود الإذعان⁽⁴⁾.
وواضح أن أصحاب هذا الرأي يعارضون فكرة وجود قواعد تفسير عمالية، ويرون بوجوب إتباع القواعد العامة في التفسير فحسب (القواعد الواردة في القانون المدني) وليس قاعدة التفسير الأصح للعامل، لتعارضها مع القواعد العامة في القانون، ومع غرض المشرع، فضلا عن أن عقود العمل ليست من عقود الإذعان ، لأنها عقود رضائية⁽⁵⁾.
ويبدو أن أصحاب هذا الرأي متأثرين بقواعد التفسير الخاصة بالقانون المدني ، وغالبيتهم ممن ينكر صفة الإذعان على علاقات العمل.

ويرى البعض بأنه من الصعب إعتبار عقد العمل من عقود الإذعان، إذ لا يوجد رب العمل في وضع إحتكاري بالنسبة لعرض العمل على المجتمع⁽⁶⁾، ومن ثم فإن تفسير قانون العمل، يخضع للقواعد العامة في تفسير القانون ولا يتميز بأحكام خاصة، وكذا الحال بالنسبة لتفسير عقود العمل الفردية منها والجماعية التي تخضع هي الأخرى للقواعد العامة لتفسير العقود.
في حين ذهب الرأي الفقهي الثاني، وهو رأي الأغلبية إلى أن عقد العمل هو عقد إذعان، بالنظر إلى طريقة إبرامه ومركز أطرافه وقت التعاقد، حيث أن مركز صاحب العمل في عقد العمل يشبه مركز المحتكر في عقود الاحتكار. فهو يفرض شروطه على العامل الذي يجد نفسه مرغما على قبولها تحت الحاجة الاقتصادية، وهذا لا شك يعد إكراها معنويا قد يؤول بالعقد إلى الإبطال (بطلان نسبي) لمصلحة الطرف المذعن، وهو العامل. وهذا الإكراه المعنوي في جانب العامل يتمثل في قبوله أجرا منخفضا لا يتناسب مع طبيعة العمل، فقط لمواجهة حاجاته الضرورية، ولم يكن بإمكانه المناقشة أمام التفوق الاقتصادي للمشتترط، وهو رب العمل.

4- نقض مدني مصري، جلسة 28 أبريل 1955 ، مجموعة المكتب الفني، السنة 6 ، رقم 137 ، ص 1048 .

5- د/ فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ج 1 ، مطبعة القاهرة ، سنة 1967 ، ص 62..

6- د/ حسام الدين الأهواني، شرح قانون العمل، دون دار نشر ، سنة 1981 ، ص 22.

وهذا الرأي الأخير تتبناه الكثير من المؤلفات التي تعرضت لدراسة أحكام عقود الإذعان، حيث تخصص مباحث لتطبيقات هذه الأحكام في مجال عقود العمل، وتعتبر عقد العمل النموذج الأمثل لدراسة عقود الإذعان⁽¹⁾.

وقد أصدرت محاكم العمال العديد من القرارات التي تؤيد هذا النظر⁽²⁾، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت العديد من العقود التي أبرمت هكذا تحت الوطأة الاقتصادية⁽³⁾. وفي تقديرنا، أنه لا يمكن فصل العنصرين الاقتصادي والقانوني بصدد تحديد عقود الإذعان، حيث تربطهما علاقة نسبية تامة بمقتضاها يعد هذين العنصرين نتيجة طبيعية للعنصر الآخر. فالنفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به الموجب يعد سببا يقود إلى نتيجة معينة تتمثل في انفراده بوضع شروط العقد وحظر التفاوض بشأنها، بما يضطر العاقد الآخر إلى القبول إذعانا لمشيئته. فهذا القبول الاضطراري، أي العنصر القانوني، يرتد إلى التفاوت الاقتصادي الشديد بين طرفي العقد. لهذا السبب يميل معظم الفقه، سواء في مصر أو فرنسا، إلى تمييز عقود الإذعان من خلال النظر إلى العنصرين القانوني والاقتصادي معا، والاعتداد بهما في آن واحد. ويرى الفقه الفرنسي أن عقد العمل يعد عقد من عقود الإذعان، رغم أن عقد العمل تتحدد مدته عادة عند إبرام هذا العقد بين صاحب العمل وبين العامل، ورغم أن لائحة العمل بالمؤسسة التي يعمل بها العامل تحدد شروط هذا العقد، وكافة البيانات التي تتعلق بالعمل الذي يقوم به العامل والمهارات التي يمكن أن تتوافر لدى العامل... وغير ذلك من البيانات⁽⁴⁾.

1 - ينظر على سبيل المثال:

د/ محمد شريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 76 وص 77، وص 82، وص 89.
د/ سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، المرجع السابق، ص 18، وص 25، وص 67 وص 84.

د/ عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان، مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، العدد الأول، جانفي 1996، ص 253.
2 - Trib. Lyon. 22dec 1970. G P. 22 dec 1970. p 3..

3 - Cass. Soc. 20 fev 1969. - Cass. Soc. 5 jui 1965. J C R 1965. 11. 77.

1- د/ محمد شريف عبد الرحمن، عقد الإذعان، المرجع السابق، ص 82.
نقلا منه عن أوليفيه ليتي وجاك إيستان، عدم التعادل بين مركز الطرفين المتعاقدين، سنة 1999، فقرة 55، ص 53.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

وما يعزز هذا الرأي هو أن معالجة المشرعين وتنظيمهم لعقود العمل يتم بطريقة تقترب من أحكام العقد اللائحي أو العقد النموذجي، سواء من حيث شكل العقد⁽²⁾، أو من حيث مضمونه⁽³⁾، أو من حيث إثباته⁽⁴⁾، زيادة على النصوص المتعلقة بتنظيم أوقات العمل والعطل ويدفع الأجر وأحكام أخرى تتعلق باستخدام الأطفال والأجانب والمعوقين... وفي كل ذلك نجد المشرع يستخدم النصوص الآمرة بهدف ضمان الحدود الدنيا للحقوق التي يريد أن يكفلها للعامل.

وتبعا لهذا الرأي الثاني، فإن تفسير عقد العمل تضبطه نفس القواعد الخاصة بتفسير عقود الإذعان، ومنها تفسير الشك لصالح المذعن، الذي هو في هذه الحالة العامل الأجير، متدربا كان أو مرسما في منصبه.

ويميل الفقيه السنهوري إلى هذا الاتجاه الثاني بنوع من التحفظ، حيث يرى في اعتبار عقد إذعان في بعض الأحوال فقط، لأن عقد العمل لا يكون دائما عقد إذعان إلا عندما تتوفر شروط عقود الإذعان⁽⁵⁾.

ونحن نميل إلى هذا الرأي الأخير للفقيه السنهوري، ونرى بأن عقد العمل الفردي ليس بالضرورة هو عقد إذعان، إذ أنه ينبغي التأكد من توافر عناصر الإذعان في هذا العقد، ولاسيما منها وجود احتكار فعلي وقانوني واقتصادي من جانب رب العمل، بحيث يمكنه من إملاء شروطه على العامل دون أن يتمكن هذا الأخير من مناقشتها والتفاوض بشأنها، مع أنها قد تتضمن شروطا مجحفة في حقه.

2- ومن أمثلة التدخل التشريعي هو اشتراط المشرع المصري كتابة عقد العمل، وتحريه باللغة العربية، وفي ثلاث نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص، مع تضمينه جملة من البيانات المهمة.

ينظر المادة 32 من قانون العمل الموحد لسنة 2003. وكذلك المادة 15 عمل مغربي، والمادة 26 عمل عماني. والمادة 39 عمل بحريني، والمادة 77 عمل سعودي، والمادة 35 عمل إماراتي، والمادتين 10 و30 عمل يمني. والمادة 14 عمل كويتي في القطاع الأهلي.

3- ينظر على سبيل المثال فيما يتعلق بمدة العقد: المادتين 11 و 12 من قانون العمل الجزائري، والمادة 2/678 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 642 مدني سوري، والمادة 902 مدني عراقي.

4- فيما يتعلق بطرق إثبات عقد العمل ينظر: المادتين 8 و 10 عمل جزائري.

وتقارنان بالمادة 18 عمل مغربي، وبالمادة 12 عمل كويتي، وبالمادة 39 عمل بحريني.

5- د/ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 1، ص 229 و ما بعدها.

أما إذا كان عقد العمل مسبقاً بمفاوضات حرة، وهو أمر متصور، فلا وصف للعقد عندها بأنه عقد إذعان، ولا يكون العامل وقتها جديراً بأية حماية خاصة.

وطبقاً لهذا المفهوم، فإن عقد العمل يجب أن تجتمع فيه عناصر أو معايير ثلاثة:

- **أولها** : أن يكون موضوع العقد سلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية، ليس إلى فرد بعينه، وإنما بالنسبة للعامة من الناس، بحيث لا يستطيع هؤلاء الاستغناء عنها في حياتهم دون أن يلحقهم الأذى أو الضيق.

وتحديد وتقدير ما إذا كانت السلعة أو الخدمة من ضروريات الحياة أم لا مسألة واقع، تدخل في رحاب سلطة قاضي الموضوع التقديرية.

- **ثانيها** : أن يكون أحد العاقدين محتكر للسلعة أو للخدمة، سواء أكان احتكاره قانونياً أو فعلياً، أو أن تكون المنافسة بينه وبين غيره في تقديم تلك السلعة أو الخدمة، محدودة في نطاق ضيق⁽¹⁾. ومثالها خدمات توريد المياه والغاز والكهرباء...

وغالباً ما تكون شروط المحتكر مطبوعة، ويكون أمام الطرف الثاني (الموجب) أمران: إما الإنصياع لهذه الشروط صاغراً، وإما رفضها، فيحرم نفسه عندئذ من منفعة هذه الخدمة أو السلعة.

وثالثها : أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط متماثلة مقررة سلفاً، ولا يقبل نقاشاً فيها⁽²⁾.

وبإمعان النظر في هذه المعايير الثلاث فإنه يلاحظ أنها تقر وبوضوح لا غموض فيه كون أحد الطرفين في هذه العقود (الطرف القوي) هو الذي يملئ على الطرف الآخر (الطرف الضعيف) شروطه التي تروق له، دون مشاوره أو مفاوضة، ولا يكون أمام الطرف الضعيف (العامل) سوى قبول تلك الشروط جملة وتفصيلاً، كما لا يكون أمامه فرصة للحصول على عقود بديلة خالية من تلك الشروط والقيود، ذلك أن الطرف القوي (قد يكون شخصاً عاماً أو خاصاً) يكاد يكون هو الطرف الوحيد المسؤول عن توفير تلك الخدمات أو السلع التي يحتاج إليها الطرف الضعيف، بحسبانها خدمات ضرورية أو حاجية لا غنى للطرف الآخر عنها.

1- نقض مدني مصري، بتاريخ 22 أبريل 1954، مجلة المحاماة، السنة 35، رقم 536، ص 1162.

ونقض مدني، بتاريخ 13 فيفري 1978، الطعن رقم 726، لسنة 44. ق.

2- نقض مدني مصري، بتاريخ 27 أبريل 1991، الطعن رقم 247، لسنة 1990، مجلة القضاء والتشريع، العدد الثاني، شهر جانفي، سنة 1993، ص 314.

وعلى هذا، فإن الطرف الضعيف يكون مجبرا أو مكرها على القبول، ولكن هذا الإجبار أو الإكراه ليس هو الإكراه المعروف في عيوب الإرادة⁽¹⁾، بل هو إكراه متصل بعوامل إقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية.

ويتبين مما سبق أيضا أن عقود الإذعان، وإن كانت تنتقص من حرية الطرف الضعيف إلا أنها لا تعدمها، فالمرء مازال في وسعه أن يقبل التعاقد أو الرفض دون مناقشة، كما أن هذه العقود لا تكفي وحدها لإنتاج أثر قانوني، فهي لا تفرض نفسها على الغير دون رضائهم، بل لا بد من أن تقترن إرادة الطرف الآخر، فتتلاقى الإرادتين هو جوهر العقد.

وإذا لم تتوفر هذه العناصر الثلاث في عقد العمل فلا يمكن وصفه بأنه عقد إذعان لمجرد أن العامل كان في حاجة على عمل تحت وطأة البطالة؟

ثم أنه من جهة أخرى نجد مراكز العمال تختلف من شخص لآخر، ومن رب عمل لآخر، ومن قطاع لآخر، بل وبالعكس نجد أن بعض العمال خاصة التقنيين منهم، كالمهندسين مثلا، يكونون

في مركز أقوى من رب العمل في بعض الأحيان، وكذلك هو الحال بالنسبة لفئة العمال المسيرين الذين تضبطهم أحكام خاصة تختلف نسبيا عن أحكام علاقات العمل لباقي العمال العاديين⁽²⁾.

وعليه ففي غياب شروط وعناصر الإذعان، لا مناص من تطبيق القواعد العامة للتفسير⁽³⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات قانون العمل الذي يسعى في الغالب إلى حماية العامل من تعسفات رب العمل، سواء في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه، أو تعليقه، ومن باب أولى في مرحلة إنهائه.

1- الإكراه الذي يعيب الإرادة، ويؤدي إلى إبطال العقد، هو عبارة عن ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، خشية الأذى. ومثاله أن يقوم شخص بضرب شخصا أو يهدده بالقتل أو بالفضيحة حتى يحمله على بيعه عقارا معينا أو يقر له التخالص من دين عليه.

2- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات.

الجريدة الرسمية العدد 42 . مؤرخة في 03 أكتوبر 1990، الصفحة 1318.

3- تسري قواعد القانون المدني بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القوانين الخاصة، وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 121 فقرة ثالثة من قانون العمل الفرنسي أن عقد العمل يخضع لقواعد القانون العام.

وفي الواقع العملي نجد أن غالبية عقود العمل هي عقود إذعان، ولذلك أولاهما المشرع والقضاء والفقهاء المقارن فائق اهتمامه بمراعاة الطرف المذعن فيها، وتسهيل مهمته في إثبات هذا العقد، وفي تفسيره، وفي تحصيل حقوقه المترتبة عن هذا العقد.

وتتبعي الإشارة هنا إلى ذلك الخلط الذي يقع فيه البعض من كون عقد الإذعان هو من العقود النموذجية، وهو قول غير صحيح البتة.

فالعقد النموذجي (contrat type) هو عبارة عن عقد معد سلفاً ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة، وذلك توفيراً للوقت والجهد والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من قبل الطرف الآخر المنظم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته (1).

وقد يكون هذا العقد النموذجي عقداً فردياً أعد مسبقاً لحالة بعينها، وقد يكون من العقود النموذجية التي تضعها جماعات مهنية أو جمعيات تستهدف حماية الطرف الأقل خبرة أو كفاءة، كذلك ربما تتدخل الدولة بإيعاز من المشرع لوضع بنود تعاقدية في تلك العقود لتحسين أوضاع الطرف الأقل كفاءة.

وفي هذه العقود المجهزة مسبقاً لا يكون أمام الطرف القابل سوى ملء الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته، وهي عقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينظم إليها في التعبير عن إرادته، وقد تدفع سرعة التعامل في السلع والخدمات إلى التوقيع على العديد من هذه العقود، بما لا يترك مجالاً أمام الأفراد لتمحيص كل عقد وبنود على حدة، خصوصاً في ظل الشعور السائد بأن كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانوناً، يضاف إلى ذلك الثقة التقليدية في مقدمها، وهكذا يتعاقد العميل بدون علمه ببنود العقد من غير معرفة بآثارها ومداهها، وهو ما أدى إلى انتشار الشروط المجحفة في العقود (2).

وقد جرت العادة فقط أن العميل يقبل شروط العقد دون مناقشتها، ويمكن للعميل المنتبه الحريص أن يساوم ويفاوض في شروطها وبنودها، لأن هذه العقود ليست عقود إذعان، على الرغم من أن العقد النموذجي (العقد المطبوع) هو الوسيلة الغالبة في إبرام عقود الإذعان، وذلك نظراً لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المذعن فقط، إلا أن هناك

1- أ / حسنى محمود عبد الدايم ، العقود الاحتكارية ، المرجع السابق ، ص 101.

2- ينظر د/ عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، المرجع السابق، فقرة 227، ص 109 وما بعدها.

عقود المساومة التي يتم فيها استخدام النماذج المعدة سلفا (العقود النموذجية) دون أن يحرم الطرف الآخر من مناقشتها والمفاوضة بشأنها.

فالهدف الحقيقي من العقد النموذجي ليس فرض شروط التعاقد على الطرف الآخر، وإنما بالدرجة الأولى توفير النفقات وربح الوقت، وطالما لا تتوفر فيها عناصر الإذعان فلا تعد عقود إذعان.

وهناك تفرقة أيضا بين عقد الإذعان والعقد المفروض (contrat imposé) أو العقد الجبري كما يسمى.

ويرى الفقه الفرنسي أننا نكون بصدد إجبار على التعاقد يستمد إلى القانون ذاته، ولتحقيق أغراض معينة، فهو عقد يتضمن إذعانا لحكم القانون لا لإرادة المتعاقد الآخر⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي وغالبية التشريعات العربية لم تنظم أحكام عقود الإذعان بكثير من التفصيل، وهذا هو حال المشرع الجزائري الذي اكتفى بإيراد ثلاث مواد متفرقة، هي المادة 70 من القانون المدني⁽²⁾، فضلا عن المادتين 110 و 112 من نفس القانون، وهما المادتان اللتان سبق شرحهما من قبل.

وكان يتعين على المشرع الجزائري أن يورد أحكام عقود الإذعان في موضع واحد، ويخصص لها فصلا خاصا منعا للتشتت والتناثر⁽³⁾.

1- ظهرت فكرة العقد المفروض في فرنسا قبل منتصف القرن الحالي، وأول من تعرض لها بالدراسة هو الفقيه جوسران في مقال له بعنوان: العقد الجبري والعقد القانوني، عام 1940، كما درسها بالتفصيل لاحقا الفقيه ديران عام 1944 في مقال له عنوان الإيجار القانوني على إنشاء الرابطة العقدية.

ويرى الفقه المصري أن العقد الجبري كغيره من العقود لا ينعقد إلا بإرادة ورضاء طرفيه، فالرضاء ضروري في العقود الجبرية، كما هو ضروري في العقود التي لا إجبار فيها.

ينظر: د/ محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة في لفكرة النظام العام، دار النهضة العربية، سنة 1998، ص 62 و ص 63.

و/د/ جلال على العدوي بعنوان: الإيجار القانوني على المعاوضة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 1960.

2- جاء في المادة 70 من القانون المدني أنه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

3- وهذا ما فعله المشرع العراقي، حيث جمع أحكام عقد الإذعان في مادة واحدة هي المادة 167 من القانون المدني.

المطلب الثاني: تدخل الدولة في الجانب المتعلق بالإدارة والتسيير

إن تنظيم علاقات العمل في الجزائر عرف فراغا قانونيا وتنظيميا في مختلف المجالات، وتقاديا لتعطيل وتجميد الحياة الاقتصادية والاجتماعية بادرت الدولة إلى إصدار قانون رقم 57/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية وذلك إلى غاية صدور قانون الوظيفة العمومية بتاريخ 02 جوان 1966 وأمتد هذا إلى حين صدور الأمر 74/71 بتاريخ 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

هذا الأخير الذي كرس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات، ونظام المشاركة العمالية في تسيير المؤسسات الاقتصادية وهو الهدف الذي صدر من أجله الأمر 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص من أجل إحداث نوع من الانسجام بين عمال المؤسسات العامة وعمال المؤسسات الخاصة، ومسألة غياب نصوص لتنظيم علاقات العمل في القطاع العام جعلت مؤسساته تلجأ للإستعانة بأحكام القانون المتعلق بتنظيم علاقات العمل في القطاع الخاص فنتج عنها تفاوت واختلافات بين القطاعات وبين مختلف المؤسسات، فتم خلق فوضى في مجال علاقات العمل، الى غاية تدخل الدولة للقضاء على هذه الوضعية بإصدار القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 المتمخض عن أحكام ومبادئ الميثاق الوطني والدستور الجزائري لسنة 1976 لينظم كافة جوانب علاقات العمل في كافة قطاعات النشاط، الأمر الذي جعل تطبيق هذا القانون من الناحية العملية يحتاج إلى إصدار العديد من النصوص والتنظيمات بلغت أكثر من عشرون نصا تشريعا وأكثر من مائة نص تنظيمي، تناولت في معظمها تدخل الدولة في جانب الإدارة والتسيير كمسائل تحديد المدة القانونية للعمل، العطل، تشغيل الأجانب، الأجور، الضمان الاجتماعي، التكوين المهني.⁽¹⁾ وتسوية المنازعات ومن ثم تحولت الدولة من دور "الحكم" الذي يسهر على تطبيق القانون إلى طرف في علاقات العمل أو بالأحرى صاحب العمل، وذلك بتغليب الطابع اللائحي لعلاقات العمل على الطابع التعاقدى.⁽²⁾

(1) - زكي إبراهيم أخنوخ، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1988، ص ص 1-2.

الفرع الأول: تدخل الدولة لتنظيم عقود العمل.

يعتبر الأمر 71-74 أول قانون ينظم علاقات العمل في الجزائر المستقلة وجاء ليساري التوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر خلال تلك المرحلة وهو النظام الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه، واعتبر العامل مسيرا ومنتجا في آن واحد، انطلاقا من مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج.⁽¹⁾ إذ لم يتطرق الأمر السالف الذكر لموضوع الاتفاقيات الجماعية للعمل، كونه ارتكز على تنظيم علاقات العمل في القطاع العام، وعلاقة العمل في هذا القطاع كانت لائحية، وبالتالي لم يمنح الشركاء الاجتماعيين الحق في التفاوض الجماعي ومن ثم إبرام اتفاقيات جماعية.

لكن قبل صدور الأمر 71 - 75 أبرمت بعض المؤسسات المستخدمة اتفاقيات جماعية متعلقة بشروط التشغيل والعمل، استنبطت أحكامها من قانون العمل الفرنسي الذي كان ساري المفعول آنذاك⁽²⁾، تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من المحاور منها شروط التشغيل والأجور والتعويضات المختلفة، وشروط العمل و تحديد مدة العمل والتكوين المهني والخدمات الاجتماعية وطرق إنهاء علاقة العمل. في نفس السنة صدر الأمر 71-75، المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، اعترف هذا الأخير للعمال في القطاع الخاص بحق التفاوض الجماعي، وبواسطته حق إبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل.⁽³⁾

تطبيقا للمبادئ العامة الواردة في الأمر 71-75 صدر الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، إذ خصص هذا الأمر الفصل الثاني من الباب الثاني، من الكتاب الأول للاتفاقيات الجماعية للعمل، قسم هذا الفصل إلى (4) أقسام تناول القسم الأول،

(1) - أنظر المادة 07 من الأمر 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1971: "إن عمال المؤسسة الإشتراكية هم منتجون يتحملون تسيير المؤسسة".

(2) - الإتفاقية الجماعية لمؤسسات سونطراك المحررة بالجزائر العاصمة بتاريخ 26 مارس 1970، المبرمة بين الفيدرالية الوطنية كعمال البترول والغاز، وبين الرئيس المدير العام للمؤسسة والمصادق عليها من طرف وزير الصناعة والطاقة.

(3) - المادة 12 فقرة ح من الأمر 71-75 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1971.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

القواعد العامة للاتفاقيات الجماعية⁽¹⁾، والقسم الثاني للإجراءات الخاصة بإعداد الاتفاقيات الجماعية⁽²⁾، والقسم الثالث للجنة الوطنية للاتفاقيات الجماعية⁽³⁾. أما القسم الرابع والأخير لتنفيذ الاتفاقيات⁽⁴⁾.

يعتبر الأمر 31-75 أول نص في الجزائر يكرس حق العمال في إبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل غير أنه حصر مجال تطبيقه على القطاع الخاص دون القطاع العام⁽⁵⁾، مقتدياً في ذلك بالأحكام المكرسة في التشريع الفرنسي أهم ما يميز هذه المرحلة أيضاً صدور القانون رقم 12-78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الذي ألغى الأمر 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، وكذا الأمر 71-75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص وكذا أحكام الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽⁶⁾.

جاء القانون رقم 12-78 ليتمشى مع المبادئ المكرسة في نظام الاقتصاد الموجه الذي تبنته الجزائر بموجب دستور 1976 كما جاء ليحقق مبدئين أساسيين هما الشمولية والتوحيد، حيث وردت أحكامه مفصلة للمواضيع المتضمنة لعلاقات العمل الفردية والجماعية، غير أنه لم يتعرض لموضوع التفاوض الجماعي ولا للاتفاقيات الجماعية للعمل، لا في القطاع العام ولا القطاع الخاص، ومن ثم بدأ تدخل الدولة المطلق في تنظيم علاقات العمل خلال هذه الفترة. كما وسع هذا القانون مجال تطبيقه ليشمل القطاع الخاص والعام، بل حتى عمال الإدارات العمومية⁽⁷⁾.

(1) - أنظر المواد من 85 إلى 91 من الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة للعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية، عدد 39، الصادرة بتاريخ 19 مايو 1975.

(2) - أنظر المواد 92 - 100 من الأمر 31-75 السالف الذكر.

(3) - أنظر المواد 101 - 103 من الأمر 31-75 السالف الذكر.

(4) - أنظر المواد 104 - 110 من الأمر 31-75 السالف الذكر.

(5) - أنظر المادة 1 من الأمر 31-75 السالف الذكر.

(6) - أنظر المادة 216 من القانون رقم 12-78 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، عدد 22، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1978.

(7) - أنظر المادة 2 من القانون رقم 12-78، السالف الذكر.

إذ جاء هذا القانون ليضع الأسس والقواعد العامة التي تنظم كافة علاقات العمل في كافة قطاعات النشاط، ليحكم الفئات العمالية على اختلاف أصنافها ودراستها وقطاعاتها، وهو ما تنص عليه المادة الأولى (01) منه بإستثناء العمال اللذين يشتغلون لحسابهم الخاص، فتمكن هذا القانون من توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل مهما كان النشاط أو القطاع الذي ينتمي إليه العامل فيصبح ذلك مطابقا لمبادئ الاشتراكية التي تضمنتها كل من الدستور والميثاق الوطني لسنة 1976.

تطبيقا لأحكام القانون 78-12 صدرت جملة من النصوص القانونية والتنظيمية منها القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية وكذا المرسوم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

وكل هذه القوانين السالفة الذكر جاءت في مجملها تتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة نتيجة لاعتبارات سياسية وتنظيمية تقلص من حرية أطراف العقد.

يبدو من خلال كل هذه التشريعات أن هناك تمسك صريح بالطابع التنظيمي للعقد وتهميش ملحوظ للطابع الإتفاقي، ويبرز هذا التهميش من خلال جانبين و هما من حيث إبرام عقد العمل، ومن حيث حقوق العامل سواء تعلق الأمر بقرار التعيين أو المسار المهني له أو مسألة مركزية الأجر.⁽¹⁾

وكانت الدولة تتدخل في مجال عقود العمل نظرا لإنعكاسات هذه العقود على الوضع السياسي والاقتصادي للدولة إذ كان لا بد من الحد من مبدأ حرية التعاقد بهدف حماية الأجراء من تعسف المستخدمين وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل.⁽²⁾

(1) - د.عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية- النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص83.

(2) - د.محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة 2015، ص210.

إن تدخل المشرع في مجال عقود العمل لفرض جملة من القيود على صاحب العمل غايته السعي وراء تغليب المصلحة العامة على مصلحة صاحب العمل الفردية تماشياً مع النهج الإشتراكي الذي تبنته الجزائر آنذاك، وبقي الأمر على هذا الحال إلى حين صدور القانون 90-11 المعدل والمتمم الذي انتقل فيه المشرع إلى القانون الاتفاقي و التعاقدى.

الفرع الثاني: التنظيم المركزي للأجور.

إذا كانت حرية العمل في إطار علاقة العمل الفردية، تمثل أهم المبادئ الثابتة للتشريعات العمالية الحديثة.

فقد تدخلت الدولة بدافع اجتماعي لتضع بعض الأحكام والقيود لتنظيم مجال العمل، والحد من التنظيم الإداري الحر لعلاقات العمل، وقد شمل هذا التدخل الاجتماعي لتأمين الحماية للعامل بصفة خاصة، مجال الأجور والضمان الإجتماعي، ووضع بعض الأحكام الخاصة بالظروف المختلفة للعمل، إضافة إلى الأحكام التي تنظم عمل بعض الفئات العمالية نظراً لما تتميز به من اختلافات ومميزات خاصة.

لقد شكلت الأحكام الخاصة لتنظيم الأجور جانبا هاما من تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري لهذه الفترة، لما ينطوي عليه هذا الجانب من أهمية بالنسبة للعامل في حياته الإجتماعية والمهنية على حد سواء، إذ أن وسائل تحديد الأجر كانت تعتمد على تجسيد مبدأ تدخل الدولة بواسطة النصوص القانونية والتنظيمية دون إتباع وسيلة التفاوض عن طريق عقود العمل الفردية والجماعية المطبقة حالياً.

وتدخل الدولة لصالح العمال عن طريق الأجهزة المختصة، بوضع القوانين والنظم المحددة لأجور العمال في مختلف قطاعات العمل ويترجم ذلك بوضع جدول لمختلف مناصب العمل يقابل كل منصب منها رقما استدلالياً، يمثل حاصل ضربه في النقاط الاستدلالية، الأجر المحدد للعامل، طبقاً للسلم المهني أو الوظيفي للمؤسسة المعنية، وقد أعتد المشرع الجزائري هذا الأسلوب لتحديد الأجور في مضمون القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978 الملغى إذ وضعت تطبيقاً

لأحكامه آنذاك الشبكة الوطنية لتصنيف مناصب العمل على أساس قواعد ومقاييس معينة للتصنيف.⁽¹⁾

غير أن مبدأ التحديد المركزي للأجور عرف تراجعا كبيرا في تشريعات العمل الحديثة، من بينها التشريع الجزائري للعمل بعد صدور القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حيث ترك المجال للطرق والأساليب التفاوضية بين العمال وأصحاب العمل في إطار العقود الفردية والجماعية للعمل.

والملفت للانتباه أن دستور 1976 هو الوحيد الذي نص على مبدأ المساواة في الأجر بصفة خاصة وهذا ما جاء في المادة 59 فقرة 04 والتي تنص على المساواة في الأجر وفقا لمبدأ التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر، نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري أعتمد مبدأ التساوي في الأجر عند القيام بنفس العمل، كما أنه يرى أن تحقيق المساواة يتم عن طريق وضع وتطبيق جدول سلمي للأجور على مجموع التراب الوطني وتكريسا لذلك قام بإصدار مرسوم رقم 107-70 الصادر في 30 جويلية 1970 المتضمن توحيد مناطق الأجر، وكرس المشرع الجزائري نفس المبدأ في الأمر رقم 75-31 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

ونصل أخيرا إلى تاريخ صدور أول تشريع عمالي موحد في 05 أوت 1978 والمتمثل في القانون رقم 75-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والذي ينص في مادته 07 فقرة (02): "العمال سواسية في الحقوق والواجبات يتقاضون عن العمل الواحد أجور متماثلة".

وجاء في مضمون المادة 211 من القانون السالف الذكر على إنشاء لجنة وطنية للأجور تكلف بناء على طلب الحكومة بإبداء الرأي في أساليب تحديد الأجر والمشاكل التي تطرحها تطبيق سياسة الأجر وتطبيق هذه المادة جاء بناء على صدور المرسوم رقم 80-118 الذي

(1) - المرسوم 28-356.

يتضمن تشكيل وتسيير و اختصاص اللجنة الوطنية للأجور.⁽¹⁾ والذي نصت مادته الأولى على الاختصاصات المخولة للجنة والمتمثل أساسا في إبداء الرأي بناء على طلب الحكومة في المسائل المتعلقة بالميكانيزمات التي تحكم التطور العام للأجور والعائدات بالارتباط مع المخطط الوطني للتنمية، وتطور القدرة الشرائية للأجور بالارتباط مع تطور مستوى الأسعار كذلك نجد المرسوم رقم 250-88 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 الذي قام بتحديد الأجر بموجب قرار من السلطة ثم يحول إلى الرقم الاستدلالي، وذلك بضرب هذا الأخير في القيمة النقدية الاستدلالية والتي تساوي 10 د.ج⁽²⁾ لكل رقم.

