



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

دور القضاء في تعديل الشروط التعسفية الواردة على عقد العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: ضمان اجتماعي

بإشراف الأستاذ:

بونوة عبد القادر

إعداد الطالبتين:

فاطمة مبدوعة

أمال زقاي

لجنة المناقشة:

رئيسا.

(1) الدكتور: أحسن عمروش

مشرفا و مقررا.

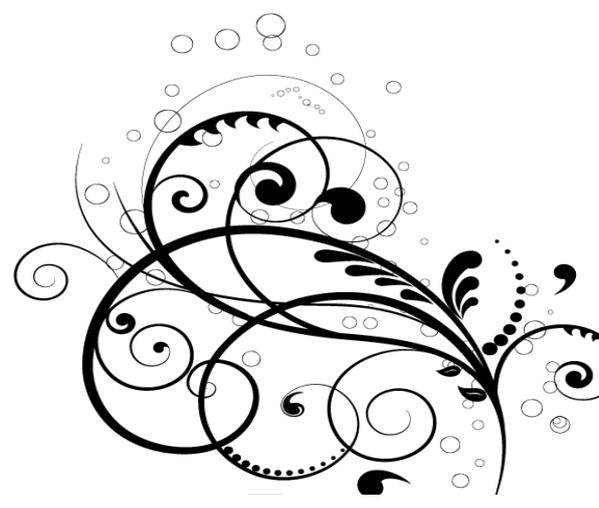
(2) الأستاذ: بونوة عبد القادر

عضوا مناقشا.

(3) الأستاذة: أنيسة كرتوس

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية: 20/2017

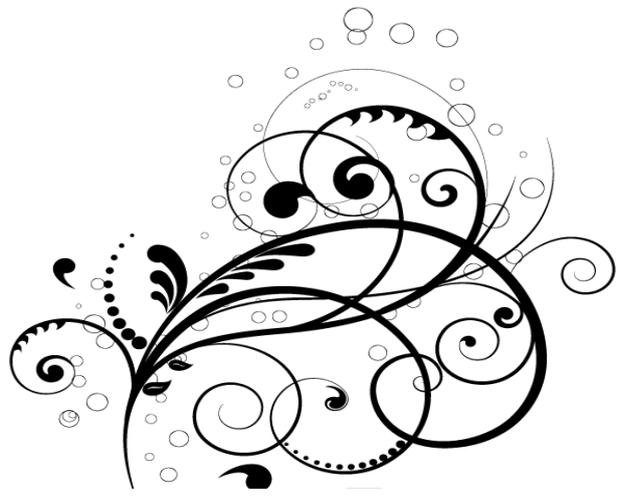


إهداء

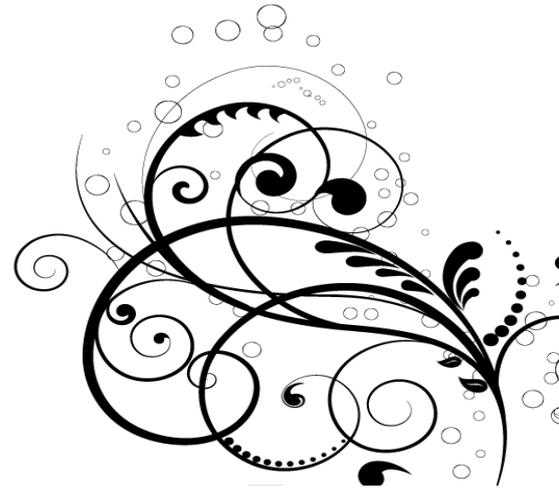
أهدي ثمرة جهدي إلى:

- من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أعلى إنسانة في هذا الوجود.....أمي الحبيبة
- إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه..... أبي الكريم أدامه الله لي
- إلى سندي وقودتي في الحياة وسر سعادتني
- أستاذي وزوجي الغالي.....عبد القادر وعائلته الكريمة
- وأهدي عملي هذا عربون إعراف وتقدير ووفاء
- إلى أخواتي اللاتي إزددت فخرا بهن.....أشواق أمينة حميدة آسيا
- وإلى من عملت معي بكد بغية إتمام هذا العمل
- صديقة ورفيقة دربي.....فاطمة
- وإلى حبيبات قلبي.....هاجر إيمان زهية
- وإلى كل العائلة الكبيرة دون إستثناء وبالأخص بنات خالتي:
- فاطمة فاطمة الزهراء أسماء سمية ليلى صارة شيماء أمال
- إلى كل من حملتهم ذاكرتي ولم يحملهم إهداء مذكرتي





إهداء



إلى من بحقها تتلى آيات بينات على مدى الدهر والزمان أمي الحبيبة
إلى من تحمل واحتمل... وكافح صابرا وأفنى عمره كذا لكي أنام ملء جفوني أمانا..... أبي الغالي
إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها

أخي محمد وزوجته حميدة وبناته تسنيم رنيم جنان
أختي فتيحة وزوجها عمر وأبناؤها مريم وباسين
أختي عائشة وزوجها خالد وأبناؤها يوسف وعقبة
إلى روح الغالي رحمه الله أخي ياسين
كما أهدي هذا العمل إلى كل من

نصيرة موسى فاتح ابراهيم مصطفى نور الدين
إلى رفيقتي وزميلتي في هذا العمل أمال وزوجها الأستاذ بونوة
إلى زميلاتي في الدراسة زهية وإيمان





شكر وعرفان

اعترافا بالفضل الجميل نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ بونوة عبد القادر الذي أكرمنا بإشرافه على هذا العمل والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته، ومد يد العون لنا. فلا يسعنا إلا أن نسأل الله أن يوفقه لكل خير وجزاه الله عنا خير الجزاء. كما نتقدم بالشكر لكل أساتذة كلية الحقوق وكل من مد لنا يد العون وساندنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.



من المعلوم أن العمال هم صناع الحضارة ومصدر القوة والمتانة للأمة، ومن ذلك جاء الاهتمام بالعمال وتنظيم علاقتهم بصاحب العمل قديما وحديثا من خلال سن تشريعات عمالية تنظم هذه العلاقة وتضبطها، وإن إيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي علاقة العمل العامل وصاحب العمل هو الهدف الرئيسي الذي سعت له مختلف تشريعات العمل في دول العالم المختلفة ومنها التشريع الجزائري ، حيث تقوم علاقة العمل على أساس تعاقدية انطلاقا من مبدأ حرية العمل وحرية التعاقد، وتتجسد في إطار عقد العمل الذي يربط بين طرفين العامل وصاحب العمل كما تكون عن طريق وضع قواعد قانونية أمرت بتنظيم العلاقات الخاصة في محاولة للتقليل والحد من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم العقود واختيار القانون الذي يحكمها وخاصة عقد العمل من حيث تكوينه وترتيب آثاره، الأمر الذي قد يؤدي إلى الاختلال وعدم التوازن بين مصلحتي العامل وصاحب العمل.

ونظرا للتفاوت بين مركز كل منهما، وباعتبار أن العامل هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، فإن صاحب العمل كثيرا ما يستغل هذا الوضع من أجل فرص شروط تعاقدية قد يكون بعضها تعسفا، ونظرا للحاجة الماسة للعامل في المحافظة على فرصة العمل المتاحة له تحت أي ظرف فإنه يقبل بتلك الشروط حتى ولو كانت مجحفة في حقه، هذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل بنصوص آمرة في قانون العمل حفاظا منه على مصلحة العامل أولا، وتوخيا لتحقيق أكبر قدر من التوازن في هذه العلاقة ثانيا.

ولا شك أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تشكل ضمانا قوية استقرار العامل وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد، لأن الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل قد يترتب عليه المساس بحقوق العمال ومكاسبهم ما يقتضي تدخل القاضي من أجل وضع حد لهذه المسألة والقيام بتعديلها بما يلائم المصلحة المشتركة لطرفي العلاقة التعاقدية.

وتتجلى أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- اتجاه الجزائر إلى انتهاج نظام اقتصاد السوق والذي يرجع المردودية الاقتصادية على الحماية الاجتماعية للعامل.

- كثرة النزاعات العمالية بسبب تعديل عقد العمل والتي عادة ما تنتهي بتسريح العامل إذا امتنع عن تنفيذ عقد العمل بالبنود والشروط الجديدة
 - وجود فراغ قانوني في تشريع العمل الجزائري والذي من شأنه أن يؤدي على عدم التوفيق بين مصلحة العامل من جهة ومصلحة المستخدم من جهة أخرى، حيث تناول المشرع الجزائري مسألة تعديل عقد العمل من خلال مادتين فقط 62 و 63 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي صيغت بصيغة عامة في الوقت الذي تحتاج فيه هذه المسألة إلى تفصيل ومعالجة أكثر حيث أن القضاء يؤسس أحكامه في النزاعات المتعلقة بالتعديل على نصوص القانون المدني.
- لذلك سلطنا الضوء على مشكلة تعديل عقد العمل مستعينين بالآراء الفقهية والقوانين المقارنة خاصة القانون الفرنسي والقانون المصري، لكون القانون الفرنسي قد عالج مسألة التعديل بالتفصيل، كما القانون المصري قد تطرق إلى العديد من النقاط المتعلقة بتعديل عقد العمل.
- وعليه فإن المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وقد اتبعنا المنهج التحليلي لأنه يتناسب مع موضوع بحثنا.
- وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع هي: ما هو دور القضاء في مراقبة علاقة العمل وحماية العامل من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه رب العمل؟
- وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بمعالجة هذا الموضوع حسب الخطة التالية: بحيث قسمناه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مفاهيم عامة حول التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل وتناولنا في الفصل الثاني رقابة القضاء على شروط العمل.

لقد ارتبط ظهور العمل بظهور الانسان باعتباره الجهد الذي يبذله، إلا أن العمل باعتباره علاقة قانونية تربط بين العامل ورب العمل فقد تأخر ظهوره إلى منتصف القرن 19، ويعد العمل من الحقوق الأساسية للفرد كفلته المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ووافقت عليه الدول في دساتيرها الوطنية ونظمت أحكامه في قانون خاص به هو قانون العمل.

ويتم العمل بطريقة تعاقدية يكون فيها تبادل الالتزامات بين الطرفين استنادا إلى مبدأ حرية التعاقد، وهذا ما يجعل عقد العمل خاضعا لأحكام العقد عامة، بالإضافة إلى بعض الخصوصيات التي تميز أحكامه عن باقي العقود الأخرى وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول نتعرف فيه على ماهية العقد العمل والآثار الناتجة عنه ونتعرف في المبحث الثاني على أنواع عقود العمل وطبيعتها القانونية.

المبحث الأول: ماهية عقد العمل والآثار الناتجة عنه:

إذا كان قانون العمل يفترض وجود علاقة عمل، ومثل هذه العلاقة تنشأ عادة بناء على عقد فينبغي أولاً التعريف بعقد العمل وتحديد عناصره، ثم الوقوف على طرق إثباته هذا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مراحل إنشاء عقد العمل والآثار الناتجة عنه.

المطلب الأول: تعريف عقد العمل والآثار الناتجة عنه:

سنحاول في هذا المطلب تعريف عقد العمل من خلال تناول أهم التعريفات الواردة بشأنه، مع تحديد العناصر المكونة له، بالإضافة إلى تبيان الشروط الواجب توافرها لصحة هذا العقد، ثم نتناول الطرق التي يتم بها إثبات عقد العمل.

الفرع الأول: تعريف عقد العمل

يعتبر مصطلح عقد العمل حديث العهد، إذ لم يستعمل إلا في بداية القرن 19 حيث كان يعرف باسم إيجار الخدمات، العامل يأجر قوة عمله لصاحب العمل لمدة معينة مقابل أجر ومع التطورات التي شهدتها الدول ظهرت عدة محاولات لإعطاء تعريف لعقد العمل وسنورد أهم التعريفات الفقهية والتشريعية الواردة في هذا الشأن.

أولاً-التعريف الفقهي:

عرف الفقه الفرنسي عقد العمل على أنه يتعهد بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر⁽¹⁾ بينما عرفه الفقه المصري على أنه إتفاق يتهد بمقتضاه أحد طرفيه يسمى حسب الأحوال مستخدم أو عامل أو خادم بأداء عمل مادي تحت إدارة المتعاقد الآخر يسمى رب عمل أو صاحب عمل في مقابل أجر يحصل عليه⁽²⁾ كما عرفه آخرون على أنه: عقد مبرم بين صاحب عمل يتعهد و عامل يتعهد هذا الأخير أن يعمل تحت إدارة صاحب هذا العمل وإشرافه مقابل اجر أيل كان نوعه على أن يتضمن هذا العقد شروط العمل المتفق عليها وذلك لمدة محددة أو غير محددة أو من أجل القيام بعمل معين.⁽³⁾

ثانياً: التعريف التشريعي:

¹كامير لينك، قانون العمل، ج1، "عقد العمل" الطبعة 2، دار النور، 198، ص52.

⁽²⁾ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة 2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص356.

⁽³⁾ سعيد عبد السلام، الوسيط في قانون العمل الجديد رقم 12 سنة 2013 دار النهضة العربية، القاهرة طبعة 2010، ص76.

ترددت التشريعات العمالية المقارنة في إحاطتها بتعريف عقد العمل ، فمنها من اكتفت بالإشارة إلى طرفيه العامل وصاحب العمل على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، لأنه اعتبر العقد أداة شكلية لانعقاد علاقة العمل مقتديا في ذلك إلا ما ذهب إليه كل من المشرعين المغربي والفرنسي⁽¹⁾ ومن التشريعات العمالية من وضعت تعريفا خاصا بعقد العمل فقد عرفه المشرع المصري على انه : عقد العمل الفردي هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب عمل تحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر⁽²⁾ نفس التعريف أورده كل من التشريع العماني والسعودي غير أن المشرع التونسي كان أكثر دقة في تعريفه لعقد العمل حيث عرفه "اتفاق من خلاله يلتزم أحد أطرافه يدعي عامل أو أجير بتقديم لشخص آخر يدعى مستخدمهم خدمات تحت إشرافه ومراقبة هذا الأخير لقاء أجر"⁽³⁾

الفرع الثاني: عناصر عقد العمل:

يجب أن يحتوي عقد العمل العناصر الأساسية المستتبطة من تعاريف عقد العمل وهي عنصر العمل الأجور المدة والنتيجة.

اولا- عنصر العمل:

العمل هو نشاط أو جهد بدني أو فكري أو فني، يقوم به العامل بصفة شخصية⁽⁴⁾ فمن العمال من يمارسون نشاطا وجهدا بدنيا فقط، ومنهم من يؤدي جهدا بدنيا وفكري في آن واحد، ومنهم من لا يؤديون سوى جهدا فكريا أو فنيا، تجسدت هذه الأصناف من العمال على مستوى أغلبية المؤسسات المستخدمة حيث و بالرجوع إلى الاتفاقيات الجماعية لمختلف المؤسسات نجدها تقسم العمال إلى أربعة أصناف يتفاوتون فيما بينهم حسب كفاءتهم و مؤهلاتهم العملية الصنف الأول هم عمال التنفيذ وعادة ما يحتلون المرتبة السفلى في التصنيف المهني كونهم لا يملكون أي مؤهل فهؤلاء يؤديون عملا بدنيا في الحراسة وعمال النظافة وعمال الصيانة، أما الصنف

(1) بن عزوز صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، 2010، دار الحامد للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، ص55.

(2) المادة 31 من قانون العمل المصري، رقم 12 لسنة 2013.

(3) م1 ف7 العمل العماني : "عقد العمل هو كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأي بعمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته لقاء أجر" التعريف ورد في مرجع د. مصطفى عبد الحميد عدوي الوجيز في قانون العمل لسطنة عمان، بدون طبعة، ص24.

(4) د. محود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص52.

الثاني فهم عمال التأهيل يحتلون المرتبة الثانية ضمن التصنيف المهني لكونهم يتمتعون بمؤهلات متوسطة كالمستوى المتوسط أو الثانوي وهم يقومون بأعمال بدنية وفكرية في أن واحد، أما الصنف الثالث والرابع فهم الإطارات العليا و عادة ما يؤدون أعمالا فكرية أو فنية كالمهندسين و المحاسبين ورؤساء المصالح وغيرهم .

وحتى يكون عنصر العمل من قبيل الأعمال التي تشكل أحد شروط العمل، يجب ان تتوافر فيه الشروط والخصائص التالية:

1-وجوب الأداء الشخصية للعمل المحدد أو المتفق عليه: أي أن يقوم العامل بأداء العمل المتعاقد بشأنه بنفسه ودون الاستعانة بشخص آخر، لأنه لو تم ذلك لكن أمام مقابولة وليس عقد عمل حيث تتجلى هذه الصفة في كون مؤهلات وخصوصيات التي هي الواقع التعاقد معه. (1)

2-تنفيذ العمل عن توجيهات وأوامر صاحب العمل: أي ان العامل ليس حرفي القيام بعمله، بل هو ملزم بالامتثال للتوجيهات والأوامر التي يضعها صاحب العمل في شكل أنظمة تعليمات داخلية للعمل. (2)

3-التزام صاحب العمل بتوفير أدوات العمل والظروف المناسبة لحسن أدائه: وهو التزام طبيعي بالنظر إلى طبيعة الالتزام العامل الذي يعهد في بذل جهد فكري أو بدني حيث أن العامل ليس مطالب بتوفير أدوات العمل التي تبقى من اختصاص صاحب العمل. (3)

ثانيا- عنصر التبعية:

العمل لا تحكم إلا العمل التابع الذي يقوم ه شخص لحساب آخر تحت رقباته، أما العمل الذي تمكنه عن سلطة يؤديه شخص لحسابه الخاص لا تخضع لقانون العمل، والتبعية نوعان: (4)

1- التبعية القانونية:

(1) أحمية سليمان، علاقة العمل في التشريع الجزائري، طبعة الكترونية خاصة بالسنة الجامعية 2014-2015 جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص18.

(2) أحمية سليمان، نفس المرجع ، ص18.

(3) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص81.

(4) حمية سليمان، التنظيم، العلاقات العمل في القانون الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2، سنة 2002، ص24.

تجعل هذه التبعية العامل تابعا لرب العمل والذي يمكنه لاعن سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه العامل أداء العمل بأقصى ما يكون عن فترات المواظبة، وتنفيذ التعليمات الصادرة عن السلطة السلمية⁽¹⁾ وتتفاوت التبعية القانونية في درجاتها بتفاوت إمكانيات رب العمل في استعمال سلطته فقد تكون فنية بموجبها يشرف صاحب العمل على العامل اشرافا كاملا ، وفي كل أوقات العمل ،وتفترض هذه التبعية إمام صاحب العمل بالأصول الفنية للعمل ،كما تكون التبعية إدارية أو تنظيمية ،بحيث يكفي صاحب العمل بالإشراف على الظروف الخارجية للعمل ،كما يحدد للعامل وقتا للعمل ومكانه دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية .

2- التبعية الاقتصادية:

تقوم على حاجة العامل إلى الأجر باعتباره المصدر الوحيد الذي يعيش منه ويقابله عدم جواز العامل بأي نشاط ثان مواز للعمل المرتبط والملتزم به، إن فكرة التبعية الاقتصادية تربط تكييف العقد بعنصر خارجي عنه وهو العنصر الاقتصادية وتقوم على عنصرين: الاول أن يكون الدخل الناتج عن العمل هو مصدر الرزق الرئيسي لمن يقوم بالعمل، والثاني أن يقدم العامل كل نشاطه لخدمة صاحب العامل والذي يلتزم بدوره أن بأن يوفر له عملا منتظما يعتمد عليه كمصدر لرزقه.