وترمى السلطة من وراء جدولة الأجر إلى إخضاعه لمنطق التخطيط وفي هذا الإطار بدء الحديث عن المخطط الوطني للأجر، مع بداية تنفيذ برنامج إعادة الهيكلة وتمر عملية تخطيط الأجر حسب هذا التطور بمرحلتين وهما: مرحلة تكوين قائمة مناصب العمل لدى كل مؤسسة أو وحدة ومرحلة تسعير المنصب⁽³⁾ العمل على أساس خصائص ومهام المنصب إذ أنشأ المشرع سلم وطني للأجور يوجد ما بين القطاعات المختلفة من حيث عناصر الأجر و هما العنصر الثابت و العنصر المتغير فالعنصر الثابت هو القيمة النقدية المنتظمة التي يدفع بصفة دورية أما العنصر المتغير فيشمل العلاوات والتعويضات والمنح ويتغير حسب مجهود وإنتاجية العامل ومردوبيته الفردية الجماعية.⁽⁴⁾

وفي نفس الموضوع صدرت عدة مراسيم أهمها المرسوم رقم 85-03 المؤرخ في 15 يناير 1985 يحدد السلم الوطني الاستدلالي المتعلق بالأجور، وتلاه المرسوم رقم 86-08 المؤرخ في

⁽¹⁾ - المرسوم رقم 80-118 المتضمن تشكيل واختصاص اللجنة الوطنية للأجور، المؤرخ في 12 أبريل 1980، الجريدة الرسمية، عدد 16، الصادرة بتاريخ 15 أبريل 1980، ص 469.

⁽²⁾ - المرسوم 88-250 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988، الجريدة الرسمية، عدد 01، الصادرة بتاريخ 04 يناير 1999، ص 10-11.

⁽³⁾ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 95.

⁽⁴⁾ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 96.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

07 يناير 1986 يتم المرسوم المشار إليه أعلاه الذي يحدد السلم الوطني الاستدلالي المتعلق بالأجور وتناول كل القطاعات باختلاف أنواعها.

وبذلك أن كل هذه القوانين المشار إليه أعلاه تطرقت لفكرة التنظيم المركزي للأجور ويرجع البعض هذا النهج إلى اعتماد الدولة الجزائرية النهج الاشتراكي المتبع خلال تلك الفترة وممارستها لكل النشاطات، فكانت الدولة هي المشرع والمالك لكل المؤسسات الاقتصادية وبالتالي هي رب العمل فلا يمكنها مخالفة ما تضعه بنفسها من أحكام⁽¹⁾.

(1) - أمال بطهر، النظام القانوني لحماية الأجور في القانون الجزائري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط2013، ص38.

المبحث الثاني:

أحكام علاقة العمل في ظل النظام التعاقدى

المطلب الأول: مظاهر النظام التعاقدى في علاقة العمل

الفرع الأول: مبدأ حرية التعاقد في عقد العمل

أولاً- تجسيد البعد التعاقدى في إنشاء علاقات العمل الفردية:

نصت المادة الثامنة من قانون العمل: "تتسأ علاقة العمل عقد كتابى أو غير كتابى .وتقوم هذه العلاقة على أية حال، مجرد العمل لحساب مستخدم ما . وتتسأ عنها حقوق المعنيين واجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل . كما قضت المادة التاسعة بأنه يتم عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت.

ومما سبق فإنّ المشرع الجزائري أعطى لطرفى علاقة العمل حرية إنشاء العلاقة بأية وسيلة كانت، ودون اشتراط أي شكل معين. وهو بذلك قد اهتم من خلال هذا النص بالدرجة الأولى بالجانب التنظيمى والموضوعى لعلاقة العمل، دون الاهتمام و التأثر بالواقع العملى من ناحية، ووسع من دائرة الضمانات ووسائل حماية العمال، الذين غلب عليهم طابع الأمية، وعدم الاهتمام بالجوانب الشكلية لإقامة وإبرام علاقات عملهم⁽¹⁾.

وهذا الموقف يتماشى مع مبدأ حرية العمل الذى كرس منذ دستور سنة 1989 ، كما يدمج عقد العمل ضمن العقود الرضائية التى نصت عليها المادة 59 من القانون المدنى⁽²⁾.

وبموجبه يحق لكل طرف فى عقد العمل اختيار من يتعاقد معه، وإن وردت على هذه الحرية بعض القيود والتحفظات الاجتماعية والاقتصادية، إلا أنها تظل قاعدة قانونية مكرسة فالتقاء إرادتى العامل وصاحب العمل لإبرام عقد العمل، هى السبيل الوحيد لإنشاء العلاقة بينهما.

1- د /أحمية سليمان، التنظيم القانونى لعلاقات العمل فى التشريع الجزائرى، الجزء الثانى؛ علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002 ، ص 158.

2- د/ عجة الجبلاى، الوجيز فى قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعى فى الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 ، ص. 156 .

ثانيا- تجسيد البعد التعاقدى في تعديل علاقات العمل الفردية:

تنص المادة 62 من قانون علاقات العمل: "يعدّل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الإتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نصّ عليها عقد العمل".

كما تنص المادة 63 من قانون علاقات العمل: "يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون". يتبين من خلال أحكام هاتين المادتين أنّ التعديل في علاقة العمل بوجه عامّ يتمّ إمّا بناء على تغيير النصوص القانونية والاتفاقية أو بناء على اتفاق الطرفين؛ فبالنسبة للحالة الأولى يغير بند عقد العمل الذي يكون أقلّ فائدة من ذلك الذي تنص عليه تلك النصوص، ومثاله التغيير المستمر والدوري للأجور لفائدة العمال، أمّا الحالة الثانية فيجب أن يتمّ التعديل باتفاق الطرفين لاسيّما موافقة العامل؛ إذ لا يجوز أن يفرض عليه منصب لا يتناسب مع مؤهلاته، أو لا يحترم كرامته⁽¹⁾. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽²⁾.

حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث أنّ العقد شريعة المتعاقدين، وأنّ مكان العمل ليس شكّل عنصراً أساسياً في عقد العمل، ولا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، خارج عمّا يخوّله التشريع، حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المنتقد لم يتبين أنّ نقل الطاعن إلى مكان آخر مندرج في النظام الداخلي للمؤسسة أو في بنود عقد العمل"،

وأكدت أهمية المصلحة المشتركة للطرفين...: متى كان هذا التغيير دون موافقة العامل فمن حق العامل أن يرفض هذا التغيير دون أن يسبّب ذلك حلاً للعقد من طرفه.. وحيث أن تبرير النقل بالصالح العام غير كاف، لأنّ الصالح العام يكمن في المصلحة المشتركة للطرفين في إطار علاقة ينظّمها القانون، الذي يكون قد أخذ بعين الاعتبار الصالح العام، وما عدا الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج عمّا هو أساسي في اتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخّص به القانون".

1- د/ مصطفى فويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومو للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2011، الطبعة الثانية، ص 102.

2- قرار المحكمة العليا رقم 101449، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية، "منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، 1997، ص 157.

الفرع الثاني: دور الاتفاقيات الجماعية في تكميل علاقة العمل

أولاً- دور الاتفاقيات الجماعية كمصدر لتنظيم علاقات العمل الجماعية⁽¹⁾.

برزت أهمية علاقات العمل الجماعية، ببروز أهمية التنظيم النقابي؛ إذ أنّ المشاركة العمالية في تنظيم وتحديد ظروف العمل وشروطه على كافة المستويات بإبرام اتفاقيات عمل جماعية مع المستخدم، والسهرة على تطبيقها والتدخل في التفاوض لحلّ الخلافات بشأن تنفيذها ومن ثمّ فإنّ الشروط التي يمكن للعامل أن يتحصّل عليها تكون بدون شك أحسن كثير من تلك التي يتحصّل عليها لو تعاقد منفرداً، من هنا ظهرت فكرة أهمية توسيع مجال عمليّة إبرام علاقات عمل فردية إلى جماعية بناء على اتفاق بين ممثليّ العمّال والنقابات والمستخدم يعني تنظيم شروط تشغيل العمّال و ظروف عملهم، عن طريق التعاقد.

وقد قام هذا التعاقد بالفعل قبل أن يتناولته المشرّع بالتنظيم، لم يجد القضاء مانعاً من الاعتراف بمشروعيتها؛ إذ حتّى وإن اعتبر في البداية ظاهرة اجتماعية، إلّا أنّه لا بدّ أن تأخذ مكانة هامة ضمن الظواهر القانونية، ولم تلبث تشريعات العمل أن تهتم بتنظيم مثل هذه العلاقات، حتّى تؤدي وظيفتها التي أنشأت من أجلها، لأنّها لا تخدم مصالح العمّال والمستخدمين فحسب، بل تقلّل من تدخل المشرّع في علاقة العمل، ويؤدي بالتبعية إلى جانب مساوئه، لأنّ تدخل الدولة عن طريق المشرّع في فرض قوانين لتنظيم علاقات العمل؛ قد يفرض على المستخدم تراجعاً وتخفيفاً في تشدّده لتحقيق نوع من الاستقرار الذي لن يتحقّق إلّا إذا تساوت وضعيتا الطرفين فيه؛ إذ لا يمكنه فرض سلطانه على العامل، حتّى يضعف إمكانيات واحتمالات الالتجاء إلى خلق نزاعات، يستعمل كلّ طرف فيها سلاحه المشروع في نطاق علاقات العمل، فيجد بذلك المشرّع أمامه أسس مل مستقرة ارتضاها ذوو الشّأن فتقتصر مهمّته على تقنين هذه الأسس فقط.

قد برزت اتفاقية العمل الجماعية كوسيلة لحكم علاقة العمل في أواخر القرن التاسع عشر في بعض الدول مثل فرنسا؛ حيث كانت السيادة للمذهب الفردي، وكذا احتكار مبدأ سلطان الإرادة لتنظيم العلاقات القانونية

1- د/ سكيل رقية، البعد التعاقدى في علاقات العمل، بحث منشور ب مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 21، سنة 2019، ص 163.

وقد اختلف في تحديد طبيعتها بين اعتبارها عقدا كسائر العقود، أو قانونا انتقد كلا الرأيين على اعتبار الأثر النسبي للعقد والذي يتوفر فيها، كما أنه لا يمكن تجريدتها من كل صبغة تعاقدية، وإضفاء خصائص القاعدة القانونية عليها من عمومية وتجريد وإلزام⁽¹⁾. وقد اعترف المشرع الجزائري بوجود علاقات عمل جماعية إلى جانب علاقات العمل الفردية. ويتم تنظيم هذه العلاقات بين العمال من جهة ورب العمل من جهة أخرى عن طريق الاتفاقيات الاتفاقيات الجماعية⁽²⁾.

ويعتبر إدراج التفاوض الجماعي في الاتفاقيات الجماعية بكل تأكيد الجديد المهم للمشرع في سنة 1990، حيث ابتدع نظاما قانونيا اجتماعيا مهنيًا مختلفا عن ذلك الذي كانت تضعه الدولة في السنوات العشرين السابقة، تماشيا مع روح السيطرة الصارم لها في هذه الفترة. حيث يتفق أغلب الكتاب أن هذا القانون هو قانون إطار؛ اكتفى بتحديد الخطوط العريضة لعلاقة العمل تاركا أغلب المسائل التفصيلية لعملية التفاوض، التي تتم بين ممثل العمال، وممثلي الهيئة المستخدمة.

وعرّف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية في نص الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون العمل بأنها: "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل بما يخص فئة أو عدة فئات مهنية".

أما الاتفاق الجماعي فقد عرفه في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "اتفاق مدون عالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية أو مهنية، ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية".

ثانيا- تجسيد البعد التعاقدى في تكوين الاتفاقية الجماعية للعمل:

تبرم الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم، والممثلين النقابيين للعمال، كما تبرم بين مجموعة المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى.

1- كمال مخلوف، "إطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري" مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي، سنة 2011، ص. 91.

2- Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail (Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat), Tome 2, Office des publications universitaires, Algérie, 2009, p.17.

وتعتبر من أهم مصادر قانون العمل، وهذا لكونها تتم بأسلوب التفاوض الحر الذي تبرم بواسطته؛ حيث يتراضى الطرفين بكل حرية واستقلالية على كافة أحكامها، الأمر الذي يعطيها مصداقية أكثر وشرعية والتزام من قبلهما كونها نابعة من إرادتهما، وليست مفروضة عليهم، وهو ما يقلل من تعرضها للإخلال بها أو عدم تنفيذها (1).

1- الشروط الموضوعية لتكوين الاتفاقية الجماعية:

يشترط في العمال المفاوضين توافر الصفة الجماعية؛ بمعنى تمثيلهم من طرف منظماتهم النقابية لما تتمتع به من صفة الدوام والاستقرار، وكذا ما لها من سلطة على العمال المنطويين تحت عضويتها، وقدرتها على التفاوض مع صاحب العمل من موقع الند للند، مما يفرض احترام مضمون الاتفاقية (2). وهو ما يتفق مع موقف المشرع الفرنسي، وذلك باستثناء المؤسسات التي تخلو من المنظمات النقابية. والتي تعني أن النقابة تجمع العمال أو أصحاب المهنة الواحدة أو غيرهم في هيئات منظمة للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشتركة.

وبالنسبة لمحتوى الاتفاقية الجماعية، فالمشرع الجزائري وعلى الرغم من اعتماده لمبدأ الحرية التعاقدية بشكل واسع، إلا أنه سار على نهج المشرع الفرنسي والمغربي في إلزام الأطراف بحد أدنى من المسائل الواجب معالجتها في كافة الاتفاقيات الجماعية؛ حيث أنه بالإضافة إلى بعض المواد التي أحالت بعض القضايا على التفاوض الجماعي.

فقد تضمنت المادة 120 من قانون العمل حدا أدنى لمجال التفاوض، ويتمثل فيما يلي:

تعالج الاتفاقيات الجماعية والاتفاق الجماعي التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل للعمال ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

1. التصنيف المهني،
2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها،
3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،
4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض

المنطقة

5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل،

1- د/أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول؛ مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، الطبعة الثالثة، ص. 91.

2- Véronique Roy, Droit du travail 2013 en 22 fiches, Dunod, Paris, 2013, 17e édition, p.115. 44

6. كفاءات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود،
7. تحديد النفقات المصرفية،
8. فترة التجريب والأشعار المسبق،
9. مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط،
10. التغييرات الخاصة،
11. إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل،
12. الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب،
13. ممارسة الحق النقابي،
14. مدة الاتفاقية وكفاءات تمديدها أو مراجعتها أو نقضها.

وقد جاءت هذه المواضيع على سبيل المثال الذي يشكّل الحد الأدنى الذي لا يمنع الأطراف من التوسّع في معالجة المواضيع الأخرى التي لم ترد في هذا النص، ممّا يؤكّد الطابع الاستثنائي لفكرة التحديد القانوني لمضمون الاتفاقية الجماعية، وأنّ التحديد الاتفاقي هو المبدأ المعتمد في مختلف النظم المقارنة⁽¹⁾.

وهناك نوعين من الاتفاقيات؛ تلك التي تبرم في نفس الهيئة المستخدمة بين ربّ العمل، والممثلين النقابيين للعمال، وأخرى أعلى درجة تبرم بين عدة تنظيمات نقابية للمستخدمين من جهة، وعدة تنظيمات نقابية للعمال من جهة أخرى⁽²⁾. ويمكن أن تبرم لمدة محدّدة أو غير محدّدة، كما أنّها يمكن أن تطبّق وطنياً أو جهويّاً أو محليّاً أو أن تخصّ قطاعات نشاط متعددة.

2- الشروط الشكلية لتكوين الاتفاقية الجماعية:

تحظى الاتفاقية الجماعية باعتبارها أداة فعالة لتنظيم علاقة العمل، وتحقيق السلم الاجتماعي، بأهمية خاصّة، وتأكيداً لمضمونها، ودرعا لما قد يثور بشأنها من منازعات، وإعلاناً لمضمونها للغير بغية تيسير انضمامهم لها، استلزم المشرّع الجزائري ركن الكتابة، وشرط الشهر. وهذا يعدّ قيّداً على حرية الطرفين لكنّه في ذات الوقت مراعاة لمصالحهما معاً.

1- د/ أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري "أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق (بن عكنون)، سنة 2008، ص. 112 .
2- ينظر المادتين 121 و 122 من قانون علاقات العمل.

وقد اشترط المشرع الجزائري كتابة الاتفاقية والاتفاق الجماعية في نص المادة 114 من قانون العمل، وذلك مراعاة لما قد يسبقها من نزاعات واختلافات في وجهات النظر بين العمّال وأرباب العمل، وكذا ما يسبقها من مفاوضات تكون مضنية وطويلة في غالب الأحيان، ومن الصعب ترك الاتفاق الجماعي يتم بطريقة شفوية، مما جعل من الضروري كتابتها.

ولم يحدّد المشرع الجزائري القيمة القانونية للكتابة صراحة، غير أنّه يفهم ضمنا من نص المادة 114 من القانون رقم 11 - 90 أنّها شرط للانعقاد يترتب على تخلفها البطلان، حيث جاء فيها "الاتفاقية الجماعية اتفاق مدوّن...الاتفاق الجماعي اتفاق مدوّن...".

وهذا ما ذهبت إليه التّشريعات العمّالية المقارنة، كما أجمع الفقه الفرنسي على اشتراطها في التّعديل أيضا، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنّ كتابة الاتفاقية الجماعية إضفاء للمصادقية عليها بالإضافة لكونها وسيلة إثبات، ولم يشترط المشرع الجزائري أيضا شكلا معيّنًا للكتابة، فقد تكون في شكل عقد عرفي مكتوب وموَقَّع عليه من الطرفين، أو محضر مصالحة يضع حدا للنزاعات الجماعية في العمل.

والتّوقيع شرط أساسي كما أنّه لا بدّ أن يحدّد تسمية و موقع النقابة التي ينتمي إليها، كما يجب أن يتمّ التوقيع على جميع النسخ الأصلية.

ولم يشترط لغة معيّنة على عكس المشرع الفرنسي، الذي اشترط اللّغة الفرنسية، وكذا بعض التشريعات العمّالية العربيّة التي اشترطت اللّغة العربيّة، ويجدر بالمشرع الجزائري تدارك ذلك، واشترط اللّغة العربيّة، أو على الأقلّ باللّغتين، ممّا يتماشى ومبادئ الدستور الجزائريّ.

3- شرط إيداع وإشهار الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية:

نص المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون العمل أنه يتعين على طرفي التفاوض الجماعي، أو الطرف الأكثر استعجالا منهما يقدّم الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي قصد التسجيل فقط إلى مفتشيّة العمل، وكتابة ضبط المحكمة الموجودتين في الأماكن التالية

- مكان مقرّ الهيئة المستخدمة، إذا تعلّق الأمر باتفاقية جماعية للمؤسسة،
- في مقرّ البلدية إذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية،
- في مقرّ الولاية عندما يمتد مجال تطبيقها إلى الولاية أو إلى عدّة بلديات من الولاية الواحدة،

• وفي مدينة الجزائر فيما يخصّ الاتفاقيات الجماعية المشتركة بين الولايات أو بين الفروع الوطنية

ومن ثمّ تلزم هذه الاتفاقيات الجماعية المسجّلة كلّ من وقّع عليها أو انضمّ إليها فور استكمال هذه الاجراءات وفقا لنص المادة 127 من نفس القانون.

وطبقا للمادة 119 من قانون العمل أوجب المشرّع الجزائري ضمانا لإعلام العمّال بمضمونها إشهار كلّ الاتفاقيات الجماعية التي تكون طرفا فيها في أوساط جماعات العمّال المعنيين، وتوضع نسخة منها دوما تحت تصرف العمّال، وفي موضع مميّز في كلّ مكان عمل.

ثالثا - تجسيد البعد التعاقدى في انتهاء الاتفاقية الجماعية للعمل:

طبقا للمادة 117 من قانون العمل ترك المشرّع الجزائري لأطراف الاتفاقية الجماعية حرية تحديد مدة سريانها؛ إذ يمكن أن تبرم لمدة محدّدة أو غير محدّدة، ونص على أنّه في حين لم يتفق الأطراف على شروط مغايرة،

تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حلّ أجلها سارية المفعول كاتفاقية أو اتفاق غير محدّد المدة حتّى يتوصّل الطرفان إلى اتفاقية جديدة.

ومن هنا نجد أن المشرع جسد تجسّد حرية الإرادة؛ إذ يجيز لكلّ طرف نقض الاتفاقية الجماعية جزئيا أو كليّا، ولكن شريطة أن يتمّ النّقض في غضون اثني عشر (12) شهرا التي تلي تسجيلها، ويبّلع النّقض برسالة مسجّلة إلى الطرف المتعاقد الآخر، مع إرسال نسخة إلى مفتشية العمل، التي سجّلت هذه الاتفاقية، وتسلمها إلى كتابة الضبط التابعة للمحكمة المودع لديها.

وطبقا للمادة 133 من قانون العمل يلزم تبليغ الأطراف بالشرع في مفاوضات في ظرف ثلاثين (30) يوما لإبرام اتفاقية جماعية جديدة، ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال، أن يؤثّر نقض الاتفاقية على عقود العمل المبرمة في السابق، والتي تبقى خاضعة للأحكام المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة.

ومن هنا نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري من خلال قانون علاقات العمل، واستجابة لمتطلّبات النظام الاقتصادي المتبنى من خلال دستور سنة 1989، أي النظام الليبرالي أو نظام اقتصاد السوق، الذي يركّز على مبدأ الحرية، تبنّى نظام التعاقد في تنظيم علاقات العمل، سواء الفردية أو الجماعية، بترك الحرية للأطراف المتعاقدة بتنظيم شؤونهم بأنفسهم، إلّا في المسائل التي تتعلّق بالنظام العام.

المطلب الثاني: تدخل المشرع في تحديد طبيعة وتكييف علاقة العمل

الفرع الأول: القيود الواردة على أطراف علاقة العمل

أولاً- القيود المتعلقة بتحديد شروط العقد:

لقد أضاف المشرع شروطاً أخرى لنشأة عقد العمل المحدد المدة، هي شرط الكتابة، ووجوب تحديد مدة العقد أسبابها وتوافر بيانات جوهرية في أنواع أخرى من العقود المحددة المدة.

1- شرط الكتابة في عقد العمل الفردي:

الأصل في عقد العمل أنه عقد رضائي، لا يستوجب فيه القانون أية شكلية معينة، ذلك أن علاقة العمل إنما تقوم على أي حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما تجسيدا لحرية العمل.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا أن علاقة العمل تثبت بجمع طرق الإثبات⁽¹⁾. " وحيث يتبين فعلا من القرار لمطعون فيه أن الطاعن تمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل إثبات علاقة العمل، والتي تنتقدها المطعون ضدها، و إلتمست هذه الأخيرة بسماع الشهود وحيث من الثابت قانونا أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأية وسيلة طبقا للمادة 10 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1991 المتعلق بعلاقات العمل....".

إضافة إلى أن عقد العمل ليس على قدر كبير من الخطورة (الربح و الخسارة) كعقد الشركة مثلا، وعقد العمل يتم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول.

غير أن المشرع في قانون العمل تدخل موازاة مع الطابع الاستثنائي لعقد العمل المحدد المدة وإشترط الكتابة، وذلك بالنص في المادة 11 على أنه "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون العلاقة قائمة لمدة غير محدودة".

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل أن الكتابة التي نص عليها المشرع المتعلقة بعقود العمل المحدودة المدة، تضيي على هذا الأخير طابع الشكلية؟

إن استعمال المشرع عبارة "يفترض" يفسر على أساس أنه مجرد قرينة على إبرام العقد لمدة غير محدودة.

¹- قرار الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188313، بتاريخ 18 جانفي 2000 . غير منشور.

غير أنه يطرح سؤال ثاني، هو هل القرينة نسبية أم قاطعة؟

إن إختيار المشرع عبارة "يفترض" دون غيرها من العبارات، والتي تضيف على المادة حكم القاعدة الأمرة يدل ذلك على أنها قرينة بسيطة، وما يترتب على إعتبرها كذلك هو أن يصبح عبء إثبات أن عقد العمل محدد المدّة ملقي على عاتق المستخدم، على إعتبر أن الذي يدعي خلاف الظاهر فالإثبات يقع عليه، والظاهر هو إقتراض المشرع أن العقد غير محدد المدة في عدم وجود الكتابة، ثم أن في ذلك تخفيف على العامل الذي يعتبر طرفا ضعيفا في العقد.

ويمكن للمستخدم أن يثبت أن عقد العمل محدد المدة بكل طرق الإثبات.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي⁽¹⁾:

"حيث يعاب على الحكم المنتقد أنه لم يبيّن على أي نص قانوني إعتد عليه القاضي الأول للوصول للحكم الذي ألزم من خلاله الطاعنة بأن تعيد إدماج المطعون ضده في منصب عمله.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين بأنها قدمت العقود التي يحتج بها أمام المحكمة...،

وحيث أن المبدأ هو أن عقد العمل غير محدد المدة كما تنص عليه المادة 11 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 وأن عقد العمل المحدد المدة هو الاستثناء. وعلى الطاعنة أن تثبت ذلك بصفتها مستخدمة."....

ويتبين مما سبق أن تخلف الكتابة لا يترتب عليه بطلان العقد.

كما نجد المرسوم التنفيذي 473/97 المؤرخ في 08-12-1997 المتعلق بالعمل بالتوقيات الجزئي، قد نص على شكل عقد العمل محدد المدة بالتوقيات الجزئي.

ويفهم منه أنه جاء بأشكال مغايرة لما نص عليها القانون 90-11 فيما يخص الكتابة، لكن بقراءة المادتين 7 و 8 من المرسوم يتضح أنه يتحدث فقط على مجرد عدم وجود العقد المكتوب، ويستعمل عبارات ".... إذا لم يوجد"، ".... في حالة ما إذا أبرم عقد العمل."....

2- شرط تحديد مدة العقد:

تنص المادة 12 من قانون العمل: "...يبين بدقة في عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل و أسبابها."....

¹- قرار الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 192311، بتاريخ 18 جانفي 2000. غير منشور.

من الفقرة المذكورة يتضح أن تحديد مدة العقد تكتسب أهمية بالغة في مجال عقود العمل المحدودة المدة، لكونها شرط ضروري لصحته، وعنصر أساسي يعتمد عليه القاضي من مطابقة المدة للحالة التي أبرم من أجلها العقد طبقاً لنص المادة 12 من قانون العمل. ناهيك عن أن إدراج المدة في العقد تسمح ببيان سريان الحقوق و الإلتزامات بين أطراف العلاقة التعاقدية.

كما تبرز أهمية تحديد مدة العقد في كون عقود العمل كثيراً ما تبرم قبل أو بعد الشروع في العمل، وفي كلتا الحالتين فإن سريان العقد يبدأ من تاريخ بداية العمل، ولو كان بأثر رجعي. وقد تدخل المشرع فيما يخص وجوب تحديد مدة العقد وأسبابها في العقود المؤقتة، حتى لا يترك لإرادة أي من طرفي العقد إنهاء العقد بدون سبب، تهرباً من الإلتزامات المفروضة عليه.

ثانياً - الشروط المتعلقة بذكر البيانات الجوهرية في العقد لبعض الفئات:

توجد صور أخرى لعقد العمل المحدد المدة في نصوص قانونية عديدة، من بينها عقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الجزئي، الذي نظمته المرسوم التنفيذي 97-493 المؤرخ في 1997/12/08 والمتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي. والرسوم التنفيذية رقم 90-290 المؤرخ في 1990/09/29 والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، حيث أن عقود هذه الفئة من العمال تكون عادة محددة المدة، زادة عل العقود المتعلقة بالعمال الأجانب. ففي هذين المرسومين التنفيذيين قد نصا على شروط و بيانات أخرى خاصة بعقد العمل المحدد المدة. وسنتناولها فيما يلي:

1- فيما يتعلق بعقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الجزئي:

تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 97-493 على "في حالة ما إذا أبرم عقد العمل بالتوقيت الجزئي بصفة كتابية، يجب أن يحتوى على الخصوص على ما يأتي:

-المدة الأسبوعية للعمل وتقسيمها على أيام الأسبوع.

-عناصر الراتب - مؤهلات الأجير - المدة التجريبية.

-إضافة إلى هذه العناصر، عندما يكون العقد مبرماً لمدة محدودة، يجب أن يحتوى على المدة

المقررة وأسبابها طبقاً للتشريع المعمول به."

وللإشارة فإنه يقصد بعقد العمل بالتوقيت الجزئي، هو كل عقد تكون فيه مدة العمل أقل من المدة الرسمية على ألا تقل على نصف المدة القانونية للعمل⁽¹⁾. ويكون هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، ويكون مكتوباً أو غير مكتوب، و يضع القانون قرينة على أن العقد غير المكتوب بالتوقيت الجزئي غير محدد المدة. ويتضح من خلال المادة 08 من المرسوم التنفيذي المذكور أننا أكدنا على ذكر الشروط الخاصة بعقد العمل محدد المدة والتي لم تذكر صراحة في قانون العمل. بالنسبة لعقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الكامل، كما أكدت على وجوب ذكر المدة وأسبابها وهي قاعدة آمرة بدليل استعمال المشرع عبارة "يجب"، ولكن هذه الشروط المذكورة لم تذكر على سبيل الحصر وإنما ذكرت على سبيل المثال و الدليل على ذلك استعمال عبارة "على الخصوص".

2- فيما يتعلق بعقد العمل محدد المدة الخاص بمسيري المؤسسات:

يمكن تعريف المسير المعني بالمرسوم التنفيذي رقم 290/90 بالرجوع إلى طابع المؤسسة التي ينتمي إليها المسير.

فقد نصت المادة 02 من المرسوم المذكور على " أن يعتبر مسير المؤسسة ... لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة بجهاز الإدارة"، وهذا عكس المادة 04 من القانون 90-11 التي أشارت إلى جميع مسيري المؤسسات دون إستثناء و تجدر الإشارة إلى أن شركات الأموال هي الشركات التي لا تعطي اهتماماً للإعتبار الشخصي بقدر ما يعطى اهتماماً لحصة الشريك المالية والتي يقدمها في رأس مال الشركة لأن هذا الصنف من الشركات يهتم بالجانب المالي، و لأن تأسيسها يتطلب رؤوس أموال ضخمة حتى يتسنى له ممارسة النشاط التجاري.

كما يعرف أيضاً حسب المسؤولية الملقاة على عاتقه إذ نصت المادة 02 من المرسوم على أن

المسیر هو:

- المسير الأجير الرئيسي (مدير عام، أو وكيل).

- إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي.

¹ - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، المرجع سابق، ص 131.

وقد إشتترطت المادة 03 من المرسوم وجود عقد عمل يربط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة، تحدد فيه حقوقه والتزاماته وكذلك السلطات التي يخولها له جهاز الإدارة⁽¹⁾. وقد قضت أيضا المادة 07 منه على أن عقد العمل يكون ذا مدة محدودة أو غير محدودة وأوجبت المادة 08 منه أن يحتوى عقد عمل المسير بالخصوص على البيانات والشروط التالية:

-أسس المرتب ومختلف العناصر التي تتشكل منه والمكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة والمنافع العينية.

-سلطات المسير الأجير الرئيسي في توظيف إدارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و5.

-أهداف النتائج و التزاماتها.

-مدة مراجعة العقد وتكليفه أثناء التنفيذ، ودوريتها وكيفيةها.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنه يمكن لأي طرف من أطراف العلاقة التعاقدية أن يضع حدا لها، وهذا في حالة ما إذا أخل أحدهما ببند العقد. وهذا نصت عليه المادة 10 من المرسوم المذكور.

ويشترط في ذلك فقط أن يحترم المسير فترة الإشعار المسبق التي تحدد في العقد إلا إذا صدرت من الطرف الآخر مخالفة خطيرة لبند العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 11 .

ومما سبق ذكره من الشروط الخاصة والبيانات الجوهرية الواجب إدراجها في العقد نجد أنها تمثل العناصر الأساسية للعقد وهي العمل، الأجر، المدة دون عنصر التبعية، وهذا الأخير إن لم يذكر في العقد فهو قائم بقوة القانون لأن قانون علاقات العمل ينص في المادة 07 على وجوب تنفيذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة.

وقد جاء في الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه⁽²⁾:

" أن علاقة المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين، وجاء فيه "حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه تبعا لما سبق ذكره فعلاقة الاطار المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين، وفقا لما نصت عليه المادتين 6-7 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290

¹- ينظر المادة 31 من القانون 01-88 والمادة 640 من القانون التجاري فيما يخص سلطات المسير المواد (1-10) من القانون 01-89 فيما يخص عقد التسيير

²- قرار الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 192345 بتاريخ 16 ماي 2000 . غير منشور.

ويخضع لشروط ومعايير حددتها المادة 08 من نفس المرسوم، وكان على قاضي الموضوع التحقق من ذلك خاصة عدم وجود عقد العمل الخاص بالمطعون ضده، كإطار مسير ومتى إنعدم العقد المذكور، يعتبر عاملاً يخضع لقانون 11/90 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل فيما يتعلق بالإجراءات التأديبية، وتطبيق القانون الداخلي ولما لم يقف قاضي الموضوع على العقد نفسه يكون قد جانب الصواب و بالتالي الوجه المثار في محله.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بمدة علاقة العمل

نظراً للطابع المميز لعقد العمل المحدد المدة بكونه نظام استثنائي في مجال علاقات العمل، فقد تدخل المشرع ووضع أحكاماً خاصة بهذا العقد، بهدف عدم فتح المجال واسعاً للجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد، وفي ذلك تكريس لبعض الضمانات المعطاة لفئة العمال، ولكي لا يصبح ذلك وسيلة للمستخدم يستعملها كيفما يشاء.

ويظهر تدخل المشرع في إضافة شروط أخرى لقيام عقد العمل محدد المدة متمثلة في الكتابة وتحديد مدة العقد وأسبابها، كما حدد حالات لإبرام العقد، وحالات أخرى لا يجوز فيها إبرامه.

أولاً- القيود المتعلقة بإبرام عقد العمل محدد المدة:

توحي المادة 12 من القانون (90-11) أن المشرع حصر حالات اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة، و لم يذكرها على سبيل المثال، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على ما يلي: "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه....."

وما يعزز ذلك ما جاءت به المادة 12 مكرر من نفس القانون والتي تمنح لمفتش العمل صلاحية التأكد من أن العقد أبرم من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من قانون العمل.

1- حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة:

وهي الحالة الأولى المنصوص عليها بالمادة 12 وأول ما يتبادر إلى الذهن هو إفتراض وجود عقد مسبق، سواء كان عقد أشغال أو خدمات، و لكنها غير متجددة، و هذا ما يؤدي إلى التساؤل. ما مدى إرتباط نشاط المؤسسة بهذه العقود؟ بمعنى هل أن عدم التجديد ينصرف إلى نشاط المؤسسة أم لا؟

يذهب البعض⁽¹⁾ إلى القول أن الأشغال لا تدخل ضمن نشاطات المؤسسة العادية كونها تتطلب مزيدا من عدد العمال يتمتعون بمهارات خاصة، وهذا ما يسمح بالقول أن عدم التجديد لا ينصرف إلى نشاط المؤسسة، و لكن ينصرف إلى العقد المتميز بعدم التجديد. لذلك فيجب البحث في طبيعة النشاط الذي تم توظيف العامل من أجله. فإن كان هذا التوظيف يدخل ضمن النشاط اليومي والدائم للمستخدم، فإنه لا يجوز إبرام عقود محددة المدة من أجلها، لأن النشاط أساسا يتسم بطابع الديمومة، و مثال ذلك تشغيل الحارس أو السائق. أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفية تحتاج إلى مهارات خاصة كأشغال بناء العمارات بالزجاج الخارجي، أو إدخال نظام الإعلام الآلي لمصلحة معينة، أو توظيف أساتذة من أجل تكوين فئة من العمال لفترة محدودة...، فإن ذلك يتسم بطابع عدم التجديد. وقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا ما يلي⁽²⁾:

"وحيث يتبين من عقد العمل المبرم بين الطرفين أن المطعون ضدها وظفت كمكلفة بالدراسات العامة، لأن المنصب كان شاغرا، وكانت خاضعة لفترة تجريبية مدتها 04 أشهر قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الأول والثاني من العقد... وحيث يستنتج من ذلك أن الغرض الذي بموجبه أرادت المؤسسة أن توظف المطعون ضدها لا يمكنه أن يكون ذو طابع محدود بل هو مرتبط بنشاط المؤسسة، مما يجعل عقد العمل المبرم بين الطرفين مخالفا لأحكام المادة 12 من لقانون العمل، كما صرحت بذلك المحكمة الابتدائية على صواب."

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا⁽³⁾: "ولكن حيث أن المحكمة لم تعتبر أن المطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب أمين المحفوظات، وإنما اعتبرت أن منصب العمل المتمثل في أمين المحفوظات هو عمل دائم، وليس عملا مؤقتا، إذ أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم، وبالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة تخضع في إنتهاؤها للقانون وليس لإرادة صاحب العمل..."

¹ - زيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الإقتصادي، المرجع السابق، ص 8.

² - قرار الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 202579 بتاريخ 2000/07/11. غير منشور.

³ - قرار الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 206710 مؤرخ في 2000/11/15، غير منشور.

وتجدر الإشارة أن المرسوم رقم 203/87 حدد شروط مدة علاقة العمل واستمرارها في بعض أعمال البناء والأشغال العمومية⁽¹⁾. في تشريع العمل القديم قد أضفي ميزة عدم التجديد على بعض الأنشطة في مجال الأشغال العمومية و البناء، نظرا لطبيعتها المؤقتة و من بينها بناء الخرسانة، التبليط...

2- حالة إستخلاف عامل مثبت:

هذه الحالة تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 12 وتحليلها نستنتج أن الإستخلاف الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة يقتضي شرطان هما:

- أن يتعلق الإستخلاف بعامل مثبت.

- أن يكون هذا العامل المثبت متغيب عن العمل مؤقتا.

- إلتزام ملقى على عاتق المستخدم، وهو أن يحتفظ المستخدم بمنصب العمل لصاحبه.

أ- أن يتعلق الإستخلاف بعامل مثبت:

العامل المثبت هو الذي يمكن أن يكون قد مرّ بفترة تجربة، وأصبح يتمتع بالمؤهلات العملية والعلمية والمهارات والكفاءات المهنية أو الأشغال التي يتطلبها منصب العمل⁽²⁾.

غير أن العامل المثبت يمكن أن يتغيب عن منصب عمله لسبب من الأسباب، لذلك فقد أجاز المشرع أن يتم إستخلاف العامل الغائب عن طريق إبرام عقد محدد المدة. لكن السؤال الذي يمكن طرحه، هل أن العامل الذي لازال تحت فترة التجربة، ولم يثبت يمكن إستخلافه؟

أنه بالرجوع إلى المادة 19 من قانون العمل نجدها تقضي بأن العامل الذي يمر بفترة تجربة يتمتع بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة. ثم أن سكوت القانون عن حالة إستخلاف عامل لازال في فترة التجربة يمكن تفسيره إيجابا له، بإعتبار أنه أسبق لشغل المنصب.

1- المرسوم رقم 203-87 المؤرخ في 01 سبتمبر 1987 يحدد شروط مدة علاقة العمل واستمرارها في بعض أعمال البناء والأشغال العمومية.

الجريدة الرسمية العدد 36 . مؤرخة في 02 سبتمبر 1987، الصفحة 1385.

2- طبقا للمادة 19 من قانون العمل فإن فترة التجربة تحددها الإتفاقيات الجماعية.

ب- أن يكون العامل المثبت متغيب مؤقتاً:

لقد استعمل المشرع عبارة "تغيب عنه مؤقتاً"، فهذا يقودنا إلى التكلم عن حالات الغياب التي ذكرها المشرع في المواد 53-56 من قانون العمل، ومن بين هذه الحالات متابعة دورات تكوين مهنية أو نقابية و التي يسمح بها المستخدم، أو المشاركة في إمتحانات أكاديمية أو مهنية. غير أن التفسير الواسع لعبارة "الغياب" يسمح بإدخال حالات أخرى، وبالخصوص حالات تعليق العمل المنصوص عليها بالمادة 64 من قانون العمل على أساس أن الحالات المنصوص عليها بالمواد (53 - 56)، والمادة 64 نتائجها واحدة. وتتمثل في شغور المنصب هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المادة 65 من قانون العمل التي تقضي بإدراج العمال إلى مناصب عملهم، بعد إنقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل.

وهذا ما يؤدي إلى القول إلى أن الغياب المنصوص عليه بالمادة 12 فقرة 02، والذي يبرر إبرام عقد عمل محدد المدة يشمل أيضاً حالات التعليق ما عدا حالة الإضراب⁽¹⁾، وذلك حفاظاً على استمرارية نشاط المؤسسة.

إذن فإنه يلزم توافر الشرطين المذكورين لإمكانية إبرام عقد محدد المدة، لكن في مقابل ذلك يوجد التزام ملقى على عاتق المستخدم .

ج- إحتفاظ المستخدم بالمنصب لأصاحبه:

إن ما يطرح بشكل واضح في هذا الصدد هو مدة الغياب، أو التعليق لعلاقة العمل والتي قد تكون مجهولة أحياناً بالنسبة للمستخدم، إذ أنها قد تطول أو تقصر.

ومثال ذلك العامل الذي يتغيب عن عمله بسبب وجوده في حالة إيقاف مؤقت بالحبس المؤقت ولازال لم يحاكم بعد، أو العامل الذي يكون في عطلة مرضية.

والرأي في هذه الحالات أن الإستخلاف لا يكون إلا بعد أن تجتمع لدى المستخدم المعطيات الكافية التي تبرر اللجوء إليه، و تتطابق مدة العقد مع فترة الغياب، وإن لم يزول سبب الغياب فإنه يلجأ إلى تجديد العقد.

كما يمكن طرح سؤال آخر يتعلق بحالة ما إذا تم إنهاء علاقة العمل مع العامل المتغيب لسبب من الأسباب كالعجز الكامل أو الوفاة أو صدور حكم جزائي نهائي بالحبس في حقه.

¹ - ينظ المادة 33 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل المتمم.

فهل تتحول علاقة العمل محددة المدة إلى علاقة عمل غير محددة المدة؟ لا نجد في قانون العمل ما يجيبنا على هذا التساؤل إلا ما نقضي به المادة 14 منه والتي تنص على: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون." وعليه فإن التقيد بصراحة نص المادة 14 يؤدي بنا إلى القول أن علاقة العمل المحددة المدة لا تتحول إلى علاقة عمل غير محددة المدة. في حالة إنتهاء علاقة العمل الأصلية إلا إذا تم إبرام عقد عمل محدد المدة خلافا للتشريع المعمول به.

3- حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع:

وهذه الحالة تتعلق بأشغال تتسم بطابع الديمومة، إلا أن ما يميزها أنها تقع بصفة دورية وهي أشغال تمتاز بعدم الإستمرار وعدم التواصل في الزمن. ومثال ذلك: المؤسسة التي تستعمل آلات متطورة وذات قيمة مرتفعة، فهي تحتاج إلى مراقبة وصيانة دورية قد تكون كل سنة أو سنتين، وهذا ما يبرر إبرام عقود محددة المدة. وهذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى والخاصة بتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة لكون أن هذه الأخيرة لا تتسم بطابع التجديد خلافا لحالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.

4- حالة تزايد العمل أو أسباب موسمية:

بتحليل هذه الحالة نجدها تتضمن حالتين فرعيتين وهما: حالة تزايد العمل. وحالة الأسباب الموسمية.

أ- تزايد العمل:

وهو الأمر الذي ينتج عند إرتفاع نشاط المؤسسة مؤقتا مقارنة بنشاطها أثناء الظروف العادية، ويمكن أن يتسبب في إرتفاع النشاط إزدياد الطلب على الإنتاج أو ضرورة تنفيذ أشغال إستعجالية، وهو الشيء الذي لا يمكن مواجهته بعدد العمال الموجودين، مما يتحتم على المؤسسة أن تشغل عمالا آخرين لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية، ومن هنا أصبح من المسموح به أن يلتجأ المستخدم إلى إبرام عقود محددة المدة تنتهي مدتها بانتهاء سبب وجودها و من أمثلة الظروف الإستثنائية التي تؤدي إلى تزايد العمل:

-تزايد الطلب على بعض المنتوجات أثناء الدخول المدرسي أو في مناسبات الأعياد الدينية.
-تزايد الطلب على البنزين أيام العطل.
-الزيادة في لقاح معين بسبب إنتشار سريع لوباء معين.
لكن السؤال الذي يطرح كيف للقاضي أن يتأكد من وجود الظروف الاستثنائية التي تبرر زيادة العمل؟

أنه يمكن القول أن الأمر يتعلق بوسائل الإثبات، إذ أن المؤسسة يمكنها أن تبين حجم العمل الذي يتطلبه النشاط العادي والمردود العادي عن طريق مخططاتها ومستنداتها، وللقاضي الرجوع إليها ليقارنها مع الفائض في النشاط لمعرفة ما إذا كان هناك زيادة في العمل أم لا

ب- الأسباب الموسمية:

النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة، هو ذلك النشاط الذي يتعلق بأشغال تتجدد دوريا و بصفة منتظمة، وهذه الأشغال لا يكون للمستخدم إرادة في حدوثها، بل هي نتيجة ضغوطات خارجية، طبيعية، تقنية، إجتماعية، إقتصادية (1).
والقاضي يتأكد من أن سبب إبرام العقد هو نشاط موسمي وله السلطة في تقدير ذلك بناء على المعطيات التي تطرح أمامه.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي (2) :

"طبقا للمادة 12 من القانون 90-11 فإنه يمكن إبرام عقد عمل لمدة محدودة في الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة. ويتفحص العقد الذي يربط طرفي النزاع تبين للمحكمة على

1- تطرق القانون 82-06 الملغى، للأشغال الموسمية بموجب المادة 35 منه إذ جاء فيها:
"الأشغال الموسمية هي الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعية والمناخية بصفة تواصلية، وإنما خلال الفترات المحددة بمقتضى القانون".
وقد نصت المادة 27 من القانون نفسه، أن الموسم لا يمكن أن يتجاوز 03 أشهر، و لكن تشريع العمل الحالي لم يتطرق إلى تعريف النشاط الموسمي ولا إلى مدة الموسم.

ويمكن ذكر بعض الأمثلة عن النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقود عمل محدد المدة ومثال ذلك:

-في المجال الزراعي، جني المحاصيل كالزيتون، البرتقال، التمر.

-في المجال السياحي، تنظيف السواحل والمساح، نشر المخيمات..".

2- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 199321 بتاريخ 11 أبريل 2000. غير منشور.

أنه يخالف المادة 12، وبذلك فإن هذا العقد باطلاً، وبالمقابل يكون غير محدد المدة عملاً بأحكام المادة 14 من قانون العمل وأن تسريحه يكون تعسفياً. وعليه فإن النعي بمخالفة القانون في غير محله.

5- حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها:

هذه الحالة أضافها المشرع بموجب المادة 02 من الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 10 يونيو 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-11.

وقد أضاف المشرع هذه الحالة بسبب أن الحالات الواردة بالمادة 12 قبل التعديل واردة بصفة تقصي من مجال علاقة العمل المحددة المدة بعض النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت، وهذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بنشاطاتها بخصوصيات: وما يلفت الإنتباه أن المشرع استعمل مصطلحين وهما: "نشاطات" و "أشغال". فهل يفهم أن كلا المصطلحين مختلفين؟.

يمكن القول أن المشرع استعمل المصطلحين، ليبين أن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة، ويمكن أن يكون أساسه إرتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يستوجب معه تشغيل عمال آخرين. ولكن وحتى وإن تم تفسير إرادة المشرع بهذا الإتجاه، إلا أننا نلاحظ أن حالة النشاط الظرفي المنفصل عن النشاط العادي للمؤسسة وإرتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة هما حالتين قد ذكرتا بالمادة 12 وهما الحالة الأولى والثالثة.

فالمشرع من خلال تعديل 1996 حاول تدارك الأمر، وذلك بفتح آفاق جديدة في مجال الأخذ بنظام التعاقد المحدد المدة في ميدان عالم الشغل، إضافة إلى أن اعتبارات إقتصاد السوق تفرض نفسها.

لذلك ذهب البعض إلى القول أن المشرع أراد الخروج من مبدأ الديمومة في علاقات العمل إلى مبدأ التعاقد المؤقت.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الممارسات الميدانية والتي يتجلى من خلالها إتجاه المستخدمين إلى إبرام عقود محددة المدة.

وقد استعمل في عرض الأسباب للأمر 21-96 عبارة ورشات البناء، بينما المشرع الفرنسي حصر الأنشطة التي تكون فيها القاعدة هي العقود المحددة المدة⁽¹⁾. ويتضح أن الأعمال التي هي محل لعقود محددة المدة المذكورة على سبيل الحصر في القانون الفرنسي، بينما في القانون الجزائري فإن مهمة تحديد الأعمال التي تكون ذات مدة محددة أو ذات طبيعة مؤقتة قد تركت للقاضي.

ثانيا- الحالات غير القانونية لإبرام عقود عمل محدد المدة:

لا شك أن طريقة اللجوء إلى عقود عمل محدد المدة هي طريقة إستثنائية، رسم المشرع معالمها وحدودها، عن طريق حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد وغرض الشرع، من ذلك هو الحد من سلطات المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة في ظل الأزمة الاقتصادية، ونقص عروض العمل، وبصفة عامة فإن أغلب هذه الحالات تتفق في أنها تتعلق بأعمال لا تتميز بالطابع الدائم ما عدا حالة الإستخلاف.

هذا وإنه تفاديا لاستعمال هذه العقود بصورة تعسفية فقد نص المشرع على أوضاع وحالات لا يجوز إبرام عقود محددة المدة بشأنها.

1- إبرام عقود محددة المدة لأعمال ذات طابع دائم:

كما سبق ذكره أن المبدأ الذي كرسه المشرع في قانون العمل أن الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة، إلا ما تعلق منه بما تقضي به المادة 12، وطالما أن إبرام عقود محددة المدة من أجل أعمال تتميز بالطابع الدائم لا تتفق والمبدأ المذكور، فإن إرتباط العامل بعقد محدد المدة لتنفيذ أعمال ذات طابع دائم، ما عدا حالة إستخلاف عامل تغيب مؤقتا، عن عمله يعد مخالفا لما نص عليه قانون العمل، طبقا للمادة 14 منه⁽²⁾.

حيث يجب أن يكون العقد مبرما من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من قانون العمل، وهي حالات تتعلق بأعمال لا تتسم بالطابع الدائم، معناه أن يتعلق بأشغال أو خدمات غير

¹- ومثال ذلك: إستغلال الغابات . تصليح البواخر . الترحيل . الفندقة والمطاعم.

²- تنص المادة 14 من قانون العمل: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

متجددة، أو أشغال دورية ذات طابع متقطع أو أسباب موسمية أو لتزايد العمل، أو أشغال ذات مدة محددة.

ويستثنى من ذلك حالة وحيدة و هي حالة إستخلاف عامل مثبت، إذ يكون فيها العمل ذو طابع دائم، ويجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة.

2- إبرام عقود محددة المدة بعد تسريح العمال لأسباب إقتصادية:

التسريح لأسباب إقتصادية هو فصل عامل أو مجموعة من العمال لسبب صعوبات أو ضغوطات إقتصادية أو لسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة، أو بسبب توقف نشاط وذلك وفق جدول زمني محدد متلاحق أو دفعة واحدة.

إنه وإن كان من الجائز للمستخدم اللجوء إلى التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية، فإنه لا يمكن مع ذلك إبرام عقود محددة المدة أو غير محددة المدة مع عمال جدد، وهذا ما تؤكدته المادة 69 من قانون العمل⁽¹⁾.

كما نصت المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الإجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية على أنه خلال المرحلة الأولى من الجانب الإجتماعي لا يجوز تجديد عقود لمدة معينة.

3- إستخلاف عمال مضربين:

الإضراب هو حالة من الحالات التي يترتب عليها تعليق علاقة العمل وفقا للمادة 64 من قانون العمل، غير أنه وبالرغم أن الإضراب يؤدي إلى شل نشاط المؤسسة كليا أو جزئيا فإن المشرع قد منع المستخدم من إبرام عقود عمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، وذلك بموجب المادة 33 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات

1- تنص المادة 69 من قانون العمل: "يجوز للمستخدم تقليل عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية. وإذا كان تقليل العدد يبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي.

يمنع على أي مستخدم، قام بتقليل عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها، إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل".

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، وفي ذلك حماية لحق الإضراب المكفول دستورياً.

غير أن ليس هناك ما يمنع من إبرام عقود محددة المدة داخل نفس المؤسسة حتى خلال فترة الإضراب من أجل مهام أخرى، غير تلك المسندة للعمال المضربين مثل إستخلاف عامل مريض غير مضرب.

الفصل الثاني:
آثار علاقة العمل
وأوجه حمايتها القانونية

الفصل الثاني:

آثار علاقة العمل وأوجه حمايتها القانونية

مما لا شك فيه أن تنفيذ عقد العمل سوف تنشأ عنه التزامات وحقوق بين الطرفين، والتزامات صاحب العمل تنشأ بصفة خاصة كونه صاحب مؤسسة، وهو رب العمل الذي يديره، بما يخوله له القانون، ويتحمل في ذلك مسؤوليته وبالمقابل فإنه تنشأ له حقوق يمارسها أيضا كصاحب عمل، كما تنشأ للطرف الآخر في العقد حقوق أيضا ويتحمل التزامات أثناء تنفيذه لهذا العقد، إذن فهي التزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين منشأها عقد العمل.

المبحث الأول:

الإلتزامات المتبادلة المترتبة عن علاقة العمل

إن المتعاقدين ملزمين بتنفيذ اتفاقهما بمحض إرادتهما المشتركة وبحسن نية، لأن هذا العقد في حقيقته عقد مدني بين صاحب العمل والعامل، وهو ما ذهبت إليه المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾. وعليه فالمصدر الأساسي للالتزامات أطراف علاقة العمل (العامل ورب العمل) هو عقد العمل، فهو الذي يبين اللتزامات والحقوق المتبادلة بين المتعاقدين⁽²⁾.

كما إن اللتزام في التنفيذ من صميم الحياة العملية الهامة جدا خاصة بالنسبة لصاحب العمل الذي يستوجب عليه السهر والتطبيق الدقيق للقواعد الأمنية والنظافة، وعلى العامل احترام ذلك والالتزام به، ولا يتأتى ذلك خاصة من جانب صاحب العمل، في حالة يكون فيها الأمر يتعلق بتسيير مؤسسة ذات نشاط صناعي، أن يعمل على تكييف وتهيئة مكان العمل بصورة تضمن الأمن للعمال⁽³⁾.

1- CLAUDE ORLIAC. LE CONTRAT DE TRAVAIL . PARIS .1978 .P 08.

2- FRANCOIS . DELECAUT ET GATUMEL . DUMONT .O.P.CIT P.76.

3- وهذا ما ذهبت إليه المادتان (L/232) و (L/233) من قانون العمل الفرنسي، لأن الإشكال دائما يثور حول عدم احترام شروط السلامة الأمنية والصحية وعدم أخذ الاحتياطات اللازم ابتداء من وضع الآلات والتجهيزات إلى غاية استعمال المواد المنتجة.

المطلب الأول: واجبات العامل تجاه رب العمل

إن المشرع الجزائري لم يشذ عن قاعدة تبادل أو تقابل الالتزامات في مجال تنظيم العمل بين العامل وصاحب العمل، إذ جعل هذه العلاقة قائمة بمجرد العمل لحساب مؤسسة مستخدمة، سواء بعقد مكتوب أو غير مكتوب، وهو ما ذهبت إليه المادة 51 من القانون الأساسي العام للعامل⁽¹⁾، وأكدته المادة 08 من القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل، ولو استبدلت عبارة المؤسسة بعبارة المستخدم.

إن الوقوف على حقيقة هذه العلاقة المرتبة للحقوق والواجبات بين الطرفين سنعالجها بالدرجة الأولى في شقها الأول المتعلق بحقوق والتزامات صاحب العمل، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: الالتزامات المهنية للعامل

العمل هو العنصر الجوهرى في عقد العمل، بل ومن أجله نشأت علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل يحكمها بطبيعة الحال عقد العمل، ويقصد بالعمل الطاقة الفكرية والبدنية التي يتعهد العامل ببذلها في نطاق المنشأة بقصد إنتاج مختلف السلع أو تقديم خدمات. وأثناء تنفيذ علاقة العمل طبقا للشروط التي يحددها العقد تترتب للعامل حقوق مقابل تلك الالتزامات التي يتعهد بتنفيذها، شأنه في ذلك شأن صاحب العمل التي تترتب على عاتقه التزامات تقابلها حقوق.

الذي يهتما هنا هو العمل التابع أي العمل الذي يؤديه العامل تحت رقابة وإشراف صاحب العمل، وسندرس أولا التزام العامل بتنفيذ العمل.

أولا-الالتزامات المرتبطة بتنفيذ العمل:

إن التزامات العامل كثيرة ومتنوعة ومتعددة ومختلفة، ونظرا لهذه الاعتبارات واختلاف طبيعة العمل ومستوياته ومتطلباته المهنية فإننا سنقتصر على أهم الالتزامات الأساسية التي يرتبها العمل، أي عمل مهما كان مستواه ومتطلباته.

1- القانون رقم 78-12 ماضي في 05 غشت 1978 المتضمن لقانون الأساسي العام للعامل.

معدل جزئيا بموجب المادة 178 من قانون العمل (الغاء المواد من 1 إلى 179 ومن 199 إلى 216).

الجريدة الرسمية العدد 32 . المؤرخة في 08 غشت 1978، الصفحة 724.

1- الالتزام بتنفيذ العمل بنفسه:

ومؤدى هذا الالتزام أن يقوم العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل بنفسه ولا ينوب عنه شخص آخر، بل يتوجب عليه أن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وذلك لكون شخصية العامل تعتبر عنصرا جوهريا في عقد العمل.

إن المشرع الجزائري لم يشد عن القاعدة فكل النصوص التشريعية الصادرة أكدت على هذا الشرط أي تنفيذ العامل للعمل بنفسه، وهو ما كرسته المادة 27 من القانون الأساسي العام للعامل⁽¹⁾. التي نصت على أن من واجب العمال أن يؤدوا وبأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمناصب عملهم، ويعملون بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم. كما نجد المادة 7 من قانون علاقات العمل كرست هذا المبدأ وألزمتهم بالمساهمة في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية.

إن الالتزام الشخصي للعامل يجد مصدره في مختلف العقود الملزمة للطرفين سواء كان التنفيذ في الظروف العادية أو غير العادية، وهو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 107 منه التي تنص على وجوب تنفيذ العقد بما اشتمل عليه وبحسن نية، بل وأكثر من ذلك تناول أيضا كل ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام، ولا يجد العامل عذرا له عند عدم الالتزام أو الرفض إلا في حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة. وخارج هذا المجال فالعامل مسؤول مسؤولية شخصية وكاملة عن عدم التنفيذ. وهنا يكون أمام حل واحد يمكن اللجوء إليه. وهو إذا أثبت أن ذلك كان بسبب خطأ صاحب العمل أو ما كلف به لا يدخل ضمن النشاطات العادية، أو خارجة عن أحكام عقد العمل.

2- أن يكون التنفيذ بحسن نية: إذ لا يكفي أن يقوم العامل بتأدية العمل المتفق عليه في

العقد بل يجب أن يلتزم بما يقتضيه حسن النية، لأن هذا المبدأ يسود تنفيذ العقود. وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 172 منه على ذلك، كما أن حسن النية له أهمية كبيرة نظرا للعلاقة التي ينشئها العقد بين العامل وصاحب العمل التي تتسم في الأغلب الأعم بالثقة، كما أن هذا المبدأ يكون كافيا لتجنيب العامل التزاما آخر يكون على عاتقه، وهو الالتزام

1- القانون رقم 78-12 الممضي في 05 أوت 1978 المتضمن لقانون الأساسي العام للعامل.

معدل جزئيا بموجب المادة 178 من قانون العمل (الغاء المواد من 1 إلى 179 ومن 199 إلى 216).

الجريدة الرسمية العدد 32. المؤرخة في 08 غشت 1978، الصفحة 724.

بالولاء لصاحب العمل يكون كضمان لحماية صاحب العمل، هذا الالتزام الذي يقول به بعض الفقهاء في فرنسا.

3- الاحتفاظ بأسرار العمل : من مستلزمات حسن النية أن يحتفظ العامل بأسرار العمل، وإذا كانت بعض التشريعات تقتصر السرّ على بعض الأعمال التجارية والصناعية إلا أن السائد في الفقه أنه التزام عام يسري على جميع أنواع العمل المختلفة⁽¹⁾، خاصة إذا كانت ذات طابع فكري أو تكنولوجي أو ابتكار صناعي أو اختراع جديد، وهي من المسائل الهامة التي لو اطلع عليها الغير لكانت محل منافسة ولتعرض صاحب العمل لخسارة كبيرة، لذلك حرصت أغلب التشريعات العمالية في كثير من البلدان على التزام العمال بالمحافظة على الأسرار المهنية، بل منعتهم من منافسة صاحب العمل.

ولقد نص التشريع الجزائري على ذلك عندما نص قانون علاقات العمل في المادة 7 منه على التزام العمال بعدم إفشاء الأسرار والمعلومات المتعلقة بالمسائل التكنولوجية والتقنية.

ثانيا - الخضوع للتبعية القانونية:

تاريخيا تعتبر فكرة ظهور التبعية القانونية إلى المادة 1384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية. وفكرة هذه التبعية تم أخذها كمعيار تطبيقي للقانون الصادر في 1898 المتعلق بجبر الأضرار الناتجة عن حوادث العمل⁽²⁾، كما كانت سببا في التأسيس للنصوص المتعلقة بهذه المسؤولية.

وانطلاقا من ذلك تمكن القضاء من وضع تعريف لصاحب العمل، ومع ذلك وفي بداية القرن التاسع عشر لم تكن فكرة التبعية القانونية قد استقرت بعد، شأنها شأن عقد العمل الذي لم تكن معايير واضحة ومستقرة، وكيفية استعمال المعايير اللازمة عندما يتعلق الأمر بالفصل في نزاعات عمالية متعلقة بتوقيف علاقة العمل أو إنهائها.

لكن هذا المعيار (معيار التبعية القانونية) أخذ في الانتعاش بمناسبة أول وأكبر مشروع قانون اجتماعي، ونعني به القانون الصادر في 9 أبريل 1898 المتعلق بالتعويض وجبر الأضرار

1- د/ محمد جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 209.

2- MICHEL DESPAX-SUBORDINATION JURIDIQUE ET RELATION DE TRAVAIL .33 .EDITION CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE DE TOULOUSE. 1988 P .

الناجمة عن حوادث العمل، إذ أن القضاء أصبح بيده معيار يطبقه كلما عرض عليه حادث يدعي صاحبه أنه حادث عمل ويطالب باستفادته من نصوص القانون السالف الذكر، فما على القضاء إلا النظر فيما إذا كانت هناك فعلا تبعية قانونية لصاحب العمل أم لا. ومنذ ذلك التاريخ أخذت التبعية القانونية كمعيار رسمي يلجأ القضاء إليه عند تطبيق القوانين الاجتماعية، مثل قانون التأمينات، وقانون 10 أبريل 1910 المتعلق بالتقاعد.

إلا أن الفقه المقارن يفرق بين عدة صور للتبعية، فإلى جانب التبعية القانونية قد توجد تبعية فنية أو تبعية اقتصادية، ولو أن أحكام القضاء تأخذ بمعيار التبعية القانونية كأساس، إلا أنه قد يحدث أن تأخذ بعين الاعتبار التبعية الاقتصادية من أجل بسط حماية على العامل الذي يعتبر الطرف الأضعف في علاقة العمل.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نتعرض، ولو باختصار، إلى هذين النوعين من التبعية.

1- التبعية الفنية: ويقصد بها أن يشرف شخص ذو تأهيل فني وخبرة كافية على عمل شخص آخر يوصف بأنه أقل خبرة فنية.

ومعنى الإشراف هو وجود علاقة تبعية وخضوع التابع للمتبوع، وبالمقابل تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وهذا ما أقرته كل التشريعات المقارنة.

وفي هذا المجال اعتبر القضاء الفرنسي أن عمل الطبيب بصفة مستمرة في العيادة وتقاضيه مرتبا وتقيدته بمواقيت الدخول والخروج من العمل ليس كافيا لكي يستخلص منها خضوع الطبيب للمصحة واعتباره عاملا بها.

والسبب في ذلك أن الطبيب يقوم بعمل فني بمعزل عن مسؤول المصحة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت بعد مدة عن مثل هذا الحكم وعدلت من رأيها معتبرة أن استقلال الطبيب فنيا أثناء عمله لا يتنافى مع إمكانية خضوعه لصاحب العمل وارتباطه بعقد العمل⁽¹⁾.

2- التبعية الاقتصادية: لقد اعتبر البعض أن التبعية الاقتصادية هي التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود باعتبارها حقيقة وواقع، إلا أن هذه الفكرة غير منضبطة، إذ لا يمكن الاعتماد عليها كأساس لتمييز عقد العمل باعتباره في حد ذاته فكرة قانونية تحكم واقعة اقتصادية.

فمثلا الحرفي الذي يقوم بصناعة أشياء معينة، رغم أنه يقوم بعمل تابع إلا أنه قد يحقق أرباحا وليس دائما من هو في حالة تبعية اقتصادية هو في موقع ضعف.