ثالثا- عنصر الأجر:

عرف الفقه الأجر على أنه: "ذلك المقابل المالي الذي يدفعه صاحب العمل للعامل نتيجة العمل المؤدى".⁽²⁾

والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريفها الأجر مكتفيا بتحديد أهم عناصره⁽³⁾ ويعد أهم أثر من آثار عقد العمل فاللتزام العامل بأداء العمل وقيامه على أحسن وجه يعطيه حقا وهي تقاضي الأجر الذي له أهمية اقتصادية واجتماعية لذا صاحب المتفق عليه جراء السلع على كفاءته

(1) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص72.

(2) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص81.

(3) أحمية سليمان، مرجع السابق، ص24.

وتشجيعها له لكن في المقابل يمنع صاحب العمل انقاصه بإرادته المنفردة كما يمنع منعاً باتاً أن يحدد بأقل من الأجر الوطني الأدنى المدفوع والمحدد قانوناً. (1)

رابعاً- عنصر المدة:

يقصد بها المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته تحت إدارة صاحب العمل وهي المدة التي تحدد من قبل المتعاقدين مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية التنظيمية المعمول بها في هذا الشأن⁽²⁾ وعلاقة العمل الفردية كقاعدة عامة لمدة غير محددة وذلك حفاظاً وضمناً الاستمرارية تلك العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة⁽³⁾ واستثناء ينص المشرع الجزائري يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة:

-عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بالأشغال أو خدمات غير متجددة.

-عندما يتعلق الأمر باستحلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

-عندما يتطلب الأمر من هيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

-عندما يبرز ذلك التزايد العمل أو أسباب عمومية.

-عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة لحكم طبيعتها. (4)

ولم يتعرض المشرع الجزائري في ظل قانون 90-11 لمسألة تجديد عقود العمل المحددة المدة، بل ترك الحرية في ذلك لأطراف علاقة العمل لأنهم أدري بتسيير شؤونهم ولكن بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات نجد أن المشرع تعرض إلى هذه المسألة تاركا حرية تجديد عقد العمل محدد المدة لإرادة الأطراف.

الفرع الثالث: شروط عقد العمل:

(1) ملاوي إبراهيم وجدولي محمد، سلطة رب في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجيل الحسن، قسنطينة، 2014، ص94.

(2) أحمية سليمان، نفس المرجع، ص21.

(3) بن عزوز صابر، مرجع سابق، ص73.

(4) م 12 قانون 90-11 المعدل والمتمم بالأمر 96-21 المتعلق بعلاقات العمل.

من أجل أن يكون العقد صحيح يجب أن يتوفر مجموعة من الشروط وهي:

أولاً-الشروط الموضوعية:

يستلزم بحث موضوع الأهلية في عقد العمل التمييز بين أهلية العامل وصاحب العمل. (1)

1- أهلية العامل:

تعرف الأهلية بأنها: "صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمالها وتقسيمها الفقه إلى أهلية وجوب وهي صلاحية الانسان لوجود الحقوق المشروعة له أو عليه أهلية أداء تتمثل في صلاحية الشخص لصدور العمل منه على وجه يعتد به شرعا (2) ونظرا تكون عقد العمل يتراوح آثاره بين النفع والضرر بالنسبة للعامل لما تتضمنه من حقوق والتزامات، ونظرا الطابع المميز لقواعد العمل وكذلك الاعتبارات الاقتصادية واجتماعية فقد فرض المشرع الجزائري أهلية بعقد العمل هي 16 سنة.

2- أهلية صاحب العمل

قد يكون صاحب العمل شخصا طبيعيا أو شخص معنويا (خاص أو عام).

بالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة التي تمكنه من الإدارة وفق ما تقتضه الأحكام المدنية والتجارية في الأعمال التجارية وإدارة الأموال.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن الأهلية تقابلا الاختصاص حسب ما تحدده القواعد والنظم الداخلية للمؤسسة المستخدمة بغض النظر في طبيعتها العامة أو الخاصة وبغض النظر عن شكلها القانوني سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص. (3)

وبهذا يتضح أن الأهلية في عقد العمل من الأركان الأساسية لصحة وتشريعية عقد العمل، سواء تعلق الأمر بأهلية العامل، أو صاحب العمل مع اختلاف بسيط من حيث تطابق السن القانوني للأهلية المدنية، وأهلية العمل حيث أن هذا لم يخرجها عن دائرة القواعد العامة لنظرية الالتزامات.

(1) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 21.

(2) تنص المادة 15 من قانون 90-11 المتعلق بع، لا يمكن بأي حال من الأموال أن تقلل العمر الأدنى للتوظيف من 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين والتي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

(3) صوشي كمال، مساهمة في دراسة أثر نظام العمل بالعقود على دافعية العمال في المؤسسات الصناعية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، العمل التنظيم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، -2007، ص 65.

3- الرضا في عقد العمل

ترجع أحكام الرضا والتعبير عن الإدارة في عقد العمل عادة إلى قواعد القانون المدني والنظرية العامة للالتزامات المدنية أساساً، نظراً لعدم وجود أحكام مفصلة في تشريعات العمل فالتعبير عن الإدارة في هذه العلاقة يختلف عن العقود المدنية الأخرى⁽¹⁾ ويتم التعبير عن الإدارة باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً وباتخاذ موقف لا يدع أي شك في الدلالة على مقصود صاحبه. (2)

4- المحل والسبب

يعرف المحل بأنه الشيء الذي يلتزم المدني القيام به، ويعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ويعتبر المحل والسبب في عقد العمل من المسائل التي يتميز بها عن غيره من العقود الأخرى⁽³⁾ حيث أن محل التزام العامل هو في نفس الوقت سبب التزام صاحب العمل والعكس صحيح. (4)

ثانياً- الشروط والشكلية

لم يفرض قانون 90-11 والقوانين السابقة له شكلاً معيناً لعقد العمل، وترك للأفراد الحق في إبرام عقد العمل وفق الأشكال التي يتفقون عليها. غير أن المادة 11 من قانون 90-11 نصت على أنه يعتبر العقد المبرم محدد المدة إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك بالكتابة، وبالتالي فإنه في غياب الكتابة تقوم قرينة قانونية قاطعة بأن العقد محدد المدة⁽⁵⁾ إلا ما استثناه المشرع بنص قانوني. (6)

الفرع الرابع: طرق إثبات علاقة العمل

تنص المادة 09 من قانون 90-11 أن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة وتنص المادة 10 منه على أنه يمكن إثبات العقد بأية وسيلة كانت ويتعلق الأمر بحالة عدم وجود العقد المكتوب أو صياغة ويتسبب من هذه المادة أنه يجب الرجوع إلى

(1) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 21.

(2) المادة 60 قانون المدني الصادر بالأمر 75-78 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني.

(3) صوشي كمال، المرجع السابق، ص 65.

(4) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 21.

(5) التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء علاقة العمل في ظل قانون 90-11 مذكرة لنيل شهادة الماستر

(6) مادة 12 قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني بما في ذلك القرائن البينية واليمين يثبت عقد العمل بالرسائل كشوف الرواتب، التسجيل في الضمان الاجتماعي وبشهادة الشهود وتثبت علاقة العمل غير محددة المدة في الة غياب العقد المكتوب. (1)

المطلب الثاني: مراحل وآثار إنشاء عقد العمل

يحتل الجانب التنظيمي لعلاقة أهمية كبيرة، نظرا لما يلعبه تدخل الدولة الحديثة من دور فعال في تحديده وتوجيهه علاقات العمل ضمن أطراف قانونية وتنظيمية محددة تفرض على العمال وأصحاب العمل على سواء اعتماد أنماط وأساليب تنظيمية موحدة ومستقرة، قصد ضمان المساواة في الحقوق والواجبات لكلا الطرفين وضمان استقرار علاقات العمل وابتعادها عن النزاعات والخلافات قدر الإمكان.

الفرع الأول: مراحل إنشاء عقد العمل

تمر علاقة العمل عادة بمرحلتين متعاقبتين تتمثل الأولى في المرحلة التجريبية، أي المرحلة السابقة على التعاقد النهائي بينما تتمثل الثانية في مرحلة التثبيت أو الترسيم أي التعاقد النهائي. حيث تتميز كل واحدة منهما بأحكام وشروط خاصة بها، نستعرضها بإنجاز فيما يلي:

أولاً- الفترة التجريبية: وهي المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة في فترة تدريبية تجريبية بالعمل الموكل إليه، وكذلك هي فرصة للعامل لنسبة إثبات مهارته وخبرته في إتقان العمل الذي كلف به حيث تنص في هذا الشأن المادة 18 من قانون علاقات العمل على أنه:

- يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه المدة تجريبية لا تتعدى ستة (06 أشهر) كما يمكن أن ندفع هذه المادة إلى اثنا عشر (12) شهرا المناصب العمل ذات التأهيل العالي وتحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو مجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي، وهذا نظرا لاختلاف متطلبات وخصائص كل عمل وكل قطاع نشاط وكل مستوى من مستويات الأعمال والوظائف الأمر الذي جعل تحديد هذه المدة من بين العناصر والمواضيع الأساسية التي تتضمنها الاتفاقيات الجماعية كما هي محددة بمقتضى المادة 120 من 8 قانون علاقات العمل.

(1) طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 18-19.

وتعتبر فترة التجربة فترة تمهيدية للتعاقد النهائي لأن عقد العمل في هذه المرحلة لا يكون نهائيا بل مرتبط بنتائج انتهاء هذه المرحلة فإن كانت إيجابية أي إذا أثبت العامل قدرته وكفاءته. (1)

في القيام بالعمل المسند إليه أو منصب العمل الموكل إليه يثبت في ذلك العمل أو في ذلك المنصب ويصبح ذلك العقد نهائيا، أما إذا كانت النتائج السلبية فهنا يمكن لصاحب العمل تمديد المدة التجريبية لفترة أقل أو مساوية للمدة الأولى فإذا لم يثبت العامل صلاحياته للعمل أو قدرته على أداء العمل المكلف به يمكن لكل من صاحب العمل والعامل أن يفسخ العقد دون إخطار مسبق ودون تعويض مع الإشارة إلى أن العمال الذين هم في فترة تجريبية يخضعون لنفس القوانين والنظم التي تخضع لها بقية العمال فيما يتعلق بالحقوق والواجبات العامة مهما كانت إبرام علاقة عملهم أو مدتها أو طبيعتها أو شكلها سواء كانت في إطار نصوص قانونية أو تنظيمية أو في الإطار اتفاقيات جماعية ومهما كان القطاع الذين ينتمون إليه: "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها"

العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثل، ويخضع لنفس الواجبات عندما يثبت في منصبه أثر الفترة التجريبية.

ثانيا: فترة التثبيت:

بعد نهاية مدة التجربة بنتيجة إيجابية يتم تثبيت العامل المنصب الذي تدرّب فيه على أساس أنه يتمتع بكل المؤهلات العلمية والمهارات والكفاءة المهنية لإنجاز أعمال وأشغال التي تطلبها ويتكون منها منصب العمل ليتحول عقد العمل الذي كان عقدا مؤقتا أو لنقل وعدا بالتقاعد إلى عقد نهائي يتوفر على كافة عناصر العمل التي تربط بقية العمال الآخرين ليصبح العامل بعد ذلك متمتعا بكافة الحقوق بما فيها تلك التي كانت مجمدة أو ممنوعة عنه محصنا من أي عمل انفرادي الإجراءات والإجراءات والأحكام المعمول بها في هذا المجال كما تنص على ذلك المادة 63 من قانون عقوبات الجزائري. (2)

الفرع الثاني: آثار انعقاد عقد العمل.

(1) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في القانون الجزائري، علاقة العمل الفردية الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 80.

(2) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 80.

باعتبار عقد العمل من العقود الملزمة لجانبيين والذي يترتب التزامات وحقوقا لكل من طرفي العلاقة التعاقدية العامل والمستخدم حيث أخضع قانون العمل طرفي العقد غلى النزاعات، عدة حماية لمصلحة العامل من جهة، ومصلحة المؤسسة من جهة أخرى، بحيث لا يجوز للمتعاقدين استبعاد الالتزامات التي أوجبها المشرع أو تغيير مضمونها إلا إذا كان في المخالفة منح العامل حقوق أكثر امتياز من تلك الواردة في التشريع لذا سنتناول الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية في هذا الفرع وهي:

أولاً: حقوق العامل

1- الحق في الأجر ومختلف الامتيازات:

يعتبر الأجر من الحقوق الأساسية العامل⁽¹⁾ وهو لا يقتصر على المقابل المادي الذي يحصل عليه مباشرة نظير العمل الذي يقوم به، بل يتكون من عدة عناصر منها الثابت وهي كالاتي:

أ- الأجر الوطني الأدنى المضمون: هو أحد الأجر ينطبق على كل العمال دون استثناء في الاستفادة منه ويتحدد إما في طرف الحكومة أو بمقتضى الاتفاقيات الجماعية ومثال تحديد عن طريق الاتفاقية الجماعية تم رفع الأجر الأدنى الوطني المضمون عن المبلغ 12000 دج إلى 18000 دج ولا تجوز بأي حال من الأحوال النزول عنه في علاقات العمل نظرا لأهمية المعيشة.⁽²⁾

ب- الأجر الأساسي: يتحدد على أساس وضع جدول يتضمن التصنيف المهني لمختلف عمال المؤسسة من خلال نقاط استدلالية يترتب بناء عليها مناصب العمل تدريجيا على حسب المهام الموكلة للعامل على حسب المنصب وأهميتها مدى تعقيدها درجة المؤهلات المسؤولة والجهد البدني الفكري والعصبي ودرجة الضرر النوعي الخاص بالمنحة⁽³⁾ بالإضافة إلى ذلك هناك مجموعة من العناصر تلحق بالأحرى الأساسي وهي التعويضات المرتبطة لمنصب العمل أو تفرضها طبيعة العمل أو ظروفه والمتطلبات المتعلقة به وأمثلة هذه التعويضات مرتبطة

(1) مادة 80 قانون 09-11 المتعلق بالعمل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل.

(2) أ حمية سليمان، مرجع سابق، ص 83

(3) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 88

بالأقدمية الساعات الإضافية تعويضات الضرر العمل التناوبي التعويض عن المسؤولية
تعويض المنطقة والمنح العائلية. (1)

2- الحق في الراحة العطل والغيبات:

تعتبر الراحة حقا دستوريا كل من دستور 1976 ودستور 1989 المعدل والمتمم بدستور
1996 (2) وكرسه القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر 96-21 في
الفصل الرابع من الباب الثالث بعنوان الراحة القانونية والعطلة والغيبات (3) وذلك من أجل
استعادة العامل لقوة البدنية والذهنية وحمايته للعمل فنجد المشرع الجزائري أقر بأن لكل عامل
الحق في راحة أسبوعية مدتها الدنيا 24 ساعة متوالية (4) فالقاعدة العامة في التشريع الجزائري
أن الراحة الأسبوعية هي يوم السبت وأنه يمكن بأجلها أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت
الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج كما يحق الهيئة المستخدمة أن تجعل الراحة
الأسبوعية تناوبية إذا كان عن العمل فيها يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة نشاط
الهيئة المستخدمة وفق المادة 37 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقة العمل.

وإلى جانب الراحة الأسبوعية هناك راحة طويلة وهي معروفة بالعطلة السنوية مدتها 30 يوما
عن كل سنة عمل وفقا للمادة 41 عن قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، غير أنه
واستثناء عن هذه القاعدة منح المشرع عمال الجنوب عطلة إضافية لا تقل عن 40 أيام كما
أجاز تمديد العطلة وتحديد طبيعة تلك الأشغال وفقا للمواد 42 و45 قانون 90-11 أما
الغيبات فهي التوقف عن العمل من غير العطل المذكورة اعلاه تتلخص فيما يلي:

أ- التكوين النقابي.

ب- الحج: أداء فريضة الحج فيكون للعامل الحق في عطلة لمدة 30 يوما لأداء فريضة

(1) جديد سعاد، الأجر بصفته عنصر من عناصر عقد العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور مولاي
الطاهر، سعيدة سنة 2016-2017، ص32.

(2) نصت المادة 63 من دستور 1976 على ان الحق في الراحة مضمون و يحدد القانون كيفية ممارسته كما نصت المادة 55
ف الأخيرة من دستور 1996 على ان الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته.

(3) المواد من 33 إلى 56 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

(4) رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
2002، ص131.

ويكون ذلك مرة واحدة في الحياة المهنية للعامل. (1)

ج-الأحداث العائلية: لكل عامل الحق في التعذيب الخاص مدفوع الأجر لمدة 3 أيام من أيام العمل بسبب:

-زواج العامل.

-ولادة مولود للعامل.

-أزواج أو ختان ابن العامل.

-وفاة الزوج أو أحد الأصول الفروع والحواشي من الدرجة العامل أو زوجه.

د-الحمل: يتوقف المرأة الحامل العاملة بقوة القانون بسبب الولادة لمدة 98 يوما تستفيد من أداءات عينية بنسبة 100%

3- ممارسة الحق النقابي الاضراب والتفاوض الجماعي:

أ- الحق النقابي:

منح دستور 1989 ولأول مرة مبدأ التعددية النقابية بدل الأحادية النقابية ويقصد بالحرية النقابية حق كل مواطن من توافرت فيه الشروط القانونية في تكوين نقابة أو الانضمام أو الامتناع على الانضمام إليها أو الانسحاب منها (5) وتطبق لمبدأ حرية النقابة في الدستور صدر القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، حيث منح هذا القانون الحق للعمال الأجراء الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة، أو الفرع الواحد أو القطاع النشاط الواحد أن يؤسسوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية أو المعنوية.

ويكون هذا بتوافر شروط وهي: التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل، التمتع بالحقوق المدنية السياسية أن يكونوا راشدين ألا يكون قد صدر منهم سلوك مضاد بالثورة التحريرية، أن يمارس نشاط له علاقة بنشاط المنظمة. (2)

ب- التفاوض الجماعي:

يعتبر التفاوض الجماعي وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي داخل المؤسسة المستخدمة من خلال تكريس مبدأ العدالة الاجتماعية وذلك بوضع قواعد مهنية يشارك فيها العمال وأرباب العمل

(1) مادة 4 قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

(2) بن عزوز بن صابر، الوجيز في تشريع قانون العمل الجزائري الكتاب الأول مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 157 إلى 160.

على حد سواء فمن شأن هذه القواعد أن تحقق العدل والمساواة⁽¹⁾ ومن ناحية أخرى تعد الاتفاقية الجماعية للعمل أكثر من التشريع تجاوبا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية حيث يمكن مراجعتها وإبرام اتفاق جديد يساير ما يستجد من متغيرات لتلك الظروف فقد أمسى المشرع الجزائري عندما أوجد إلى جانب الاتفاقية الجماعية الملاحق، أي الاتفاقيات الجماعية مخالفا بذلك كثيرا من التشريعات العمالية⁽²⁾ والإنتاجية بما يهدف إليه من تحسين الأوضاع العمال المادية بالمعنوية حيث يحصل على أجر عادل يحقق مستوى معقول من المعيشة مما يزيد في دخله، وهو ما يحفزه على الإنتاج والإنتاجية إلى أعلى حد ممكن.⁽³⁾

ج- الإضراب:

إذا استطاعت النقابات العمالية في الدول الرأسمالية أن يجبر أصحاب العمل على التفاوض الجماعي، فإن السبب يرجع إلى ممارسة تلك النقابات لحق الإضراب الذي كان يلحق بأصحاب العمل خسائر مادية كبيرة فوجود الإضراب عامل أساسي لنجاح التفاوض الجماعي⁽⁴⁾ وتقدر حق العمال في الإضراب على المستوى الدولي بموجب الاتفاقيات الدولية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد اعترفت هذه الاتفاقية بهذا الحق لجميع العمال وكيفها كان القطاع الذي ينتمون إليه عاما أم خاصا.