1- CASS. SIV . 17/03/1938. DROIT .SOC. 1938. P 20.

ولذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن العبرة في وجود عقد العمل، وبوجوده تتحقق التبعية القانونية وليس بالمركز الاقتصادي القوي أو الضعيف للعامل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحقوق المرتبة للعامل

لقد رأينا خلال الفرع الأول أهم الالتزامات الملقاة على عاتق العامل أثناء تنفيذ عقد العمل، وسنتعرض خلال هذا الفرع لأهم الحقوق التي يتمتع بها العامل مقابل تلك الالتزامات.

أولاً- الحق في الأجر: إن المتتبع لتطور سياسة الأجور في الجزائر يجدها مرت بعدة مراحل منذ سن أول النصوص الخاصة بالمؤسسة الاشتراكية في الجزائر، ونعني به قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات⁽²⁾، إذ صدر قانونها وميثاقها لتنظيم المؤسسات المستخدمة وعالم الشغل ككل، وقد نصت المواد من 9 إلى 16 منه على حقوق وواجبات العمال والمساواة في الأجر ونظمت الحد الأدنى للأجر لحاجيات العامل الأساسية، وكذلك الحق في جزء من الأرباح إلى غير ذلك من الحقوق الاجتماعية والنقابية.

إن ما يهمننا في هذا البحث هو الأجر وكيفية تنظيمه، طبقاً لهذا القانون الذي يعتبر البادرة الأولى لتنظيم سوق العمل في الجزائر، إذا ما استثنينا عمال الأرض أو الفلاحون الذين يخرجون عن هذا النظام بحكم قانون التسيير الذاتي لسنة 1963 وقانون الثورة الزراعية لسنة 1971 الملغى لاحقاً⁽³⁾.

1- CASS. SIV . 06/07/1931. DALLOZ. 1931. P 121.

2- ينظر الأمر رقم 74/71 الصادر في 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات. ملغى بموجب المادة 157 من قانون العمل.

الجريدة الرسمية العدد 101 . مؤرخة في 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1736 ملغى بموجب المادة 157 من قانون العمل.

3- ينظر ميثاق وقانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر 71/73 المؤرخ في 08/11/1971.

الجريدة الرسمية العدد 97 . مؤرخة في 30 نوفمبر 1971، الصفحة 1642.

ملغى بموجب القانون رقم 90-25 ماضي في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، الصفحة 1560.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

وتلاه في نفس الفترة صدور القانون المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص⁽¹⁾.
فإن نظرة المشرع لم تتغير بخصوص سياسة الأجور.

ولعل السبب الأساسي يعود للنظرة الإيديولوجية للمشرع الجزائري الذي لا يزال يضع نصوصا في ظل نظام الاقتصاد الموجه، والدولة هي رب العمل الأساسي في كل النشاطات الاقتصادية والعمال كلهم أجراء لدى الدولة، باعتبارها المالكة لكل وسائل الإنتاج، ومن ثمة كانت سياسة الأجور تعتمد على المساواة بين العمال.

ورغم صدور القانون الأساسي العام للعامل في نهاية السبعينيات وهي مرحلة بعيدة نسبيا عن مرحلة صدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، إلا أن هذه النصوص لازالت مطبوعة بالطابع الإيديولوجي.

وكمثال على ذلك نصت المادة السابعة منه على أن: "كل العمال سواسية في الحقوق والواجبات يتقاضون عن العمل الواحد أجورا مماثلة".

إن النصوص التشريعية أو التنظيمية التي صدرت منذ بداية السبعينيات إلى نهايتها والتي بقيت سارية حتى التسعينات، ما عدا ما ألغي منها، لم تكن كافية لضبط مجال الأجور، باعتباره مجالا واسعا يحتاج إلى نصوص خاصة تطبيقية تتلاءم مع كل القطاعات المختلفة.

فقد صدر المرسوم المتعلق بضبط السلم الوطني للأجور في 05/01/1985 المعدل والمتمم⁽²⁾.
كما سمحت النصوص الصادرة سنة 1990 وما بعدها بتجسيد نظام الاقتصاد الحر في مجالات كثيرة وخاصة مجالات الأجور.

1- ينظر الأمر رقم 75/71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص.
الجريدة الرسمية العدد 101 . مؤرخة في 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1741 الملغى سنة 1990 بالمادة 157 من قانون العمل.

وينظر الأمر رقم 75-31 الممضي في 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.
الملغى سنة 1990 بالمادة 157 من قانون العمل..

الجريدة الرسمية العدد 39 . مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 527

2- ينظر المرسوم رقم 03/85 المؤرخ في 05/01/1985 المتعلق السلم الوطني الإستدلالي المتعلق بالأجور.
الجريدة الرسمية العدد 2 . مؤرخة في 06 يناير 1985، الصفحة 22.

تم تعديله بموجب المرسوم رقم 08/86 بتاريخ 17/01/1986.

الجريدة الرسمية العدد 1. مؤرخة في 08 يناير 1986، الصفحة 15.

والمعدل بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 88-250 الممضي في 31/12/1988 .
الجريدة الرسمية العدد 1 . مؤرخة في 04 يناير 1989، الصفحة 10.

وبمقارنة بسيطة بين نصين من القانون الأساسي العام للعامل والقانون 11/90 نجد هناك أوجه اختلاف أكثر من أوجه التشابه. فمثلا نصت المادة 80 من قانون علاقات العمل على أنه "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل".

في حين نصت المادة 133 من القانون الأساسي العام للعامل على أنه: "يتقاضى العامل أجرا مقابل العمل الذي يؤديه وبشارك في نتائج المؤسسة، ويستفيد من الخدمات الاجتماعية طبقا للمبادئ المحددة في الميثاق الوطني ولأحكام التشريع المعمول به". إن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها هنا أن النص الأول مطبوع بطابع اقتصادي محض، بحيث أن العامل في قانون 11/90 يتقاضى مرتبا مقابل عمل يؤديه. وهذا المرتب يجب أن يتناسب مع العمل المؤدى.

في حين نجد النص الثاني مفعم **بالنظرة الإيديولوجية الاشتراكية** من خلال مشاركة العامل في نتائج المؤسسة التي تعود للدولة كصاحب عمل وحيد، إلى جانب المرجعية الفلسفية للميثاق الوطني الذي كان محددًا للسياسة العامة للدولة في جميع مجالاتها. إن تطور التشريع العمالي في مجال تحديد الأجر عرف تدرجا هاما وتطورا ملحوظا، فعلى سبيل المثال وخلال عشرية واحدة أي منذ 1990 إلى غاية سنة 2000 قفز الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون من 1650 دينار جزائري في جويلية 1990 إلى 2100 دج سنة 1991 إلى أن وصل سنة 2000 إلى 6000 دج، أي تضاعف خمس مرات ما كان عليه تقريبا ليصل مع مطلع جانفي 2004 إلى 10.000 دج بعد مفاوضات شاقة وماراطونية بين الحكومة والإتحاد العام للعمال الجزائريين والباطرونة أي ما يعرف بالمفاوضات الثلاثية، ليصل حاليا إلى 12000 دج. وحاليا يبلغ 20.000 دج منذ جانفي 2021، طبقا لآخر تعديل للحد الأدنى للأجر⁽¹⁾. مع العلم أن تحديد الحد الأدنى للأجر يتم بموجب مرسوم تنفيذي، تطبيقا للمادة 87 من قانون العمل المعدلة بموجب المادة 89 من القانون رقم 14-10 الممضي في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

1- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 21-137 الممضي في 07 أبريل 2021 المحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون. والذي حدد قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون بمبلغ 20.000 دج في الشهر، أي ما يعادل 173.33 دج ساعة في الشهر. ومبلغ 115.38 دج لساعة عمل. وتسري بأثر رجعي بدء من أول جوان سنة 2020. الجريدة الرسمية العدد 28. المؤرخة في 14 أبريل 2021، الصفحة 4.

وتبعاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-59 ماضي في 08 فبراير 2015 يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون الأجر القاعدي والتعويضات والعلوات، مهما كانت طبيعتها باستثناء تلك المتعلقة بما يأتي:

- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل،
- الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الأقدمية،
- تنظيم العمل والتي تخص العمل التناوبي والخدمة الدائمة والساعات الإضافية،
- الظروف الخاصة بالعزلة،
- المردودية أو الحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي.

ثانياً - الحق في الحماية الاجتماعية:

إن السياسة الاجتماعية التي انتهجتها الدولة الجزائرية منذ الاستقلال باعتبارها من الدول التي أخذت بالنهج الاشتراكي سياسياً واقتصادياً، فإنها اهتمت منذ البداية بعالم الشغل والعاملين به، خاصة وأن الدولة، بما لها من احتكار لوسائل الإنتاج، هي رب العمل الأصلي، وهي صاحبة السيادة على كل الأنشطة الصناعية والفلاحية والتجارية وغيرها.

انطلاقاً من هذه الحقيقة فقد نص دستور 1976 في مادته 62 منه على ما يلي: "تضمن الدولة أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والوقاية الصحية".

أما دستور 1989 فقد أكد هذا المبدأ الدستوري في المادة 52 منه وربطه بالحق في العمل الذي ينجم عنه ضمان القانون للحقوق الاجتماعية الأخرى المرتبطة بمنصب العمل.

ونفس المبدأ كرسته باقي الدساتير اللاحقة ومنها الدستور الحالي لسنة 2020 الذي نص في المادة 66 منه⁽¹⁾: "العمل حق وواجب وكل عمل يقابله أجر وضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة..."

من خلال هذه الأحكام الدستورية يتضح بأن الدولة حتماً ستتدخل بنصوص تشريعية أخرى وتنظيمية لترجمة تلك المبادئ الدستورية عملياً.

1- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ماضي في 30 ديسمبر 2020 المتضمن نشر الدستور (إصدار التعديل الدستوري 2020)

الجريدة الرسمية العدد 82 . مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، الصفحة 3

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

ومن ثمة صدرت جملة من التشريعات الهدف منها الحماية من الأخطار والتكفل بشؤون العامل أثناء العمل أو المرض أو عندما يتعرض لحوادث مهنية أو حتى أثناء وجوده في التقاعد وما يترتب له من حقوق ضمنها له القانون.

إن القانون الأساسي العام للعامل كان الإطار النموذجي الأول لضبط منظومة تشريعية لهذه الحماية⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه المادتان 09 و 10 وتوسعت المادتان 13 و 14 منه إلى الأهداف التي يتوخاها طب العمل بصفة خاصة للحيلولة دون تعرض العامل لأي وهن بدني أو ذهني، ومراقبة تكيفه مع العمل، وخاصة أماكن العمل وتحسين ظروفه وحماية البيئة من حيث النظافة والطبيعة بالاتصال مع الهيئات المستخدمة في طب العمل.

فالمشرع الجزائري، وإن كان لم يتخل عن فكرة الحماية الاجتماعية للعامل في النصوص اللاحقة على القانون الأساسي العام للعامل، ومقارنة بالنصوص السالفة الذكر بالمادة 05 من القانون 11/90، وهي المادة الوحيدة التي حصرت الحقوق في الضمان الاجتماعي والتقاعد وكذلك الوقاية الصحية وطب العمل.

ويبدو مما سبق أن ما نص عليه القانون الأساسي العام للعامل كان أكثر ثورية وأكثر واقعية مما ذهبت إليه النصوص اللاحقة، ومنها القانون 11/90، ولو أننا عند استقراءنا لهذا القانون، وفي مجال الأحكام الجزائية لا نجد ولا مادة تنص على عقوبة ولو بغرامة عند مخالفة صاحب العمل لشروط الأمن والوقاية الصحية في أماكن العمل مثلا، أو من يعرقل أو يهمل التدابير المتعلقة بطب العمل، وكل ما هنالك أن المادة 12 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل⁽²⁾. وكذلك المادة 134 من قانون العمل منحت صلاحيات واسعة لمفتشي العمل عند تفتيش أماكن العمل واتخاذ الإجراءات اللازمة عند وجود اتفاقيات عمل جماعية مخالفة للتشريعات المعمول بها ومن شأنها إلحاق أضرار جسيمة بمصالح الغير، عندئذ يعرضها على الجهات القضائية المختصة.

وبصفة عامة فإن السياسة الاجتماعية في مجال العمل لم تغفلها الدولة عند سن القوانين، وخاصة تلك السلسلة من النصوص التشريعية التي صدرت في مطلع الثمانينات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية، والتقاعد، وحوادث العمل، والأمراض المهنية، إلى جانب نصوص تنظيمية

1- د/ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مطبعة قالمة، سنة 1992، ص 60.

2- القانون رقم 90-03 الممضي في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم.

الجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 237.

عديدة يصعب حصرها⁽¹⁾، والتي ألحقت بكل نص تشريعي تبين كيفيات تطبيق بعض بنوده وأحكامه ميدانيا خاصة فيما يتعلق بالتأمين على المرض، والولادة، والعجز والوفاة. إن الحقوق المرتبطة بالعامل كثيرة ومتعددة في حقيقة الأمر، ونظرا لهذا الاتساع واختلاف التمتع بها من دولة لأخرى، إلا أن ما يهمننا في هذا المجال ما هو مطبق في الجزائر، وعليه فقد ضمن المشرع الحق في ممارسة الإضراب⁽²⁾. وممارسة النشاط النقابي⁽³⁾. كما أن هناك حق المشاركة في التسيير والمساهمة في نتائج المؤسسة، ويقصد بها حق العامل في أخذ نصيب من الأرباح التي حصلت عليها المؤسسة بفعل نشاط ومثابرة العاملين بها، إلا أن مثل هذه الأفكار يبدو أنها تراجعت بتراجع المناخ الذي كان سائدا أثناء الاقتصاد المخطط وحلول محله الاقتصاد الحر الذي تسوده المصلحة الخاصة لصاحب العمل، باعتباره المالك لوسائل الإنتاج، ولم يبق للعمال في حقيقة الأمر إلا بعض الممثلين النقابيين يساهمون نيابة عنهم في مجالس الإدارة، زيادة على انحصار دورهم في تقديم الاستشارات الشكلية غير الملزمة في جميع الحالات.

وفي هذا المجال نص القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل في المادة 91 منه على كيفية مشاركة العمال وحدد أجهزة المشاركة، وأكد على أنها تكون في مكان العمل الذي يحتوي على عشرين عاملا على الأقل وبواسطة لجنة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة، ونظمت المادة 94 من نفس القانون صلاحيات أجهزة المشاركة، وحصرتها في تلقي المعلومات التي يبلغها المستخدم وتطوير إنتاج المواد والخدمات وتطبيق النظام الداخلي، وعلى العموم نصت المادة على سبع نقاط تكون صلاحيات هذه الأجهزة ضمنها.

1- ينظر على سبيل المثال:

- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم.

- والقانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم.

منوشرة بالجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1792 وما بعدها.

2- ينظر القانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بممارسة حق الإضراب وتسوية النزاعات الجماعية للعمل، المعدل والمتمم.

الجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 231.

3- ينظر القانون رقم 90-14 الممضي في 02 يونيو 1990 يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم.

الجريدة الرسمية العدد 23 . مؤرخة في 06 يونيو 1990، الصفحة 764.

المطلب الثاني: واجبات رب العمل تجاه العامل

إن البحث في التزامات صاحب العمل أو المستخدم (بكسر الدال) باعتباره المسؤول عن إدارة العمل ويتمتع بسلطة التوجيه والمراقبة، يجدر بنا أن نشير إلى الإطار الذي يمارس من خلاله هذه المسؤولية ونعني بذلك المؤسسة. وهذه الأخيرة كما هو معروف تقليدياً تتكون من ثلاثة عناصر هي الأجراء، ورئيس المؤسسة، ونشاط المؤسسة. ومن خلال هذه العناصر تنشأ التزامات صاحب العمل.

فصاحب العمل أو المستخدم هو شخصية قانونية طرفاً في عقد العمل، ومن خلال وصفه هذا يكون ملتزماً بالتزامات تجاه العامل، هذا الشخص القانوني الطبيعي يمارس سلطته على مجموع العمال بصفته رئيس المؤسسة⁽¹⁾، سواء كانت مؤسسة عمومية أو خاصة، وإذا كانت المؤسسة شخص معنوي فبالضرورة يمثله شخص طبيعي، كالمدير مثلاً، وهو من يمارس، سلطاته تجاه العمال باعتباره المسير والمسؤول عن الجميع.

إن هذه الصفة في صاحب العمل تجعله مقيداً ببعض الواجبات الأساسية التي هي في حقيقة الأمر التزامات يستوجب الوفاء بها.

الفرع الأول: الالتزامات القانونية والتعاقدية لرب العمل

أول التزام ملقى على عاتقه يتمثل في توفير العمل أو تحديد العمل للعامل⁽²⁾، كذلك دفع أجر للعامل، وهذا الأجر إذا كان من التزامات صاحب العمل الوفاء به فهو حق من حقوق العمل، كما أنه من بين التزامات صاحب العمل توفير الأمن والوقاية الصحية. وبالمقابل تتحقق له التبعية القانونية التي يمارس من خلالها حق التسيير والتأديب، إن هذه العناصر كلها من إلتزامات المستخدم.

أولاً - التزام صاحب العمل بتحديد العمل ووسائله:

حتى يتمكن العامل من تنفيذ عقد العمل والقيام بأدائه للعمل المتعاقد بشأنه يستلزم أن يبسر له صاحب العمل مستلزمات تنفيذ عمله، إذ لا يمكن للعامل أن يباشر ذلك العمل قبل أن يهيئ له

1- JEAN REVERO .LE CONTRAT DE TRAVAIL.O.P.CIT P.98.

2- CASS. SOC DU 23/04/1970 . CLAUDE ORLIAC .O.P.CIT P.20.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

المكان الذي يعمل فيه والأدوات والوسائل اللازمة لتنفيذ العمل، كما عليه أن يقدم له المساعدين الضروريين إذا اقتضى الأمر ذلك.

إن توفير هذه الشروط المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعقد العمل يعني أن صاحب العمل قد حدد للعامل ما يجب القيام به، وعلى العامل في هذه الحالة مباشرة تنفيذ عمله، وهذا التنفيذ يعتبر التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية⁽¹⁾.

إن اشتراط توفير وسائل العمل للعامل من طرف رب العمل وتوفير ظروف العمل كذلك جعله البعض من المسائل الهامة لتحقيق التبعية القانونية، إذ أنه حتى يتمكن صاحب العمل من بسط نفوذه وسيطرته على سير تنفيذ العمل في مكان العمل لابد من توفير عتاد العمل والمواد الأولية بصورة منتظمة، حتى يتسنى للعامل إتمام مهمته المنوطة به في أحسن الظروف لتحقيق وسائل الإنتاج ضمن المؤسسة الليبيرالية في النظام الاقتصادي الحر⁽²⁾.

ومن الالتزامات الملقاة أيضاً على عاتق صاحب العمل هو السهر على ضمان التكوين المهني المستمر لعماله.

هذه المهمة تدخل ضمن المهام الوطنية وتعتبر ضمن الحرص على التعليم والتثقيف الدائمين للعمال، الذي يسمح بموجب ذلك لمجموع عمال المؤسسات من الإطلاع ومسايرة التغيرات التقنية وشروط العمل الحديثة التي تعتبر ترقية اجتماعية لهم، وكذلك الرفع من مستوى ثقافتهم المهنية وتأهيلهم المهني الذي يمكنهم من المساهمة في التنمية الوطنية.

ثانياً-الالتزام بدفع الأجر:

يعتبر الأجر من الناحية القانونية هو المقابل الذي يتقاضاه العامل لقاء العمل الذي ينجزه لصاحب العمل.

وعليه فمصدر التزام صاحب العمل هو عقد العمل الذي يحدد مقدار الأجر وطبيعته وطريقة دفعه للعامل.

إن المفهوم المتقدم للأجر هو المفهوم المدني، وبموجب ذلك يتحدد الأجر طبقاً للنظرية العامة للالتزامات، ولقد سادت هذه النظرية لمدة تزيد عن القرن من الزمن، ولذلك فإن معظم المحاكم الفرنسية لا زالت متأثرة بهذا المفهوم.

1- د/عدنان العابد، ود/يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بغداد، سنة 1980، ص 23.

2- GERARD LYON CAEN . G.H CAMERLYNCK .O.P.CIT P.99.

كما أن الفقه يذهب إلى القول بأن الأجر هو المقابل الطبيعي للعمل، ونتيجة لهذه الفكرة بقي سريان السبب التقليدي في العقود الملزمة للجانبين⁽¹⁾. ومع ذلك فإن المفهوم السابق للأجر يغفل الجانب الاجتماعي، الشيء الذي جعل المشرع يتدخل لحماية العامل من المبادئ التي كانت سائدة تطبيقاً للفلسفة الفردية التي تعتمد على الإرادة في التعاقد، ولذلك فمهما كان الأجر زهيدا، وإن كان نص العقد عليه، فلا بد للعامل أن يلتزم به. ولذلك فتدخل المشرع جاء لحسم الموقف واضعا حدا أدنى للأجر، إذ لا يجوز أن ينزل عنه بأي حال من الأحوال، ولكن يسمح بالصعود عن قيمته لفائدة العامل، والسبب راجع لكون الأجر عامل حيوي بالنسبة للعامل الأجير الذي يعتمد عليه في معيشتة وإعالة أسرته، وهو بذلك يؤدي أيضا وظيفة حيوية في المجتمع الشيء الذي يوجب حفظ كرامته كإنسان، هذه الكرامة التي حددها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن من خلال تأكيده على أن لكل من يعمل الحق في الحصول على مقابل عادل وكاف.

إن صاحب العمل، بصفته الطرف الأقوى في علاقة العمل، ومن أجل ذلك ألزمه المشرع بجملة من الالتزامات مرتبطة بتنفيذ علاقة العمل، ومن أهمها الأجر، الذي يعد عنصرا جوهريا في عقد العمل، بل هو الأساس في عقد العمل وبدونه لا نكون بصدد عقد عمل، بل بتنفيذ عمل خيري أو تطوعي.

الفرع الثاني: سلطات رب العمل تجاه العامل

كما هو متعارف عليه فإن علاقة العمل تنشأ عنها حقوق والتزامات بين طرفي العلاقة، وكما أن صاحب العمل عليه التزامات سبقت الإشارة إليها، فإن له حقوقا يتمتع بها. كما له سلطات يتمتع بها، وتتعلق بسلطة التسيير والإدارة وسلطة التنظيم. وسلطة التأيب.

وسنعرض أهم هذه السلطات كما يلي:

أولاً- سلطة الإدارة والتسيير والتنظيم:

لقد ساد منذ القرن التاسع عشر مبدأ ينص على أن مالك الآلات والبنائيات هو رئيس المؤسسة الذي يجني ثمار الإنتاج ويستعملها كما يتصور له، ويتطور قانون العمل ابتداء من سنة

1- د/ شاب توما منصور، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 360.

1946 عدل هذا المبدأ تعديلا عميقا، وتعطلت معه حرية التسيير المطلقة، لأن التسيير اليومي يمر على يد الأجراء⁽¹⁾.

هذه إذن هي نظرية المسير و الحكم الوحيد عن التسيير، باستثناء نص الترخيصات المتعلقة بتسريح العمال إثر الأزمة الاقتصادية التي كانت تحت مراقبة مفتشي العمل.

ومجلس الدولة هو الآخر حذى حذو هذه النظرية وأجاب بأنه لا مراجعة على طرق التسيير المتخذة من طرف المؤسسة⁽²⁾، إلا أنه ومنذ 1991 فإن محكمة النقض أبدت اهتماما خاصا للطبيعة الحقيقية والجدية للتسريح للسبب الاقتصادي، ولم تتوان في تشجيع قضاة الموضوع في تمحيص وتدقيق حقيقة الصعوبات الاقتصادية المفتعلة من طرف رئيس المؤسسة الداعية للتسريح. وفي نفس السياق فإن الأجراء وممثليهم أصبحوا حاضرين في اتخاذ قرار التسريح للسبب الاقتصادي، وهذا ما أقره القانون الصادر في 27 جانفي 1993 الذي يلزم التشاور مع لجنة العمال وأن سلطة صاحب العمل تتمثل عموما في ثلاثة عناصر أساسية وهي:

-أنه يملك سلطة عامة على مستخدميه في تسيير وتنفيذ العمل.

-أنه يملك اتخاذ القرارات والإجراءات الضرورية التي تمس سير المؤسسة عن طريق ضبط

النظام الداخلي لها.

-أنه يعاقب على الأخطاء بإجراءات تأديبية⁽³⁾.

إن حق الإدارة والتسيير المنوطان بالمستخدم تمكنا من بسط نفوذه ومراقبة مدى قدرة وتأهيل العامل والعلاقة بين العمال، والتأهيل البدني للعامل، وأخيرا إعادة النظر في تنظيم المؤسسة، وهذه

1- ولعل أهم قرار في قانون العمل هو القرار المتعلق بمؤسسة برينو. وتتلخص القضية فيما يلي:

أنه على إثر تسيير كارثي تمت متابعة المسير قضائيا عدة مرّات من طرف لجنة المؤسسة، وتم إغلاق المؤسسة فقامت أجيبة هي الأنسة بريار بإخطار القاضي الذي حكم لها بسبب التسريح التعسفي الذي تعرضت إليه، وعلى إثر الأخطاء المتكررة في التسيير على مدى سنوات، فإن القاضي منح لها تعويضا عما لحقها من خسارة وما فاتتها من مكسب.

والطعن في هذا القرار في 31 ماي 1956 جاء لاعتبارات مبدئية وواضحة وهي: "أن المستخدم هو الحكم الوحيد لجميع الحالات وفي كل الظروف وهو الذي يحدد توقف المؤسسة أم لا، ولا توجد أية إجراءات قانونية تلزمه بالإبقاء على نشاطه من عدمه، وهو أخيرا المسؤول عن المستخدمين وعن استقرار وظائفهم".

وإلى غاية 1985 فإن اختيارات التسيير الحر من طرف رئيس المؤسسة لا يمكن انتقادها من طرف العدالة، باستثناء ما يتعلق بقانون العقوبات للأعمال والصلاحيات المحددة بعد استشارة الهيئات الممثلة للعمال.

CASS CIV de 13/05/1956. NOTE. JEAN EMMANUEL RAY . O.P.CIT P.75.

2- CONSEIL D'ETAT 27/02/1981 . JEAN EMMANUEL RAY O.P.CIT. P75.

3- JEAN REVERO DROIT DU TRAVAIL. O.P.CIT P.177.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

الصلاحيات تخوله إما بنقل العامل لعمل آخر، أو تسريحه من منصب عمله لعدم كفاءته، وفسخ عقد عمله مع تحمله مسؤولية ذلك، بمعنى أن يمنحه تعويضا عن التسريح إذا كان تعسفا، وسلطة صاحب العمل في الإدارة والتسيير ليست دائما مطلقة، أي يتخذ قرارات بصفة انفرادية في جميع مجالات التسيير.

فقد يحدث أن يتخذ بعض الإجراءات والتصرفات الرامية لتنظيم العمل داخل المؤسسة أو الورشة بالتشاور مع الهيئات النقابية وممثلي العمال، وهذا لضمان عدم تعسف أي طرف في حق الطرف الآخر. وهذا الاعتبار من شأنه وضع قيود على صاحب العمل من الناحية القانونية والتنظيمية قصد الحد من سلطته التقديرية التي قد تصل لممارسات تعسفية ضد العمال ومصالحهم وقد تمس بحقوقهم كأطراف في علاقة العمل⁽¹⁾.

إن صاحب العمل وهو يمارس صلاحياته في الإدارة والتسيير يخضع بدون شك للتشريع المعمول به وكذلك التنظيم اللائحي، ومن ضمن ذلك أن القانون الجزائري يلزم صاحب العمل بوضع نظام داخلي للمؤسسة إذا بلغ عدد عمالها عشرون عاملا، وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون علاقات العمل⁽²⁾.

وكما هو معلوم فالنظام الداخلي هو القانون المنظم لسير الحياة المهنية وعلاقة العمل بالإدارة، كما ينظم كيفية سير العمل، والانضباط وطرق وكيفيات التأديب ودرجات الأخطاء وعقوباتها، وينظم أيضا في جانبه الإيجابي مصالح الصحة، والأمن والوقاية لمجموع العمال، وتؤكد نفس المادة السالفة الذكر على أن وضع النظام الداخلي يمر حتما على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء رأيها فيه قبل أن يصبح نافذا.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل يتعداه إلى إرسال هذا المشروع بعد عرضه على أجهزة المشاركة إلى مفتشية العمل للمصادقة عليه، والنظر فيما إذا كان متطابقا مع القوانين والأحكام

1- د/ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، المرجع السابق، ص 179.

2- تنص المادة 75 من قانون العمل: "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظام داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه".

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

التنظيمية المعمول بها، أي رقابة مدى مشروعيتها، وهو ما نصت عليه المادة 79 من نفس القانون⁽¹⁾.

مع العلم أن المشرع الجزائري فرض جزاء على عدم ايداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل⁽²⁾..

كما أن عرض النظام الداخلي على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال يعتبر إجراء شكليا جوهريا، ومن ثمة فإن عدم عرضه يفسح المجال أمام مفتش العمل قبوله أو رفضه بحجة عدم استكمال الإجراءات الشكلية القانونية والتنظيمية المعمول بها.

إن ما أورده قانون علاقات العمل الجديد 11/90 لا نجده يختلف اختلافا جوهريا، عما كان معمول به في السابق، في حين نجد المادة 76 من الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽³⁾ نصت عليه، وألزمت صاحب العمل بإعداد نظام داخلي متى بلغ عدد العمال العشرين.

في حين اعتبرت المادة 77 هذا النظام الداخلي بمثابة ميثاق المؤسسة الذي يتمحور مضمونه على القواعد المتعلقة بالنظام التقني للعمل والتأديب والصحة والأمن...

1- تنص المادة 79 من قانون العمل: "يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية (8) أيام. يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا.

ويضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين".

2- تنص المادة 147 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

"يعاقب بغرامة تتراوح من 10000 د.ج الى 20000 د.ج كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بوجوب ايداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل ولدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة"

3- الأمر رقم 75-31 الممضي في 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص. الملغى سنة 1990 بالمادة 157 من قانون العمل.

الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 527.

إن القانون الأساسي العام للعامل⁽¹⁾ لا نجده حدد عددا معينا من العمال حتى يلزم صاحب العمل بإعداد نظام داخلي، بل نصت المادة 88 منه على إلزام كل مؤسسة مستخدمة بإنشاء نظام داخلي.

ويرى البعض أن اعداد النظام الداخلي هو التزام من التزامات صاحب العمل، ولو أنه يدخل في إطار الإدارة والتسيير اللذان يعتبران حق من حقوق صاحب العمل، لكن صاحب العمل هنا ليس السيد المطلق الحرية، فهناك تدخل نقابي وآخر إداري ونعني به مفتشية العمل⁽²⁾.

ثانيا-سلطة توقيع الجزاء التأديبي:

إذا كان لصاحب العمل سلطة الإدارة والتسيير بصفته رئيسا للمؤسسة، فلأن مجموع العمال يخضعون للتبعية القانونية لصاحب العمل أثناء تنفيذ عقد العمل، وهذه التبعية تؤدي بدورها إلى حق صاحب العمل توقيع التأديب على العامل، متى قام بارتكاب أخطاء أو متى قام بتصرفات تخالف القوانين المعمول بها أو اللوائح الداخلية التي وضعها صاحب العمل من أجل السير الحسن للمؤسسة، إذن فمن مظاهر خضوع العامل لسلطة صاحب العمل مظهر توقيع الجزاءات التأديبية. لقد كانت النظرية السائدة قديما تذهب للقول بأن سلطة صاحب العمل في توقيع التأديب مستمدة من عقد العمل، ووفقا لهذه النظرية التعاقدية قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من حق صاحب العمل أن يوقع على العامل إلا الجزاءات المنصوص عليها في العقد الفردي أو الجماعي أو لائحة العمل⁽³⁾.

إن محكمة النقض الفرنسية عدلت من رأيها بعد ثلاث سنوات من حكمها السابق، آخذة بالنظرة النظامية وحكمت على أساس أن رئيس المشروع له سلطة تأديبية بناء على هذه الصفة، أي يستمدها لكونه رئيس المشروع⁽⁴⁾.

1- القانون رقم 78-12 الممضي في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

معدل جزئيا بموجب المادة 178 من قانون العمل (الغاء المواد من 1 إلى 179 ومن 199 إلى 216).
الجريدة الرسمية العدد 32 . المؤرخة في 08 غشت 1978، الصفحة 724.

2- د/ راشد راشد، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 153.

3- CASS. SOC . 19/03/1942. DROIT .SOC. 1942. P 304. NOTE BRUNE. P 424.

4- CASS. SOC . 16/06/1946. DROIT .SOC. 1946. P 254.

وعلى هذا الأساس يحق لرئيس المشروع اتخاذ الإجراءات التأديبية، ولو لم يكن منصوصاً عليها في المصادر المكتوبة لقانون العمل⁽¹⁾.

لقد انتقد **الفقه الفرنسي** هذا الموقف للقضاء الذي يأخذ بالنظرية النظامية الذي من شأنه الإضرار بالعامل وترسيخ سلطة صاحب العمل، ويأخذ بالنظرية التعاقدية في غير مصلحة العامل برفضه مراقبة تناسب المخالفة والعقوبة التأديبية في حالة وجود لائحة داخلية تنظم الجزاءات إلا في حالة ينحرف فيها صاحب العمل عند استعمال سلطته عن غرضها الأصلي المتمثل في السير الحسن للعمل داخل المشروع⁽²⁾.

وإلى جانب الجزاءات التأديبية قد يلجأ صاحب العمل لمطالبة العامل بالتعويض عن الأضرار التي سببها إخلاله بالتزاماته، إلا أن صاحب العمل نادراً ما يلجأ لهذا الإجراء لانعدام القدرة المادية للعامل، ومن ثمة يمكنه توقيع جزاءات أخرى عليه كأن يفسخ عقد عمله لعدم قيام العامل بما يفرضه عليه العقد من التزامات.

وتعتبر هذه الجزاءات أو العقوبات مدنية يسودها مبدأ التعويض وتتناسب مع مقدار الضرر المقترف. وفي الحقيقة فإن مثل هذه الجزاءات لا يلجأ إليها إلا للضرورة.

والمعمول به هو الجزاء التأديبي الذي ينظمه قانون العمل، على عكس الجزاء المدني الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب صاحب العمل وينظمه القانون المدني. فالجزاء التأديبي يتمثل فيه معنى العقوبة ويقصد به الردع⁽³⁾.

ومن ثمة فإنه لا يقاس بمقدار الضرر الذي لحق بصاحب العمل، وإنما يقدر حسب جسامة الخطأ أي المخالفة التي ارتكبها العامل.

وسواء ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بأن أساس ومصدر السلطة التأديبية موجود في العقد انطلاقاً من مبدأ التبعية (وهم أصحاب النظرية التقليدية)، أو أصحاب الرأي القائل بكون مصدر السلطة ليس في العقد ولكن انطلاقاً من متطلبات نظام المؤسسة التي يعترف فيها القانون لصاحب العمل أن يفرض النظام داخلها.

ومع أن غالبية الرأي في **الفقه** تعترف لصاحب العمل بهذه السلطة على أساس النظرية التقليدية أي كون العقد هو مصدر السلطة التأديبية لصاحب العمل لما لعلاقة التبعية من دور

1- CASS. SOC . 15/12/1961. DROIT .SOC. 1942. P 844. NOTE BRUNE. P 427.

2- CASS. SOC . 15/12/1961. DROIT .SOC. 1942. P 844. NOTE BRUNE. P 427.

3-د/ سلامة أحمد، شرح قانون العمل، مطبعة الأهرام، القاهرة، سنة 1977، ص 193.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

أساسي، فإن ذلك لم يمنع من وضع قيود وضوابط تحد من إمكانية التعسف في استعمال صاحب العمل لهذا الحق. وهذه السلطة للإضرار بالعامل دون وجود مبررات شرعية مقبولة. وعليه فقد فرضت أغلب التشريعات على أصحاب العمل وضع نظام تصنف فيه الأخطاء المهنية، ويحدد لكل صنف منها جزاء معين وعقوبة مناسبة له، ولضمان حق العامل في الدفاع عن نفسه ألزمت مختلف التشريعات كذلك بوضع إجراءات تمكن العامل من الدفاع عن نفسه (1). ومن أجل تجسيد هذا المبدأ، وضع ضمانات للعمال فقد ذهب القوانين العمالية المقارنة إلى مذهبين أساسيين هما:

الأساس الأول: ويحبذ وضع قانون تاديبى، أي يشرع بقوانين ونصوص، تحدد فيها وتصنف الأخطاء وعقوباتها وتبين كذلك الإجراءات المتخذة، مع إقامة هياكل وأجهزة تاديبية تسهر على ذلك.

وهذا الاتجاه كان معمولاً به بموجب المرسوم رقم 82-302 المتضمن تطبيق قانون علاقات العمل الفردية رقم 82-06، هذا القانون الذي ينص في المادة 73 منه على أنه (2): "ينهي الفصل ذو الطابع التأديبي علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل".

كما أكدت المادة 75 منه على أن الفصل من العمل عن طريق إجراء تاديبى لا يكون إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. ولالإشارة فإن هذا النظام شبيه بما هو في فرنسا. وتجدر العلم إلى أن هذه النصوص ألغيت سنة 1990 بموجب المادة 157 من قانون علاقات العمل.

1- د/ احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، المرجع السابق، 183.

2- القانون رقم 82-06 الممضي في 27 فبراير 1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية. الملغى بموجب المادة 157 من قانون علاقات العمل.

الجريدة الرسمية العدد 9 مؤرخة في 02 مارس 1982، الصفحة 457.

والمرسوم رقم 82-302 ممضي في 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

الجريدة الرسمية العدد 37 . مؤرخة في 14 سبتمبر 1982، الصفحة 1797.

والأساس الثاني: يتمثل هذا الاتجاه في وضع نظام تآديبي عن طريق الأنظمة الداخلية للعمل يشترك فيها صاحب العمل وممثلي العمال بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للعمال.

إن المشرع الجزائري غير نظريته الأولى بعد النصوص التشريعية الصادرة ابتداء من 1990، إذ أصبح هذا النظام الأخير هو الساري المفعول حالياً.

فالمتمصفح للقانون 11/90 في مجال الأخطاء المهنية والجزاء المترتبة عنها لا يجده في البداية قد تطرق إلى تعريف الأخطاء المهنية، ولا إلى تحديد درجة خطورتها، وإنما أوكل هذه المهمة إلى النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة عندما يتعرض العامل إلى عقوبة العزل، ومن ثمة فقد جاء في المادة 73 منه: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

وحسب المادة 75 من القانون فإن المستخدم الذي يشغل عشرين عاملاً فأكثر يستوجب عليه وضع نظام داخلي، هذا النظام يعرض على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل التطبيق، لكن الإشكال يكون في المستخدمين اللذين يشغلون أقل من عشرين عاملاً.

لقد أجابت المادة 76 من نفس القانون، ولو أنها لم تحسم الأمر ولم تسد الفراغ، ووضعت حلاً مؤقتاً تمثل في تخييرها بوضع نظام داخلي من عدمه من خلال نصها على أنه: "يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملاً أن يعد نظاماً داخلياً حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة".

على أن تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم، والنظام الداخلي عبارة عن وثيقة مكتوبة تحدد فيها على الخصوص التنظيم التقني للعمل، الوقاية الصحية والأمن والانضباط، وأهم ما يحدد في النظام الداخلي هو تصنيف الأخطاء ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ، كما أن الأهم في هذا النظام أنه لا يجب أن يضع شروط تلغي حقوق العمال أو يقلل منها، لأن هذه الحقوق منصوص عليها بقوانين، ولا يجب للأنظمة الداخلية أن تخالف القوانين أو الاتفاقيات الجماعية المعمول بها وقد كرّست هذه المبادئ في المادة 78 من القانون، وهذا كله من أجل وضع حد لأي تعسف⁽¹⁾.

1- د/ مقني بن عمار: قواعد الإثبات في المواد العمالية، دار الجامعة الجديدة، الاسمندرية، سنة 2010، ص 230.

إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا أنه في حالة عدم وجود نظام داخلي، هل يمكن تسليط عقوبة على العامل بحجة أنه ارتكب خطأ يستوجب أن يعاقب عليه، ومع انعدام هذا النص الداخلي على أي نص يستند في تسليط العقوبة التأديبية.

والحال هذه فالرأي الأرجح هو أنه لا عقوبة على العامل، مادام ليس هناك نص يصنف الخطأ ويحدد العقوبة، وأن عقاب العامل يعتبر تعسفياً⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري وبعد فترة من وضع النص الأول المتمثل في القانون 11/90 قام بتعديله بموجب القانون 29/91 المعدل والمتمم لقانون العمل⁽²⁾. وذلك من أجل سد الفراغ القانوني الذي ساد النص الأول المحدد في المادة 73 المتعلقة بوجوب وضع النظام الداخلي للمؤسسات المشغلة لعشرين فما أكثر من العمال.

فقد عدلت هذه المادة بالمادة 2 ، وتم التغلب على الإشكال المتعلق بعدم تحديد الأخطاء الجسيمة الخاضعة للنظام الداخلي، إذ أصبحت صياغة المادة 73 من قانون العمل بعد التعديل كما يلي:

"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة عليها يحتمل أن ينجّر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات".

وحصرت سبعة أخطاء جسيمة تتمثل فيما يلي:

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

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

- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال،

- إذا قام بأعمال عنف،

1- عمارة نعرورة (رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا سابقاً)، الجديد في علاقات العمل الفردية، محاضرة منشورة بالمجلة القضائية، سنة 1993 ، العدد الثاني، ص216.

2- القانون رقم 29/91 الصادر في 29/12/1992 يعدل ويتمم قانون 11/90. ج ر العدد 68 بتاريخ 1991/12/25.

- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
 - إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع.
- والملاحظ أن بعض هذه الأخطار يكتسي طابعا تأديبيا محضا، في حين يكتسي بعض الأخطار طابعا مزدوجا تأديبيا وجزائيا في آن واحد⁽¹⁾.

1- د/ مقني بن عمار: قواعد الإثبات في المواد العمالية، المرجع السابق، ص 237.

المبحث الثاني:

الحماية الإدارية والجزائية لعلاقة العمل

أدى ظهور تشريعات العمل إلى بروز الحاجة أيضا إلى مراقبة تنفيذها، للتأكد من تنفيذ المستخدمين والعمال لالتزاماتهم، لان النصوص التشريعية تبقى في إطارها النظري، ولا تحقق الغاية من إصدارها، كما أنها لا تأخذ معناها الحقيقي إلا إذا اقترنت بالتطبيق الفعلي.

كان نشاط جهاز تفتيش العمل يشمل في المرحلة الأولى مهمة الرقابة والتفتيش داخل المؤسسات الصناعية، ثم امتد ليشمل باقي القطاعات والنشاطات الاقتصادية وفئات العمل، تدريجيا بعد صدور الاتفاقية الدولية رقم (81) لسنة 1947 المتعلقة بتفتيش العمل في الصناعة والتجارة، وبذلك اتسعت مهمة تفتيش العمل وتنامت مع التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي تشهده كل دولة، كما اهتمت منظمة العمل العربية بنظام تفتيش العمل، إذ أشارت إليه في بعض المواد ضمن الاتفاقيات الصادرة عنها.

تبنّت الجزائر على غرار جميع الدول مبادئ الاتفاقية الدولية رقم (81) والتي صادقت عليها. واقتنع المشرع الجزائري بضرورة وجود جهاز تفتيش العمل يسهر على مراقبة التزام المستخدم بأحكام تشريع العمل، وحماية العمال من أي تعسف من قبله، وذلك مع بدء النشاط الاقتصادي، داخل المؤسسات العمومية الجزائرية بعد انتهاء حقبة الاستعمار الفرنسي.

وزيادة على الرقابة الإدارية لجهاز التفتيش، فإن المشرع قرر عقوبات جزائية لبعض المخالفات العمالية، وهو ما يعزز حماية العامل، وبالتالي حماية علاقة العمل.

المطلب الأول: الحماية الإدارية لعلاقة العمل

لتحقيق أهداف مفتشية العمل ساهم المشرع الجزائري على تنظيم صلاحياتها ومهامها، وذلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية بداية بالمرسوم رقم 60/67 الصادر بتاريخ 27 مارس 1967 المتعلق باختصاصات هيئة تفتيش العمل واليد العاملة، الذي اقتصر على الأحكام العامة دون تحديد صلاحيات هذه الهيئة، ولذلك صدر الأمر رقم 33/75 المؤرخ 1975/04/29 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ويعتبر هذا أول نص خاص تعرض لمهام هيئة تفتيش العمل، وقد تضمن "ثلاثة وعشرون" مادة حدد من خلالها مجال اختصاص مفتشية العمل والاستثناءات الواردة عنها في الفصل الأول، ثم بين مختلف الصلاحيات والمهام المخولة لها في الفصل الثاني.

بقراءة هذه القواعد نجدها قد سايرت طبيعة وخصائص النظام الاشتراكي السائد في تلك الفترة بموجب الأمر رقم 74/71 الصادر في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، لذلك اتجه اهتمام مفتشية العمل في تكريس رقابتها على المؤسسات الاقتصادية العمومية، دون أن تهتم بالمؤسسات الخاصة نظرا لقلتها ونشاطاتها المحدودة، وقد استتبذ المشرع أغلب قواعد الأمر رقم 33/75 من خلال أحكام الاتفاقية الدولية رقم (81) مع تعديلها بما يناسب الوضع الاقتصادي للبلاد.

مع صدور دستور 1989 شهدت الجزائر مجموعة من الإصلاحات والتحويلات في المجال السياسي والاقتصادي، بحيث تم تكريس نظام التعددية السياسية في الميدان السياسي، والانتقال لتطبيق نظام اقتصادي السوق وخصوصة المؤسسات في الميدان الاقتصادي، وبذلك عرفت البلاد نقلة نوعية في أسس تسيير البلاد، ترتب عن ذلك تدعيم القطاع الخاص، وإنشاء مجموعات من المؤسسات المستخدمة الخاصة، التي أدمجت العديد من العمال الأجراء، وهذا مما استتبع حرص المشرع على حماية هذه الطبقة العاملة من نتائج هذه المرحلة وطبيعة علاقات العمل، ولذلك كان حتميا تدخل المشرع لتعديل أحكام الأمر رقم 33/75 بأحكام جديدة، لإعادة تنظيم صلاحيات ومهام هيئة تفتيش العمل لتتماشى وطبيعة التحويلات والتغيرات الجديدة.

أُمر ذلك بصدور القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم⁽¹⁾. وقد تضمن هذا القانون (27) سبع وعشرون مادة، حددت أهم المهام الأساسية لمفتشية العمل وصلاحيات مفتشي العمل، كما أضاف على الأمر رقم 33/75 القواعد المتعلقة بواجبات مفتشي العمل وحمايته، وأخيرا تعرض لمجموع العقوبات الموقعة على الأشخاص الذين يعرقلون مهمة مفتشي العمل أو مساعديهم.

بذلك يتبين أن هذا القانون يكون قد استدرك جميع النقائص والشغرات التي اعترت الأمر رقم 33/75 وركز المشرع فيه على الدور الجديد والفعال لمفتشية العمل في إطار علاقات العمل الجماعية، ويعتبر ذلك من المهام الجديدة والمضافة لمفتشية العمل، وهذا في المرحلة التي عرفت انتقال الجزائر من النظام اللائحي القائم على التنظيم اللائحي لعلاقات العمل إلى النظام التفاوضي القائم على العقود الجماعية، والحوار الديمقراطي المشترك بين الشركاء الاجتماعيين الفاعلين داخل المؤسسة المستخدمة.

الفرع الأول: دور مفتشية العمل في الرقابة على ابرام وتنفيذ علاقات العمل

يكتسي موضوع تفتيش العمل أهمية بالغة، وهذا بالنظر لأهمية الأدوار التي يقوم بها هذا الجهاز، وخاصة منها الدور الرقابي داخل المؤسسة المستخدمة لتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية من أجل المحافظة على حقوق ومصالح العمال واستبعاد الأخطار الناجمة عن أساليب التشغيل وظروف العمل على صحته مما يضمن للعامل أكبر قدر ممكن من الاستقرار المادي والنفسي والاجتماعي ويزيد في الوقت نفسه من مردود العمل ويحقق العدالة الاجتماعية.

ونظرا لأهمية جهاز تفتيش العمل وقع اختيارنا على معالجة موضوع المحاضر التي يقوم بها هذا الجهاز من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هي المجالات التي تقوم مفتشية العمل بمراقبتها؟ وفي حالة وجود خرق لأحكام القانون ما هي الإجراءات المتخذة من أجل إزالة المخالفات؟

1- معدل ومتمم بالأمر رقم 11/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996.

الجريدة الرسمية العدد 36 . مؤرخة في 12 يونيو 1996 ، الصفحة 4.

تبنّت الدولة الجزائرية بعد استقلالها نظام تفتيش العمل، وذلك بمصادقتها سنة 1962 على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتفتيش في المجال الصناعي والتجاري الصادرة في 19 جوان 1947 (1).

ونتيجة ذلك صدرت مجموعة من المراسيم والأوامر المنظمة لجهاز تفتيش العمل، وتحديد صلاحياتها كمظهر من مظاهر تدخل الدولة لمراقبة تطبيق نصوص القانون الاجتماعي وسير علاقات العمل داخل المؤسسة المستخدمة.

لم تكثف الجزائر بالمصادقة على الاتفاقية الدولية، وإنما جسدت تبنيها لنظام تفتيش العمل من خلال مجموعة من النصوص القانونية، وكان سنة 1975 السنة الحقيقية لوضع نظام متكامل وشامل لجهاز تفتيش العمل من خلال الأمر رقم 33/75 صادر بتاريخ 29 أبريل 1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية الملغى (2).

1- أصبحت الجزائر عضوا في المنظمة الدولية للعمل بتاريخ 19/10/1962 وأبرمت خلال الدورة السادسة والأربعين المنعقدة بجنيف في شهر أكتوبر 1962 على 40 اتفاقية دولية تتمحور حول شروط التشغيل كسّن العمل، وحماية النساء والأطفال وحفظ الصحة والأمن.

2- الأمر رقم 33-75 ممضي في 29 أبريل 1975. يتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية الجريدة الرسمية العدد 39 . مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 568.
ملغى بموجب القانون رقم 90-03 ممضي في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل.
لجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 237.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

وبعد صدور القانون رقم 90-03 ممضى في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل وضعت إدارة تفتيش⁽¹⁾ العمل منذ البداية تحت إشراف وزارة العمل، وقد استمر إشراف وزارة العمل باختلاف تسمياتها على هذه الإدارة بمختلف هياكلها المركزية وغير المركزية وانطلاقا من هذا فإن وزارة العمل وعلى رأسها وزير العمل تعتبر أعلى سلطة على هرم إدارة تفتيش العمل في الجزائر⁽²⁾.

تشتمل المفتشية العامة للعمل تحت سلطة المفتش العام للعمل⁽³⁾، ويمثل هذا الأخير أعلى رتبة في هرم سلك مفتشي العمل له سلطة الإشراف على جميع الهياكل المركزية وغير المركزية، كما يمثل المفتش العام للعمل المفتشية العامة للعمل في جميع الاجتماعات الدورية مع الحكومة

1- ينظر المرسوم التنفيذي 209/90 صادر بتاريخ 14 جويلية 1990 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها. الجريدة الرسمية العدد 29. مؤرخة في 18 يوليو 1990، الصفحة 960. الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/05 الصادر بتاريخ 06 يناير 2005 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها.

الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 09 يناير 2005، الصفحة 9 وينظر المرسوم التنفيذي رقم 44/91 صادر بتاريخ 16 فبراير 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل.

الجريدة الرسمية العدد 8. مؤرخة في 20 فبراير 1991، الصفحة 297 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-261 الممضى في 30 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل.

الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخة في 03 أوت 2011، الصفحة 14. 2- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 08-124 الممضى في 15 أبريل 2008 المتضمن صلاحيات وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

الجريدة الرسمية العدد 22، مؤرخة في 30 أبريل 2008، الصفحة 10. وينظر المرسوم التنفيذي رقم 08-125 الممضى في 15 أبريل 2008 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

الجريدة الرسمية العدد 22، مؤرخة في 30 أبريل 2008، الصفحة 11. 3- هناك فرق بين صلاحيات المفتشية العامة لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي والمفتشية العامة للعمل: ينظر المرسوم التنفيذي رقم 09-218 الممضى في 23 يونيو 2009 المتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي وسيرها.

الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 24 يونيو 2009، الصفحة 10. والمرسوم التنفيذي رقم 05-05 الممضى في 06 يناير 2005 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل. لجريدة الرسمية العدد 4، مؤرخة في 09 يناير 2005، الصفحة 9.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

لمناقشة وضع نظام تفتيش العمل الجزائري وهذا لاقتراح الحلول والتوصيات لتدعيم فاعلية هذا النظام.

أولاً- الصلاحيات الرقابية والاعلامية العامة لمفتشية العامل:

طبقاً للقانون رقم 90-03 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتضمن مفتشية العمل، المعدل والمتمم، لاسيما المادة 02 فإن مفتشية العمل تتكفل بالمهام الآتية:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال،
- تقديم المعلومات والإرشادات للعمال ومستخدميهم فيما يخص حقوقهم وواجباتهم والوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية،
- مساعدة العمال ومستخدميهم في إعداد الاتفاقيات أو العقود الجماعية في العمل،
- إجراء المصالحة قصد انقضاء الخلافات الجماعية وتسويتها،
- تبليغ وتوضيح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل للعمال ومستخدميهم،
- إعلام الجماعات المحلية بظروف العمل داخل المؤسسات التابعة لاختصاصها الإقليمي،
- إعلام الإدارة المركزية للعمل بمدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل واقتراح التدابير الضرورية لتكييفها وتعديلها.

- في إطار الوقاية وتسوية النزاعات الجماعية في العمل يتمتع مفتشو العمل بصلاحيات في مساعدة الشركاء الاجتماعيين وتحرير محاضر مصالحة أو عدم مصالحة حسب الحالات.
- كذلك، وطبقاً للقانون 90-04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، يتم التكفل بالنزاعات الفردية على مستوى مفتشية العمل، التي تتولى تنظيم جلسات المصالحة المختصة بمكاتب المصالحة.

ثانياً - سلطات مفتش العمل:

تحدد الصلاحيات المنصوص عليها في القانون من جهة سلطات التحري و من جهة أخرى وسائل معاقبة المخالفين لتشريع العمل.

- سلطات التحري:

- الدخول في كل وقت في النهار مثل الليل، في كل أماكن العمل.
- القيام بكل فحص أو مراقبة أو تحقيق في الدفاتر، والسجلات أو الوثائق المنصوص عليها في التنظيم.

- سلطة تحرير محاضر:

في حالة معابنتهم تقصير أو خرق لتشريع وتنظيم العمل يقوم مفتشو العمل بتحرير الوثائق التالية:

- ملاحظات كتابية.
- إدارات.
- محاضر مخالفات.

ثالثا - مجالات رقابة مفتشية العمل على ابرام وتنفيذ علاقة العمل:

يعتبر الدور الرقابي والإعلامي من بين أهم الصلاحيات التي تقوم بها مفتشية العمل لهذا سوف نحاول التطرق إلى المجالات التي تراقبها مفتشية العمل⁽¹⁾.

تقوم مفتشية العمل بمراقبة عدة مجالات من بينها تشغيل العمال وتنصيبهم، وكذلك بمراقبة إجراءات تشغيل بعض الفئات العمالية، والتصريح والانتساب لدى هيئة الضمان الاجتماعي، ومراقبة في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وغيرها من المجالات.

1- رقابة مفتشية العمل على مدة عقد العمل:

إن علاقة العمل كأصل عام تتعدّد لمدة غير محددة إلا أنه وبصفة استثنائية وإعادة اعتبارات عملية يمكن أن تتم العلاقة لمدة محددة، إذا اقتضت بعض الظروف والأسباب لذلك. وعقد العمل محدد المدة هو ذلك العقد المبرم لمدة معينة ولإنجاز عمل معين، بحيث يتفق الطرفين منذ انعقاده على تحديد ميعاد انتهائه، بحيث لا يتوقف انتهائه على إرادة أحد متعاقدين وإنما ينتهي تلقائيا بمجرد حلول الأجل المنقذ عليه.

ونظرا للطابع الاستثنائي لهذا النوع من العقود، وحرصا من المشرع الجزائري على تطبيق المبدأ العام في علاقات العمل، وهو إفراغها في شكل عقود عمل غير محددة المدة وبسبب سوء نية واحتيال المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد لسهولة إنهائها ولعدم احترامهم في الغالب للحالات التي حددتها المادة 12 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر، فقد أخضعت هذه العقود

¹ - للمزيد حول دور مفتشية العمل ينظر:

بن بزة جمال، مفتشية العمل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2006، ص 49.

مع تعديل قانون علاقات العمل بمقتضى الأمر رقم 21/96 الصادر في 09/07/1996 لرقابة يمارسها مفتش العمل المختص إقليميا، ويطلق عليها بالرقابة الإدارية.

وتتم الرقابة الإدارية عن طريق مراجعة كافة العقود وتفحص طبيعتها، ومراقبة مدى التزام المستخدم بالحالات والأسباب الخاصة بإبرام عقود العمل محددة المدة، كما يتأكد من أن المدة المحددة في العقد موافقة للنشاط الذي يشتغل من أجله العامل، وهذا ما قرره المادة 12 مكرر من القانون 11/90 السالف الذكر.

ويلتزم المستخدم بتقديم نسخ من عقود العمل محددة المدة للعمال المتعاقدين معه لأعوان مفتشية العمل المختصة عند زيارته التفتيشية للمؤسسة، وهذا مراعاة لأحكام المادة 06 الفقرة ج من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

ويقوم أعوان مفتشية العمل بإعذار المستخدم من أجل تمكينهم من نسخ من عقود العمل محددة المدة، وذلك بموجب محضر إعدار، والذي يتضمن ضرورة تقديمه لجميع الوثائق والعناصر المطلوبة، وفي حالة عدم الاستجابة لمضمون الأعدار يحزر مفتشي العمل محضرا بالمخالفة يتعلق بعرقلة مهام مفتش العمل.

2- رقابة مفتشية العمل على عمليات تشغيل العمال:

ألزم المشرع الجزائري الهيئات المستخدمة خاصة كانت أم عامة بتقديم عروض العمل لدى الوكالة الوطنية للتشغيل المختصة تتضمن عروض العمل والمناصب الشاغرة لدى المؤسسة والتي يريد شغلها والشروط الواجب توافرها في المرشحين لهذه المناصب وهذا ما قرره المادة 18 من القانون رقم 19/04 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل⁽¹⁾ التي نصت على ما يلي: " يجب على كل مستخدم أن يبلغ الوكالة المؤهلة أو البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة بالمناصب الشاغرة لدى مؤسسته والتي يريد شغلها"، ويتوجب على المستخدم إرسال المعلومات عن احتياجاته إلى الوكالة المختصة وفقا لفترات محددة قانونا وهذا ما أوجبه المادة 19 من نفس القانون التي نصت

¹ - القانون رقم 19/04 الصادر بتاريخ 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

الجريدة الرسمية العدد 83 . مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 8.

معدل ومتم بموجب القانون رقم 20-03 الممضي في 30 مارس 2020.

الجريدة الرسمية العدد 20 . مؤرخة في 05 أبريل 2020، الصفحة 8.

على ما يلي: "يتعين على المستخدمين إرسال المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة وبالتوظيفات التي قاموا بها إلى الوكالة المؤهلة حسب فترات وخصائص تحدد عن طريق التنظيم". أما في المناطق التي لا توجد بها وكالات التشغيل فإن البلديات تسهر على استقبال عروض المستخدمين وطلبات عمل مواطنيها للقيام بعمليات تشغيلهم في حدود اختصاصها الإقليمي⁽¹⁾.

غير أن هذه الوكالات لا يمكن أن تفرض على المستخدم إبرام عقد العمل مع طالب للعمل معين، حتى ولو توفرت فيه جميع الشروط المطلوبة، وإنما تعطي للمؤسسة المستخدمة حرية الاختيار بين العروض المقدمة حفاظاً على تكريس حرية العمل والتعاقد.

وتسهر مفتشية العمل كجهاز رقابي على التأكد من جميع عمليات التشغيل والتزام المؤسسات المستخدمة من تبليغ الوكالات المختصة بالتشغيل بالمناصب الشاغرة لديهم وإرسال المعلومات المتعلقة باحتياجاتها من اليد العاملة وذلك بتفحص الدفتر الخاص بتسجيل مناصب العمل الشاغرة وتبليغ الوكالات المختصة وتفاذي عمليات إبرام عقود العمل بشكل مباشر دون اللجوء إلى وكالات التشغيل.

في حالة تسجيل مفتش العمل عند زيارته الدورية للمؤسسات المستخدمة لأي مخالفة للالتزام بعملية تبليغ المستخدم للوكالات بالمناصب الشاغرة أو تشغيل العمال بشكل مباشر دون الرجوع إلى الطلبات المقدمة من قبل الوكالات فإن أعوان مفتشية العمل يعاينون ويسجلون المخالفات المرتكبة من قبل المستخدم ويحررون محاضر بذلك وهذا ما قرره المادة 23 من القانون 19/04 السالف الذكر⁽²⁾.

ويقوم مفتش العمل بعد ذلك على إحالة محضر المخالفة المحرر إلى نيابة الجمهورية للمحكمة المختصة، والتي تحيل المستخدم المخالف على قسم المخالفات لمحاكمته عند مخالفة عدم تبليغ المستخدم عن مناصب العمل الشاغرة بموجب المادة 24 من القانون 19/04 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 18 من هذا القانون والمتعلقة بتبليغ العروض بغرامة من 10.000 د.ج إلى 30.000 د.ج عن كل منصب شاغر لم يتم التبليغ عنه".

وفي حالة العود تضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أما فيما يتعلق بمخالفة عدم إرسال المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة بالتوظيفات التي قاموا بها إلى الوكالة

¹ - المواد 2 و 5 و 8 من القانون المذكور أعلاه.

² - المادة 23 من القانون 19/04 تنص على ما يلي: " يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات لأحكام هذا القانون".

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

فيعاقب بموجب المادة 25 من هذا القانون 19/04 التي نصت على ما يلي: "يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 19 من هذا القانون المتعلقة بالمعلومات الواجب إرسالها إلى الوكالة المكلفة بالمرفق العمومي بالتنصيب".

في حالة العود تضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بالمقابل فإن المشرع الجزائري قد أوجب من خلال المادة 14 من القانون 19/04 على وكالة التشغيل المختصة بتلبية العرض المقدم من قبل الهيئة المستخدمة في أجل 21 يوما من تاريخ تسجيله.

وفي حالة عدم تلبية العرض يمكن للهيئة المستخدمة اللجوء إلى التشغيل المباشر مع إعلام الوكالة بذلك فوراً، وقد منح المشرع الجزائري للمصالح المختصة التابعة للإدارة المكلفة بالتشغيل وفي حدود اختصاصها السهر على احترام تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنصيب العمال⁽¹⁾.

ومن ثم فالمصالح التابعة للوكالة حق القيام بالزيارات الميدانية للهيئات المستخدمة والإطلاع على جميع السجلات والدفاتر المتعلقة بتشغيل العمال وأهمها سجل العمال الذي يتم فيه تقييد اسم ولقب العامل، نوع الجنس، تاريخ ومكان الميلاد، والعنوان العائلي، نوعية العمل المشغول، تاريخ التشغيل، تاريخ انتهاء علاقة العمل، سبب انتهاء علاقة العمل، رقم التسجيل في هيئة الضمان الاجتماعي، طبيعة علاقة العمل لم يمنح المشرع الجزائري للوكالة سلطة اتخاذ أي إجراءات أو أي تدابير التي من شأنها متابعة المؤسسة المستخدمة التي لا تراعي احترام تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشروط وإجراءات تشغيل العمال.

فأعوان وكالة التشغيل لا تمنح لهم صفة الضبطية القضائية التي تخول لهم تحرير مخالقات وإخطار المحكمة بالمتابعة القضائية وإنما خول المشرع ذلك إلى جهاز مفتشية العمل لوحده في مجال اختصاصه، وبذلك فإنه في حالة اكتشاف أعوان وكالة التشغيل أي خرق من قبل المستخدم لشروط وإجراءات تشغيل العمال أو تشغيل عمال من خارج القائمة المبلغ بها فإنهم يلتزمون بإخطار مفتشية العمل المختصة إقليمياً التي خولها المشرع سلطة تحرير محاضر المخالقات وإحالة المستخدم المخالف إلى المحكمة المختصة⁽²⁾.

¹ - المادة 22 من القانون 19/04 السالف الذكر. معدل بقانون المالية.

² - المادة 7 من القانون 03/90 السالف الذكر.

3- رقابة مفتشية في العمل في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل:

إن مسؤولية حماية صحة العمال وتوفير بيئة مناسبة خالية من التأثيرات البيئية هي مسؤولية جماعية على عاتق رب العمل وحده أو طبيب العمل وإنما على مجموعة الأجهزة المكلفة بالصحة والأمن والسلامة والنظافة مثل لجان الصحة والنظافة في أماكن العمل، ومثل النقابات العمالية، ويضاف لذلك مفتشية العمل التي تسهر على التنفيذ وتطبيق أحكام قوانين العمل والضمان الاجتماعي.