أما على المستوى الداخلي فيعد دستور 1989 أول دستور أقر بحق العمل من هذا القانون شروط المشروع⁽⁵⁾ على الدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية وتطبيقا المبدأ الدستوري يحق في الإضراب صدر القانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وكيفية

(1) بن عزوز بن صابر، نفس المرجع ، ص181.

(2) ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبه للنشر، طبعة 2003، ص217.

(3) محمد عبد الله نصار، المفاوضة الجماعية ودور منظمة العمل العربية، مطبعة جامعة الدول العربية، طبعة 1996، ص71.

(4) بن عزوز بن صابر، المرجع السابق ، ص 89.

(5) المادة 57 من دستور 1989 المعدل والمتمم بدستور 1996 "الحق في الإضراب معترف به، يمارس في إطار القانوني".

ممارسة حق الاضراب وحددت المواد من 27 إلى 31 العمال في الاضراب⁽¹⁾ والتي يمكن اجمالها في:

- عدم اللجوء إلى الاضراب إلا في آخر حبل بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية والنزاع بما فيها المصالحة والوساطة.

- الموافقة على اللجوء الاضراب في جمعية عامة تتعقد في مكان العمل المعتاد.

- موافقة أغلبية العمال على اللجوء إلى الاضراب وذلك عن طريق الاقتراع السري.

- احترام مهلة الاشعار المسبق المحدد في الاتفاقيات الجماعية، والتي لا يمكن أن تقل عن 8 الأيام ابتداء من تاريخ ايداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل.

- التزام كل من المستخدم وممثلو العمال باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والسهر على أمنها وذلك بتعيين العمال الذين توكل لهم هذه المهام.⁽²⁾

إلى جانب هذا حظى المشرع هذا الحق بحماية القانونية للعمال بحيث لا تتم إنهاء علاقة العمال مع العمال المضربين وإنما تتوقف مؤقتا وكذلك لا يمكن للمستخدم معاقبة العمال بسبب مشاركتهم في الاضراب⁽³⁾ وبالمقابل منع المشرع العمال المضربين من عرقلة حرية العمل.⁽⁴⁾

4- الحق في الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل:

حق العمال في الوقاية الصحية والأمن داخل الأماكن العمل هو حق دولي⁽⁵⁾ ودستوري⁽⁶⁾ صدرت فيه جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية⁽⁷⁾ تسهر كلها على حماية العمال الأجراء

(1) القانون 90-02 المؤرخ في 6/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 07/02/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/27 المؤرخ في 21/12/1991 جريدة رسمية عدد 68 مؤرخة في 25/12/1991.

(2) بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 185.

(3) م 32 و 33 قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب.

(4) المادة 56 قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب.

(5) الاتفاقية رقم 155 الصادرة عن منظمة العمل الدولية المتعلقة بأمن وصحة العمال داخل أماكن العمل.

(6) المادة 55 من دستور 1996 "يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة".

(7) القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المؤرخ في 02/07/1983 المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28 سنة 1983.

من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية⁽¹⁾ وهي التزام يقع على عاتق الهيئة المستخدمة⁽²⁾ بحيث يجب توفير جو ملائم العمل مع ضمان الأمن الصناعي المتعلق بالإضاءة والضجيج الحريق وتهوية أماكن العمل وتوفير طب العمل وتطهيرها⁽³⁾ وكذلك النظافة في أماكن العمل⁽⁴⁾ وتوفير طب العمل.⁽⁵⁾

ثانيا: التزامات العامل.

1- الالتزام بالامتثال لأوامر صاحب العمل:

يولد العمل رابطة تبعية بين العامل وصاحب العمل فالعامل يخضع في أداء العمل المكلف به الإدارة وإشراف صاحب العمل، ومن يلتزم بالامتثال وإطاعة أوامر صاحب العمل وتعليماته المتعلقة بالعمل الذي يدخل في وظيفة.⁽⁶⁾

وهذا تأسيسا لسلطة صاحب العمل في إصداره الأوامر العامل، وهو بدوره يلتزم بالامتثال لأوامر صاحب العمل وتعليماته ولذا التعليمات الصادرة عن السلطة السلمية الذي يعينها هذا الأخير كمدير الوحدة أو الفرع أو رئيس مصلحو العمل كل في حدود اختصاصه المتعلقة بتنفيذ العمل المتفق عليه في العقد أو الذي يدخل في وظيفته⁽⁷⁾ ويشترط تكون هذه الأوامر والتعليمات مخالفة للقانون أو الأحكام الواردة في الاتفاقيات الجماعية أو الأنظمة الداخلية أو عقد العمل المتفق عليه.⁽⁸⁾

2- التزام العامل بالمحافظة على السر المهني:

يعرف السر المهني على أنه: " كل المعلومات التي تتعلق بالمؤسسة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك، سواء كان الإفشاء قد تناول سرا أو كلمة أو جزء منه بحيث

(1) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 246.

(2) المادة 3 من قانون 07-88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل " يعيق المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن العمال.

(3) م 13-46-55-56 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 السالف الذكر.

(4) المادة 4 من القانون 07-88 والمادة 24 المرسوم التنفيذي رقم 91-05 السالف الذكر.

(5) المادة 13 القانون 07-88 السالف الذكر.

(6) المادة 13 القانون 07-88 السالف الذكر.

(7) السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 174.

(8) المادة 7 من قانون 90-11 أي ينفذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة".

يترتب عنه الاضرار بالمؤسسة وزعزعة الثقة في المؤسسة⁽¹⁾ وقد اعتبر المشرع الجزائري المحافظة على الأسرار المهنية وعدم إفشائها من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق صاحب العمل⁽²⁾ وهذا الالتزام لا يعد وأن يكون تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁽³⁾ ويعتبر هذا الالتزام من مستلزمات علاقة العمل، ومن ثم فهو التزام عام يسري على جميع العلاقات المختلفة، فالالتزام بالسرية التزام لصيق بعقد العمل بصرف النظر عن نوع العمل وطبيعته⁽⁴⁾، ويسقط التزام العامل بالحفاظ السر المهني.

إذا كان ما توصل إليه من معلومات خلال قيامه بنشاطه المهني يبني عن ارتكاب واقعة جنائية، كأن يستخدم صاحب العمل مواد خام انتهت صلاحيتها أو قيامه بتصنيع أسلحة وذخائر بغير ترخيص أو استخدام مصنع الأدوية للنسب المحددة على كل مواطن وطبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁵⁾

3-التزام بعدم منافسة صاحب العمل:

إن العامل ويحكم عمله قد يقف على أسرار صاحب العمل، الأمر الذي يجعله يستغل هذه الأسرار لمصلحته الشخصية فيناقض صاحب العمل في مجال النشاط الذي يمارسه، أو أن يستخدم هذه الأسرار لمصلحة صاحب العمل الذي الحق بخدمته مؤخرًا، وهو أمر غير مشروع لما قد ألزم أضرار جسمانية بالمصلحة الاقتصادية لصاحب العمل⁽⁶⁾ ونجد المشرع الجزائري قد ألزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل⁽⁷⁾ ونلاحظ بأن النص الذي أورده المشرع نص عام لم يقضي بعدم شرعية المنافسة أثناء قيام علاقة العمل وليس بعد انتهائها وهو نص لا يتعارض مع حرية العمل.⁽⁸⁾

(1) السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص175.

(2) عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص376.

(3) المادة 7 من قانون 90-11 تخضع العمال في الإطار علاقة العمل، طبعة 4، سنة 1987، ص190.

(4) بن عزوز صابر، نشأة علاقة العمل الفردي في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص155.

(5) سعيد عبد السلام، الوسيط في قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص357.

(6) أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج2، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2، سنة 2002، ص60.

(7) المادة 7 قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

(8) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص186-187.

ثالثاً: حقوق المستخدم

لم ينص قانون 90-11 على حقوق المستخدم إلا أنه يمكن استخلاصها من الشروط التي تحكم علاقة العمل وتتمثل الحقوق في:

- حق ضمان حسن سير المؤسسة المستخدمة بممارسة سلطة الاشراف والرقابة والادارة.
- حق ممارسة التأديب وذلك باتخاذ كافة العقوبات التأديبية إزاء العامل تتفاوت درجاتها بتفاوت درجة الخطأ المرتكب من طرفه والمصنفة من الخطأ البسيط إلى الخطأ الجسيم ويخضع في ذلك لرقابة القاضي⁽¹⁾.

رابعاً: التزامات المستخدم.

نظرا لتعدد أوجه التزامات صاحب العمل، وصعوبة حصرها أو الإحاطة بها بحكم اختلاف خصوصيات كل نشاط وظروف العمل به، سوف نقتصر في عرضنا على ثلاثة جوانب من الالتزامات الأساسية التي تفرض نفسها على الهيئات المستخدمة في مختلف القطاعات وهي: (2)

1- الالتزام باحترام حقوق العمال الفردية والجماعية:

من أهم التزامات المؤسسة المستخدمة صياغة واحترام الحقوق الأساسية العمال الفردية والجماعية، المادية منها والمهنية والاجتماعية لاسيما المنصوص عليها في المادتين 5 و6 من المادة 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وقد سبق وأن أشرف إليها في حقوق العمال، إلى جانب الحقوق والامتيازات التي تعرضها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية الموقعة بينها وبين المنظمات النقابية للعمال أو ممثليهم.

2- التزامات الوقاية الصحية والأمن في العمل:

تعتبر تدابير الحماية والأمن والوقاية من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية من أهم القضايا والمسائل التي تناولها تشريعات العمل والتشريعات الاجتماعية الحديثة بصفة عامة منذ مدة طويلة وجعلتها من أهم التزامات المؤسسات المستخدمة في مختلف قطاعات النشاط ومهما كانت طبيعة أو مدة علاقة العمل التي تربطها بالعامل وتستمد التزامات المؤسسة المستخدمة في هذا المجال إلى نصوص قانونية عديدة كنا قد تطرقنا إليها في حقوق العامل.

(1) جديد سعاد، مرجع سابق، ص 19.

(2) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

3-الالتزامات الناشئة عن قواعد الحماية الاجتماعية:

وهي من أهم الالتزامات التي فرضتها قوانين التأمينات الاجتماعية على أصحاب العمل مهما كانت طبيعتهم كأشخاص طبيعية أو معنوية عامة أو خاصة، وطنية أو أجنبية ومهما كانت مدة وطبيعة العلاقة التي تربطهم بالعامل دائمة أو مؤقتة بعقود مكتوبة أو غير مكتوبة⁽¹⁾، ويمكن استنتاجها عن الالتزامات الواردة في القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي⁽²⁾، الوظيفة الأساسية للتأمينات الاجتماعية هي تغطية ما يحدث للعامل من أخطار اجتماعية كالمرض⁽³⁾، وحوادث العمل والأمراض المهنية⁽⁴⁾، التقاعد⁽⁵⁾، والولادة⁽⁶⁾، غيرها من الأخطار التي يتعرض لها العامل ويستفيد في هذا المجال من.....عينية ونقدية لجبر الضرر اللاحق به.

(1) أحمية سليمان: قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص48.

(2) قانون 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

(3) القانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمنتم بالأمر 96-117.

(4) المادة 2 قانون 83-13 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق لـ 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمنتم..... بالجريدة الرسمية عدد 28، سنة 1983

(5) المادة 1 قانون 83-12 المؤرخ في 01/07/1983 المتعلق بالتقاعد بالصادر بالجريدة الرسمية عدد 18 سنة 1983.

(6) المادة 29 قانون 83-11 السالف الذكر.

المبحث الثاني: أنواع عقود العمل وطبيعتها القانونية

يتم تنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل بواسطة عقد العمل الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني الذي يضمن لكل طرف حقوقه ويحدد واجباته، وقد يكون هذا العقد في شكل عقد غير محدد المدة أو عقد محدد المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي لذا سنتناول في هذا المبحث عقود العمل الزمنية في مطلبه الأول ونتناول الطبيعة القانونية لهذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقود العمل الزمنية

من عناصر عقد العمل المدة وهي الفترة التي يتفق عليها طرفي العلاقة التعاقدية وقد تكون هذه المدة محددة أو غير محددة وهذا ما سنتعرض له في فروع هذا المطلب، نتناول في الفرع الأول عقود العمل غير محددة المدة وفي الفرع الثاني عقود العمل محددة المدة وفي الفرع الثالث عقود العمل بالتوقيت الجزئي.

الفرع الأول: عقد العمل غير المحدد المدة

إن عقد العمل غير محدد المدة يمكن ان يبرم شفويا أو كتابيا إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 08 من 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي..."

كما هو معلوم فإن الأصل أو المبدأ العام في علاقة العمل هي أن تبرم لمدة غير محددة أو تحديد المدة هو الاستثناء ويتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام المادة 09 من القانون 11/90، ومنه فيجوز الاتفاق على إبرام عقد العمل في شكل رسمي سواء باتفاق الأطراف أو بالنص على ذلك في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية.

وعقد العمل إذ أبرم كتابة فإنه لا يخضع لشكلية معينة بل يكفي أن يحتوي على المعلومات الأساسية التي تبين أطراف العقد ومحلّه وسببه فتذكر هوية العامل وصاحب العمل وتاريخ التشغيل وطبيعة العمل ومكان ممارسة العمل والأجر والالتزام باحترام النظام الداخلي، وبجانب هذه المعلومات الأساسية التقليدية قد يحتوي العقد على بنود إضافية تتعلق بالالتزامات خاصة تقع على العامل أو على المستخدم غير أنه يجب أن لا تكون هذه الالتزامات مخالفة

للقانون وإلا اعتبرت لاغية عملا بأحكام المادة 137 من القانون 11/90 كأن يتنازل العامل مسبقا عن حقوق التسريح⁽¹⁾.

ولكي يعتبر المحرر المثبت لعقد العمل محررا رسميا يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 324 المذكورة أعلاه، من وجوب كتابة المحرر الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يقوم الموظف بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه كما يجب احترام الأشكال القانونية في تحرير المحرر كوجوب توقيعه من ذوي الشأن والموثق.

وفي حالة ما إذا تخلفت إحدى هذه الشروط أو كلها فإنه يترتب على ذلك أن يتحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي إذا كان موقعا من قبل من يحتج به في مواجهة "المستخدم مثلا" وفي ذلك تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل المحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وكما قلنا سابقا فإنه يجوز النص في النظام الداخلي لمؤسسة ما أو في الاتفاقية الجماعية على أن عقد العمل بهذه المؤسسة لا يتم إلا في شكل رسمي⁽²⁾.

الفرع الثاني: عقود العمل محددة المدة

يعتبر عقد العمل محدد المدة الوسيلة القانونية والتقنية لقيام علاقة عمل مؤقتة بين العامل والمستخدم بشكل يضمن حقوق الطرفين مقابل التزاماتها التعاقدية⁽³⁾، والقيام عقد عمل محدد لمدة يجب توافر مجموعة من الشروط وهي صحة الرضا وخلوه من العيوب المعروفة أو شرعية وإمكانية المحل والسبب واكتمال أهلية المتعاقدان وهي الشروط العامة والضرورية في أي عقد⁽⁴⁾، ونظرا للطابع الاستثنائي لعقد العمل محدد المدة، وباعتباره عقد زمنيا وخوفا من

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، مرجع سابق، ص 45.

(2) بوبكر إدريس، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

(3) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 28.

(4) أوصيف سامية، غشام نجاه، عقد العمل محدد المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2016-2017، ص 07.

الانزلاق به وتحويله إلى وسيلة أساسية في إبرام علاقة العمل، وكذلك من أجل ضمان حقوق العامل المتعاقد بموجبها سارع المشرع الجزائري إلى تقييده بشروط خاصة وهي⁽¹⁾.

أولاً-الكتابة: تعتبر الكتابة طريقة قانونية يثبت بموجبها أحد الخصوم وجود، حق له أمام القضاء، وبالنسبة لعقد العمل فإن للكتابة دور مميز في إثباته لأنها وضعت خصيصا لذلك، والحكمة من ذلك هي التصدي للمستخدم والحيلولة دون تحايله على العامل في تحديد بدء سريان عقد العمل، فالكتابة شرط لانعقاد واثبات العقد، حيث يشترط من المتعاقدين العامل والمستخدم تحرير العقد محدد المدة بصيغة مكتوبة، وعادة ما يكون هذا الالتزام على عاتق المستخدم الذي يفترض القيام به وتضمنه العناصر الإلزامية تشريعا حفاظا على حقوق العامل المهنية⁽²⁾.

ثانيا-تحديد المدة:

المدة شرط أساسي وجوهري واجب توافره أو إدراجه في عقد العمل محدد المدة فهي جوهر علاقة العمل القائمة بين العامل والمستخدم فكل الحقوق وكل الالتزامات التعاقدية للطرفين ناتجة عن عقد لمدة زمنية محدودة، ويبدأ سريانها من تاريخ إمضاء العقد بين الطرفين إلى تاريخ نهايته والمحدد في نفس الوثيقة المحررة⁽³⁾، ولعنصر العمل دور هام في تحديد التزامات وحقوق الأطراف لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل والآثار المترتبة عنها⁽⁴⁾. وباعتبار عقد العمل محدد المدة عقدا استثنائيا فإن صاحب العمل ليس له الحرية المطلقة في اللجوء إليه إلا في إطار الحالات المنصوص عليها قانونا⁽⁵⁾، وهي كما يلي:

1-تنفيذ أعمال مرتبطة بأشغال أو خدمات غير متجددة:

إن الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة بموجب البند الأول من المادة 12 من القانون 90-11 تفترض وجود عقد مسبق مع الغير، موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن، ومن ثمة يظهر بأن عبارة عدم التجديد الواردة في هذه الحالة هي التي تبرر

(1) رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص122.

(2) طريبت سعيد، نظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص ص18-19.

(3) kouriche mohammed_nasere_ eddine, droit du travail torne, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contra.OPU , 2009, p135.

(4) هيثم حامد المصاورة، الملتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد، عمان، 2008، ص129.

(5) م 12 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر 96-21، مرجع سابق.

اللجوء إلى يد عاملة مؤقتة بموجب عقد عمل محدد المدة، ويبدو كذلك أن أغلب المؤسسات التي يركز أهم نشاطها على ورشات البناء هي التي تلجأ إلى إبرام عقود محددة المدة اعتماداً على هذه الحالة⁽¹⁾.

2- استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه:

الاستخلاف الذي يبرر اللجوء إلى عقد عمل محدد المدة هو عندما ما يتعلق الأمر بعمل أو خدمات دائمة داخل المؤسسة، لكن صاحب المنصب العمل المتعاقد لمدة غير محددة حدث في حياته بسبب جعله يتوقف عن العمل مؤقتاً، وهنا يجوز أثناء غيابه تشغيل عامل آخر لمدة محددة، وعليه يجب استثناء إلى النص القانوني استيفاء شروط هذه الحالة وهي:

- أني يتعلق الاستخلاف بعامل مثبت.
- أن يكون هذا العامل المثبت في حالة غياب.
- صاحب العمل يكون مجبراً على الاحتفاظ بمنصب العمل لصاحبه⁽²⁾.

3- استخلاف عامل مثبت:

لا مجال للشك بأن الأمر يتعلق بالعامل الذي سبق وأن يخضع إلى فترة قريبة كانت ناجحة، ثم أصبح يتمتع بصفة العامل الدائم المرتبط مع صاحب العمل بموجب عقد غير محدد المدة لكن مع ذلك فإن فكرة الحقوق قد تثير تساؤلات بحيث ما هو المركز القانوني العامل في حالة التجزئة مقارنة بغيره من العمال المثبتين.