ويعتبر الحق في الوقاية الصحية والأمن وطب العمل من أهم الحقوق الأساسية التي كرستها أغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري خاصة من خلال القانون رقم 88/07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽¹⁾ والذي تضمن قواعد وأخذ الاحتياطات الوقائية، التي تحول دون تعرض العامل للخطر، أما طب العمل فإنه يهدف إلى الوقاية من الأمراض وبالأخص المهنية منها.

وتكتسب قواعد السلامة والصحة المهنية أهمية بالغة في تشريع العمل، وذلك نظرا لتعدد وسائل الإنتاج وازدياد خطورتها بعد دخول الصناعة عصر الإنتاج السريع، والاعتماد على الآلة في أغلب العمليات الإنتاجية، وتعويضها لليد العاملة اليدوية، وهو ما يشكل خطرا داهما على سلامة العامل، إضافة إلى عدم مراعاة المستخدم للقواعد الخاصة بالسلامة والصحة المهنية، ومنها شروط التهوية والإضاءة والنظافة داخل أماكن العمل، وهو ما يهدد صحة العمال، ويعرضهم للإصابات والأمراض المهنية، وربما إلى حد وفاتهم من تفاقم هذه الأخطار.

ولمنع مخالفة المستخدم لهذه القواعد، فقد كلف المشرع مجموعة من الأجهزة الرقابية التي تسهر على مراقبة التزام المستخدم بمضمون هذه القواعد، من بينها مفتشية العمل التي تلعب بشكل خاص دورا رقابيا فعليا، إذ تختص على فرض رقابتها على التزام المستخدم بقواعد العمل بصفة عامة،

1- القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

الجريدة الرسمية العدد 4 . مؤرخة في 27 يناير 1988، الصفحة 117.

معدل ومتم بموجب المادة 99 من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

الجريدة الرسمية العدد 76 . مؤرخة في 28 ديسمبر 2017، الصفحة 3.

والأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وسلامة العمال بصفة خاصة⁽¹⁾. وقد قرر المشرع إلزام هيئة تفتيش العمل بصلاحية رقابة أماكن العمل، من خلال كافة النصوص المتعاقبة المنظمة لصلاحيات هذه الهيئة.

بداية من خلال الأمر رقم 33/75 الصادر في 1975/04/29 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة السالف الذكر على ما يلي: " إذ لاحظ مفتش العمل والشؤون الاجتماعية أثناء زيارته لوحدة، الإنتاج و لاحظ خطر محقق أما على الأشخاص وإما على كيان الوحدة، فعليه أن يخبر الوالي ليتخذ كل التدابير اللازمة.

إذا كانت الملاحظة مبدية من قبل الطبيب مفتش العمل أو تقني الأمن فإن عليهم أن يعلموا مفتش العمل والشؤون الاجتماعية، وفي حالة عدم استعداد هذا الأخير عليهما أن يعلموا الوالي مباشرة".

وبصدور القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل فقد خول المشرع من جديد لمفتشية العمل صلاحية التفتيش والرقابة على مدى مراعاة المستخدم للقواعد الخاصة بالوقاية الصحية والسلامة المهنية للعمال، وهذا خاصة في ظل التحولات الاقتصادية الجديدة التي عرفت المؤسسات وفتح مجال الخوصصة والاستثمار وتشجيع المنافس.

وتظهر صلاحية مفتشية العمل في مراقبة الالتزام بهذه الأحكام في الحالات التالية:

- إذا ما لاحظ مفتش العمل أي تقصير أو خرق للأحكام المنظمة للوقاية الصحية وطب العمل، موجه للمستخدم المخالف إنذار لاجتناب هذا التقصير، وحدد له آجال محددة قانوناً لإزالة هذه المخالفات، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 07/88 السالف الذكر التي نصت على ما يلي: "تعهد رقابة تطبيق التشريع الساري في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل إلى مفتشية العمل طبقاً لصلاحيات المخولة لها".

يقوم مفتش العمل بإعطاء أجلا للمؤسسة المستخدمة قصد وضع حد للمخالفات طبقاً للتشريع الساري المفعول، وكذا المادة 09 من القانون 03/90 السالف الذكر التي نصت على ما يلي: "إذا

1- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 05/91 الممضي في 19 يناير 1991 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.

الجريدة الرسمية العدد 4 . مؤرخة في 23 يناير 1991، الصفحة 74.

2- الأمر رقم 33/75 المؤرخ 1975/04/29 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، الملغى سنة 1990 بموجب القانون رقم 03/90.

الجريدة الرسمية العدد 39 . مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 568.

لاحظ مفتش العمل تقصيرا أو خرقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، يوجه إلى المستخدم أذار بامثال التعليمات، يحدد مفتش العمل أجلا للمستخدم ليضع حدا لهذا التقصير أو الخرق".

- إذا ما اكتشف مفتش العمل تعرض العمال لأخطار جسيمة ناجمة عن مواقع العمل وظهور أساليب عديمة النظافة، فيقوم بتحرير محضر بالمخالفة، ويعذر المستخدم لاتخاذ التدابير الملائمة لاجتباب هذه الأخطار (1).

ويمكن لمفتش العمل المساهمة في اتخاذ وتقرير العقوبة في حال إخلال المؤسسة المستخدمة بقواعد الوقاية الصحية والأمن وكذا القواعد العامة في مجال طب العمل يتعرض إلى العقوبات المقررة قانونا والتي تثبت بموجب محاضر المخالفات المحررة من طرف مفتش العمل.

وفي حالة العود الذي يثبت أيضا بموجب محاضر مفتشية العمل، يمكن أن تصل العقوبة إلى غلق المؤسسة غلقا كليا أو جزئيا إلى غاية إنجاز الأشغال التي أقرها القانون، ويتقرر بناء على قرار المحكمة كما يمكن لمفتش العمل إزالة أسباب الخطر عن طريق التنفيذ المباشر على نفقة المنشأة (2).

ونشير إلى أن العقوبات المنصوص عليها في هذا الإطار ليست محصورة في قانون معين، وهو ما يسمح بتطبيق قانون العقوبات على رب العمل في الحالة التي تؤدي فيها الإصابة إلى الوفاة.

إن زيادة عدد حوادث العمل والأمراض المهنية يبين لنا أن تدابير الوقاية الصحية والأمن في كثير من الأحيان تبقى حبرا على ورق، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في بعض النقاط، منها:

- 1_ زيادة عدد مفتشي العمل وضمان تأديتهم لمهامهم على الوجه المنتظر منهم. ويظهر ذلك من خلال النتائج الميدانية التي يقدمونها، لأن العديد من المؤسسات لا تحترم القوانين السارية.
- 2_ إن مساهمة الدولة في تقديم المساعدات الضرورية للمؤسسات الصغيرة أو ذات رأس مال متواضع على توفير الوقاية الصحية والأمن، سواء كانت المساعدة من خلال تسهيل حصولها على معدات الوقاية أو مساعدات مالية.

¹ - المادة 10 من القانون 03/90 السالف الذكر.

² - يلاحظ أن هناك عقوبات بسيطة كانت مقررة بموجب قانون 07/88 ، غير أن المشرع تدارك الأمر وضاعف الغرامات المالية المنصوص عليها بالمواد 37 و 38 و 39 منه، وذلك بموجب المادة 98 من قانون المالية لسنة 2018. الجريدة الرسمية العدد 76 . مؤرخة في 28 ديسمبر 2017، الصفحة 3.

3_ توسيع مجال تعليم وتكوين جميع العمال حول مخاطر العمل، وكيفية التعامل معها، أو مع أي طارئ يهدد حياتهم أو يستهدف المؤسسة، حتى وإن كانت بصفة دورية، المهم ألا يقتصر على لجان الوقاية الصحية والأمن.

3- رقابة مفتشية العمل التصريح بالعمال لدى هيئة الضمان الاجتماعي:

تنص المادة 38 مكرر من القانون رقم 14/83 الصادر في 1983/07/02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم⁽¹⁾ على أنه: "يؤهل مفتش العمل في إطار مهامه لتسجيل كل مخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي يلزم مفتش العمل بإعلام هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بهذه المخالفات كتابياً".

وبالتالي فمفتش العمل يمارس تفتيش العمل في أي مكان يشتغل فيه إجراء أو ممتنون من الجنسين باستثناء المستخدمين الخاضعين للقانون الأساسي للتوظيف العسكري والمؤسسات التي تقتضي فيها ضروريات الدفاع أو الأمن الوطنيين منع دخول أشخاص أجنب عنها.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن مفتش العمل يتمتع بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابع لمهامهم ومجال اختصاصهم قصد مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية ويمكنهم بهذه الصفة الدخول في أية ساعة من النهار أو الليل إلى أي مكان يشتغل فيه أشخاص تحميم الأحكام القانونية والتنظيمية التي يتعين عليهم معاينة تطبيقها.

ولاشك أنه بقيام مفتش العمل بمهامه المنوطة به فإنه حتما يعاين المخالفات المتعلقة بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي. ففي هذه الحالة يلزم مفتش العمل بإعلام هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بهذه المخالفات كتابياً⁽²⁾.

وذلك من خلال إعداد محاضر وإرسالها إلى هيئة الضمان الاجتماعي لتقوم هذه الأخيرة بالإجراءات القانونية اللازمة والمتمثلة في استدعاء صاحب العمل المخالف وإحالة ملفه على أحد مراقبي الهيئة لتسوية ملفه.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983 ، الصفحة 1818

معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-17 ماضي في 10 نوفمبر 2004.

الجريدة الرسمية العدد 72 . مؤرخة في 13 نوفمبر 2004 ، الصفحة 6.

2- المادة 38 مكرر الفقرة 2 من القانون رقم 14/83 السالف الذكر.

إن مجال التصريح بالعمال لدى هيئة الضمان الاجتماعى يبقى من أولويات مصالح مفتشية العمل من خلال زيارات المراقبة الميدانية، سواء التي يقوم بها أعوان مفتشية العمل أو بواسطة الفرق المشتركة مع وكالة الضمان الاجتماعى، طبقا للبرنامج السنوي المعد لهذا الغرض.

4- دور مفتشية العمل في تسوية الخلافات الجماعية في العمل:

تعمل مختلف التشريعات العمالية في دول العالم على محاصرة مختلف نزاعات العمل الجماعية، وذلك بسن مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية لتسويتها وإيجاد الحلول المناسبة لها عن طريق إيجاد طرق علاجية قبل تحولها إلى مواجهة بين أطراف العلاقة المهنية، يمارس كل طرف فيها حقه بفرض حمل الطرف الثاني على التراجع والعدول عن موقفه أو قراره. ويقصد بالنزاع الجماعى هو كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في هذه العلاقة⁽¹⁾.

بين المهام المهمة التي تتولاها مفتشية العمل هي تسوية النزاعات الجماعية في العمل وذلك طبقا لما جاء في قانون 02/90 السالف الذكر ويتجلى ذلك في نص المادة 05 التي تنص على ما يلي: "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو بعضها بياشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة أوفي حالة فشلها، يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعى في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا".

1- المادة 2 من القانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم.

الجريدة الرسمية العدد 6. مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 231.

معدل ومتمم بموجب القانون رقم 91-27 الممضى في 21 ديسمبر 1991.

الجريدة الرسمية العدد 68. مؤرخة في 25 ديسمبر 1991، الصفحة 2652.

ومعدل بموجب أمر رقم 06-03 ممضى في 15 يوليو 2006 الميضمن القانون الأساسى العام للوظيفة العمومية (الغاء الفقرة 2 من المادة 22 من قانون 90-02).

الجريدة الرسمية العدد 46. مؤرخة في 16 يوليو 2006، الصفحة 3.

وبالرجوع إلى نص المادة 02 الفقرة 04 من القانون 03/90 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري جعل مهمة تسوية النزاعات الجماعية في العمل من بين أهم المسائل التي توكل إلى مفتشية العمل.

ويفهم من نص المادة 05 من القانون 02/90 السالف الذكر، أن طرفي الخلاف يمكنهما مباشرة إجراءات المصالحة الاتفاقية إلى إدراجها في الاتفاقيات والعقود، أما إذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة أو في حالة فشل الأولى يباشر إجراءات المصالحة القانونية بعد رفع الخلاف إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً.

وبناء على ذلك يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية لدراسة صيغة العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة. وذلك حتى يتمكنوا من التحكم في كل ما يطرأ على علاقات العمل داخل المؤسسة المستخدمة⁽¹⁾، غير أنه وفي حالة وجود خلاف جماعي في العمل بينهما، ويختلفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشران فوراً إجراءات المصالحة التي اتفق على إدراجها في الاتفاقيات الجماعية للعمل والعقود الفردية، لمعالجة وتسوية الجوانب التي ثارت بشأنها هذه الخلافات من أجل البقاء على الاستقرار والمحافظة على العلاقات الودية بينهما⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل حضور جلسات المصالحة التي ينظمها مفتش العمل⁽³⁾، وعند انقضاء مدة إجراء المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز ثمانية أيام وذلك ابتداء من الجلسة الأولى، وفي هذه الحالة يقوم مفتش العمل بإعداد محضرا يوقعه الطرفان، ويدون فيه المسائل المتفق عليها، كما يدون المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها إن وجدت⁽⁴⁾.

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الرابعة، سنة 2007، ص 97.

² - بن يزة جمال، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011-2012، ص 69.

³ - المادة 07 من القانون 02/20 السالف الذكر.

⁴ - المادة 08 من نفس القانون.

وفي حالة عدم حضور جلسات المصالحة واجتماعاتها يعاقب كل من يتغيب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 د.ج و 2000 د.ج، أما في حالة العود يمكن أن ترفع هذه الغرامة المالية إلى 5000 د.ج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دور مفتشية العمل في حماية بعض الفئات العمالية

أولاً- رقابة مفتشية العمل على إجراءات تشغيل بعض الفئات العمالية:

يعمل جهاز تفتيش العمل بشكل خاص على فرض رقابته على تشغيل الفئات العمالية وأهمها فئة العمال العاديين وبعض الفئات الخاصة منها فئة العمال الأحداث، فئة النساء وفئة العمال المؤقتين كما يمكن أن تضم في بعض الأحيان فئة العامل الأجانب وتختلف هذه الفئات عن فئة العمال العاديين من عدة جوانب واعتبارات مختلفة لذلك راعى المشرع الجزائري خصوصية هذه الفئات وحاجتها للحماية وكلف جهاز تفتيش العمل بمراقبة شروط وإجراءات تشغيل هذه الفئات وحماية وتوفير لهم جميع الضمانات الكافية لاستقرارهم المهني⁽²⁾.

1- رقابة مفتشية العمل على إجراءات تشغيل فئة النساء:

تعتبر كل من فئة النساء العاملات من الفئات العمالية الضعيفة مقارنة بفئة العمال الرجال من عدة جوانب أهمها الجانب البدني والفسولوجي، وكذا قدرات التحمل للأعمال الشاقة والعمل في فترات الليل والأماكن الخطيرة والتي تنتشر فيها المواد الكيميائية والأبخرة، وذلك قصد حرص المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة القانونية المقارنة على تكريس حماية قانونية لهاتين الفئتين من مختلف المخاطر.

ولضمان فاعلية هذه الحماية قرر المشرع الجزائري تكليف مفتشية العمل بمراقبة المستخدم عند تشغيله لهاتين الفئتين.

ونظرا لمتطلبات العادات والتقاليد المجتمع المسلم والتربية الأخلاقية التي تفرضها تعاليم ديننا الحنيف فقد خص المشرع الجزائري المرأة العاملة بأحكام قانونية خاصة للمحافظة على صحتها وشرفها ومصحتها وضمان حمايتها من كل الأخطار التي تهددها أثناء العمل ومن أبرز مخاطر حماية المشرع الجزائري للمرأة العاملة ما يلي:

1- المادة 53 من نفس القانون.

2- بن بزة جمال، الرسالة السابقة الذكر، ص 79.

من حيث المبدأ فإن النساء العاملات تخضع لنفس الحقوق والالتزامات المطبقة على كافة العمال لأي اعتبار من الاعتبارات سواء الجنس أو السن أو الانتماء النقابي⁽¹⁾ والذي تكرسه مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، إن إقرار مبدأ المساواة لا يمكن أن يعني بأي شكل من الأشكال إغفال الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية التي تقتضي أن تختص المرأة العاملة ببعض الأحكام الخاصة التي تنظم شؤون عملها. وهذه الأحكام تكون واجبة المراقبة من قبل مفتشي العمل.

- ضرورة منع تشغيل النساء في الأعمال الليلية والعمل الليلي عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 27 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾.

غير أنه وبترخيص من قبل مفتش العمل المختص إقليميا يسمح للمستخدمين بتشغيل النساء العاملات ليلا في بعض الأماكن كالعامل في الفنادق والمطارات والمستشفيات.

يتوجب أن توفر المؤسسة المستخدمة كافة الضمانات على عدم تعرض النساء العاملات لأي خطر مادي أو أخلاقي وهذا ما بنيته المادة 29 من القانون 11/90 السالف الذكر التي نصت على ما يلي: " يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية".

غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا بمنح رخصا، خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل.

من خلال نص هذه المادة كمبدأ عام منع تشغيل المرأة العاملة في أوقات الليل إلا أن المشرع وإدراك منه لأهمية دور المرأة في التنمية الاقتصادية ومشاركتها الفعالة في الرفع من النشاط الاقتصادي والخدماتي.

واعتبار لعدم إمكانيات الاستغناء عن المرأة في بعض الأنشطة ذات الطابع الليلي كالتعمير والقطاعات ذات المصلحة العامة والتي أثبتت فيها المرأة إمكانياتها الفعالة في تقديم نتائج مرضية. ولهذا فقد سمح المستخدم أن يطلب رخصة من قبل مفتشية العمل المختصة إقليميا لتشغيل النساء في أعمال ليلية.

¹ - المادة 17 من القانون رقم 11/90 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 17، سنة 1990.

² - المادة 27 من نفس القانون نصت على ما يلي: " يعتبر كل عمل ينفذ ما بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا، عملا ليليا".

يحرص في هذا مفتش العمل المختص إقليميا بالتفحص بجدية هذه الطلبات ويتأكد من أن تشغيل هؤلاء النسوة لا يؤثر على صحتهم وشرفهن وأخلاقهن، كما يتوجب عليه كذلك أن يتحقق من طبيعة النشاط المهني وخصوصية منصب العمل، وإن كان يدخل ضمن الأعمال المسموح بها للنساء العاملات ليلا.

وفي حالة مخالفة هذه الأحكام وتشغيل النساء في أعمال ليلية غير مرخص بها من قبل مفتشي العمل فإنهم بعد معاينة هذه المخالفة وتحرير محضر بها وإحالة المستخدم إلى القضاء الذي يتصدى لذلك بإدانة المستخدم المخالف بعد محاكمته وذلك بمقتضى المادة 143 من القانون 11/90 السالف الذكر.

- استفادة المرأة العاملة أثناء فترة الحمل بعطلة الأمومة من أجل وضع ولدها⁽¹⁾، تعتبر عطلة الأمومة من بين حالات تعليق علاقة العمل بناء على نص المادة 64 من القانون 11/90 ويعتبر أي تصرف من قبل المستخدم ضد المرأة خلال عطلة الأمومة دون ارتكابها لأي خطأ جسيم تسريحا تعسفيا وتصرفا باطلا.

وبالرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية، لاسيما المادتين 28 و 29 والتي تنص على أنه: "تستحق المرأة العاملة التعويضات اليومية عن الفترة التي انقطعت فيها عن العمل وذلك لمدة أربعة عشر أسبوعا متتالية".

وتبعا لذلك يتحقق مفتش العمل من التزام المستخدم من منح المرأة الحامل التعويضات القانونية، ويتدخل في حالة إنهائه لعلاقتها بشكل تعسفي فيوجه له في هذه الحالة إنذار لإرجاع المرأة العاملة إلى منصب عملها والامتثال لأحكام قانون العمل.

وفي حالة امتناعه عن ذلك يحرر ضده محضر بالمخالفة ويحيله إلى القضاء المختص الذي يوقع على المستخدم المخالف على أساس هذا المحضر بغرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 4000 دج⁽²⁾.

2- رقابة مفتشية العمل على إجراءات تشغيل فئة الأحداث:

الأحداث هم الأشخاص الذين لم يبلغوا الأهلية القانونية التي تسمح لهم بالقيام بالتصرفات وتحمل المسؤوليات وفي مجال قانون العمل حرص المشرع الجزائري على تنظيم عمل الأحداث

¹ - المادة 55 من القانون 11/90 السالف الذكر.

² - حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من القانون المدني سن الرشد القانوني بـ19 سنة كاملة.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

وتقييد شروط تشغيلهم وتوفير الحماية الكافية لهم لما يتعرضون له من استغلال أو تسعف، وكلف لذلك مفتش العمل بمراقبة التزام المستخدم بهذه الأحكام.

ومن أهم مظاهر الحماية القانونية التي يحققها مفتش العمل عند مراقبة إجراءات تشغيل العمال الأحداث ما يلي:

أ- الرقابة على الحد الأدنى لسن التشغيل:

الأهلية المتطلبة في عقد العمل أن تتوفر في العامل هي أهلية أداء كاملة التي يمكن للشخص من القيام بكافة التصرفات والأعمال القانونية والتي تحدد عادة ببلوغ الشخص سن الرشد⁽¹⁾، إلا أن الطابع المميز لقواعد قانون العمل ونظرا للاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية فقد فرضت أهلية خاصة بالعمل، وهي الاكتماء بسن التمييز أي ستة عشر سنة (16) الذي كان معمول به ضمن القانون المدني السابق⁽²⁾.

يتفق أغلبية الفقهاء على أن تشغيل الأحداث دون السن القانونية يؤثر على نمو هذا الحدث نظرا لما يتعرض له الأطفال في هذه السن المبكرة إلى أضرار جسيمة محققة صحية أو جسدية، هذا إضافة إلى أن المستخدمين سيستغلون أوضاع هؤلاء الأحداث ويشغلونهم بأجور زهيدة جدا، مع عدم قدرتهم على مناقشتها أو رفضها نتيجة لحاجتهم الملحة لهذه الأجور تلبية لمطالبهم ومطالب أسرهم.

لتفادي هذه الحالات فإن المشرع الجزائري وحماية لهذه الفئة لم يكتف بتقرير الحد الأدنى لسن التشغيل، وإنما قيد كذلك صحة وصلاحيات عقود العمل المبرمة من قبل العمال القاصرين مدنيا بالزامية موافقة أوليائهم الشرعيين على هذه العقود⁽³⁾.

¹ - حدد المشرع الجزائري سن التمييز بـ13 سنة من خلال المادة 42 من القانون رقم 10/05 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005 المعدل للقانون المدني.

² - تنص المادة 15 من قانون العمل : "لا يمكن، في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي. كما انه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته".

³ - المادة 15 الفقرة 1 من القانون 11/90 السالف الذكر.

يتحقق مفتش العمل في هذا المجال بأن العامل الحدث المقبل على إبرام عقد العمل قد بلغ السن المحددة في القانون.

فإذا تبين له أن المستخدم قد ارتكب مخالفة بتشغيله للحدث يقل عمره عن الحد الأدنى للتشغيل، فإنه يتعرض للمتابعة ويتخذ ضده جميع الإجراءات المناسبة في حالة ارتكاب المخالفة، من توجيه له الإعدار بالامتثال في البداية، ففي حالة عدم التزامه بذلك يحرر ضده محضرا بالمخالفة ويحيله إلى القضاء المختص لمحاكمته.

وقد دعم المشرع الشروط والإجراءات المتعلقة بتشغيل القاصر بأحكام جزائية وزجرية، وذلك لتحذير المستخدم من جزاء مخالفة هذه الشروط، وبذلك اعتبر المشرع الجزائي مخالفة السن الأدنى لتشغيل العامل القاصر جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية وفي حالة العود إصدار عقوبة الحبس⁽¹⁾.

ب- الرقابة على طبيعة العمل المكلف به العامل الحدث:

يتوجب أن يكون العمل الذي يؤديه الحدث من الأعمال التي يجيز القانون تشغيل الأحداث فيها، فغالبا ما تحظر التشريعات الوطنية تشغيل الأحداث في أعمالاً معينة، إما بسبب خطورتها على صحتهم، أو بسبب خطورة البيئة التي تؤدي فيها هذه الأعمال على النمو الجسماني السليم للأحداث، أو لمساسها بسلوكيات وأخلاق الحدث⁽²⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الأشغال الخطيرة، كما لم يقرر قائمتها حتى يتمكن مفتش العمل من التحقق من مدى التزام المستخدم بعدم تشغيل الأحداث في الأعمال المحظورة.

ولهذا ينبغي على المشرع أو الوزارة بالتنسيق مع المصالح المختصة أن تفصح عن قائمة هذه الأعمال، حماية لصحة وسلامة هذه الفئة، حتى يسهل على مفتش العمل المختص ممارسة صلاحية الرقابة على تشغيل الحدث في نشاط من النشاطات الاقتصادية، أو ضمن فرع من فروع المؤسسة.

¹ - المادة 140 من نفس القانون.

² - المادة 15 من القانون 11/90 السالف الذكر.

ج- الرقابة على التدابير المتخذة من قبل المستخدم عند تشغيل العامل الحدث:

يوجب القانون على صاحب العمل التأكد من القيام بإجراء الفحوص الطبية على العمال الأحداث، وعادة ما تجري هذه الفحوص قبل التعاقد للتحقق من قابلية الحدث للعمل، والتأكد من قدرته البدنية على تحمل تكاليف العمل الذي سوف يوكل إليه طوال المدة القانونية للعمل، والتحقق من عدم إصابته بأمراض معدية أو خبيثة تؤثر عليه.

لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة إلى مسألة التزام مفتش العمل بمراقبة كل الفحوص الطبية، التي تجرى على العامل القاصر، وإنما يستنتج ضمناً من خلال تكليف مفتش العمل من الفحص ومراقبة أي دفتر أو وثيقة متعلقة بالمؤسسة أو مستخدميها.

د- مراقبة التنظيمات القانونية للوقت الخاص بعمل الأحداث:

مراعاة لسن الحدث وقدراته البدنية يضع المشرع الجزائري تنظيماً خاصاً لوقت عمل الحدث وهذا وفقاً للقواعد الآتية:

- تحديد ساعات العامل الحدث في اليوم بعدد من الساعات يقل عن ساعات عمل البالغين.
 - حظر ومنع تشغيل العمال الأحداث في الأعمال الليلية، وهذا ما قرره المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 28 من القانون 11/90 السالف الذكر.
 - منح العمال الأحداث إجازة سنوية أطول مدة من الإجازة المقررة للعمال البالغين.
- وجميع هذه الأحكام تنظمها اتفاقيات العمل الجماعية، وذلك أمام غياب النصوص القانونية الصريحة المنظمة لهذه المسائل الهامة.
- ويتحقق مفتش العمل من جميع هذه المسائل وذلك بالإطلاع على الملفات الشخصية للعمال الأحداث إن وجدت أو السجل الخاص بهم.

3- رقابة مفتشية العمل على إجراءات تشغيل العمال الأجانب:

تتشابه كل من فئة العمال الأجانب في أن تشغيلهم يتم بشكل استثنائي عند تحقق الشروط القانونية المطلوبة، فبالنسبة للعمال الأجانب يفترض أنهم من العمال المؤقتين، فإنه يتم كأصل عام

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

استخدام العمال بموجب عقود عمل دائمة في مناصب ثابتة، وفي حالات استثنائية يحددها المشرع يضطر لتشغيل بعض العمال بموجب عقود عمل محددة المدة⁽¹⁾.

وقد قرر المشرع الجزائري لحماية اليد العاملة الوطنية تفضيل تشغيل العمال الجزائريين، كأصل عام، وفي حالات استثنائية وعند عدم توفر المؤهلات المطلوبة في العمال الوطنيين، يضطر المستخدم اللجوء لتشغيل اليد العاملة الأجنبية.

ولأجل ذلك تمارس رقابة مفتشية العمل على تشغيل العمال الأجانب، وهذا أمر معمول به في سائر التشريعات العمالية التي تعمل على ضمان الحماية الكاملة لليد العاملة الأجنبية، وذلك بمختلف الوسائل القانونية والتنظيمية، ولكن لاعتبارات مختلفة فقد يسمح للأجانب بأن يمارسوا العمل داخل المؤسسات الوطنية في بعض الحالات ومنها ما يلي:

-حاجة الاقتصاد للأيدي العاملة المتخصصة.

-قد يلجأ المشرع إلى وضع بعض القيود على حرية تشغيل الأجانب.

-قد يسمح للأجانب بممارسة العمل في الوطن وفقا للاتفاقيات الدولية.

في الجزائر إذا كان لصاحب العمل حرية التعاقد مع من يشاء من العمال، إلا أن الحرية هذه مقيدة بالنسبة لاستخدام العامل الأجانب بهدف حماية العمال الجزائري من مزاحمة العامل الأجنبي في فرص العمل المتاحة.

ولقد صدر القانون رقم 10/81 المؤرخ في 11/07/1981 المتضمن كفاءات وشروط تشغيل العمال الأجانب، المعدل والمتمم⁽²⁾، والذي أكد من خلال المادة 3 منه على حظر تشغيل العمال الأجانب إلا بشروط معينة.

وبصدور القانون رقم 11/90 السالف الذكر أكد المشرع من جديد على حظر تشغيل العمال الأجانب إلا بشروط محددة، وذلك من خلال المادة 21 منه التي نصت على ما يلي: "يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ - د/ يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنش والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص 80.

² -الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 14 يوليو 1981، الصفحة 946.

معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 15-01 الممضي في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

الجريدة الرسمية العدد 40 . مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 6.

وقد فرض المشرع جزاءات على تشغيل العمال الأجانب مثل تشغيل بدون رخصة أو بدون رخصة العمل المؤقت⁽¹⁾.

وتتدخل مفتشية العمل لتقرير حمايتها الفاعلة لجميع العمال المواطنين وعدم منافستهم من قبل اليد العاملة الأجنبية، ولذلك تسهر مفتشية العمل على مراقبة التزام المؤسسات التي تلجأ لاستخدام العمال الأجانب لمجموعة القواعد والقيود الخاصة بتشغيل العمال الأجانب، بحيث يتأكد من إفراغ عقود عملهم في إطار عقود عمل محددة المدة، ويتحقق من سلامة إجراءات التراخيص والوثائق المطلوبة في ملف العامل الأجنبي والمستوى العلمي المطلوب. وبالمقابل يتحقق المفتش من حصول العامل الأجنبي على حقوقه المقررة قانوناً وعدم انتهاك بنود العقد المتفق عليها من الطرفين.

بذلك نستنتج أن مفتش العمل يحرص على مراقبة جميع الأحكام المتعلقة بتشغيل العمال الوطنيين والأجانب، ويتأكد من التزام المستخدم عدم انتهاك القواعد التي تنظم طريقة تشغيلهم، والآثار المترتبة على ذلك⁽²⁾.

ثانياً - محاضر مفتشية العمل ومدى حجيتها:

إن الممارسة الدورية لمفتشي العمل كصلاحيات المراقبة والتفتيش تنتهي في بعض الأحيان لاكتشافهم المخالفة أو أكثر، ارتكبتها المستخدم عن جهل أو عن وعي كامل متعمد لذلك، مما يقتضي على المفتشين اتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لإزالتها ومحو آثارها، ولذلك فإن وظيفة التفتيش الأساسية ليست هي السعي إلى الكشف عن المخالفات، بقصد معاقبة مرتكبيها وإنما بقصد السعي إلى إزالتها، ضماناً لتحقيق الحماية القانونية المقررة للعمال.

لتحقيق ذلك فقد خول المشرع لمفتشي العمل سلطة التدخل المباشر داخل المؤسسات المستخدمة بتوجيه الملاحظات والإعذارات للمستخدمين المخالفين، وتحرير ضدهما مخالفات في حالة إصرارهم على ارتكابها رغم إنذارهم بذلك، وكذلك يحزر المفتش العمل محاضر الصلح، ومحاضر عدم الصلح في الخلافات الجماعية داخل العمل.

1- ينظر المادة 19 من قانون تشغيل الأجانب المعدل والمتممة بموجب المادة 55 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

حيث تم رفع الغرامات المالية الى 10.000 د.ج كحد أدنى و 20000 د.ج كحد أقصى.

2- د/ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص20.