تنص المادة 18 من القانون 90-11 على إمكانية خضوع العامل لفترة تجريبية قبل تثبيته في منصب عمله، في حين تنص المادة 19 من نفس القانون على أن هذا العامل يتمتع خلال الفترة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة، ويخضع لنفس الواجبات، وبالتالي بالرغم من أن هذا العامل يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الآخرون، إلا أنه إذا كان في فترة تجربة ولازال لم يثبت في منصب عمله، فلا يمكن استخلافه في حالة انقطاعه قانوناً عن العمل، طبقاً للحالة الثانية عن المادة 12 المذكورة⁽³⁾.

(1) محمد يعلي، قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997، ص 64.

(2) ياسين بن صاري، عقد العمل محدد المدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 55.

(3) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 56.

4- أن يكون العامل المثبت في حالة غياب مؤقت:

يعد التعرف على صفة العامل المثبت يأتي العنصر الثاني وهو عبارة "الغياب المؤقت" حيث يبدو أن المشرع قد استخدم فكرة التغيب بموجب الفقرة الثانية من المادة 12، في حين أنه كان يقصد أمراً آخر باعتبار أن نظام الغيابات والآثار.... عليه، حتى لو لم يعرفه، فقد تم معالجته بموجب المواد 53 وما يليها عن القانون 90-11 مع ربط نظامه بحالات معينة مثل تأدية مهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو بمناسبة حدث من الأحداث العائلية لزواج العامل أو ازدياد مولود له أو وفاة أحد أصوله أو فروعه تمثل هذه الحالات لا تتطلب استخلاف العامل الدائم الغائب بعامل آخر بموجب عقد محدد المدة، لأن المدة التي يسمح بها نظام الغياب العامل أن يتغيب هي مدة قصيرة، وحتى للحالات التي يحددها القانون مدتها صراحة، فقد قيدها بمواقف صاحب العمل⁽¹⁾.

5- أن يحتفظ صاحب العمل بمنصب العمل لصاحبه:

بموجب هذا العنصر من الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون 90-11 يعتبر المشرع بأن العامل المثبت الذي غادر مؤقتاً منصب عمله، قد استعمل رخصة يقررها القانون بموجب حالة من الحالات الواردة ضمن المادة 64 من القانون 90-11 لأن الأصل في العامل هو الالتزام بمنصب عمله تنفيذ العلاقة العمل القائمة بينه وبين صاحب العمل لذلك سواء فضل صاحب العمل ترك منصب العمل شاغراً خلال فترة العمل إلى غاية رجوع العامل الأصلي، أو قرر بأن الضرورة تستوجب توظيف عامل آخر بموجب عقد محدد المدة، لأن خصوصية المنصب تتطلب ذلك، أو لضمان التوازن الذي لا يتحقق إلا عن طريق المنصب الذي أصبح غير مشغول، أو خاصة لأن مدة التعليق غير معروفة مسبقاً.

في هذه الحالات لا يمكن لصاحب العمل التحجج بفقدان العامل لمنصب عمله أثناء فترة التعليق، باعتبار أن كل من المادتين 12 ف2 و 65 من القانون 90-11 تضمنان حق العامل في الرجوع إلى منصب عمله أو على الأقل منصب عمل ذو أجر مماثل⁽²⁾.

6- أشغال دورية ذات طابع متقطع:

(1) المرجع السابق، ص 58.

(2) محمد بعلي، مرجع سابق، ص 70.

هنا أيضا وفي غياب أي تعريف قانوني لمعنى هذه الحالة، فإن الامر يتطلب معرفة هذه الأشغال الدورية المقصودة وكذا الطابع المتقطع لها، ويقصد بها أن تقوم الهيئة المستخدمة بأشغال تتصف بالدورية ومعنى ذلك أن النشاط الذي من أجله يلجأ صاحب العمل إلى التعاقد من حين لآخر⁽¹⁾، بموجب عقود محددة المدة وفقا لهذه الحالة، يخرج عن نطاق النشاط العادي والمألوف الذي يمارسه، كما أنه تمتاز بعدم التواصل وعدم الاستمرار في الزمن بل أكثر من ذلك فإنه يدوم فترة معينة طالت أم قصرت ثم يتوقف.

أما الطابع المتقطع لهذه الأشغال الذي يضفي عليها صفة الدورية بحيث أن الأشغال المعينة بهذه الحالة يتخللها بحكم طبيعتها، وبشكل منتظم فترات من الفراغ تجعلها تتوقف تماما عن أداء مهامها ولكن ليس بصفة نهائية.

غير انه ما يميز هذه الحالة عن الحالة الأولى من المادة 12 من القانون المذكور اعلاه هو أن هذه الأخيرة تقصد الأشغال أو الخدمات التي تكون متواصلة ومستمرة في وحدة من الزمن ولا تتجدد، في حين أنه في الحالة الثالثة فالأشغال تتجدد لكنها بصفة متقطعة في الزمن، أما فيما يخص الحالة الرابعة المتعلقة بالأشغال الموسمية، فإنه بالرغم من التقارب بين الحالتين وبالرغم من انقطاعها الظرفي إلا أنها تتكرر بصفة منتظمة، وهذا التكرار لا يرتبط بسبب موسمي، وإنما بنشاط ظرفي غير مستمر⁽²⁾.

7- تزايد العمل لأسباب موسمية:

بالرغم من أن المشرع الجزائري جاء بالفقرة الخامسة من المادة 12 من القانون 90-

11 على أساس أنها حالة واحدة، لكنها في الحقيقة تتضمن حالتين وهما:

تزايد العمل والأسباب الموسمية⁽³⁾.

أ- تزايد العمل:

إن اقتصار المشرع الجزائري على إدراج عبارة تزايد العمل لوحدها لا تكفي بل يستدعي

عدة تساؤلات أهمها هل يمكن أن تقبل فكرة تزايد الأعمال داخل المؤسسة الذي من شأنه

أن يبرر اللجوء إلى التعاقد بموجب عقود محددة المدة؟⁽¹⁾.

(1) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص72.

(2) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص76.

(3) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار ربحانة للنشر والتوزيع، 2002، ص67.

إن التزايد الكبير لأشغال داخل المؤسسة شيء مستحسن لأن ذلك سيسمح لها بتشغيل عمال جدد آخرين بموجب عقود غير محددة المدة، وليس بموجب عقود محددة، وعندئذ يمكن القول بأن ما يقصده المشرع هو في الحقيقة التزايد الاستثنائي للعمل، بحيث يكون هناك نشاط دائم ومستمر للمؤسسة، لكن هذا النشاط يمكن أن يطرأ عليه حدث ظرفي ومؤقت خاصة بالزيادة من حجمه بالنظر إلى حجم نفس النشاط في الظروف العادية وبالتالي فإن طابع الاستثنائي والمؤقت لتزايد الأعمال هو الذي يسمح بإبرام عقود محددة المدة التي ينتهي أجلها بسبب قيامها مثال الأعباء الدينية وما تتطلبه بعض الأنشطة من زيادة في الإنتاج بسبب الطلبات المتزايدة خلال هذه الفترة، انتشار وباء معين والذي من شأنه أن يبرر الزيادة في الإنتاج اللقاح الخاص به(2).

ربما المشكل الوحيد يكمن في الطريقة والوسائل التي بموجبها يمكن مقارنة الفائض في النشاط بالموازاة مع النشاط العادي للمؤسسة، مع ذلك فالأمر يتعلق بوسائل الإثبات حيث يجب على كل مؤسسة أن تنظم نشاطها على أساس مستندات ودفاتر تتضمن مختلف المراحل التي يمر عليها هذا النشاط لاسيما تلك التي قد يزداد فيها الطلب بسبب ظرف معين، وذلك من شأنه أن يبرم الفارق المؤقت وبالتالي اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة لمواجهة الزيادة في الطلب كل ذلك بالنظر إلى ما استقر عليه النشاط والمردود العادي للمؤسسة في الظروف العادية(3).

وقد تكون الأشغال من النوع الذي يجب تنفيذه حالا لاجتناب حوادث شبكية الوقوع أو صلاح عتاد أو تجهيزات أو بناءات تشكل خطرا على العمال، وطبقا للقانون يمكن للمؤسسة المعنية اللجوء إلى مؤسسة خارجية لإنجاز هذه الأشغال وبلا مكان هذه الأخيرة بدورها توظيف عمال لهذا الغرض بموجب عقود محددة المدة، ولا يهم طبيعة النشاط المنجز، الشرط الوحيد يكمن في الطابع المستعجل لهذا النشاط ومدى تبريره من حيث أمن العمال والممتلكات ويبقى دائما مصطلح "التزايد المؤقت للنشاط الوارد ضمن القانوني يقصد به التزايد المؤقت للنشاط العادي للمؤسسة مع التأكيد على أن هذه الوضعية تغطي التزايد غير المتوقع للنشاط أو ذلك

(1) بشير هدي، مرجع سابق، ص 67.

(2) بشير هدي، مرجع سابق، ص 68.

(3) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 76.

الذي يعود بين مدة زمنية وأخرى خلال فترات منتظمة شريطة أن يتعذر على العمال العاديين بين المؤسسة ومواجهته وإذا لم يكن هذا التزايد في النشاط بالضرورة استثنائي يجب أن يكون على الأقل غير عادي ومحدد خاصة في الزمن. (1)

ب- الأسباب الموسمية:

بالرجوع إلى تشريع العمل الجزائري لا نجد أي تعريف لمعنى الموسم وكذلك القضاء الجزائري لم يعرفه كذلك لكن المحكمة العليا ترى بأنه إذا كان العامل قد وُظف ولو عدة مرات، لكن لفترات محدودة تتناسب مثلا مع مراسم جبني الخضر أو الفواكه بموجب عقود محددة المدة وتكون متقاطعة في الزمن، فإن هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 من القانون 90_11 مادام يتوافر شرط التقاطع في الزمن والأسباب الموسمية. (2)

يمكن اعتبار العمل الموسمي من الحالات التي من أجلها يمكن إبرام عقد عمل محدد الدة لأنه يستجيب لأشغال تتكرر دوريا، بمعنى أنها تعود بصفة منتظمة، دون طبيعية، أو تقنية خاضعة لظروف اقتصادية أو اجتماعية(3).

بالتالي فإن العمل الموسمي يتميز عن العمل الظرفي الخاص بتغطية احتياجات مؤقتة لليد العاملة أو التزايد المؤقت في العمل: وعليه مثلا أن يبرر إبرام عقد محدد المدة لأسباب في الحالات الآتية:

_النشاطات المتعلقة بالاحتفالات الثقافية أو تلك التي تقام خلال السنوات المدرسية بدون انقطاع وليس خلال العطل المدرسية.

_مناصب العمل المرتبطة بتنظيم التعليم.

مقابل ذلك يمكن مثال إبرام عقود محددة المدة لأسباب موسمية:

_إذا كان العمل يدخل ضمن عمل موسمي يرتبط بالصورة مع فترة الموسم نفسه، مثال عقد عمل محدد لمدة المبرر من أجل فترة متميزة خلال الموسم فقط.

_الأشغال الفلاحية المتعلقة بجنب المحاصيل الزراعية أو قطف الثمار.

_الخدمات المتعلقة بتصبير المحاصيل الزراعية أو الثمار .

(1) أحمية سليمان، نفس المرجع، ص 77.

(2) أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 78.

(3) بشير هدي، مرجع السابق، ص 73.

_النشاطات السياحية المرتبطة ارتباطا وثيقا بفصول : مثال ذلك مرشد الرحلات السياحية، مدرب على الثلوج، مدرب الألواح الشراعية على البحر، حواس وتنظيف سواحل البحر ، المسابح والمخيمات.

_بعض الأعمال الخاصة للفنادق والمطاعم والنقل عبر المحطات الساحلية الرياضية التي يزداد حجم نشاطها بصفة منتظمة ومنتظرة بسبب الموسم.

_الخدمات المتعلقة بنشاط بعض مؤسسات الطيران ونقل الأشخاص التي يزداد حجم نشاطها كذلك منتظمة بسبب قدوم الموسم مثال : توظيف عامل جزار خلال فصل الصيف، نظرا لوجود هذا المحل ضمن منطقة سياحية. (1)

8-نشاطات أو أشغال ات مدة محددة أو مؤقتة الحكم بطبيعتها:

جاءت المادة 2 من الأمر 21_96 المؤرخ في 4 جويلية 1996 المعدل والمتمم القانون 11_90 لتصنيف حالة جديدة، وهي عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

هذه الحالة تختلف تماما عن الحالات السابقة، بحيث لم يعد الأمر يتعلق بوضعية معينة ومحددة تسمح باللجوء إليها لإبرام عقود محددة المدة هي في الحقيقة معايير يمكن أن تغطي في نفس الوقت الحالات الأربعة المشار إليها سابقا بإمكانها طان تتوسع إذا تحققت الشروط لتشمل حالات أخرى غير تلك جاءت على سبيل الحصر بموجب المادة 12 من القانون 11_90 لكن تحليل هذه الوضعية يمكن في أن التحرير الذي جاء عليه تعديل 1996 تجلت صعوبات عملية ويطرح تساؤلات بحيث أنه يقدم مفهوم النشاط بصفة مستقلة من الأشغال وكافة يمكن أن تكون هناك أشغال دون أن تركز على نشاط غير قائم على أشغال مع ذلك فالمشرع يكون قد قام بهذا الفصل للتوضيح بأن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون أساسه حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يتطلب توظيف عمال خلال مدة ارتفاع النشاط(2) الحالة الخامسة والمتمثل في العبارات التي يبدر أنها تؤدي في نفس المعنى ألا وهي المدة المحددة و الطبيعة المؤقتة، و يظهر عن خلال هذا التمييز بأن المشروع يفرق بين الاحتياجات المؤقتة

(1) بشير هدي، المرجع السابق، ص73.

(2) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص83

لليد العاملة نتيجة التزايد الظرفي للعمل، و تلك التي تحتاج إليها بحسب طبيعة النشاط نفسه.
(1)

وبالرجوع إلى عرض أسباب الأمر 21_96 يمكن ملاحظة أن مشروع من خلال هذا التعديل أراد إزالة العقبات التي كانت تطرحها المادة 12 قبل التعديل حيث كانت الحياة واردة على سبيل الحصر وذلك كان يحول دون تمكن بعض القطاعات عن اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة نظرا لخصوصيات بعض النشاطات التي بالرغم من أنها تتميز بالطابع المؤقت إلا أنها لا تدخل ضمن الحالات الأربعة المنصوص عليها حصر بموجب تشريع العمل السابق على هذا الأساس، والأسباب تملئها كذلك اعتبارات اقتصادية نظرا لتوجه الجديد الذي يعرفه الاقتصاد الوطني حاول المشروع الجزائري خلال تعديل السنة 1996 آفاق جديدة في مجال التعاقد بموجب عقود محددة المدة وذلك بانتقاله عن مرحلة تضيق اللجوء إلى هذا النوع من العقود عن طريق حصر الحالات مبررة له، حصرا قانونيا أرادته المشروع أن يكون من النظام العام قصد الحد من تعسف أصحاب العمل فيه استخدامه إلى مرحلة أكثر مرونة. (2)

كما أن المرحلة الأولى لمعتمر طويلا بحيث دامت سنة سنوات فقط ليدخل التعديل الجديد نوع من المرونة بتوسيع المجال اللجوء إلى عقود محددة المدة الحالات القانونية الأربعة ومن ثم لم يعد هناك استخدام لمصطلح الحصر "فيه غياب تحديد المشروع الجزائري من خلال تعديل جديد للحالات التي بحكم نشاطها أو أشغالها تكون طبيعتها محددة أو مؤقتة والتي يمكن عندئذ أن تبدر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة وأما هذا الموضوع الذي جاء به تعديل سنة 1996 وما دام أن المشروع قد أخرج علاقة العمل من إطار قانوني مريع أساسه حصر الصريح والواضح والدقيق للحالات التي يمكن بموجبها اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة إلى نظام قانوني جديد يسمح لأصحاب العمل بمرونة أكثر في اللجوء إلى هذا النظام القانوني الخاص.
(3)

(1) بشير هدي، نفس المرجع، ص 84.

(2) حمية سليمان، نفس المرجع، ص 85.

(3) المرجع السابق، ص 85.

من العقود من خلال المعايير الجديدة وبالتالي تنازل عن مبدأ الديمومة التي نفي علاقات أكثر خاصة وإن مشروع سبق وإن تناول على مبدأ حصر حالات تجديد العقود محددة المددة بموجب تعديل 1996.

وهناك من يرى بأن التعديل الجديد أن يخلق تحول جذري في علاقات العمل مادام أنه يفسح المجال لتحويل المبدأ المكرس قانونا والقائم على أنه فكرة الأصل في التعاقد هو الديمومة ولمدة زمنية غير محدودة إلى إنشاء والتعاقد المؤقت هو الأصل ويستخدمها هذا الرأي إلى أن ممارسات الميدانية قد أثبتت اعتماد أرباب العمل تدريجيا على هذه القاعدة ويكفي الرجوع في هذا الصدد إلى التحقيق الميداني الذي قامت به المفتشية العمل لدى وزارة العمل سنة 1998 حيث أنه في قطاع البناء أغلبية العمال وبالضبط 67% منهم يخضعون لنظام العقود المحددة المدة أو المؤسسات الأجنبية في نفس القطاع يتعاملون بنفس النظام بنسبة 99.44% والقطاع الفلاحي يلجأ كذلك إلى نظام العلاقة المؤقتة بنسبة 14% وفي القطاع الصناعي يطغى نظام العقود المحددة المدة في القطاع الخاص بـ 51 وإذا تم التسليم بأن مدة العقود المحددة المدة أن تكون مؤشرا حقيقيا لعدم الاستقرار المهني فإن 47% من العمال المتعاقدين بموجب عقود محددة المدة لا تتجاوز مدتها ستة أشهر كما أن المشرع الجزائري بموجب تعديل سنة 1996 لم يحدد الإطار القانوني الذي يشمل بعض الحالات العمل بالعقود المحددة المدة والتي تأتي في شكل عقود استخدام مثلا كما هو معمول به في بلدان أخرى والتي تتمثل في النشاطات التالية: (1)

_ استغلال الغابات، تصليح البواخر، الترحيل، الفندقية، والمطاعم، الإنتاج السينماتوغرافي.

_ النشاطات المتعلقة بالتحقيق وبصبر الآراء مراكز النزهة والعطل.

_ إيداع وتخزين اللحوم.

_ البناء والأشغال العمومية في الخارج.

_ النشاط المتعلق بالتعاون والمساعدة التقنية والهندسية والبحث بالخارج.

(1) نفس المرجع، ن، ص.

ويبقى حسن تقدير الوضعيات التي يمكن أن تبرر بصفة عامة اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة وفقا لأي حالة من الحالات الخمسة المذكورة بموجب المادة 12 من القانون 90_11 أخذ بعين الاعتبار المعايير التالية:

_اجتناب التعميم، لأن النشاط الذي يكون ظرفي أو دوري بالنسبة المؤسسة يمكن أن يكون دائم بالنسبة لمؤسسة أخرى.

_أخذ بعين الاعتبار أن المؤسسة بصفة عامة من جهة نشاط أساسي تعتمد عليه أو أنشطة مرفقة، وهي التي غالبا ما تطرح مشاكل في تقريرها بسبب غياب معايير ثابتة لذلك.

_تمييز الشغل أو الأشغال مالتية يحتاج فعلا إلى تغطية بموجب عقد محدد المدة في إطار نشاط مدته أو طبيعته مؤقتة.

يجب التمييز بين سبب المدة وسبب العقد.

الحالات غير المسموح بها لإبرام عقود العمل محددة المدة:

لقد رأينا بأن القانون ليس وحده الذي يرسم الحدود التي يمكن أن يسمح فيها اللجوء إلى التعاقد عن طريق عقود عمل محددة المدة وإنما القضاء أيضا له دور يلعبه عند النظر في مختلف المنازعات المرفوعة أمامه وتكييفه الحقيقي للعقد لأنه بذلك يقدر حالات وينفي حالات أخرى مع رسم معالمها.

عرض المشرع من كل ذلك هو الحد عن سلطات المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة في ظل الأزمة الاقتصادية ونقص عروض العمل وبصحة العمل أغلب هذه الحالات تتفق في أنها تتعلق بأعمال لا تتميز بالطابع الدائم ماعدا حالة.

هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى إبرام عقود محددة المدة وهذا تقادي لاستعمال هذه العقود بصورة تعسفية وذلك يعود إما إلى طبيعة نشاطها ممثلا تلك التي يكون فيها النشاط المعني هو العادي والدائم المؤسسة، وإما إلى كون القانون ينص صراحة على هذا المنع كما هو الحال في التعاقد من جديد لمدة محدودة بعد اتخاذ إجراءات التقليل من عدد العمال لأسباب الاقتصادية أو حالة استخلاف عامل في حالة اضراب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عقد العمل بالتوقيت الجزئي.

(1) عبد الحليم أمون، تحرير العقود الإدارية المهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البلدة، 2007، ص37.

لقد تم إدخال هذا النوع من عقود العمل في التشريع الجزائري بموجب المادة 13 من قانون 90_11 وحددت كفاءات تطبيقه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 971374 والمقصود بها كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للهمل، على الأقل المدة المتفق عليها بين العامل وصاحب العمل عن نصف المدة القانونية للعمل. (1)

Le travail a temps partial : est considéré comme travail à temps partial tout travail dans la durée et inférieure a la durée légale du travail sans que la durée convenue entre l'employeur et le travailleur ne soit inférieure à la moitié de la durée légale du travail. (2)

كما يمكن أن يكون هذا العقد لمدة محددة أو غير محددة.

أولاً-التوظيف بعقود عمل التوقيت الجزئي:

يمكن لرب العمل اللجوء إلى هذا النظام، في حالة نقص حجم العمل، وهذا تحت رقابة مفتش العمل طبقاً للمادة 12 مكرر من 90_11، خاصة إذا تعلق الأمر بعقود عمل محددة المدة وكذا الأخذ رأي أجهزة المشاركة طبقاً للمادة 94 من قانون 11/90. كما يمكن للعامل الذي يعمل بالتوقيت الكامل أن يطلب لأسباب شخصية تحويله إلى هذا النظام وذلك في حالة إنشاء منصب من هذا النوع أو شعوزة

وتعطي للعامل المستقل بالتوقيت الكامل الجزئي الأولوية لشغل منصب بالتوقيت الكامل إذا توافرت فيه المؤهلات المهنية بشرط موافقة رب العمل.

1-طريقة التحويل من نظام التوقيت الكامل إلى نظام التوقيت الجزئي:

من أجل تحويل النظام فإنه يتعين على العاملين الراغبين فيه أن يواجهوا طلبات خطية لمستخدميهم ويشجعون فيها المبررات والأسباب والدواعي لطلبهم، ورب العمل ملزم بأن يرد على هذه الطلبات من أجل أقصاه ثلاثون يوم تاريخ استلامه الطلب لكنه لم يرتب جزء على عدم احترام هذه المدة.

2-شكل عقد العمل بالتوقيت الجزئي:

لم تحدد المادة 7 من المرسوم التنفيذي 473/97 شكلية لعقد العمل بالتوقيت الجزئي، افترضت أنه في حالة عدم وجود كتابة بعد العقد مبرما لمدة غير محددة لكن المادة 8 نصت على

(1) المرجع السابق، ص68.

(2) Bennadj chérif, vocabulaire juridique-office des publications universitaire, p357.

وجوب ذكر بيانات جوهرية في العقد المكتوب وهي المدة الأسبوعية للعمال وتسميها على أيام الأسبوع عناصر الراتب، مؤهلات الأجير، والمدة التجريبية إذا وجدت.

3- حقوق العامل بالتوقيت الجزئي:

يتمتع العامل بالتوقيت الجزئي بنفس الحقوق القانونية المتفق عليها والتي يتمتع بها العمال المستقلون بالتوقيت الكامل الواردة في أحكام المادة 05 و 06 من قانون 11/90 لكنهم يتقاضون راتب نسبي حسب ساعات العمل التي يؤديونها أن حساب مدة الأقدمية تخضع للقواعد العامة لقانون العمل.

4- إنهاء علاقة العمل بالتوقيت الجزئي:

أما عن هذه العلاقة فإنها تخضع لإجراءات إنهاء علاقة العمل.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد العمل.

إن معرفة الطبيعة القانونية لعقد العمل أي طبيعة الروابط التي تربط العمال بالمستخدمين ضرورية حيث يتوقف على هذا التحديد تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم العمل لاسيما في حالة غياب تعريف قانوني لعقد العمل.

وقد انقسم الفقه الباحث لموضوع الطبيعة القانونية إلى فريقين:

الفرع الأول: النظرية التقليدية.

يتزعمها فقهاء المذهب الرأسمالي حيث يعتبرون العمل عقدا تأجير الخدمات والأساس الذي يستندون إليه هو اعتبارهم قوة العمل سلعة كبقية السلع أو بضاعة يضعها صاحبها تحت تصرف من هو بحاجة إلى استعمالها وقد وجهت عدة انتقادات أبرزها: (1)

_أنها تفصل بين عنصرين متلازمين، العامل وقوة كعمله في حين أنه لا يمكن الفصل بينهما.
-اعتبارهم عقد العمل تأجير الخدمات على أساس حرية التعاقد المبني على أساس سلطات الإدارة إلا أنه ما لبث أن أصبح يخضع للقوانين والنظم المعمول بها.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة.

تتطلق هذه النظرية من الخصائص والمميزات التي أصبح ينفرد بها عقد العمل في ظل القوانين العمالية الحديثة، حيث تدعوا إلى ضرورة تطوير مفهوم عقد العمل وتوسيع محتواه ليستوعب

(1) أحمية سليمان، تنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، ج2، د م ج، 2002، ص15.

مختلف الجوانب والتنظيمات التي أصبح يفرضها قانون العمل الحديث بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك إذ اعتبروا عقد العمل مجرد وسيلة شكلية تعبر عن فكرة أوسع وهي علاقة العمل هذه الفكرة التي وجدت صدى كبير لدى التشريعات الحديثة منها التشريع الجزائري.

ملخص الفصل الأول:

وكخلاصة لما سبق تبين لنا بأن عقد العمل هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل الصالح المستخدم وقت اشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد ولمدة محددة أو غير محددة ويجب أن يتضمن هذا العقد 04 عناصر أساسية وهي عنصر العمل، الأجر، التبعية والمدة. ومن أجل أن يكون العقد صحيحا يجب أن يتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية وهي الأهلية التي يكون بموجبها الشخصي صلاحية اكتساب الحقوق واستعمالها حيث يفرض المشرع الجزائري أهلية خاصة بعقد العمل وهي سن 16 سنة، والرضا الذي يستمد أحكامه من النظرية العامة للالتزامات والمحل الذي يعتبر في نفس الوقت سبب التزام صاحب العمل والعكس. أما الشروط الشكلية فلم يفرض المشرع الجزائري شكلا معيناً لعقد العمل حيث أن العقد يبرم لمدة محددة ويتم اثباته بكافة طرق ووسائل الإثبات إلا إذا كان العقد محددًا بمدة فإنه يثبت بالكتابة وتمر علاقة العمل بمرحلتين متعاقبتين الأولى وهي فترة التجربة والثانية هي فترة التثبيت أو الترسيم، وباعتبار عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب حقوق والتزامات لكل من طرفي العلاقة التعاقدية حيث يكون العامل الحق في:

-الأجر ومختلف الامتيازات.

-الراحة والعطل والغيابات.

-ممارسة الحق النقابي والاضراب والتفاوض الجماعي.

-الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل.

وبالمقابل فإنه يلتزم:

-الامتثال لأوامر صاحب العمل.

-بالمحافظة على السر المهني.

-بعدم منافسة صاحب العمل.

أما حقوق فلم ينص قانون 90-11 عليها وإنما يمكن استخلاصها الشروط التالية التي يحكم علاقة العمل وتتمثل في:

-سلطة الاشراف والرقابة والإدارة.

-حق ممارسة التأديب.

والتزامات صاحب العمل يصعب حصرها أو الإحاطة بها نظرا لاختلاف خصوصيات كل نشاط فمن بين التزاماته:

-احترام حقوق العمال الفردية.

-والوقاية الصحية والأمن في العمل بالإضافة إلى الالتزامات الناشئة عن قواعد التأمينات الاجتماعية.

ويتم تنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل بواسطة عقد العمل الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني الذي يضمن لكل طرف حقوقه وبيبين وإجباته فيكون هذا القعد لمدة محددة أو غير محددة أو يكون بالتوقيت الجزئي كما نص عليه القانون، أما فيما يخص الطبيعة القانونية لعقد العمل فظهرت نظريتان الأولى وهي النظرية التقليدية التي اعتبرت عقد العمل بأنه عقد تأجير خدمات على أساس حرية التعاقد المبنية على مبدأ سلطان الإدارة إلا أنه سرعان ما أصبح يخضع العقد القوانين والنظم المعمول بها هذا أكدته النظرية الحديثة التي أخذ بها المشرع الجزائري.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

من اهم النزاعات التي تثور حول علاقة العمل هي مسألة الإثبات اي إثبات وجود عقد العمل، فكثيرا ما يقوم اصحاب العمل بتشغيل عدد من الافراد دون منحهم ما يثبت وجود علاقة العمل، واذا ما طالب هذا الاخير بحقوقه ينكر المستخدم وجود عقد العمل أصلا ، ولأن العامل هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة فقد يقوم المستخدم بتعديل عقد العمل دون الرجوع الى العامل، وهنا ما على العامل سوى قبول هذا التعديل حتى ولو كان مجحفا في حقه نظرا لحاجته الماسة لهذا العمل، الا ان المشرع وحماية له من تعسف هذا المستخدم فقد كفله بمجموعة من الضمانات التي تحمي حقه، لذلك سنتناول في المبحث الاول سلطة القضاء في تقدير ادلة إثبات علاقة العمل وفي المبحث الثاني دور القضاء في الرقابة على انهاء علاقة العمل.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

المبحث الاول: سلطة القضاء في تقدير أدلة إثبات علاقة العمل:

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه الى مطلبين في المطلب الاول نبرز فيه ادلة إثبات عقد العمل وفي المطلب الثاني سلطة القاضي عند تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم.

المطلب الاول: ادلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في إثبات علاقة العمل:

نتناول في هذا المطلب أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في إثبات علاقة العمل وقد قسمت المطلب الى فرعين فخصصت الفرع الاول دور القضاء في تقدير ادلة إثبات علاقة العمل بالكتابة والفرع الثاني موقفه من إثبات علاقة العمل بغير الكتابة.

الفرع الاول: دور القضاء في تقدير ادلة إثبات عقد العمل بالكتابة:

إن الدليل الكتابي هو ما يستفاد من ورقة محررة لإثبات عمل قانوني أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق والتزامات، والاوراق والمحركات المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات تنقسم الى قسمين: محررات رسمية وهي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا ومحركات عرفية وهي التي يقوم الافراد بتحريرها فيما بينهم.

اولا: إثبات عقد العمل بالمحركات الرسمية:

لقد تناول المشرع تعريف العقد الرسمي، ويقصد به المحرر الرسمي في المادة 324 من القانون المدني وقد جاء فيها بأن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظفا او ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

1- المحرر الرسمي في عقد العمل:

المحرر الرسمي في عقد العمل هو اداة إثبات يتمثل في الورقة او المحرر المدون فيه ما تم الاتفاق عليه¹ والحقيقة ان القانون المدني لا يعرف العقد الرسمي أو العقد العرفي و إنما هناك العقد الشكلي والعقد الرضائي كعقد العمل وبالتالي فالإثبات يتم بتقديم الورقة أو المحرر المدون فيه اتفاق الطرفين العامل والمستخدم أو بعبارة أخرى الورقة وعقد العمل غير محدد

¹-محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 5، ص140.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

المدة المدة يمكن أن يبرم شفويا أو كتابيا ويتم حسب الاشكال التي يتفق عليها الاطراف المتعاقدة طبقا للأحكام المادة 09 من القانون 11/90 ومنه فيجوز الاتفاق على ابرام عقد العمل في شكل رسمي سواء باتفاق الاطراف او بنص على ذلك في النظام الداخلي او الاتفاقية الجماعية، وتنص المادة 11 من القانون 11/90 على انه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة الا اذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون العلاقة القائمة لمدة غير محدودة" فالأصل ان يكون عقد العمل غير محدد المدة سواء كان مكتوبا او غير مكتوبا والاستثناء هو العقد محدد المدة الذي لا يكون إلا مكتوبا سواء في شكل رسمي او عرفي.

2- حجية المحررات الرسمية في إثبات عقد العمل:

لقد حدد المشرع حجية المحرر الرسمي في المواد 324 مكرر 5 الى 324 مكرر 7، وذلك على الوجه التالي: يعتبر ما ورد في العقد "المحرر الرسمي" حجة حتى يثبت تزويره ... ، ويعتبر العقد المحرر رسميا حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم وذوي الشأن المادة 324 مكرر 6 يعتبر العقد "المحرر" الرسمي حجة بين الاطراف حتى لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الاشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء... م 324 مكرر 7 يتضح من هذه النصوص مجتمعة ان المشرع أقام قرينة على سلامة المحرر من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه متى توافرت له شروطه المطلوبة ، و في هذه الحالة يعتبر حجة بذاته فلا يلزم من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته ويكون على الخصم الذي يدعي العكس أن يثبت ادعاءه عن طريق الطعن بالتزوير.¹

3: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص:

القاعدة العامة في المحرر الرسمي انه حجة في مواجهة الكافة سواء كانوا أطراف في المحرر أو كانوا من الغير، أما بالنسبة لتصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة الا عليهم وعلى خلفائهم، وعلى من يدعي عدم صحتها أن يثبت ذلك، أما الغير فلا تكون هذه التصريحات حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون حاجة لان يثبتوا ذلك.

¹- انور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1984، ص50.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ثالثا: جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل: نميز بين عقد العمل المحدد المدة وغير المحدد المدة

1- عقد العمل غير المحدد المدة:

ان علاقة العمل كأصل عام وطبقا لأحكام المادة 08 من القانون 11/90 تنشأ بعقد كتابي او غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. والأصل ان يكون عقد العمل غير محدد المدة سواء كان مكتوبا او غير مكتوب¹ كما ان المشرع لم يضع قيودا على إثباته وبالتالي يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود وفقا لما تنص عليه المادة 10 من القانون 11/90 والتي جاء فيها بأنه "يمكن إثبات عقد العمل او علاقته بأية وسيلة كانت".

غير ان هناك إشكال يثور بشدة في الميدان العملي فيما يخص إثبات عقد العمل غير محدد المدة وذلك في حالة ما اذا رفع العامل دعوى قضائية يدعي فيها بأنه كان يعمل لفترة معينة لدى المدعى عليه (المستخدم) ولم يكن بحوزته سند كتابي يثبت ذلك، إما لأنه ضاع منه او ان العقد لم يبرم في شكل كتابي، وانكر المدعى عليه (المستخدم) ان يكون المدعي قد عمل لديه ودفع بأنه لا يمكن أن يتم إبرام عقد العمل بمؤسسته إلا في شكل كتابي وهو ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة وان على المدعي ان يقدم السند المثبت لادعائه إن كان على حق. ويجب الاشارة الى ان قواعد قانون العمل من النظام العام تهدف بالدرجة الاولى الى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة الاقتصادية، وحضر النظام الداخلي او اتفاق الاطراف او الاتفاقيات الجماعية لطرف الإثبات في الكتابة بعد مخالفة صارخة للقانون ومساسا خطيرا بحقوق العامل الذي خوله القانون إثبات علاقة العمل بجميع الوسائل وكذا بند في عقد العمل يمس بحقوق العامل يعد لاغيا طبقا للمادة 137 من القانون 11/90 والتي تنص على انه يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات او الاتفاقات الجماعية وخلاصة الامر يمكن القول أن وسائل إثبات

¹ -يو بكر ادريس، محاضرات أقيمت على السنة الثالثة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

عقد العمل غير محصورة في طرق معينة ويمنع أن تنحصر باتفاق الطرفين أو في النظام الداخلي.¹

2 - عقد العمل محدد المدة:

بالرجوع الى المادة 11 من القانون 11/90 تجدها تنص على انه "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة الا اذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض ان تكون علاقة العمل القائمة لمدة غير محدودة"، وبموجب هذه المادة يكون العقد محدد المدة مكتوبا وجوبا، وان تخلف شرط الكتابة يحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة لأن العقد غير المكتوب يكون غير محدد المدة.²

فالمشرع من خلال هذه المادة الزم أطراف علاقة العمل بإفراغ العقد محدد المدة من شكله الكتابي (كتابة رسمية أو عرفية) كما يجب ان تتضمن هذه الكتابة حد أدنى من البيانات من تحديد السبب الذي من اجله ابرم العقد وتاريخ نهايته وامضاء الطرفين ويضيف القانون الفرنسي حد أدنى للعلاقة إذا تعلق الامر بعقد مؤقت دون تحديد المدة.

اما الجزاء الذي رتبته المشرع على تخلف الكتابة فهو تحول طبيعة العقد من عقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة، ومنه فإن تخلف الكتابة في العقد محدد المدة لا يترتب عنه بطلان التصرف (عقد العمل) واعتبار علاقة العمل منعدمة من الاساس بل إن علاقة العمل تبقى قائمة وكل ما في الامر هو ان يتم اعادة تكييف عقد العمل غير محدد المدة، وهو نفس الأثر المترتب في حالة عدم احتواء المحرر (العقد المكتوب لإحدى البيانات التي اوجبها القانون وهي توقيع الاطراف، ذكر المدة، سبب ابرام العقد)³، وهذا الاثر المترتب على تخلف الكتابة في العقد محدد المدة او عدم احترام احدى الشروط المنصوص عليها المادة 12 من القانون 11/90 يستمد مصدره من نص المادة 14 من نفس القانون والتي تنص على انه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه احكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون اهمال بالأحكام الاخرى الواردة في القانون".

¹- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2003، ص52.

²- بيوكر ادريس، المرجع السابق.

³- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص52.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

الفرع الثاني: موقف القضاء من إثبات علاقة العمل بغير الكتابة.

هناك عدة طرق إثبات غير الكتابة كشهادة الشهود، اليمين، القرائن، وغيرها وتنص المادة 10 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل على أنه يمكن إثبات عقد العمل وعلاقته بأي وسيلة كانت "معنى ذلك انه يمكن إثبات عقد العمل مبدئياً بشهادة الشهود واليمين وغيرها من طرق الإثبات الاخرى المقررة قانوناً.

اولاً- موقف القضاء من إثبات عقد العمل بشهادة الشهود:

ان موقف القضاء ثابت من حيث جواز إثبات عقد العمل بشهادة الشهود طبقاً لأحكام المادة 10 من القانون 11/90 التي تجيز إثبات عقد العمل بكل الوسائل ويكون ذلك بصفة اساسية من جانب العامل او ذوي الحقوق وبالمقابل يلجأ المستخدم للاستعانة بشهادة الشهود من اجل نفي علاقة العمل من جهة اخرى.