وتعني كلمة المحضر الدعوة الشفهية، وهي تسمية قديمة ترجع إلى الوقت الذي كانت فيه الجرائم تثبت من طرف الموظفين عن طريق الإدلاء بالمعلومات شفاهة أمام القضاة. والمحاضر في القانون طبقا لمقتضيات المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية تعني الأوراق الرسمية الصادرة عن الجهة المختصة التي تحمل تصريحات أو معاينات ثبوتية المحضر بصفة عامة محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه.

1- الملاحظات والإعذارات ومحاضر المخالفات:

بما أن المخالفات تختلف في دوافع ارتكابها وفي مدى جسامتها، وتهديها لصحة وسلامة العمال لذلك نجد أن كل من منظمة العمل الدولية والعربية، وكذا التشريعات العربية والأجنبية تخول لمفتشي العمل صلاحية اتخاذ الإجراءات والتدابير الفاعلة الرامية إلى معالجة النقائص والمخالفات والانتهاكات لشروط التشغيل وظروف العمل وحقوق العمال أثناء زيارتهم الاعتيادية للمؤسسات، ومنحهم الحق في اتخاذ كافة تدابير التنفيذ الجبري العاجل عند وجود الخطر الوشيك على صحة العمال وسلامتهم.

تمتد سلطة التفتيش في سعيه إلى إزالة مخالفات وانتهاكات المستخدم، ما بين توجيه الطلب إليه لإزالة المخالفة خلال فترة زمنية محددة أو طلب تنفيذ إجراء فوري، وعند عدم مراعاة ذلك يوجه له ملاحظات أو الإعذارات، وفي حالة إصراره على ارتكاب هذه المخالفات يباشر مفتش العمل في تحرير محضر بالمخالفة، وإحالة المخالف إلى القضاء المختص.

أ- الملاحظات والإعذارات:

يسهر مفتش العمل أثناء زيارته للمؤسسات المستخدمة على معاينة أي تقصير أو أي انتهاك، أو خرق من قبل المستخدم للأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية المتعلقة بشروط وظروف العمل، ويعمل المفتش على تحذير المستخدم المخالف، أو المقصر عن التمادي في ذلك، ويترجم هذا التحذير عن طريق توجيه له الملاحظات والإعذارات ليضع حدا لهذا الانتهاك، ويزيل الآثار المترتبة عن ذلك.

تعتبر هذه الملاحظات والإعذارات أبسط العقوبات التي يمكن توجيهها للمستخدم المخالف، وفي حالة عدم جدواها وعدم امتثال المستخدم لمضمونها، فإنه ينتقل لتوقيع عقوبات أشد تدريجيا، وذلك ليدفع المستخدم لوضع حد نهائيا لكل هذه الانتهاكات.

ب- الطبيعة القانونية للملاحظات والإعذارات:

تعتبر الملاحظات والإعذارات التي يتخذها مفتش العمل من أهم ما يسعى إلى تحقيقه نظام تفتيش العمل، غير أنها مع ذلك تبقى عميقة ما لم تقترن بتحويل المفتش سلطة معالجتها⁽¹⁾، ونظرا لأهمية هذه محاضر فقد قررتها المستويات الدولية والتشريعات الأجنبية والعربية وألزمت مفتشي العمل بإعذار المستخدم، وتوجيه له الملاحظات الكتابية في حالة ارتكابه لأي انحراف، في التطبيق السليم لأحكام المنظمة لعلاقات العمل داخل المؤسسة المستخدمة.

ولهذا قضت الاتفاقيات الدولية من خلال المادة (13) من الاتفاقية الدولية رقم (81) المتعلقة بتفتيش العمل في المجال الصناعي والتجاري الصادرة في 19 جوان 1947، والمادة (18) من الإتفاقية رقم (129) المتعلقة بتفتيش العمل في المجال الزراعي الصادرة بتاريخ 4 جوان 1969، بوجود تحويل المفتش صلاحية اتخاذ الإجراءات المناسبة لإزالة نواحي التقصير.

وهذه الإجراءات وفقا لما تنص عليه الاتفاقية رقم (129) صراحة يمكن أن تصل في حالة الضرورة إلى حد إيقاف العمل وغلق المؤسسة، تقضي الاتفاقيات الدولية بأنه يمكن أن تمارس صلاحية توجيه الملاحظات والإعذارات من قبل مفتشي العمل بإحدى الصيغتين الآتيتين:

الصيغة الأولى: تخول لمفتش العمل صلاحية إصدار الأوامر، مع تمكين أصحاب العمل من الطعن لاحقا ضدها، وذلك أمام الجهات الإدارية أو القضائية المختلفة حسب الممارسات الوطنية. **الصيغة الثانية:** أما إذا لم تكن الصيغة الأولى تنماشى وتتسجم مع التطبيق الإداري، أو القضائي في الدولة فلمفتش العمل أن يطلب من السلطة المختصة إصدار الأوامر أو اتخاذ إجراءات التنفيذ الفوري.

تبنى المشرع الجزائري ما قرره الاتفاقيات الدولية، وخول لهيئة تفتيش العمل من خلال جميع النصوص المتلاحقة المنظمة لصلاحيات هذه الهيئة، مجموعة من التدابير الفعالة لتحذير المستخدم المخالف أو المقصر، ودفعه لإزالة جميع المخالفات المرتكبة ومحو آثارها وذلك لأن استمراريتها يهدد استقرار علاقات العمل الفردية والجماعية، بين طرفي علاقة العمل، ويؤثر سلبا على الوضع الاجتماعي والاقتصادي للمؤسسة الاقتصادية.

وقد زود مفتش العمل بوسائل التدخل المباشر لإزالة المخالفات، والانتهاكات الصادرة عن المستخدم، بتحرير محاضر خاصة، يطلق عليها بمحاضر الملاحظات والإعذارات وهذا ما ورد

¹ - Catherine véron clavier, Philippe labarge, Jacques claviere, Schiele, dRoit pénale du travail, Dollez, Paris 1997, p :21.

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

بنص المادة 07 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل التي نصت على ما يلي: "مفتشو العمل أعوان محلفون يؤهلون في إطار مهمتهم، وحسب الأشكال التالية المنصوص عليها في التنظيم بالقيام بالأعمال التالية:

أ- ملاحظات كتابية،

ب- تقديم الأعذار،

ج- محاضر المخالفات،

د- محاضر المصالحة ومحاضر عدم المصالحة قصد الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها".

بقراءة هذا النص يتضح إن مشرنا اشترط لصحة ومشروعية الإعذارات الموجهة للمستخدم المخالف، ينبغي أن تكون صادرة عن مفتش العمل، تثبت لهم صفة أعوان كموظفين عموميين التزموا بأداء اليمين القانونية، مفوضين من قبل رؤسائهم المباشرين التابعين لهيئة تفتيش العمل المختصة.

لقد سمح المشرع لمفتشي العمل اتخاذ هذه التدابير كلما عاينوا أو اكتشفوا أثناء زيارتهم الميدانية أي تقصير، أو انتهاك من قبل المستخدم للنصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقية الخاصة بالعمل، كما أن لهؤلاء المفتشين كامل السلطة التقديرية في اختيار أحد هذه التدابير وذلك بما يتناسب مع خطورة وجسامة المخالفة حسب الحالة، وهذا ما ورد بنص الفقرتين الأولى والثانية للمادة 08 من القانون 03/90 السالف الذكر كما يلي: "يحرر مفتشو العمل ملاحظات كتابية والإعذارات ومحاضر المخالفات، كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل والمعمول بهما.

ويقدرن، حسب كل حالة، مدى ملائمة تحرير إحدى الوثائق المذكورة في الفقرة السابقة".
وبذلك يتضح أن الطبيعة القانونية لمحاضر الملاحظات والإعذارات هي عبارة عن عقوبات متدرجة في الشدة حسب خطورة وجسامة المخالفة المرتكبة، وهي مرتبة كما يلي:

- الملاحظات الكتابية كعقوبة بسيطة من الدرجة الثالثة.

- الإعذارات كعقوبة من الدرجة الثانية.

2- محاضر المخالفات:

أ- سلطة مفتش العمل في تحرير محاضر المخالفات:

يسعى مفتش العمل إلى مراقبة التزام المستخدم بتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقية لعلاقات العمل، وفي تحقيقه لهذه الغاية فإنه لن يكون قادرا على بلوغها ما لم تكن لديه سلطة فعالة، تمكنه من إلزام المستخدمين على إزالة المخالفات التي يرتكبونها، ولذلك فقد منح المشرع الجزائري لمفتش العمل الحق في اتخاذ مجموعة من التدابير المتتالية، آخرها تحرير محاضر بالمخالفة، والإحالة على القضاء و المستخدم له الحق في الطعن ضد محاضر مفتشي العمل. ويتعين على الهيئة تبليغ محاضر المخالفات إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً. وهذه الأخيرة لها سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد كل مخالف.

وقد أثبت الواقع العملي إلى أن الطريقة المتبعة من قبل مفتشي العمل في إحالة محاضر المخالفات، إلى القضاء المختص ممثلاً في النيابة العامة، لمحاكمة المستخدم، وتوقيع عليه العقوبات المناسبة، تعتبر الطريقة الناجعة والفعالة في ردع المستخدم، وإزالة المخالفات المرتكبة، وذلك لأن التدابير الإدارية التي تتخذها إدارة العمل ضد المستخدمين المخالفين بينت عدم جدوتها ولا يحترمها المستخدم، وتبقى مجرد توصيات أو نصائح فقد إضافة إلى أن توقيع العقوبات على اختلافها من قبل القضاء المختص يكسب قواعد قانون العمل الصفة الأمرة، وتحمل المستخدم على التزامها وعدم انتهاكها، والمساس بحقوق العمال ومصالحهم وبذلك تكون طائفة العمال في حماية قانونية من قبل جهاز القضاء.

2- حجية محاضر المخالفات:

تعتبر محاضر مفتشية العمل محاضر رسمية مثبتة للوقائع، والمخالفات من قبل مفتشي العمل عن طريق المعاينة وإثبات الحالة، خاصة وأن مفتش العمل موظف عمومي محلف، وهو ما يعطيها الحجية والقوة الثبوتية، ما لم يثبت العكس بالكتابة أو شهادة الشهود، ولذلك نجد أعوان مفتشي العمل يختتمون محاضرهم المكتوبة بعبارة "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض".

ويعود ذلك لكون مفتش العمل موظف عمومي محلف يتمتع بالسلطة والاختصاص، ومن ثم فإن المحررات (المحاضر) التي ينجزها تتمتع بصفة الرسمية، ويعتمد عليها بكثرة في إثبات الوقائع المادية، بالرغم من أن ما تتضمنه بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال،

والأصل أن المحاضر لا تتمتع بحجية مطلقة في مجال الإثبات الجزائي ما عدا في مجال المخالفات⁽¹⁾.

ومعلوم أن عبء الإثبات في المواد الجزائية يقع على عاتق النيابة العامة كجهة اتهام، والتي يمكنها الاعتماد على محاضر مفتشية العمل⁽²⁾، خصوصا "محاضر المخالفات" التي لها حجية مطلقة.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 14 من قانون 03/90 على أنه: "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض". وهذا ما أقره القضاء الاجتماعي في القانون السابق⁽³⁾. وفي القانون المطبق حاليا⁽⁴⁾.

وإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري أعطى للمحاضر الخاصة بالصلح المحررة من قبل مفتشي العمل صفة السندات التنفيذية، مثلها مثل الأحكام القضائية والمحرمات التوثيقية، وهذا ما يفهم من نص المادة 08 فقرة ثانية من قانون 02/90 ، ولكن مهمة تنفيذها تعود لرئيس المحكمة (قضاء استعجالي) على الرغم من أن القضاء لا ينظر في منازعات العمل الجماعية.

-
- 1- مقني بن عمار، نظام الإثبات في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2003 ، ص 64 وما بعدها .
 - 2- إثبات الخطأ التأديبي الجسيم لا يكون بناء على نسخة من تقرير عادي محرر من طرف الشرطة.
 - 3- قرار المحكمة العليا رقم 135455 بتاريخ 1996/06/07 . مجلة الجزائرية للعمل، العدد 22 ، سنة 1998 ، ص 94.
 - 4- المحكمة العليا أقرت بحجية محاضر المخالفات لمفتشي العمل، ونذكر من ذلك القرار رقم 29412 الصادر بتاريخ 1984/01/17 والذي صرحت فيه بما يلي: " من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها، إلى أن يطعن الاعتبار كل المستندات. الخاصة بتصريح العمال، وعدم تسجيل الجريمة موضوع المتابعة في سجل الشركة في غير محله ويستوجب رده ولما كان المجلس القاضي أذان الطاعن من أجل مخالفة التشريع العمل، فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن.".
 - المجلة القضائية العدد الرابع، سنة 1990، ص 369.
 - 4- جاء في قرار آخر للمحكمة العليا (صدر وفق القانون السابق لسنة 1975) جاء فيه أنه: "متى كانت أحكام المادة 12 من أمر 33/75 تنص على أن محاضر مفتش العمل والشؤون الاجتماعية تعد أدلة إثبات إلى أن يدعى بتزويرها، فإنه وبالقياس القانوني يمتد العمل بهذه المادة إلى جميع المحاضر المحررة في إطار الصلاحيات المخولة لمفتش العمل في نطاق هذا القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس".
 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/17 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992 ، ص 112 .
 - وفي نفس المعنى صدر قرار في ظل قانون 90-03 عن نفس الغرفة بتاريخ 1996/10/21. ملف رقم 131406 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992.

ومما سبق نستنتج أن جهاز مفتشية العمل يسهر على مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية، والاتفاقية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية، وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال.

وقد خول المشرع لمفتشي العمل صلاحيات حق القيام بزيارات دورية لأماكن العمل، التابعة لمهامهم ومجال اختصاصهم، زيادة على تحرير محاضر بهذا الخصوص، حسب الحالة.. تتميز هذه الرقابة بأنها رقابة وقائية تهدف إلى ضمان تطبيق قواعد التشريع الاجتماعي وعدم مخالفتها من قبل المستخدمين، كما يقوم تفتيش العمل بمهمة فنية بحتة تتمثل في المعرفة الكاملة بالعمليات الصناعية والعلوم التقنية والميكانيكية والكهرباء والكيمياء...، وبصفة عامة إدراك مبادئ التكنولوجيا المعاصرة على اختلاف أنواعها، التي تساعده على إعطاء التوجيهات وإبداء الملاحظات الضرورية للمستخدمين والعمال، فيما يخص إتباع أفضل الأساليب لوقاية العمال من الأخطار التي تهدد سلامتهم وصحتهم، وخصوصاً وأن هذه الأخطار تستهدف موارد المجتمع البشرية منها والمادية.

أما المهام الإدارية لجهاز تفتيش العمل، فتتمثل أساساً في التأكد من مدى مشروعية الأنظمة الداخلية المقدمة من قبل المستخدمين، كما يسهر على توطيد العلاقات بين المستخدمين والعمال أو منظماتهم، وينظر في المسائل المرتبطة بالأجال التي يحددها لإدخال التعديلات اللازمة على الآلات والمباني، ويراقب كل المسائل الخاصة بالسلامة والصحة المهنية، كما يدرس جداول توقيت العمل والأجور، ساعات العمل الإضافية كما يطلع على جميع الدفاتر والسجلات والوثائق، ويراقب كيفية تشغيل العمال الدائمين والمؤقتين والأجانب، كما يمنح الرخص لتشغيل العمال الأحداث والنساء في حالات محددة، ويتدخل في مساعدة مكاتب المصالحة لتسوية النزاعات العمل الفردية، ويراقب السجلات المهنية المعدة لهذا الغرض⁽¹⁾.

1- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 96-98 الممضي في 06 مارس 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها.

الجريدة الرسمية العدد 17 . مؤرخة في 13 مارس 1996، الصفحة 15.

وعدم مسك الدفاتر المهنية المنتظمة يعد جريمة في مفهوم المادة 154 من قانون العمل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لعلاقة العمل

إلى جانب الحماية الإدارية لعلاقة العمل، وهي المهمة التي تتولاها مفنشية العمل، كما سبق وان أسلفنا، هناك حماية جزائية قررها المشرع في عديد المواد من نصوص قانوني العمل، زيادة على بعض النصوص الخاصة، وهو ما يعزز الطابع الحمائي للعامل ولعلاقة العمل. حيث لم تعد النصوص المقررة في قانون العمل مجرد قواعد تنظيمية أمر، بل هي قواعد من النظام العام، ومخالفتها تشكل جريمة عمالية.

الفرع الأول: خصوصية التجريم في قانون العمل

يعد قانون العمل من القوانين التي تحوي نصوصا جنائية خاصة، إذ انتهج المشرع فيه سياسة جزائية خاصة بالنظر إلى طبيعة المصلحة المحمية أو بالنظر إلى المخاطبين بأحكامه فنص على مجموعه من الجرائم العمالية ورتب عليها جزاء جنائيا، وأهم ما يلاحظ على هذه الجرائم أنها من وصف الجنحة أو المخالفة⁽²⁾.

، وأن الجزاء المترتب عليها الغرامة المالية، وقد تصل إلى الحبس في بعض الحالات، لاسيما في حالة العود.

ويلاحظ أن المشرع تكلم عن غرامة الصلح في قانون العمل بحيث أن الصلح يعد سببا خاصا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم⁽³⁾، ومن ضمنها جرائم قانون العمل⁽⁴⁾.

1- تنص المادة 154 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج على كل مخالفة في مسك الدفاتر والسجلات الخاصة المذكورة في المادة 156 من هذا القانون وكذا عدم تقديمها لمفتش العمل من أجل مراقبتها. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج.

2- للمزيد حول الحماية الجزائية لعلاقة العمل ينظر:

د/ جهل محمد: الأحكام الجزائية للمستخدم، رسالة ماجستير، جامعة هران، سنة 2010.

3- ينظر المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- تنص المادة 155 من قانون علاقات العمل: يمكن مخالفي أحكام هذا القانون أن يضعوا حدا للدعوى الجنائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يزال دفع غرامة الصلح طابع العود في المخالفة المتكررة ويحدد التنظيم إجراءات وكيفيات دفع غرامة الصلح المذكورة".

حيث يمكن للمخالف، وهو رب العمل في الغالب، أن يضع حدا للدعوى الجنائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون. لكن ما يلفت الانتباه أن المشرع حدد مقدار غرامة الصلح بالحد الأدنى، غير أنه في نفس الوقت لم يحدد الجهة التي يتم الصلح أمامها، والتي لها السلطة في إجراء الصلح وتحرير المحضر المناسب، ولم يبين لمن تدفع غرامة الصلح. إذ أن المادة 155 من قانون العمل أشارت إلى صدور تنظيم لكن لم يصدر لحد الآن رغم مرور أكثر من 30 سنة على صدور قانون العمل. بقي أن نشير أن دفع غرامة الصلح لا يزيل طابع العود في المخالفة المتكررة. ويعتبر عودة اذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الاثني عشر (12) شهرا السابقة للواقعة الملاحقة⁽¹⁾. وأما الجهة التي تقوم بمعاينة جرائم العمل، فهي مفتشية العمل،، طبقا للمادة 138 من قانون العمل⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور الجرائم المرتبطة بعقد العمل

أولاً- الجرائم المتعلقة بشروط التشغيل:

- تنص المادة 140 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 54 من الأمر رقم 15-01 الممضي في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج كل توظيف لعامل لم يبلغ السن المقررة المنصوص عليها في القانون إلا في حالة عقد التمهين المعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تنص المادة 141 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

1- تنص المادة 139 من قانون علاقات العمل: المادة 139 : تضاعف الغرامة في حالة العود، فيما يخص المخالفات ويعتبر عودة اذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الاثني عشر (12) شهرا السابقة للواقعة الملاحقة".

2- تنص المادة 138 من قانون علاقات العمل: يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا لتشريع العمل".

الباب الثاني: علاقة العمل بين النظامين اللائحي والتعاقدى

يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج وتطبق بحسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود تكون الغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 146 مكرّر من قانون العمل: المضافة بالأمر 96-21 : والمعدلة بالمادة 99 من من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدّة المحدودة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و12 مكرّر من هذا القانون، بغرامة مالية من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج . وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

ثانيا- الجرائم المتعلقة بظروف التشغيل:

• تنص المادة 143 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالمدة القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية والعمل الليلي، فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج، وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة وتكرر حسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود، تكون الغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 143 مكرر من قانون العمل: المضافة بالأمر 96-21 : معدلة بالمادة 99 من القانون رقم 17-11 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالتجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية، كما هو محدد في المادة 31 من هذا القانون، بغرامة مالية من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج. وتطبق عند كل مخالفة معاقبة وتضاعف بحسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود، تكون الغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 144 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج كل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتضاعف تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود، يعاقب المخالف بغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 145 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج على كل مخالفة معاقبة وحسب عدد العمال المعنيين، كل من يخالف أحكام المواد من 38 إلى 52 أعلاه. وفي حالة العود، تكون الغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

ثالثا - الجرائم المتعلقة بالأجر:

• تنص المادة 148 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج، كل من دفع أجرا لعامل دون أن يسلمه كشف الراتب المطابقة للأجر المقبوض، أو يغفل فيها عنصرا أو عدة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفة. وفي حالة العود، تكون الغرامة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 149 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 54 من الأمر رقم 01-15 الممضى في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي للعمل، يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج. وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات. وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

• تنص المادة 150 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضى في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج كل من خالف إلزامية تسديد دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه، وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين وبالعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر، أو باحدى هاتين العقوبتين فقط.

رابعاً- الجرائم المتعلقة بعلاقات العمل الجماعية:

1- جريمة عدم ايداع النظام الداخلي:

• تنص المادة 147 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضى في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة تتراوح من 10000 د.ج الى 20000 د.ج كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بوجوب ايداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل ولدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة:

2- جريمة عدم احترام شروط التسريح لسبب اقتصادي:

• تنص المادة 146 من قانون العمل: يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 100000 د.ج الى 200000 د.ج، وتطبق عند كل مخالفة معاينة. وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين.

3- جريمة عدم احترام شروط توقيع الاتفاقية الجماعية للعمل:

- تنص المادة 142 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 100000 د.ج إلى 200000 د.ج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون. ويعاقب المخالف في حالة العود بغرامة تتراوح من 200000 د.ج إلى 500000 د.ج وبالحبس من شهر (1) إلى ثلاثة (03) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

4- جريمة عدم ايداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية للعمل:

- تنص المادة 152 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال ايداع وتسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الأجال القانونية. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج.
- تنص المادة 153 من قانون العمل: تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون.

5- جريمة عرقلة تكوين لجنة المشاركة:

- تنص المادة 151 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20.000 د.ج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحيتها أو صلاحيات مندوبي المستخدمين أو كل من رفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها هذا القانون لأجهزة المشاركة. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين وبالعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

6- جريمة عدم مسك الدفاتر المهنية:

- تنص المادة 154 من قانون العمل: المعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 11-17-17 الممضي في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10000 د.ج إلى 20000 د.ج على كل مخالفة في مسك الدفاتر والسجلات الخاصة المذكورة في المادة 156 من هذا القانون وكذا عدم تقديمها لمفتش العمل من أجل مراقبتها. وفي حالة العود، تكون العقوبة من 40000 د.ج إلى 50000 د.ج. ويلاحظ أننا اكتفينا بسرد الجرائم العمالية المقررة في قانون العمل، مع أنه توجد جرائم أخرى قررها المشرع في نصوص مماثلة. ويفهم من ذلك ان المشرع وفر حماية جزائية لعلاقة العمل الفردية، زيادة على علاقة العمل الجمائية، من خلال حماية أطرافها وشروطها، بدليل أنه تدخل لحماية الأجر ومدة علاقة العمل⁽¹⁾، وهذا وإن دل على شيء فإن ما يدل على الطابع الأمر لقانون علاقات العمل، والتي تعد قواعد من النظام العام.

1- ينظر القانون رقم 10/81 المؤرخ في 11 يوليو 1981 المتضمن تشغيل العمال الأجانب، المعدل والمتمم. والقانون رقم 14/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم. والقانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، المعدل والمتمم. والقانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم. والقانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم. والقانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 يوليو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم. والقانون رقم 19/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، المعدل والمتمم. والقانون رقم 14-83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم.

خاتمة

بحلول الاستقلال في الجزائر كان لابد على السلطة العمومية آنذاك أن تتدارك الوضع والفرغ الذي تركه المستعمر عند رحيله فمددت سريان القوانين الفرنسية - كما سبقت الإشارة - لنفادي الفراغ في مجال الحياة الاقتصادية والاجتماعية ومنها مجالات العمل، واستمرت هذه الفترة إلى غاية 1966 إذ صدر أول نص يتعلق بالوظيفة العمومية وبعض النصوص التطبيقية له، تلاه قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، وهو فاتحة قوانين العمل (1971) الذي حدد على وجه الخصوص مفهوم العامل وأقر مبدأ المساواة بين العمال في الحقوق والواجبات إلا أن الهدف من هذا القانون ليس خلق علاقة عمل بآتم معنى الكلمة بالقدر الذي كرس مشاركة العمال في التسيير وتحمل المسؤولية في المؤسسة الاشتراكية، ومن ثمة يمكن القول أن النص الأكثر دلالة على وضع مفهوم لقانون العمل هو القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الصادر سنة 1975، وقانون العدالة في العمل الصادر بنفس السنة، إلى جانب نصوص تنظيمية أخرى، وهذه النصوص يتم اللجوء إليها في بعض الأحيان وتطبيقها على عمال القطاع العام لعدم وجود نصوص أخرى، وذلك عند إبرام بعض الاتفاقيات الجماعية.

إن سنة 1978 شهدت صدور القانون الأساسي العام للعامل الذي أصبح عالم الشغل في الجزائر منطويا تحت لوائه، من خلال تعريف شامل وجامع لمفهوم العامل دون تمييز، والمتمعن في نصوص هذا القانون يجدها قد أسست ولأول مرة قانون عمل جزائري يوضح علاقات العمل، إلا أن هذا القانون لم يتخلص من النظرة الاجتماعية للشغل بسبب تأثيره بالايديولوجية الاشتراكية، فنجده في مجال الاستخدام والتوظيف يستعمل عبارة وثيقة التعهد بدلا من عقد العمل، هذه الوثيقة التي تلزم كل مؤسسة مستخدمة بتسليمها للعامل وبيبين فيها تاريخ بداية علاقة العمل والفترة التجريبية ومنصب العمل المعروض والأجر المتعلق به.

إن القانون الأساسي العام للعامل لم يف بالمطلوب ورغم أنه البادرة الأولى للتشريع في مجال قوانين العمل الجزائرية الجامعة التي تحكم جميع علاقات العمل سواء في القطاع الخاص أو العام، إلا أن مرحلة تطبيقه شهدت عدم تجانس وعدم انسجام في علاقات العمل .

إن هذه المرحلة الأولى من عمر الاستقلال لم تشهد تطورا ملحوظا لعقد العمل، ويمكن تقييم الجزء الأول منها على أنه تطبيق للقوانين الفرنسية رغم اختلاف النمط الاقتصادي بين عمال دولة حديثة الاستقلال كالجزائر يتسم اقتصادها بالضعف والنمو البطيء، وعمالها بالجهل وانعدام التجربة الكافية في المجال الصناعي أو المجالات الاقتصادية الأخرى، ومعظمهم من الفلاحين نزحوا عند الاستقلال من أريافهم إلى المدن بحثا عن لقمة العيش، وبين دولة كفرنسا مرت بمراحل

تاريخية كبيرة وأسست لعلاقات عمل بقوانين عريضة، كان للطبقة العاملة نفسها الباع الكبير في ذلك بسبب الكفاح والضغط على الدولة وأرباب العمل في المؤسسات الرأسمالية للإستجابة لمطالبهم وإحلال علاقات عمل عادلة قوامها عقود عمل فردية واتفاقيات جماعية تراعي مصالح جميع الأطراف، كل ذلك تحت رقابة منظار الدولة التي تراقب الوضع وتتحكم فيه بواسطة نصوص تشريعية وتنظيمية تقوم كلما دعت الحاجة بتعديلها أو إلغائها تماشياً مع الوضع المستجد.

أما المرحلة الثانية من الاستقلال ويمكن حصرها من 1975 إلى 1990 فرغم صدور العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية إلا أن هذه النصوص لم تتمكن بعد من بناء علاقات عمل مبنية على أسس متينة لسبب واحد حسب رأيي وهو أن مجمل هذه النصوص متأثرة بالنصوص الفرنسية ولكن أريد لها أن تطبق في المؤسسات الاشتراكية التي لا تخلو من النظرة الاجتماعية لعلاقات العمل، والدليل على ذلك أن المادة 10 من القانون الأساسي العام للعامل نصت على أن الدولة تؤمن الاستقرار والأمن في العمل لجميع العمال، ونص قبل ذلك في المادة 6 على أن الحق في العمل مضموناً طبقاً للمادة 59 من الدستور، وصاحب هذه النظرة للعمل وعلاقاته قلة وعي الطبقة العاملة وتشبعها بالنظرة الاشتراكية التي تجعل من الدولة المالكة الوحيدة لوسائل الإنتاج وأن الكل عمال لدى الدولة ولا فضل لأحد على الآخر، هذه النظرة أثرت حتى على علاقة التبعية القانونية التي هي من مقومات علاقات العمل.

إن مرحلة ما بعد 1990 عرفت وضع خطة زمنية تبدأ بتحرير المؤسسات الاقتصادية من القيود المفروضة عليها ثم تأتي مرحلة إصدار التعديلات أو التشريعات على أنقاض نصوص قانون العمل.

لقد حرص المنتبعون والساهاون على إعداد التقارير والنصوص البديلة للقانون الأساسي العام للعامل على وضع ميكانيزمات مخالفة لسابقتها في ظل النصوص القديمة، وأهم شرط وضع لتحقيق ذلك هو الحرص على بناء علاقات عمل قوامها التعاقد، وبناء علاقات تعاقدية سواء بالنسبة لعلاقات العمل الفردية أو الجماعية، كما حرص هؤلاء أيضاً على الحد من اللجوء في كثير من المسائل إلى النصوص التنظيمية وتعويضها بفكرة اللجوء إلى الاتفاقيات الجماعية في المؤسسات التي يتفق أطراف علاقة العمل بموجبها على حل المشاكل التي كانت في السابق من اختصاص النصوص التنظيمية أو القوانين الأساسية النموذجية.

لقد كان لتشريع قوانين 1990 الرؤية الواضحة في إقامة علاقات عمل قوامها التعاقد، وبذلك يمكن أن نقول أن هذه المرحلة هي الأساسية لظهور عقد عمل بآتم معنى الكلمة رغم وجود الكثير

من النقائص لازالت تشوب علاقات العمل رغم التفرقة الموجودة بين القطاع العام والقطاع الخاص، والقطاع الاقتصادي والقطاع الإداري (الوظيف العمومي)، إلا أن هذه القوانين جاءت بفكرة واضحة تتماشى مع التطور الاقتصادي والتحول الذي حصل من اقتصاد مخطط إلى اقتصاد حر، فكان لابد من إيجاد نصوص تتلاءم مع هذا الوضع، وكان دستور 1989/02/23 هو الذي حسم الوضع ونصت أحكامه على عدم تأسيس القوانين، وقد تبلورت الفكرة أكثر بصدور قوانين 1994 المتعلقة على الخصوص بفقدان العمال لمناصب عملهم بصفة لا إرادية، والتقاعد المسبق والتأمين على البطالة، وهي مراسيم تشريعية أسست لمرحلة جديدة على غرار ما حدث في فرنسا أثناء الأزمة الاقتصادية في السبعينات.

إن ما يمكن ملاحظته هو أن التوجه الاقتصادي الجديد وتطبيق النصوص الصادرة المكرسة له، قد جعلت الجزائر بؤرة للفقر والبطالة وأثرت سلبا على عالم الشغل، فإذا كان عقد العمل قد تطور وتبلورت فكرته في بداية التسعينات فإن انتكاسته قد حصلت منذ 1994 إلى يومنا هذا، فمن انتهاء لقطاع عام أو أريد له أن ينتهي ويسرح عمال مؤسساته، إلى ركود اقتصادي وعدم إيجاد نشاطات اقتصادية أخرى بديلة، أثر تأثيرا سلبيا على علاقات العمل بل جمدها لأن وجود عقد العمل وتطوره لا يكون إلا في ظل نشاط اقتصادي مزدهر ومتطور أيضا وعليه يمكن التوصل إلى الاقتراحات التالية:

1- أنه لا يجب على الدولة التخلي على دورها الاجتماعي تجاه الطبقة العاملة في الجزائر، فالأغلب الأعم منها تم تسريحه والبقية الباقية في المؤسسات العمومية التي لازالت تنشط ظلت تعاني من علاقات عمل غير مرضية.