ويرجع السبب في كثرة الاعتماد على الشهود في إثبات علاقة العمل الى ان عقود العمل لا تبرم عادة في شكل كتابي خاصة عندما يكون المستخدمون اشخاص طبيعيين وهناك العديد من الحالات المتعلقة بإثبات عقد العمل بشهادة الشهود نذكر منها:

1- حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل:

هناك حالتين يتم فيهما استبعاد إثبات عقد العمل بشهادة الشهود، الحالة الاولى، وهي عندما يتعلق الامر بإثبات ما يخالف أو ما يجاوز الثابت بالكتابة والحالة الثانية عندما يتعلق الأمر بإثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل الا ان هذه القاعدة ليست على اطلاقها وترد عليها كذلك استثناءات.

أ- إثبات ما يخالف او يجاوز الثابت بالكتابة:

ان اطلاق حرية الإثبات في عقد العمل مرتبط بعدم وجود عقد مكتوب، اما اذا وجد عقد مكتوب فيتعين الرجوع الى القواعد العامة التي تلزم حينئذ عدم إثبات عكس ما يشمل عليه العقد الا بكتابة اخرى¹ وهو ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني على انه: "لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يحالف او يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

1- حسن كيرة، اصول قانون العمل، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ص 128.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ومن خلال هذه المادة نجد ان المشرع استعمل عبارة مضمون عقد رسمي اي بمفهوم المخالفة فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهادة فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه مضمون محرر عرفي، وذلك لأن الكتابة لها نفس الحجية في الإثبات سواء كانت رسمية أو عرفية¹. ويجب الاشارة الى انه يشترط لتطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف او ما يجاوز الكتابة الا بالكتابة وجود دليل كتابي كامل كالمحررات الرسمية والعرفية المعدة لإثبات، حتى ولو كان ذلك المحرر من الرسائل إذا كان موقعا عليها.

الاستثناءات:

ان قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف او يجاوز الثابت بالكتابة الا بالكتابة يرد عليه استثناءات وهي:

- حالة وجود دليل كتابي غير كامل يجعل التصريف المدعى به قريب الاحتمال وهو ما يسمى مبدأ الثبوت بالكتابة، وفي هذه الحالة تكون شهادة الشهود دليلا تكميليا.
- حالة وجود مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- حالة التحايل على القانون لان الغش واقعة مادية ويجوز إثباته بكل الوسائل بما فيها شهادة الشهود.

ب- إثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل:

إذا ما تعلق الامر بالعقد محدد المدة فإن ذلك لا يجوز الا بالكتابة اي بتقديم المحرر الرسمي او العرفي المثبت لعقد العمل محدد المدة والذي يجب ان يتضمن حدا أدنى من البيانات من تحديد السبب الذي من اجله ابرم العقد وتاريخ نهايته وامضاء الطرفين (العامل والمستخدم) وعليه فالأصل ان يتم استبعاد الإثبات بشهادة الشهود في هذا المجال.

الاستثناء:

¹ انظر: المادة 333 من القانون المدني

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

إن هناك حالة وحيدة يجوز فيها الخروج عن المبدأ المذكور اعلاه، ومن ثم جواز إثبات عقد العمل المحدد المدة بشهادة الشهود وهي حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي. فالمادة 366 من القانون المدني تسمح بالإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وذلك إذا فقد المكلف بالإثبات السند الكتابي لسبب أجنبي خارجي عن إرادته. وبالتالي يجوز للمستخدم ان يثبت ان عقد العمل مبرم لمدة محددة بشهادة الشهود في حالة ما اذا فقد السند الكتابي المثبت لعقد العمل محدد المدة (العقد المكتوب) لسبب خارج عن إرادته ولا يدلله فيه كأن يكون قد سرق منه او يكون قد ائلف نتيجة مثلا نشوب حريق بالمكتب وغير ذلك من الاسباب القاهرة، المهم ان لا يكون هو من تسبب في ضياع العقد¹.

غير انه على المستخدم ان يثبت اولا سبق وجود السند الكتابي المثبت لعقد العمل محدد المدة أي ابرامه للعقد في شكل كتابي وان يثبت كذلك تضمنه لجميع البيانات التي اوجبتها القانون ومن ثم عليه ان يثبت انه فقد السند (العقد) لسبب أجنبي وتعد هذه الوقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود ويرجع الامر اولا واخيرا الى تقدير قاضي الموضوع ومدى اقتناعه بشهادة الشهود وبصحة ما يدعيه المستخدم او من يتمسك بالعقد.

ثانيا-القرائن وحجية الشيء المقضي فيه في إثبات عقد العمل: القرائن على نوعين قرائن قضائية وقرائن قانونية:

أ-القرائن القضائية: وقد نصت عليها المادة 340 من القانون المدني والتي جاء فيها بأنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يجبر فيها القانون الإثبات بالبينة" فالقرائن القضائية اذا يترك امر استخلاصها للقاضي فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها وقد يتحقق هذا الثبوت من خلال مناقشة القاضي للخصوم او استماعه للشهود او من خلال ما يعرض عليه من اوراق او مستندات الدعوى بل حتى من الاستناد الى شهود احد الخصوم الذين سمعوا في دعوى اخرى.

¹ انظر المادة 336 من القانون المدني

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

وحسب المادة 340 من القانون المدني فإنه لا يجوز الإثبات بالقرائن الا في الاحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة وانه طبقا لتشريع العمل يمكن إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود ومنه نستنتج انه يمكن ان تثبت علاقة العمل بالقرائن القضائية فيمكن للقاضي أن يستنتج من ظروف الدعوى ووقائعها انه هو توجد فعلا علاقة عمل بين كرفي الخصومة وقد يستند في ذلك الى اي وثيقة او ورقة موجودة في الملف ككشف الرواتب مثلا.

ب - القرائن القانونية: نصت عليها المادة 337 من القانون المدني والتي جاء فيه انه: "القرينة القانونية تغني تقررت لمصلحته عن اي طريقة اخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" والقرائن القانونية هي قرائن يقوم المشرع نفسه باستخلاصها تأسيسا على فكرة الاحتمال والترجيح وينص عليها في شكل قاعدة عامة ومجردة، وهي لا تعتبر ادلة بمعنى الكلمة وانما هي ناقلة لعبء الإثبات من المدعي الى المدعى عليه ان كانت بسيطة او تعفي المدعي¹ من الإثبات نهائيا اذا كانت قاطعة الاستنباط الذي يقوم به المشرع يفرض على القاضي بمعنى أن يلتزم بأن يأخذ بدلالة القرينة ولا يكون مخيرا في ذلك كما هو الحال في القرائن القضائية، لذلك لا يعد لقيام القرينة القانونية من نص خاص فلا قرينة بلا نص والأصل في القرينة القانونية جواز إثبات عكسها غير ان المشرع جعل في بعض الاحيان القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس.

وبالرجوع الى المادة 11 من القانون 11/90 على ما يلي:

"يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة الا إذا نص على غير ذلك كتابة.

في حالة انعدام عقد العمل مكتوب يفترض ان تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة " فالظاهرة من هذه المادة ان المشرع وضع قرينة قانونية مفادها انه في حالة انعدام عقد عمل مكتوب فإن العقد يعد مبرما لمدة غير محددة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي عند تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم.

¹-توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص44.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ان القاعدة العامة في تعديل العقود بصفة عامة تقضي بعدم امكانية تعديل العقد الا باتفاق الطرفين وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون وهي القاعدة المطبقة في عقد العمل كذلك وفقا للمادة 63 من ق 11/90 التي تنص على امكانية تعديل شروط العمل بناء على الارادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة احكام القانون لكن في الواقع العملي كثيرا ما يتعسف المستخدم ويفرض على العامل تعديلات تكون مجحفة في حقه باعتبار ان المستخدم صاحب السلطة والطرف القوي والعمل الطرف الضعيف لذلك سنبين معايير التعسف في استعمال الحق في التعديل بالإرادة المنفردة للمستخدم في الفرع الاول و ضوابط تعديل العقد والآثار الناتجة عنه في الفرع الثاني ضوابط تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم في الفرع الاول والقيود التي تحد من سلطة المستخدم في التعديل في الفرع الثاني).

الفرع الاول: ضوابط تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم:

أولاً: ضوابط التعديل غير الجوهرى لعقد العمل:

1- عدم الاضرار بالعامل:

ان سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل تعديلا غير جوهرى ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بعدم الحاق الضرر بنوعيه المادي او المعنوي بالعامل، والضرر المادي هو الانتقاص من ايه مزايا مكتسبة للعامل، كأن يكون مساسا بالأجر او بتوابعه، او التسبب في ضرر جسماني للعامل، اما ان كان التغيير الذي يمس فيه العامل نشاطه بمنصب مماثل دون التأثير على الاجر لا يشكل مساسا بعنصر جوهرى في العقد ويعتبر داخلا ضمن السلطات الممنوحة للمستخدم في اطار تسيير المؤسسة بالكيفية التي يراها مناسبة.¹

وهوما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 11/90 والمادة 106 من القانون المدني يتضح انه لا يجوز تخفيض الأجر بالإرادة المنفردة لرب العمل، وفي حالة قيام المستخدم بتعديل الاجر بإرادته المنفردة ورفض العامل هذا التعديل وقطعت علاقة العمل بينهما، فإن هذا الانهاء يعد تعسفا من قبل المستخدم غير انه يمكن تعديل الاجر بمقتضى اتفاق الطرفين او

¹- احمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالاسكندرية،

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

بمقتضى الاسباب التي يقدرها القانون والمتعلقة بتقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية او المتعلقة بنقل العامل من منصبه إلى منصب الجديد على اساس قرار طبي.¹ اما الضرر المعنوي فيجب الا يترتب على تعديل العقد اي ضرر معنوي بالعامل، باعتبار ان نقل العامل الى منصب اقل من الناحية المعنوية عمل تعسفي اذا قصد به الاساءة اليه ويعد تعدد تعديلا جوهريا للعقد².

اما الضرر الجسماني فيتحقق متى كان التعديل يوجب على العامل ان يبذل جهدا أكبر من الجهد الذي كان يبذله قبل التعديل، إذا لم يسبب التغيير اي اضرار عادية او معنوية للعامل ففي هذه الحالة التعديل غير جوهري ولا يمكن للعامل الاعتراض عليه، وللقاضي ان يتأكد من مدى جوهرية التعديل مستعينا بكافة الطرق والعوامل في اداء العمل بالنسبة للعامل.

ب- ان لا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديل جوهري:

من المسلم به فقها وقضاء ان هناك عناصر في عقد العمل لا يمكن الا ان تكون جوهرية مثل عنصر الاجر، الدرجة او الوظيفة او عنصر المدة، وكل تعديل يمس هذه العناصر فهو تعديل جوهري، حتى ولو وجد اتفاق مسبق يقضي بإمكانية التعديل.

كما ان هناك عناصر اخرى يمكن ان تكون جوهرية مالم يتفق الطرفان على ذلك³ امكانية تعديلها كما كان العمل الذي هو عنصر غير جوهري، تعديل جوهري في نوعية العمل المسند الى العامل او الانقاص من الحقوق والمزايا المادية والمعنوية التي كان يحصل عليها في المكان الأصلي.

ثانيا: ضوابط التعديل الجوهري لعقد العمل:

¹-NasriHafnaoui, de la modification de certain élément du contrat du travail revue el djaich, N 414 janvier 1998 ;p22.

²-محمد حسين منصور، ق العمل الجمهورية مصر العربية، 1997، ص272.

³عبد العزيز مرسي، حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر قعد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص46.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

الأصل انه لا يجوز تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا الا إذا اقتضت مصلحة العمل ووجدت مبررات كافية لذلك لأنه من الضروري ان تمارس هذه السلطة في حدود وضوابط معينة وتنقسم هذه الضوابط الى قسمين ضوابط موضوعية وضوابط شكلية.

1- الضوابط الموضوعية لتعديل عقد العمل:

أ- ان يكون التعديل المستند الى حالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتا:

إذا كانت حالة الضرورة أو القوة القاهرة مبررا لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا فإن هذا التعديل يجب ان يكون مؤقتا فلا يدوم الا بالقدر اللازم لمواجهتها ويزول بزوالها لكون ان حالة الضرورة امر عارض وان التعديل الذي يقوم به المستخدم انما اجيز لمواجهة هذه الحالة مما يقتضي ان ينتهي التعديل بانتهائها، وهذا ما اشارت اليه المادة 54 من قانون العمل المصري والتي سبق الاشارة اليها والتي جاءت بعبارة ... على ان يكون ذلك بصورة مؤقتة " وهي العبارة التي يسعى عن ذكرها المشرع الجزائري في المادة 31 من قانون العمل عندما اوجب اللجوء الى الساعات الاضافية غير انه اوجب ان يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا¹.

ب- ان تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية:

تعتبر الظروف الصعبة التي تمر بها المشرع مبررات لتعديل عقد العمل كالظروف المالية الصعبة والازمات الاقتصادية أو رغبة المستخدم في تغيير نظم الانتاج أو اعادة المشروع أو استحداث وسائل جديدة في العمل أو حالة الضرورة. ومهما كان مبرر التعديل جوهري الا انه يجب ان يكون حقيقيا لا وهميا، ويقع على المستخدم عبء اثبات توافر المبرر من التعديل² وكل تعديل يستند الى اسباب اخرى لا تتعلق بمصلحة الانتاج يقع باطلا.

ج- ان يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل:

¹ دهيليس خديجة، ياسين حكيمة، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص ادارة ومالية، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016-2017، ص34.

² عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص82.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

يجب ان يكون من كل تعديل جوهري لعقد العمل هو تحقيق مصلحة مشروعة، فإذا انتفت هذه المصلحة يصبح التعديل تعسفياً، كأن يكون القصد هو الاضرار بالعامل او الاساءة اليه ،وفي هذا الاطار نصت المادة 696 ف2 من القانون المدني المصري على ان نقل العامل الى مركز اقل ميزة او ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ذنب جناه لا يعد تعسفياً بطرق غير مباشرة اذا اقتضته مصلحة العمل لكن لا يعد ذلك اذا كان الغرض منه اساءة للعامل "وقد اقرت هذا المبدأ محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث جاء فيه "... بل ان مصلحة المشرع تبرر تعديل العقد ولو ينقل العامل الى عمل آخر اقل ميزة او ملائمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك.

2_ الضوابط الشكلية:

أ- ضرورة اخطار العامل بقرار التعديل:

من الضوابط الشكلية الواجب مراعاتها عند قيام المستخدم بإجراء تعديل عقد العمل انذار العامل مقدماً بقرار التعديل وان يمهله فترة زمنية كافية للتفكير واتخاذ قراره بقبول التعديل او برفضه وهذا ما نصت عليه المادة 1-2-321 من قانون العمل الفرنسي حيث الزمت هذه المادة المستخدم الذي يريد تعديل عقد العمل بضرورة انذار بموجب رسالة موصى عليها من العلم الوصول وتمنح له اجل شهر للرد فإذا سكت ولم يرد خلال هذه المدة اعتبر سكوته قبولاً ضمناً¹ اما عن شكل انذار فقد نص المشرع الفرنسي ان تكون بموجب رسالة موصى عليها مع العلم الوصول في حين لم يتطرق القانون الجزائري والقانون المصري لمسألة انذار العامل بالتعديل مما يتعين الرجوع الى عقود العمل الفرعية والنظام.

الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات الجماعية ومدى نصها على هذا المشروط، وفي حال خلو هذه العقود من حل لهذه المسألة يتعين الاستعانة بالأراء الفقهية التي تناولت هذه الإشكالية، فقد ذهب رأي فقهي إلى أن شكل الإخطار بالتعديل يخضع للقواعد العامة لكونه تصوف بإدارة متفردة، فيمكن أن يكون كتابياً أو شفويًا، أما عن مدة الإخطار فهي المدة اللازم للعامل للتفكير

¹ Corinne pizio. De la porte : op : cit, p112.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

بالنسبة للتعديل الذي يستفيد إلى حالة الضرورة أو الأحوال الاقتصادية تكون أقل من المدة اللازمة لقيام المستخدم بتطوير نظم العمل ووسائل الإنتاج¹.

ب- حماية العمال النقابيين:

نصت المادة 53 من القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 02/06/1990 المنظم لكيفيات 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 وبتحليل بسيط لهذا النص نستنتج أنه يمنع تحويل أن نقل المندوب النقابي من منصب عمله الذي يشغله إلى منصب آخر لو في نفس الورشة أو في نفس المصلحة إذا كان هذا النقل يسبب نشاطه النقابي وتأكيد الحماية العمال النقابيين².

هناك بعض الضوابط والقيود التي يجب أن يلتزم بها المستخدم في اختيار موضوع التعديل بما يحقق مصلحة العمل وهي:

الفرع الثاني: القيود العامة التي تحد من سلطة المستخدم في التعديل:

أولاً- عدم الإخلال بالنظام العام:

من المعروف أن لمصطلح النظام العام معنيين هما النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام وفق مفاهيم قانون العمل.

1- عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة:

النظام العام هو مجموعة الأفكار والمبادئ الاجتماعية والاقتصادية التي يؤمن بها مجتمع معين في زمن معين والتي تضم المصالح التي يهدف النظام القانوني في المجتمع على تحقيقها، وتتجسد هذه الأفكار والمبادئ في القواعد القانونية الأمر التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها والمتناثرة في فروع القانون المختلفة التي تحكمك المجتمع³.

2 محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة، ربط العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية القاهرة 1997، ص 182.

² دهبليس خديجة، ياسين حكيمة، مرجع سابق، ص 36 / 37.

³ عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق ص 93.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ومادامت الصفة الأمر صفة من صفات قواعد العمل لتعلقها بالنظام العام فإن المستخدم مرغم على الالتزام بهذا النظام عند إبرام عقد العمل أو تنفيذ آثاره إذا أنه لا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على القيام بعمل يخالف النظام العام والآداب العامة، كأن يكون العمل المتفق عليه منافيا للآداب العامة في المجتمع أو مخالفا للعقائد الدينية أو القيم الأساسية للمجتمع، ويعتبر جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية.

كما يلتزم المستخدم بمراعاة النظام العام أثناء تنفيذ العقد أيضا، وعليه تمنع عليه إجراء أي تعديل في العقد من شأنه أن يدخل بالنظام العام أو الآداب العامة للمجتمع، أو يهدد الأمن والاستقرار فيه، فمثلا لا يجوز للمستخدم أن يكلف عاملا بعمل يخرج من اختصاصه لتكليف كاتب طباعة بالإشراف على إنتاج حواسيب إلكترونية، لأن هذا التكليف سوف يؤدي إلى رداءه المنتج وبالتالي الأضرار بالمستهلكين.

2- عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بمصلحة العمال:

يقصد به مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل والتي تستهدف حماية المصالح العمال داخل المجتمع المهني والحرفي، وقد قانون العمل مبدأ حماية حقوق العامل لاعتبار العامل هو الطرف الضعيف في علاقات العمل وبذلك لا يجوز الاتفاق مع العامل على مخالفة هذه القواعد بما ينقص من حقوقه، أما إذا كان الاتفاق المخالف المالي قواعد أكثر نفعاً للعامل فإنه يعد ملزماً للمستخدم¹.

وعلى المستخدم الالتزام بهذه القواعد عند إبرام العقد بالالتزام بالحد الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل، وبالقواعد الخاصة بتشغيل النساء والأحداث، فلا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على أجر يقل عن الحد الأدنى للأجور أو على تشغيله أكثر من الحد الأقصى لساعات العمل المحدود قانوناً، أو أن يتفق معه على التنازل عن إجازات العطل والأعياد أو الإجازة السنوية².

¹ السيد عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية مطابع الملك سعود، الرياض، 1997، ص20.

² محمد عبد الغفار البسيوني، مرجع السابق، ص39.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

إن القواعد الخاصة بالحد الأقصى لساعات العمل وبالحد الأدنى للأجور والقواعد الخاصة بالإجازات وساعات الاستراحة اليومية والأسبوعية، هي أبرز القواعد المتعلقة بالنظام العام للعمالي وقد نصت المادة 39 من قانون علاقات العمل 90-11 المعدل والمتمم على أنه لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر بمنحها إياه المستخدم، وكل تنازل من العامل عن عطلته أو بعضها يعد باطل وعدم الأثر.

أما قانون العمال المصري فقد منعت المادة 37 منه تنقل عامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال المناوبة أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالقطعة أو بالساعة إلا بموافقة العامل كتابة.¹ وحفاظا على صحة العامل نصت المادة 133 من القانون 90/11 على أنه " لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثمان ساعات في اليوم الواحد أو 48 ساعة في الأسبوع ولا تدخل فيها لفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة " في حين حدد المشرع الجزائري سقف العمل اليومي بـ 08 ساعات بموجب المادة 31 من قانون 90 - 11 المعدل والمتمم وحدد المدة الأسبوعية القانونية بـ 40 ساعة.

3- عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل:

هو قيد مهم جداً، حيث لا يجوز أن يتعسف المستخدم في استعمال الحق بالمشروع لتحقيق مصلحة غير مشروعة شرعاً بالإضرار بالغيري، وقد نص المشروع الجزائري المضاعفة بالقانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، كما هذه الحالات منصوص عليها في المادة 05 من القانون المدني المصري وهي: أن تكون يقصد الإضرار بالغير، انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحقه بالخير ويهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة²

وإذا كانت هذه الصورة تعد معايير للتعسف في استعمال الحق، إلا أنها وردت على سبيل المثال لها الحصر، مما ينتج المجال أمام معايير أخرى للتعسف، وعند الحديث عن سلطة

¹ محمد عبد الغفار البسيوني، نفس المرجع ص 39.

² محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي د.م.ج الإسكندرية 1998، ص

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

المستخدم في تعديل عقد العمل، قد يأخذ التعسف إحدى الصور المنصوص عليها سابقا نأخذ صورا أخرى ترجع إلى الطبيعة المميزة لعقد العمل¹.

ثانيا- المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق عند التعديل:

إذا لم يقصد صاحب الحق المستخدم من تعديل عقد العمل الإضرار كما يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه في التعديل لأجل تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا عن الضرر الذي يلحق بالعامل، أما إذا كان قصد أحداث الضرر هو السبب الغالب وكان الغرض منه إلحاق الضرر بالعامل اعتبر هذا تعسفا ولو كان القصيد مصحوبا بجلب المنفقة كعمل ثانوي ومن ثم يكون التعديل تعسفا إذا اقتصد المستخدم الإضرار² بينما نفترض النية في الضرر، موقفا إداريا ظالما يأتيه المؤجر أراء الأجير، يقع الإهمال مفتقرا لمسؤولية المؤجر الذي جاء تصرفه مبالغا فيه ومتجاوز الحدود العادية³ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرورة الذي يصيب العمل:

يتحقق التعسف لدى المستخدم في حقه بالتعديل إذا كان الضرر الذي يلحقه بالعامل كبيرا مقارنة مع المصلحة التي يريد تحقيقه، بحيث يكون التعديل تعسفا كلما كان الضرر كبيرا والمصلحة ضئيلة ومن ثمة تكون تهاة المصلحة قرينة على الإضرار بالعامل⁴.

1- إذا كان التعديل يقصد به تحقيق مصلحة غير شرعية:

يعد المستخدم متعسفا في استعمال حقه إن سعى التحدث ستار استعمال حقه إلى تحقيق مصالح غير مشروعة، فإذا قام المستخدم بتغيير الاختصاص الأصلي العامل أو نقله لموقع آخر لأنه انتمى النقابة من نقابات العمال، أو نقله إلى عمل أقل ميزة بقصد الإساءة إليه معنويا

محمد عبد الغفار البسيوني، مرجع سابق، ص 47. 1

2 محمد طه البشير غني حسون طه الحقوق العينة الأصلية والتبعية ج1، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبية القانونية، بغداد، ط4، ص 201، ص75.

3 راشد، راشد شرح على قانون العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 228.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام 1952 ص 9589. 4

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

اعتبر هذا الإجراء تعسفياً لعدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من وراء ذلك التعديل¹.

ثالثاً: معايير التعسف الخاصة بعقد العمل: وتتمثل فيما يلي:

1-انتقاء المبرر من التعديل:

لما كان المستخدم مقيداً في كل تعديل بوجود تعسفياً كقيام المستخدم بنقل العامل من فرع لآخر مبرراً ذلك بعدم حاجته في الفرع الأول رغم عدم صحة ذلك أو نقل العامل إلى منصب آخر بحجة إعادة تنظيم المشروع بالرغم من عدم وجود ضرورة لذلك².

وقد يكون المبرر عديم الأهمية أو أنه ليس بالأهمية التي تقتضي إجراء تعديل في عقد العمل فإن أثبت العامل عدم أهمية المبرر عند التعديل فإن ذلك الفعل يعتبر تعسفياً، كنقل العامل إلى منصب آخر بسبب عدم كفاءته المؤقتة الراجعة لمرض عارض أو نقل العامل إلى وظيفة أدنى بسبب خطأ تأديبي قليل الأهمية³.

2-عدم ملائمة الظروف للتعديل:

تعد الظروف التي تمر بها المشروع عاملاً مهماً في مشروعية إجراء التعديل، حيث تعسفياً إذا ثم في ظروف غير مناسبة بما يسيء للعامل مادي أو معنوي، كأن يقوم المستخدم بنقل عامل من القسم الذي كان يعمل فيه إلى قسم آخر أقل من الناحية الوظيفية بسبب تدني مستوى كفاءة في الوقت الذي يجري فيه تحقيقاً يسبب أعمال تخريب وقعت في هذا القسم وقبل أن تظهر نتيجة التحقيق، مما يشير الشبهات حول هذا العامل فعلى الرغم من أحقية المستخدم في القيام بهذا التعديل لوجود مبرر له، غير أنه يوصف بالتعسف بسبب عدم ملائمة ظروف التعديل.

3-عدم تعريض حياة العامل أو غيره للخطر:

¹أنور القرع، سلطة العمل في تغيير للعمل المتفق عليه، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد 4 بتاريخ: 1988/12/12 ص 141، 142.

²محمد عبد الغفار البسيوني، مرجع سابق ص 47.

³محمد عبد الغفار البسيوني، نفس المرجع، ص 47.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

أولت التشريعات العمالية الحديثة أهمية بالغة لحماية العامل ووقايته من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية حيث خصصت لها حيزا كبيرا في تشريعات العمل وقوانين الضمان الاجتماعي والصحة والقوانين المتعلقة بالوقاية والأمن وطب العمل قد نص القانون رقم 88-07 المؤرخ في 1988/01/26 والمتعلق بالوقاية والأمن وطب العمل الذي هذه الحماية، وعملت كل هذه القوانين على وضع العمال في مأمن من الخطر وإبعادهم عنه، وضمان حمايتهم من الدخان والأبخرة الخطيرة والغازات السامة والضجيج وضمان الإجلاء السريع في حالة حريق خطير وشيك أو حادث¹ لذا يلزم المستخدم عند تعديله لعقد العمل بمراعاة قواعد الصحة والسلامة المهنية وحماية العامل من الخطر فإن كان التعديل من شأنه أن يعرض العامل أو زملائه لخطوات الموت أو الحريق فمن حقه رفض هذا التعديل، فلا يجوز للمستخدم تكليف العامل بعمل قد يعرضه أو يعرض غيره للخطر، كتكليف عامل في شركة المباني والمنشآت بالصعود إلى أعلى البناء للقيام بعمل من الأعمال اللازمة لإنشاء رغم اختصاصه للقيام بهذه الأعمال قد يعرضه للسقوط من أعلى البناء، كما يجوز للمستخدم حتى وإن دعت إلى ذلك حالة الضرورة كتكليف أحد العمال باقتحام حريق شب في المؤسسة بقصد إنقاذ أدوات العمل².

كما يحظر على المستخدم نقل عامل إلى قسم آخر لا بد اتخاذ التدابير اللازمة في الموقع الجديد لمنع تأثير المواد الكيميائية المستعملة أو تسريبها إلى مكان العمل كالغازات والأبخرة.

رابعا: الآثار الناتجة على تعديل عقد العمل بالإدارة المنفردة للمستخدم:

إن تعديل عقد العمل الذي يتم خرقا لأحكام قانون العمل خاصة أحكام المادتين 62-63 منه يعتبر تعسفا وبالتالي يحقق العامل رفضه فإذا قام المستخدم بتسريح العامل لعدم قبوله التعديل فإنه يعتبر متعسفا في استخدامه لسلطته حيث تنص المادة 73 من القانون علاقات العمل على أن كل تسريح فردي خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسف وعلى المستخدم أن يثبت العكس ومنه فإن عبء إثبات عدم التعسف للتعديل والتصريح الناتج عنه يقع على عاتق المستخدم³.

¹دهيليس خديجة، ياسين حكيمة، مرجع سابق، ص 49

²محمد عبد الغفار البيسوني، مرجع سابق، ص 52

³دهيليس خديجة، ياسين حكيمة، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

يمكن للعامل إثبات للتعديل التعسفي بكافة طرق الإثبات لكون أن محل الإثبات واقع مادية¹. فإذا أصر العامل على رفض هذا التعديل فعلى المستخدم أن يتراجع عنه ويستمر العقد بشروطه وقت انعقاده وإذا أصر المستخدم إلى عدم تراجعه وإقدامه على تنفيذ التعديل التعسفي في الوقت الذي يستمر فيه العامل رفضا لهذا التعديل فإنه لا مفروض إنهاء العقد بمبادرة من العامل أو من المستخدم² ويترتب على رفض التعديل التعسفي والإنهاء غير المشروع أحقيه العامل في التعويض عن الإنهاء التعسفي فإذا أنهى المستخدم عقد العمل رد أعلى رفض العامل للتعديل التعسفي يصبح ملزما بتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته وتطرق المشرع الجزائري في نص المادة 73 مكرر المعدلة والمتهمة بالأمر 21-29 على وجوب تعويض كل عامل ثم تسريحة تعسفا من تاريخ توقيفه إلى تاريخ إعادة إدماجه، وإذا رفض المستخدم يمنح العامل تعويض ماليا لا يقل عن الآخر الذي يتقاضاه عن مدة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.³

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على إنهاء علاقات العمل.

لقد منح المشرع الجزائري للمستخدم في ظل القانون 90-11 الحق في تسريح العمال بإرادته المنفردة وذلك في نص المادة 73 منه والذي سماه بالتسريح التأديبي حيث يقوم فيه المستخدم في تسريح عامل في مؤسسته بسبب ارتكابه لخطأ جسيم بإضافة إلى إجازته تسريح العمال لأسباب الاقتصادية لكن بالمقابل وضع لها قيودا وحدودا محققا التوازن بين مصلحة العامل باعتباره طرفا ضعيفا في علاقات العمل ومصلحة المستخدم باعتباره صاحب السلطة، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول الذي نتناول فيه إنهاء علاقة العمل بسبب تسريح العمال، ونتناول في المطلب الثاني الانهاء التعسفي لعلاقة العمل.

المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل بسبب تسريح العمال.

¹ عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 130.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 342.

³ دهبليس خديجة، ياسين حكيمة، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

نبين في الفرع الأول التسريح التأديبي واجراءاته ونبرز دور القاضي في مراقبة تلك الإجراءات وفي الفرع الثاني نتناول دور القاضي في مراقبة الشروط الإجرائية بالتسريح لأسباب اقتصادية والآثار الناتجة عنها.

الفرع الأول: التسريح التأديبي

هو العمل الانفرادي الذي بموجبه يبدى صاحب العمل إرادته إنهاء علاقة العمل إرادته في إنهاء علاقة العمل زمن ثم فإن التسريح الطابع الانفرادي الذي يكون بمبادرة صاحب العمل ولا تتوقف صحته على قبول العامة، وبموجبه تمنح للمستخدم سلطة توقيع عقوبات تأديبية تختلف حسب اختلاف العامل الذي يتسبب في خرق نظام المؤسسة لأنه مسؤول عن حسن سيرها⁽¹⁾.

أولاً: مضمون وتكييف الخطأ الجسيم:

1- مضمون الخطأ الجسيم:

تصنف الأخطاء المهنية إلى درجتين من حيث جسامتها، أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى الفصل من العمل ، وأخطاء أكثر خطورة يمكن أن تصل عقوبتها إلى الفصل من العمل ، ويمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه : "ذلك التصرف الذي يقوم به العالم ويلحق أضرار بمصالح العمال أو بممتلكاته، أو يلحق به خسائر للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في عمله غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل². وفي هذا الصدد اعتمد المشرع الجزائري على طريقتين في تحديد صور الخطأ الجسم هي:

أ- الطريقة التنظيمية:

وحسبها يتم تحديد أنواع وطبيعة الأخطاء المهنية عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة الذي يتم إعداده من طرف رب العمل والنظام الداخلي له أهمية كبيرة في المجال التأديبي فهو الذي يحدد نوع الخطأ التأديبي وطبيعته، إذ يترتب على عدم وجدوه أو خرق اجراءاته تسريحا تعسفيا حتى ولو أنه قانوني، ونجد أن المشرع أحال على النظام الداخلي واعتمد عليه في المجال التأديبي في تحديد طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجة العقوبة المطابقة لها وإجراءات

¹ نيب عبد السلام، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص421.

² إبراهيم زكي أخنوع، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 1988، ص 49.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

التنفيذ إلا أن هذه الطريقة كثيرا ما لا تكون في صالح العمال أو على الأقل لا تحقق العدل والانصاف في توازن المصالح المتناقضة للعمال وأرباب العمل، وبالرجوع الى المادة 73 من القانون 90-11 التي أحالتنا على النظام الداخلي نلاحظ وجود تباين في الأنظمة الداخلية، فالخطأ يعتبر جسيم في نظام داخلي لمؤسسة ما ولا يعتبر كذلك في نظام داخلي لمؤسسة أخرى مثل إفشاء السر المهني، وهنا يبرز دور القاضي في مراقبة هذه الطريقة.¹

ب- الطريقة القانونية:

تتمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيها يتعلق بالتكيف والاثبات وغيرها.²

2- تكيف الخطأ الجسيم:

جاء قانون 90-11 خاليا من تحديد التأديبية والعقوبة المترتبة عليها إذ تنص المادة 1/73 منه: "أن العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، وبالتالي فإن المشرع أعطى الحرية لرب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة وكيفية التسريح.

وجاء نص المادة 2 من قانون 91-29 مكملا لمحتوى المادة 73 من قانون 90-11 التي اتسمت بالغموض حيث صنف الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الطرد، وهذا بسبب افراط صاحب العمل في وصف الأخطاء بالجسيمة، وعملا به فإن هذه الأخيرة يجب أن ينص عليها القانون وليس النظام الداخلي، كما الحال عليه قبل صدور هذا التعديل وبحسبه فإن خطأ مصنف كخطأ جسيم في النظام الداخلي للمؤسسة وغير منصوص عليه في القانون لا يعتد به كخطأ جسيم.³

¹ نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ع الأول 2008، ص 31.

² نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 21.

³ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتابة، ط2، الجزائر، 2002، ص 120.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ثانيا: إجراءات وآثار التسريح التأديبي:

يخضع تكييف الخطأ الجسيم وتنفيذ قرار التسريح لبعض الإجراءات التي تلزم صاحب العمل باتباعها وهذا من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية العامل، بالإضافة إلى أنه يترتب مجموعة من الآثار ونتناول كل هذا فيما يلي:

1- إجراءات التسريح التأديبي:

أ- الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الفعل المكيف على أنه خطأ جسيم:

يتم في هذا الصدد البحث عن تكل الظروف والملابسات المحيطة بالعامل بحد ذاته، وعن الدوافع والمبررات التي أدت إلى ارتكاب ذلك الفعل وهذا من خلال الرجوع إلى حياة ومحيط وشخصية العامل طوال مدة وجوده في المؤسسة المستخدمة والتأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي تكون قد أدت إلى ذلك التصرف وهذا ما أكدته المادة 73 مكررا التي تنص على ما يلي: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسم 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 ممتلكاته هيئته المستخدمة.¹

ب- أن يتم قرار التسريح التأديبي باقتراح من لجنة التأديب:

ذلك بعد تأكد اللجنة من ثبوت الخطأ الجسيم في حقه وفق الأحكام والإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي في مجال التأديب، التي يجب أن تستمع لدفع 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 فيها يتعلق بالخطأ المتابع به وتمكين العامل من تثبيت كل الوقائع والملابسات المحيطة بالفعل.²

ج- إبلاغ العامل بصفة كتابية بقرار التسريح:

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج2، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 359.

² أحمية سليمان، نفس المرجع، ص 359.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

تفرض المادة 73 مكرر¹ من القانون 90-11 على الهيئة المستخدمة ضرورة تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده، بل وأكثر من لك فإن المشرع لا يكتفي بمجرد التبليغ الشفهي الصادر عن صاحب العمل، إنما يشترط أن يتم هذا التبليغ كتابة، وتكمن أهمية ذلك في الوقوف عند الآثار المترتبة عن قرار صاحب العمل، المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادته المنفردة، وبموجب ذلك تمكين العامل من اللجوء إلى الجهات الإدارية والقضائية المختصة للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه.²

2- آثار التسريح التأديبي:

أ- التسريح التأديبي مع احتفاظ العامل في مهلة الاخطار المسبق:

مهلة الاخطار هي عبارة عن أجل محدد القانون أو عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي المعمول به، يخبر من خلاله أحد الطرفين الطرف الآخر بأنه سيضع حدا لعقد العمل بعد انتهائه مباشرة بالإضافة إلى احتفاظه بحقه فيما يخص التسريح، كما هو محدد كذلك في النظام المعمول به في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم من النوع الذي لا يجعل استمرارية علاقة العمل أمرا مستحيلا.

ب- التسريح التأديبي دون مهلة إخطار أو تعويض التسريح:

يتحقق في هذه الحالة التي يرتكب فيها العامل خطأ جسيم بالشكل الذي يستحيل معه استمرارية علاقة العمل ولو لمدة الإخطار المسبق وفق التحديد القانوني للأخطاء الجسيمة.³

ثالثا: سلطة القاضي الاجتماعي في ممارسة الرقابة على التسريح التأديبي:

يقوم القضاء بمراقبة مدى تقييد صاحب العمل بالإجراءات التأديبية والتحقق من مدى ملائمة عقوبة التسريح التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل.

¹ أحمية سليمان، نفس المرجع، ص 340.

² بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 87-88.

³ عيسان محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، 2016، ص 94.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

1- الرقابة القضائية على الشروط الشكلية التسريح التأديبي:

تتصب الرقابة القضائية على الشكلية التسريح التأديبي، رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء، وعلى ضمان احترام حقوق الدفاع من قبل المستخدم، وكذا رقابة مدى تطبيق مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات أو العقوبات التأديبية، وأخيراً مدى مراعاة القيم الزمنية لتوقيع الجزاء التأديبي.