2- أنه يجب على الدولة إيجاد نشاطات اقتصادية أو التسهيل لها قدر الإمكان للحيلولة دون استفحال البطالة خاصة وأن المجتمع الجزائري يتكون بنسبة تفوق 70% من الشباب في سن العمل.

3- أن القوانين الحالية أصبحت غير ملائمة ولا بد من إثرائها أو تعديلها، لأنها جاءت لفترة يمكن أن نقول أنها انتقالية من النظام الاشتراكي إلى النظام الحر، إلا أن الاقتصاد في ظل هذا النظام لم يقلع الإقلاع المطلوب منه والمعروف عن النظام الاقتصادي الحر أنه يعتمد على العمل والإنتاج لتحقيق الربح وهذا يتطلب أيدي عاملة الشيء الذي يؤدي إلى إقامة علاقات عمل فردية وجماعية، وبالتالي تعود الحركة من جديد ويزدهر النمو الاقتصادي، إلا أن ما نراه اليوم هو قلة

الاستثمار الجديد، وتجنيب للمؤسسات وتسريح للعمال والنتائج آثار سلبية على علاقات العمل وجمودها وتقشي الفقر بين أوساط المجتمع الذي أغلبه من العمال.

4- التوسع في تطبيق عقود العمل غير محددة المدة بدل العقود المحددة المدة التي كثيرا ما تلجأ المؤسسات المستخدمة لإبرامها وتجديدها عدة مرات دون ترسيم العامل في منصب عمله، بل تنهي علاقة عمله كما تريد خارقة بذلك حكم القانون.

5- ضرورة اعتماد المشرع الجزائري عند وضع نصوص القوانين على المصادر الوطنية ومنها الدستور والأعراف السائدة، بغية وضع تشريع وطني مستمد من الواقع الجزائري بعيدا عن التقليد واستيراد التجارب الأجنبية باعتبار أن علاقات العمل في الجزائر هي علاقات عمل بين مسلمين يعتدون بالقيم الإسلامية في علاقاتهم الاجتماعية قوام ذلك القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار.

6- تضييق مجالات التسريح لجميع الأسباب وخاصة التسريح للسبب الاقتصادي، والتعامل بجد مع الأسباب المقدمة من المستخدم مع تشديد الرقابة للحيلولة دون التعسف وفي حالة ثبوته يلزم المستخدم بإعادة إدماج العامل في منصب عمله وفي حالة الرفض تسلط عليه غرامات باهضة، وتعويض مناسب للعامل المسرح.

7- إعطاء صلاحيات أكثر للمحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية وتوسيع مجال الأحكام الابتدائية النهائية.

لا ريب أن القواعد الواردة في قانون العمل لها أهدافها وأغراضها وطبيعتها، ويأتي على قمة هذه الأهداف حماية مصلحة العامل، وهو الطرف الضعيف في الرابطة العقدية في مقابل طرف قوي يمتلك احتكارا فعليا وقانونيا. ولهذا لا نجد حرجا في القول أن عقد العمل صورة من صور عقود الإذعان.

وفي حين نظم قانون العمل بعض مسائل علاقات العمل الفردية والجماعية بنوع من التفصيل، نجده على العكس من ذلك أورد أحكاما مختصرة لبعض المسائل على الرغم من أهميتها القانونية والعملية كمسألة تفسير وتكييف العقود ومسألة الإثبات ومسألة البطلان وغيرها من الأحكام التي يختلف تطبيقها عن القواعد العامة المقررة للتصرفات المدنية بوجه عام.

ومن المسلم به أن قانون العمل يمتاز بخصوصيات كثيرة، ومن ضمنها أحكام البطلان التي استعرضناها في هذا البحث. وهذه من مظاهر ذاتية القانون الاجتماعي. ولعل التطبيقات القضائية تدفع رويدا رويدا إلى استقلالية أحكام قانون العمل بصورة شبه مطلقة عن القانون المدني، بل وحتى قطع الصلة عن منظومة القانون الخاص.

والحقيقة التي لا ينبغي إنكارها أن الفضل في تطوير أحكام قوانين العمل يعود للفقهاء والقضاء الاجتماعي في كثير من الدول، أكثر من الدور الذي أولاه المشرع ذاته، ولهما يعود الفضل في ابتداء فكرة ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي، والتي اعترفت بها بعض التشريعات المقارنة وقننتها صراحة. وهي على كل فكرة معيارية مرنة يقدر القضاء محتواها و مداها. ونحن نقر بأن نصوص قانون العمل ليست كلها على نفس الدرجة، ولا يصح اعتبارها كلها من النظام العام بصفة إجمالية. والواقع أن المحاباة التي يلقاها العامل من لدن المشرع، والانحياز المدعوم من قبل الفقه والقضاء على حد سواء، لا يحدث الخلل في العلاقة العقدية بين العمال وأرباب العمل، بقدر ما تهدف إلى إقامة التوازن بين أطراف هذه العلاقة بعدما كشفت الممارسة أن العامل يتنازل عن كثير من حقوقه المقررة قانوناً والاكتماء بالحد الأدنى في سبيل الحفاظ على منصب يكفل له أجراً بسيطاً يتعايش منه ويعيل به عائلته.

ونعتقد بأن مغالاة التشريع والفقه والقضاء في المحاباة قد يؤدي الشطط، وقد ينقلب إلى أداة لإدخال الخلل في العلاقات المدنية الخاصة بدل من إقامة التوازن العقدي. فالمبالغة والإفراط في حماية العامل على حساب رب العمل ومصالحه المشروعة قد لا تستقيم مع عدة مبادئ قانونية كمبدأ المساواة بين أطراف العقد، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ومبدأ احترام الوضع الظاهر ومبدأ احترام المراكز القانونية المكتسبة. وغيرها من المبادئ القانونية المستقرة في أنظمة القانون الخاص.

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية:

أ- النصوص العامة:

- 1- الاتفاقية رقم 95 لمنظمة العمل الدولية بشأن حماية الأجور لسنة 1949.
- 2- الاتفاقية العربية رقم 15 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور الصادر عن المنظمة العربية للعمل سنة 1989.
- 3- اتفاقية دولية للعمال المهاجرين صادقة عليها الجزائر سنة 2004.
- 4- دساتير الجزائر : 1963. 1976. 1996. 1989. 1996. 2016. 2020

ب- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 غشت 1971 المتضمن المساعدة القضائية، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 67 . مؤرخة في 17 غشت 1971، الصفحة 1122.
- الأمر رقم 71-75 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 تعلق بالعلاقات الجماعية للعمال في القطاع الخاص، الملغى.
- الجريدة الرسمية العدد 101 . مؤرخة في 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1741.
- الأمر رقم 75-33 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، الملغى.
- الجريدة الرسمية العدد 39 . مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 568.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص، الملغى.

- الجريدة الرسمية العدد 39 . مؤرخة في 16 مايو 1975، الصفحة 527.
- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعمال،
الملغى جزئياً.
- الجريدة الرسمية العدد 32 . مؤرخة في 08 غشت 1978، الصفحة 724.
- القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يويلو 1981 المتضمن تشغيل العمال الأجانب، المعدل
والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 14 يوليو 1981، الصفحة 946.
- القانون رقم 82-06 المؤرخ 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية. الملغى.
الجريدة الرسمية العدد 9 . مؤرخة في 02 مارس 1982، الصفحة 457.
- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل
والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1792.
- القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد ، المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1803.
- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية،
المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1809.
-القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال
الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1818.
-القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان
الاجتماعي، الملغى.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . مؤرخة في 05 يوليو 1983، الصفحة 1822.
- القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب
العمل، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 4 . مؤرخة في 27 يناير 1988، الصفحة 117.

- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 231.
- القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 237.
- القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 6 . مؤرخة في 07 فبراير 1990، الصفحة 240.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 02 يوليو 1990 المتعلق بعلاقات، العمل المعدل والمتمم،
الجريدة الرسمية العدد 17 . مؤرخة في 25 أبريل 1990، الصفحة 562.
- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يوليو 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي،
المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 23 . مؤرخة في 06 يونيو 1990، الصفحة 764.
- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية.
الجريدة الرسمية العدد 34 . مؤرخة في 01 يونيو 1994، الصفحة 3.
- المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن التقاعد المسبق.
الجريدة الرسمية العدد 34 . مؤرخة في 01 يونيو 1994، الصفحة 8.
- المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية لأسباب إقتصادية.
الجريدة الرسمية العدد 34 . مؤرخة في 01 يونيو 1994، الصفحة 12.
- القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتتصيب العمال ومراقبة التشغيل، المعدل والمتمم.
الجريدة الرسمية العدد 83 . مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 8.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
الجريدة الرسمية العدد 46 . مؤرخة في 16/06/2006. ص 03.

- القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.
الجريدة الرسمية العدد 11 . مؤرخة في 02 مارس 2008، الصفحة 7.
- القانون رقم 09-08 الصادر بتاريخ 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 . مؤرخة في 23 أبريل 2008، الصفحة 3.

ب- النصوص التنظيمية (المراسيم):

- المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.
الجريدة الرسمية العدد رقم 37، المؤرخة في 13/09/1982
- المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 46 . مؤرخة في 12 نوفمبر 1986، الصفحة 1883.
- المرسوم رقم 85-03 المؤرخ في 05/01/1985 المتعلق السلم الوطني الإستدلالي المتعلق بالأجور، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 2 . مؤرخة في 06 يناير 1985، الصفحة 22.
- المرسوم رقم 87-203 المؤرخ في 01 سبتمبر 1987 يحدد شروط مدة علاقة العمل واستمرارها في بعض أعمال البناء والأشغال العمومية.
- الجريدة الرسمية العدد 36 . مؤرخة في 02 سبتمبر 1987، الصفحة 1385.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بمسيرى المؤسسات.
- الجريدة الرسمية العدد 42 . مؤرخة في 03 أكتوبر 1990، الصفحة 1318.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 يناير 1991 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.
- الجريدة الرسمية العدد 4 . مؤرخة في 23 يناير 1991، الصفحة 74.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-44 المؤرخ في 16/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل، الملغى.

- الجريدة الرسمية العدد 8 . مؤرخة في 20 فبراير 1991، الصفحة 297.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 مايو 1993 يتعلق بتنظيم طب العمل.
الجريدة الرسمية العدد 33 . المؤرخة في 19 مايو 1993، الصفحة 9.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 06 مارس 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها.
الجريدة الرسمية العدد 17 . مؤرخة في 13 مارس 1996، الصفحة 15.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997 يتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي.
- الجريدة الرسمية العدد 82 . مؤرخة في 14 ديسمبر 1997، الصفحة 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل.
- الجريدة الرسمية العدد 82 . مؤرخة في 14 ديسمبر 1997، الصفحة 18.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-05 المؤرخ في 06 يناير 2005 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل.
- الجريدة الرسمية العدد 4 ، مؤرخة في 09 يناير 2005، الصفحة 9.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المؤرخ في 26 مارس 2005 يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري.
الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 27 مارس 2005، الصفحة 3
- المرسوم التنفيذي رقم 05-05 المؤرخ في 6 يناير 2005 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-07 المؤرخ في 06 يناير 2005 المحدد للاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة.
- الجريدة الرسمية العدد 4 ، مؤرخة في 09 يناير 2005، الصفحة 17.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-124 المؤرخ في 15 أبريل 2008 المتضمن صلاحيات وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.
- الجريدة الرسمية العدد 22 ، مؤرخة في 30 أبريل 2008، الصفحة 10.

- مرسوم تنفيذي رقم 08-140 المؤرخ في 10 مايو 2008/125-2008 الممضي في 15 أبريل 2008 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.
- الجريدة الرسمية العدد 22 ، مؤرخة في 30 أبريل 2008، الصفحة 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المؤرخ في 10 مايو 2008 يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين.
- الجريدة الرسمية العدد 24 . مؤرخة في 11 مايو 2008، الصفحة 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-218 المؤرخ في 23 يونيو 2009 المتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي وسيرها.
- الجريدة الرسمية العدد 37 ، مؤرخة في 24 يونيو 2009، الصفحة 10.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل.
- الجريدة الرسمية العدد 43 ، المؤرخة في 03 أوت 2011، الصفحة 14.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-59 المؤرخ في 08 فبراير 2015 يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 8 . مؤرخة في 15 فبراير 2015، الصفحة 11
- المرسوم الرئاسي رقم 21-137 المؤرخ في 07 أبريل 2021 المحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- الجريدة الرسمية العدد 28 . المؤرخة في 14 أبريل 2021، الصفحة 4.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 مايو 2021 يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين.
- الجريدة الرسمية العدد 39 . المؤرخة في 30 مايو 2021، الصفحة 26.

د- القرارات الوزارية:

- القرار الوزاري رقم 82-510 بتاريخ 1982/12/25 المحدد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 أوت 2005 المتضمن عدد المفتشيات الجهوية للعمل وتنظيمها واختصاصها الإقليمي.

- الجريدة الرسمية العدد 75 ، مؤرخة في 20 نوفمبر 2005، الصفحة 19.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 أوت 2005 المتضمن تنظيم المفتشية الولائية للعمل.
- الجريدة الرسمية العدد 75 ، مؤرخة في 20 نوفمبر 2005، الصفحة 21.
- القرار الوزاري المشترك ممضي في 16 أوت 2005 المتضمن عدد مكاتب مفتشية العمل وتنظيمها واختصاصها الإقليمي.
- الجريدة الرسمية العدد 75 ، مؤرخة في 20 نوفمبر 2005، الصفحة 23.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يناير 2006 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل في مكاتب.
- الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخة في ير 2006 ، الصفحة 27.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يناير 2006 يحدد تنظيم المفتشية العامة للعمل في مكاتب.
- الجريدة الرسمية العدد 9 ، مؤرخة في 19 فبراير 2006، الصفحة 28
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2013 يحدد كفايات التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب في اسلاك مفتشي العمل.
- الجريدة الرسمية العدد 74 ، مؤرخة في 25 ديسمبر 2014 ، ص 30.

ج- القوانين المقارنة:

1. قانون الموجبات والعقود اللبناني، 1932 المعدل.
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
3. القانون العمالي المصري تاموحد لسنة 2003. المعدل.
4. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل طبعة 2020.
5. قانون العمل الفرنسي.

د- النصوص التنظيمية والقرارات:

ثانيا- المعاجم اللغوية:

1. أحمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (الأجزاء 1، 2)، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة طبع.
2. الإمام زين العابدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج6، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بلا سنة طبع.
3. الشيخ عبد الله اللبناني، الوافي، المعجم الوسيط في اللغة العربية، 198.
4. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر ، بيروت، دون سنة طبع.
5. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 1، دار الفكر، بيروت، 1987.
6. مختار الصحاح، باب الرءاء، فصل السين، المعجم الوسيط، د س ط.

ثالثا - المؤلفات:

1. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الإجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
2. أحمد سلامة ، شرح قانون العمل، مطبعة الأهرام، القاهرة، سنة 1977.
3. أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
4. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2006.
- 5.أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- 6.أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998 .
- 7.أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003.

8. أسعد بن سعيد الخضرمي، انتهاء عقد العمل في قانون العمل العماني، دراسة مقارنة بين قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ومصر، دار النهضة، مصر، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2017.
9. إسماعيل غانم، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية ، مصر، سنة 1976
10. العربي بالحاج، النظرية العامة للإلزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والعقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر.
11. أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، الجزائر، سنة 2010
12. أمحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2003.
13. السيد عبد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود ، الرياض ، سنة 1997.
14. أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005
15. إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
16. أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016..
17. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2015.
18. بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011 .
19. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2010.
20. بن عمار مقني: الأحكام القانونية لصحة وبطالان المحررات التوثيقية، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، سنة 2015.
21. بن عمار مقني، النزاعات الفردية للعمل بين النصوص القانونية والتطبيقات العملية، دار النشر الجامعي الجديد، سنة 2017.

22. بن عمار مقني، قواعد الإثبات في المواد العمالية. دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، سنة 2010.
23. بن عمار مقني، أحكام المقاصة وتطبيقها في علاقة الدائنية بين العامل ورب العنمل. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2015.
24. بن عمار مقني، حق إمتياز الأجور، دار الرسالة، السعودية، سنة 2016.
25. مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2013.
26. بخدة مهدي، القانون الجزائري للعمل، العمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2014.
27. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
28. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، لسنة 2007.
29. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني،(نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2010.
30. توفيق حسن فرج: قانون العمل، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 1991 .
31. توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.
32. جلال علي العدوي ومحمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985.
33. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل، الجزء الأول، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
34. جلال العدوي وعصام أنور سليم: قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995.
35. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
36. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1994.
37. جميل الشرقاوي: بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، سنة 1999 .

38. حسام الدين الأهواني، شرح قانون العمل، دون دار نشر ، سنة 1981 .
- 39.
40. حسن كيرة، أصول قانون العمل- عقد العمل، منشأة المعارف ، الاسكندرية، سنة 1983.
41. حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، درا النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009.
42. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، وائل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
43. حسن علي عوض، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1996.
44. حسين مصطفى حسين، قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980.
45. حلمي مراد محمد، التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1971-1972.
46. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، سنة 1999.
47. دراح سعاد، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني)، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2015.
48. دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية (قانون العمل)، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، 1962.
49. ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية، الجزائر، سنة 2003.
50. رأفت الدسوقي، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة النشر.
51. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجامعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991.
52. ربي الحيدري، التحويلات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، (دراسة مقارنة مع قانون العمل الفرنسي والمصري)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2015.

53. رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، سنة 2002.
54. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، سنة 2003.
55. زكي إبراهيم أخنوخ، قانون العمل الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1988.
56. سعدون العامري، مذكرات في النظرية العامة للالتزامات، موجز نظرية العقد، منشورات مكتبة النهضة، بغداد، سنة 1966.
57. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات نظرية العقد والإدارة المنفردة، دار الكتب القانونية، شتات، سنة 1987.
58. سمير جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.
59. سيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، سنة 2006.
60. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، سنة 2004.
61. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، العراق، سنة 1972.
62. صلاح الدين الخطيب، آمالي ومحاضرات في تشريع العمل الصناعي، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق ، مديرية المطبوعات الجامعية، سنة 1965 .
63. صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العامل في علاقات العمل الفردية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 2006.
64. صلاح محمد أحمد دياب، ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010.
65. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ج 1 ، مطبعة القاهرة ، سنة 1967.
66. عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، طار النهضة العربية، مصر ، سنة 1998.
67. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر العربي، سنة 1999.

68. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصبه، الجزائر، سنة 2003.
69. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، دار الحلبي ، بيروت، سنة 1997.
70. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية ، بيروت، سنة 1997.
71. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي، البطلان المدني، الإجمالي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2010.
72. عبد الحميد وشاحي، نظرية الالتزامات في القانون المدني، مطبعة التنفيذ الأهلية، بغداد، سنة 1941.
73. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952م
74. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003.
75. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، مفهوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
76. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة 1998.
77. عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008-2009.
78. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974.
79. عبد الودود يحي، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1989.
80. عبد الواحد كرم، قانون العمل في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، سنة 1998.
81. عدنان العابد وديوسف الياس ، قانون العمل ، دار المعارف ، لبنان ، سنة 1980.
82. علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل دراسة مقارنة ، دار الثقافة للطباعة والنشر - مصر، سنة 1975 .

83. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل المصري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1996 .
84. عجة الجبالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
85. عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1993.
86. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.
87. عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.
88. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
89. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 9، الجزائر، سنة 2015.
90. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
91. علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
92. عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1998.
93. عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية - المكتبة الأنجلو مصرية، سنة 1976.
94. علي فيلاي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، سنة 2005 .
95. شاب توما منصور: شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، طبعة سنة 1977.
96. غالب الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2004.

97. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، طبعة نادي القضاة، القاهرة، سنة 1985.
98. فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
99. صلاح محمد أحمد: بطلان عقد العمل، وآثاره على عقد العمل، دون دار نشر، سنة 2006.
100. لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990.
101. محمد السيد خلف، دعوى التعويض عن لمسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2008.
102. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2011.
103. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
104. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، سنة 2002.
105. محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1983.
106. محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010.
107. محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
108. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002.
109. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2004.

110. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.
111. محمد عبد الغفار بسيوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، سنة 1998.
112. محمد علي الشبخي، إدوار حنا، أنطوان عبود، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر، سنة 1973 .
113. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.
114. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، سنة 1976.
115. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، سنة 1982.
116. محمود سيد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، درا الثقافة، سنة 2004.
117. محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام، دار النهضة العربية، سنة 1998.
118. حمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997 .
119. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1983.
120. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2011 .
121. همام محمد محمود زهران، قانون العمل. عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003.
122. محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1983.
123. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1998 .

124. نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، سنة 2000
125. يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة الأولى، سنة 1996.
126. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.

ثالثا - الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2008 .
2. بشير هادفي، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (تخصص مؤسسات)، معهد الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1994.
3. بن عمار مقتي ، نظام الإثبات في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي جامعة وهران، الجزائر، سنة 2003 - 2004.
4. بن عمار مقتي ، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل ولضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي جامعة وهران، الجزائر، سنة 2008 - 2009.
5. بن عودة ليلي، الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2012.
6. بن يزة جمال، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011 - 2012.
7. بوضياف عمار، عنصر التبعية في عقد العمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1988 .
8. جعفر المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه، سنة 2000.
9. جلال على العدوي، الإيجار القانوني على المعاوضة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، سنة 1960 .

10. خيرة عياد، أثر البطلان على حقوق العامل، أطروحة دكتوراه. ل م د تخصص عقود مدنية وتجارية، جامعة تيارت ، سنة 2019.
11. خلود دياب، دور مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 2007.
12. ديب محمد، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
13. رشيد بن عيسى، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، مذكرة لنيل درجة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تلمسان، سنة 2000.
14. فيروز قالية ، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2008.
15. عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء، رسالة دكتوراه، جامع تلمسان، سنة 2017.
16. عطا الله بوحמידة، التشريح لسبب اقتصادي، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2001.
17. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه منشورة؛ جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق ، سنة 2002.
18. علي يحي آل زمانان: إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل. دراسة مقارنة في القانونيين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة 2004 .
19. محمد جهل، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011- 2012.
20. محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، سنة 2006.
21. محمد محمد بدران، مضمون النظام العام في مجال الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1992.
22. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيادا علي الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1991 .

23. محمد عماد محمد أحمد البربري، آثار انتهاء عقد العمل، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1981.
24. محمد محمد أحمد محمد عجيز، دور الخطأ في تأمين إصابات العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، سنة 2003.
25. نزيه كمال حداد، عقد الإذعان، مجلة العدل السعودية، العدد 24، سنة 2003، ص 53 وما بعدها.
26. نوري حمد خاطر، الأثر الرجعي في التصرف القانوني، دراسة القانون المدني العراقي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، سنة 1986.
27. ورداني عبد الرحمن: الخلف الخاص في علاقة العمل، أطروحة دكتوراه. لم د تخصص عقود مدنية وتجارية، جامعة تيارت، سنة 2021.

رابعا- المجالات والمقالات:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادي عشر، العدد الثاني، 1987.
2. بشار الملكاوي، أهم المبادئ التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، الطبعة الأولى، العدد الخامس، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
3. بن عمار مقني، أثر بطلان علاقة العمل على حقوق العامل، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2013-2014.
4. بوقطة فاطمة الزهرة، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
5. بن قو أمال، السن الأدنى للعمل كمييار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، يوم دراسي حول تشغيل القصر نظم يوم 29 نوفمبر 2011 بكلية الحقوق، جامعة وهران.
6. جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (2)، العدد 4، 2011.
7. جعفر المغربي، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع، 2005.

8. ذيب عبد السلام، علاقة العمل في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية ، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية ، ج 2، سنة 1997، ص 21.
9. رياحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016.
10. عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان ، مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، العدد الأول، جانفي 1996 ، ص 253.
11. عمارة نعرورة ، الجديد في علاقات العمل الفردية، محاضرة منشورة بالمجلة القضائية، سنة 1993 ، العدد الثاني، ص 216.
12. عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي ، مقالة منشورة بمجلة الموثق ، العدد الثالث ، سنة 2001.
13. سكيل رقية، البعد التعاقد في علاقات العمل ، بحث منشور ب مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف ، العدد 21 ، سنة 2019 ، ص 163.
14. صلاح محمد أحمد: التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، المجلد الأول، شهرجانفي، سنة 2004 ، ص 41.
15. كمال مخلوف، " لإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري "مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي، سنة 2011 ، ص 91.
16. محمد شرفي، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ،سنة 1996 ، ص 13 .
17. محمد يحي المحاسنة، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الأول، سنة 1995.
18. عمار زعبي، الآثار القانونية الناتجة عن إلتزامات العامل المهنية تجاه رب العمل، مجلة البحوث والدراسات، العدد (21) السنة (13) ، سنة 2016.

خامسا - المجالات المتخصصة:

- المجالات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا
- نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل.

سادسا - المراجع باللغة الفرنسية:

1. Douezzi (J), l'intervention des salariés dans la prévention des difficultés des entreprises, revue des huissiers, 1986 .
2. Aulay et C. Rau cours de droit civil français, Edition, technique, Paris, 1980.
3. .DENIS GATUMEL ET DUNENT .DROIT DU TRAVAIL EN France .PARIS .1991.
4. G.H CAMERLYNCK-TENDANCES DU DROIT DU TRAVAIL FRANÇAIS CONTOMPORAIN-DALLOZ PARIS 1996.
5. Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail (Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat) , Tome 2, Office des publications universitaires, Algérie, 2009.
6. Véronique Roy, Droit du travail .2013 ..Paris .17e édition, 2013,
7. Catherine Puigelier ، droit de travail ، les relations individuelles . 2 ed ARMAND. Colin . DALLOZ 2000.
8. C. Freyia, Nullité du contrat de travail et relation du travail, Dr, Soc 1960.
9. Gerard legui, droit civil, les obligations, dalloz, Paris, 1992.
10. Guyoun(y) ,le règlement amiable des difficultés des entreprise et les salaries,dr. soc,1986,P651.
- 11.L. Bouyer, H. Roland et B. Stark, Droit civil les obligations, litec, bed, Paris, 1988, N 998.
- 12.Olivier chenede, Dominique Jourdan: Contrat de travail, 5e ed, Delmas, Paris, 2003.
- 13.Paul robert, petit robert (Dictionnaire langue) nullité : caractère de ce qui est nul, sans valeur. 1977, Paris.

14. Camerlynck ; jean larogue .répertoire de travail .contrat du travail .modification .1995.
15. Andre brun et henri Gallant.droit du travail .les raports individuels de travail.2éme édition 1978.
- 16.Nasri hafnaoui :de la modification de certains éléments du contrat du travail Revue el djeich : N°414 janvier 1998 .
- 17.CF. Nasri Hafnaoui Zakaria, La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif, Edition juridique, 1992.
- 18.MICHEL DESPAX–SUBORDINATION JURIDIQUE ET RELATION DE TRAVAIL .33 .EDITION CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE DE TOULOUSE. 1988.
- 19.J. REVERO– J.SAVATIER .DROIT DE TRAVAIL .EDITION THEMIS .PARIS .
- 20.R.Vernaud ." Vie juridique professionnelle et social" . Tome 2. " droit de travail " . librairie ISTRAS , Paris 1971..
- 21.TAYEB BELLOULA . droit du travail . imprimerie dahleb .Alger. 1994
- 22.BOUANAKA SAID .MEMOIRE DE MAGISTER LE STATUT DU TRAVAILLEUR DANS L'ENTREPRISE PUBLIQUE EN ALGERIE SPTEMBRE .1990.

الفهرس

فهرس الموضوعات	
	بسملة
	تشكرات
	إهداءات
01	مقدمة.
<u>الباب الأول</u>	
خصوصية علاقة العمل وضوابط تعديلها وإنهاءها	
12	الفصل الأول: خصوصية علاقة العمل
13	المبحث الأول: تعريف ونشأة علاقة العمل وأركانها
14	المطلب الأول: تعريف علاقة العمل وعناصرها
14	الفرع الأول: تعريف علاقة العمل
18	الفرع الثاني: عناصر علاقة العمل
23	المطلب الثاني: أركان علاقة العمل
24	الفرع الأول: الأركان العامة لعلاقة العمل
27	الفرع الثاني: الأركان الخاصة والاعتبار الشخصي في علاقة العمل
33	المبحث الثاني: صور علاقة العمل وطرق إثباتها
33	المطلب الأول: البعد التعاقدي في علاقة العمل
34	الفرع الأول: البعد التعاقدي في علاقات العمل الفردية
36	الفرع الثاني: البعد التعاقدي في علاقات العمل الجماعية
42	المطلب الثاني: طرق إثبات علاقة العمل
42	الفرع الأول: الشكلية في علاقة العمل
55	الفرع الثاني: طرق الإثبات المنتجة في علاقة العمل
63	الفصل الثاني: فكرة النظام العام كضابط لتنظيم علاقة العمل
64	المبحث الأول: القيود المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي
64	المطلب الأول: مفهوم ومظاهر النظام العام الاجتماعي
65	الفرع الأول: مفهوم وتطور النظام العام الاجتماعي
68	الفرع الثاني: مظاهر النظام العام الاجتماعي
70	المطلب الثاني: خصوصية قواعد البطالان في علاقة العمل
71	الفرع الأول: الأسباب الشخصية والموضوعية لبطالان علاقة العمل

74	الفرع الثاني: البطلان المطلق والجزئي لعلاقة العمل
82	المبحث الثاني: النظام العام كقيد على سلطة رب العمل في تعديل وإنهاء علاقة العمل
83	المطلب الأول: سلطة رب العمل في تعديل وإنهاء علاقة العمل والقيود الواردة عليها
83	الفرع الأول: حالات تعديل علاقة العمل والقيود الواردة عليها
106	الفرع الثاني: حالات إنهاء علاقة العمل والقيود الواردة عليها
123	المطلب الثاني: مظاهر حماية العامل في حالة بطلان علاقة العمل
123	الفرع الأول: الآثار المادية المترتبة على بطلان عقد العمل
130	الفرع الثاني: الآثار المعنوية المترتبة على بطلان عقد العمل
	الباب الثاني: علاقة العمل بين النظام اللائحي والنظام التعاقدي
143	الفصل الأول: حماية علاقة العمل بين ظل النظامين اللائحي والتعاقدي.
146	المبحث الأول: أحكام علاقة العمل في ظل النظام اللائحي
147	المطلب الأول: مظاهر النظام اللائحي في علاقة العمل
147	الفرع الأول: محدودية دور العقد في تنظيم علاقات العمل
157	الفرع الثاني: فكرة الاذعان في علاقة العمل
168	المطلب الثاني: تدخل الدولة في الجانب المتعلق بالإدارة والتسيير
169	الفرع الأول: تدخل الدولة لتنظيم عقود العمل
172	الفرع الثاني: التنظيم المركزي للأجور
176	المبحث الثاني: أحكام علاقة العمل في ظل النظام التعاقدي.
176	المطلب الأول: مظاهر النظام التعاقدي في علاقة العمل
176	الفرع الأول: مبدأ حرية التعاقد في عقد العمل
178	الفرع الثاني: دور الاتفاقيات الجماعية في تكميل علاقة العمل
184	المطلب الثاني: تدخل المشرع في تحديد طبيعة وتكييف علاقة العمل
184	الفرع الأول: القيود الواردة على أطراف علاقة العمل
189	الفرع الثاني: القيود المتعلقة بمدة علاقة العمل
200	الفصل الثاني: آثار علاقة العمل وأوجه حمايتها القانونية
200	المبحث الأول: الإلتزامات المتبادلة المترتبة عن علاقة العمل
201	المطلب الأول: واجبات العامل تجاه رب العمل
201	الفرع الأول: الإلتزامات المهنية للعامل

205	الفرع الثاني: الحقوق المترتبة للعامل
211	المطلب الثاني: واجبات رب العامل تجاه العامل
211	الفرع الأول: الالتزامات القانونية والتعاقدية لرب العمل
213	الفرع الثاني: سلطات رب العمل تجاه العامل
223	المبحث الثاني: الحماية الإدارية والجزائية لعلاقة العمل
224	المطلب الأول: الحماية الإدارية لعلاقة العمل
225	الفرع الأول: دور مفتشية العمل في الرقابة على ابرام وتنفيذ وانهاء علاقات العمل
239	الفرع الثاني: دور مفتشية العمل في حماية بعض الفئات العمالية الخاصة
253	المطلب الثاني: الحماية الجزائية لعلاقة العمل
253	الفرع الأول: خصوصية التجريم في قانون العمل
254	الفرع الثاني: صور الجرائم المرتبطة بعقد العمل
261	الخاتمة.....
267	المراجع.....
289	الفهرس.....
	الملخص.....