أ- رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء:

لم يبين قانون 90-11 الهيئة المخولة بتوقيع أو إصدار عقوبة التسريح التأديبي بنص صريح لكن بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 2 بعد تعديل 91-29 التي نصت على الإجراءات التأديبية الإلزامية، نستخلص أن التسريح التأديبي كأصل عام لم يعد كما كان عليه من قبل يخضع للرأي المطابق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، وإنما أصبح من صلاحيات المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار.¹

ب- الرقابة القضائية على ضمان حق الدفاع:

إن مخالفة أحكام الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع بشأن متابعة العمل بسبب الخطأ الجسيم والتي تبدأ بإعلامه بالتهمة المنسوبة له واستماع المستخدم إليه، وتمكينه عن الدفاع عن نفسه، وحقه في الاستفادة من عامل يساعده، مع تبليغه بقرار التسريح الصادر هذه كتابيا، يهدر الغاية من وضع هذه القاعدة الآمرة، والتي تستهدف احترام حقوق الدفاع ومن ثم يستوعب بطلان الجزاء التأديبي، ولذلك تمتد رقابة القضاء في هذا الصدد إلى مدى احترام صاحب العمل الحقوق الدفاع، حيث أقر الفقه و القضاء بأن الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 73 مكرر 2 من قانون علاقات العمل من النظام العام وعلى هذا الأساس فإن الأهمية التي أولها المشرع للجانب الإجرائي يفتح المجال لتحقيق نوع من الفعالية للرقابة القضائية في هذا الإطار حيث يمكن للمحاكم التصريح ببطلان قرار التسريح التأديبي، حتى ولو ثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم وفي ذلك تعزيز للحماية المقررة للعامل.

ج- رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية:

¹ عمارة لعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، ع2، الجزائر، 1993، ص 218.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

لا يجوز توقيع أكثر من جزاء على المخالفة الواحدة بحيث يسود مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد هذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي، وهذا الجمع إن كان غير جائز لمخالفته المبادئ العامة القانونية، فليس ثمة ما يمنع من ذلك عندما يجيزه المشرع صراحة، مثلما يجمع بين التسريح التأديبي والحرمان من مهلة الإخطار وتعويضات أو العلاوات كما سماها بنص المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم.

وحظر تعدد الجزاء التأديبي عن المخالفة الواحدة إلا يمنع الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، فإذا غاب العامل عن العمل ووقع عليه الجزاء التأديبي وحرم في ذات الوقت من أجر الغيابات غير المبررة فهذا لا يعد جمعا لعقوبتين إذ أن العامل لا يستحق أجر عن عمل غير مؤدي طبقا للمادتين 53 و80 من قانون 90-11 المعدل والمتمم لكون الأجر يكون دائما مقابل العمل وعليه فلا يجوز اتخاذ قرار التسريح لتأديبي بناء على خطأ سبق وأن عوقب لأجله، إذ أن هذا الفعل يفقد التسريح سنده فلا يمكن إثارة خطأ العامل السابق إلا على سبيل الاستدلال.¹

د- رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي:

إن جسامه وخطورة خطأ العامل أو جديته كما يطلق عليه التشريع الفرنسي يستلزم أن تتجه نية صاحب العمل في تسريح العامل منذ صدور الخطأ والعلم به في أجل معقول وهو ما من شأنه الحفاظ على استقرار الوظيفي للعامل والمحافظة على حسن سير المؤسسة وهذا الأجل لم يحدده المشرع صراحة ضمن قانون 90-11 المشار إليه لكن الظاهر من أحكامه لاسيما المادة 2/73 أنها تلزم صاحب العمل القيام بإجراءات التسريح المتعلقة بمتابعة العامل بسبب الخطأ الجسيم وذلك ضمن آجال قصيرة.²

- رقابة القضاء لموضوعية التسريح التأديبي:

القاضي غير مقيد بالوصف أو التكييف الذي يعطيه المتعاقد للخطأ، بل يمارس رقابة على هذا التكييف ويتحقق من مراعاة المستخدم الشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع العقوبة التأديبية

¹ بشير هدي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص62.

² بشير هدي، نفس المرجع، ص63.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ثم يقدر مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب من العامل لتبين له في الأخير مدى تعسف صاحب العمل في إصداره لهذه العقوبة من عدمه وبعبارة أخرى مدى تجاوز أو انحراف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية وتتعزز هذه السلطة التقديرية أكثر في حالة غياب النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسة التي تشغل أقل من 20 عامل وذلك دائماً بإعمال المعايير المنصوص عليها في المادة 1/73 والخطأ هو في حقيقة الأمر هو مفهوم قضائي¹ بمعنى أن للقاضي وحده صلاحية تقدير ما إذا كانت لأفعال المنسوبة للعمال تؤدي إلى تسريحه تأديبياً أو تدخل ضمن الأخطاء التي تحرمه من حقوقه الواردة في قانون العمل.

الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الاجرائية المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية:
إن من أهم النزاعات التي تطرح على القضاء في ظل الإصلاحات الاقتصادية هي تلك الناجمة عن تسريحات لأسباب اقتصادية، والتي نتج عنها تسريح العمال تزايداً ملحوظاً ومنه تظهر المهام الخطيرة المسندة للقضاء لضمان حقوق العمال من جهة والمحافظة على المصلحة الاقتصادية للمجتمع من جهة أخرى.

أولاً_ دور المحكمة في رقابة الشروط الموضوعية والاجرائية للتسريح:

إن الانهاء لأسباب اقتصادية هو حق مقرر لصالح المستخدم الذي تمر مؤسسته بصعوبات اقتصادية ولكنه مقيد بشروط موضوعية تتحدد بسبب الاقتصادي وأخرى إجرائية تهدف إلى تنظيم هذا الاجراء القانوني وحماية اليد العاملة من خطره، ولعل أهم ضمانات لمراقبة ذلك هي الضمانة القضائية التي تتمتع بالاستقلالية وتسمح برفع أي التعسف من جانب رب العمل حول الشروط الموضوعية أو إجرائية.

ثانياً_ رقابة القضاء لمشروعية السبب الاقتصادي:

إن أهم وثيقة تضمنت فكرة الرقابة على مشروعية السبب الاقتصادي تتمثل في الاتفاقية رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتي اكدت على أنه: "متى كان باعث الانهاء يكمن في ضرورات سير النشاط في داخل المنشأة فإنه يتعين أن يكون للجهات ذات الاختصاص

¹ NICOLA CATALA. L'ENTREPRISE. DALOZ PARIS. THOME4. 1980.P565.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

سواء كانت تباشر رقابة سابقة أم لاحقة سلطة تحديد ما إذا كان الانهاء يرجع حقيقة إلى هذا الباعث.

أ- نطاق رقابة القاضي الجزائري على مشروعية السبب الاقتصادي:

بالرجوع إلى نص المادة 01/69 من القانون 90-11 الخاص بعلاقات العمل نجدها تنص على أنه يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال حتى بررت ذلك أسباب اقتصادية، منه يبين لنا أن المشرع الجزائري قد وضع شرطا موضوعيا واحدا للتقليص في عدد العمال يتمثل في الصعوبات الاقتصادية المالية أو التقنية.¹

أول ما يقوله في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري وإن كان قد نبى فكرة المصلحة المشروعة التي يتعين الاستناد إليها ليكون الإنهاء مبررا بعبارة الأسباب الاقتصادية إلا أنه أغفل عن ذكر طبيعة هذه الأسباب باستثناء المنشور رقم 01 المؤرخ في 09 جويلية 1994 والصادرة عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية المتعلق بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال لأجراء التي ذهبت إلى النص: "إن اللجوء إلى التقليص في عدد العمال الذي يجسد من خلال التسريح العمال... لا يكون إلا إذا بررته ضرورة المحافظة على المؤسسة أو نتيجة حتمية لها هذا من جهة.

وبصدور القانون 90-11 السالف الذكر ثم إلغاء شرط الترخيص الإداري المسبق وتراجع بذلك الدور الرقابي للسلطة الإدارية على مشروعية السبب.

وبإلغاء هذه الرقابة الإدارية المسبقة أصبح القضاء بحكم اختصاصه الأصلي بالفصل في النزاعات المعروضة عليه ولدوره الرقابي اللاحق المسند له الجهة الوحيدة المحال إليها مهمة التقدير مشروعية الشرط الموضوعي لإنهاء الاقتصادي أي السبب الاقتصادي إلا أنه وفي نفس هذه الفترة الزمنية نجد بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لبيان طبيعة الأسباب المبررة للتسريح كما لا يتناول مدى الرقابة عليها ولا عناصر تقدير مشروعيتها.²

ب- رقابة القضاء على تنفيذ الشروط الإجرائية:

¹ رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية، دار هومة، ط 2003، ص 167.

² شرقي محمد، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

رقابة القضاء على كافة الشروط الإجرائية للإنتهاء الاقتصادي لعقد العمل، فيراقب التزام المستخدم بتنفيذه الإجراءات القانونية المفروضة عليه والتي تشكل ضمانة أساسية لحقوق العمال وقد سبق لنا أن تطرقنا إلى دراسة هذه الشروط المتمثلة في إعداد المخطط الاجتماعي التشاور مع ممثلي العمال وإعلام السلطة الإدارية وإلى جانب شرط احترام مقاييس معايير انتقاء العمال المعنيين بالتسريح.

ج- رقابة التنفيذ إجراء إعداد الخطة الاجتماعية:

وفقا لما سبق إن مستخدم يلتزم بإعداد خطة اجتماعية ضمن مرحلتين قبل اللجوء إلى التقليل عن طريق التسريح هذا الالتزام القانوني مقرر لمصلحة العامل وعليه متى تبين لهذا الأخير عدم احترام المستخدم خطة الإنعاش كان له حق اللجوء إلى قضاء العمل ومن هنا تبدأ مهمة القاضي بفحص الوثائق المقدمة إليه وملف الدعوة قصد الوصول والتأكد من احترام المستخدم خطة الإنعاش كان له حق اللجوء إلى قضاء العمل ومن هنا تبدأ مهمة القاضي بفحص الوثائق المقدمة إليه وملف الدعوة قصد الوصول والتأكد من احترام الإجراءات القانونية المفروضة ، كما يقع على المستخدم عبئ إثبات احترام هذا الإجراء ولا يكفي تقديم تقدير حول الوضعية الاقتصادية والمالية وكذا قائمة العمال المحالين على التأمين على البطالة.

وفي الإطار الحديث عن رقابة القاضي للأحكام الخاصة بالخطة الاجتماعية تشير إلى أن المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 قد أوردت حكما انتقاليا يقضي بأن المؤسسات التابعة للقطاع الاقتصادي التي تكون عند تاريخ إصدارها هذا المرسوم موضوع إجراءات الحل أو التي يجب أن يتم حلها قبل 31-12-1994 وتلك المؤسسات التي لها خطة إنعاش تمت المصادقة أو التي يتم المصادقة عليها قبل هذا التاريخ فيمكن لها تصور مخططها الاجتماعي في مرحلة واحدة.

د- رقابة مدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الاجتماعية:

يعتبر إجراء التفاوض مرحلة أساسية في إجراءات التقليل من عدد العمال وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-04 هذا الإجراء حيث يحرص القاضي على رقابة مدى التزام رب العمل بأدائه فيفحص صحته ومشروعيته كما يتأكد من أن إجراء التفاوض بين المستخدم والهيئات النقابية التمثيلية ولجنة المشاركة حول الخطة

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

الاجتماعية يتم في إطار اجتماعيات تعقد خصيصا لهذا الغرض، حيث يقوم رب العمل بتوجيه استدعاءات لهذه الأطراف مرفوقة بمحتوى الخطة الاجتماعية قصد السماح لها بالاطلاع على مضمونها وإعداد ملاحظاتهم قبل عقد الاجتماع وهذه الاستدعاءات لها أهمية بالنسبة للقاضي ذلك أنه يمكنه الاستعانة بها لتقرير مدى احترام رب العمل الإجراءات المتعلقة بالتفاوض وتمثيل العمال .

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع من الدعوة إلى هذه الاجتماعات هو تهيئة الظروف الملائمة حول مضمون الخطة الاجتماعية وشروط تنفيذها و لممثلي العمال أن يعرضوا الوضع الاقتصادي وكذا مضمون الخطة وفقا لما حددته المادة 11 من المرسوم التشريعي 94-09 السالف الذكر، فهذه الإجراءات كلها سواء تعلق الأمر بعقد الاجتماعات أو تقديم الوثائق الضرورية تكون محل مراقبة القاضي ويتأكد من مدى احترامها.¹

ويلتزم رب العمل بإيداع محاضر المشاورات لدى أمانة الضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصين وفقا للأجال والكيفيات المتفق عليها، هذه النقاط يراقبها أيضا القاضي وإن هذه المحاضر الموقع عليها من الأطراف تعتبر وثائق ثبوتية بالنسبة للقاضي على أداء رب العمل لإجراء التفاوض والتشاور، هو ما تنص عليه المادة 10 من المرسوم التشريعي والمادة 69 من القانون 90/11 لعدم وجود محاضر تثبت المشاورات مع مجموع العمال.

هـ - رقابة القضاء على تنفيذ إجراء إعلام السلطة الإدارية:

بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة الثالثة من المرسوم التشريعي 94-09 نجدها تنص: "ينبغي ان يصحب تنفيذ تدابير التقليل في عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي: "...وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليل في عدد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق كما أكد ذلك المرسوم رقم 90-09.²

¹ راجع المادتين 13 و 14 من المرسوم التشريعي 94-09.

² القانون 90-209 المؤرخ في 14/07/1999 المتضمن تنظيم مفتشية العامة للعمل وسيورها.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

وعليه يلتزم المستخدم أخطار مفتشية العمل بقوائم العمال المراد تسريحهم لسبب اقتصادي وبالزامية هذا الإجراء على المستخدم في حالة قيام نزاع بشأنه وطرح امام القضاء فلا بد البحث عن مدى تنفيذ رب العمل لهذا الإجراء الإلزامي في أدائه، وهذا الأخير يلتزم إثبات قيامه بهذا الالتزام وأحسن دليل على ذلك هو الاستلام أو الرسالة الموصى عليها أو تأشير هذه الهيئة الإدارية على هذه القوائم الإسمية، ومتى عجز عن إقامة الدليل عن ذلك قضت المحكمة بعدم مشروعية إجراء التقليل في عدد العمال وبطلان التسريح.

وعلى هذا فإن القاضي الجزائي يقتصر دوره في رقابة مدى تنفيذ المستخدم لإجراء تبليغ القوائم الإسمية للعمال المسرحية لمفتشية العمل المختصة إقليميا وهذا قصد التأشير عليها بعد التأكد من أنه قد عرض فعلا الخطة الاجتماعية للتفاوض والتشاور مع ممثلي العمال.

و- رقابة مدى احترام إجراء تبليغ قرارات التسريح للعمال المعنيين:

إن المرحلة النهائية الغالبة لإجراء الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل الذي قد ينتهي بالانخراط في الاتفاقيات التحويل أو التكوين التحويلي أو التقليل من ساعات العمل أو غيرها تتمثل في إعداد قرارات فردية للتسريح وتبليغها المعنيين بالأمر بصفة فردية وهو ما تضمنته المادة السادسة عشر من المرسوم التشريعي 94-09 على أنه: "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاميا ما يأتي: "... إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل..."

كما جاء أيضا مفهوم نص المادة 69 من القانون 11/90 انه إذا كان تقليص العدد بناء على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة.

ي- رقابة القضاء على الحقوق الناتجة عن الانهاء لسبب اقتصادي:

إن رقابة القضاء لإجراء الإنهاء الاقتصادي لعلاقة العمل لا تتوقف عند فحصه وبحثه في مدى تنفيذ المستخدم للإجراءات القانونية الخاصة بهذا الإجراء ولا قيام السبب الاقتصادي فحسب وإنما تمتد إلى مراقبة للحقوق الناجمة والمخولة للعمال المسرحين والتي تعتبر التزامات على المستخدم لا بد من احترامها، و الحقوق المالية محل الرقابة القضائية هي الحقوق المالية المقررة قانونا للعامل المسرح واقتصادي والتي يراقب القاضي مدى أدائها ، منها حق الاستفادة من تعويض التسريح والذي هو محل التسريح في إطار التقليل في عدد العمال

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في التعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح و إذا كان المشرع قد أقر هذا الحق إلا أنه بشروط هامة يستند عليها القاضي عند بحثه وفصله في النزاع الخاص بالمطالبة بالإنهاء المستخدم لأداء هذا الحق نوضحها في النقاط التالية.

ومما سبق فإن مهمة القاضي يتجلى في البحث عن الشروط القانونية لاستحقاق التعويض التسريح التي يجب أن تجتمع في العامل المسرح، فإذا تبين له قيامها حكم على المستخدم أن يقدم في حالة عدم أدائها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالعامل أما إذا توصل إلى غياب أحدها أو كلها قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وعلى هذا يجب على المستخدم أن يقدم الوثائق الثبوتية لدفعه لهذا التعويض ككشف الدفع.

ثانياً - آثار مخالفة إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية:

يتمتع القاضي بسلطة فرض الجزاء عند مخالفة شروط واجراءات التسريح لأسباب اقتصادية وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1- الحكم بالبطان والتعويض العيني:

إن مخالفة المستخدم للقواعد الإجرائية والموضوعية الضابطة للتسريح الاقتصادي تعرضه لجزاءات هامة تتمثل بالخصوص في البطان وفي التعويض العيني بإعادة الإدراج في المنصب، وهذا الأخير يعتبر كنتيجة حتمية لحكم القاضي ببطان الاجراء، وإن التشريع الجزائري قد حد من سلطة رب العمل في إنهاء العقد غير المحدد المدة الا إذا توافرت اسبابه الموضوعية التي ذكرناها اعلاه.

2- الحقوق غير المالية محل الرقابة القضائية:

إلى جانب الحقوق المالية التي يحرص القضاء على ضمانها للعامل المسرح لأسباب اقتصادية هناك حقوق غير مالية تحضى بنفس الحماية تتناولها مبرزين دور القاضي بشأنها:

- الحق في مهلة الاخطار أو مهلة العطلة: إن هذا الحق حظي بحماية قانونية هامة فقد نصت عليه المادة 73 الفقرة 5 من القانون 90-11 حيث جاء فيها "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية" والحكمة من تقدير هذا الحق هو تفادي مفاجأة الطرف المعني بالإنهاء المتخذ اتجاهه وكذا تحقق

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

مصلحة هامة تتمثل في تمكينه من البحث عن عمل جديد مما يسمح بالممارسة العمل الجديد غداة انتهاء مهلة الإخطار ، وبما أن مهلة الإخطار أو ما يعبر عنها بمهلة العطلة هي الفترة الزمنية التي يجب أن تتقضي قبل سريان مفعول قرار التسريح فإنه يجب على القاضي مراقبة هذه المدة وبالرجوع إلى المادة 5/73 من القانون 90-11 فإننا نجد خالية من أي تحديد لمدة الإخطار وعلى هذا الأساس نجد المشرع قد أحال مهمة تحديد الحد الأدنى لمهلة العطلة للاتفاقيات الجماعية وقد قيد المشرع الجزائي حق العمل المسرح للاستفادة من مهلة العطلة لشروط أساسية حددتها المادة 5/73 من القانون 90_11 وهي:

_ أن يكون عقد العمل غير محدد المدة.

_ عدم ارتكاب العامل المسرح خطأ جسيم وعلى هذا الأساس فإنه اجتماع هذه الشروط يتفيد العامل المسرح من هذه المهلة.

المطلب الثاني: الانهاء التعسفي لعلاقة العمل

يعتبر التعسف كل اجراء مخالف للقواعد الإجرائية المحددة قانونا واتفاقا، حيث أن المشرع في تعديله لنص المادة 73 بموجب القانون 91-23 لجأ إلى حصة الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح من أجل ضمان عدم تعسف أصحاب العمل وسنتناول الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا وعن إثبات وجود سبب جدي أو غير جدي في الفرع الأول ونتناول مختلف الاحكام المتعلقة بالإنهاء التعسفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات الانهاء التعسفي وعبء إثباته:

تنص المادة 73 مكرر 4 المدرجة بالمادة الثالثة من القانون 91-29 السالف الذكر على أنه إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا¹.

أولا - حالات الانهاء التعسفي:

يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال نص هذه المادة واعتمادا على الاجتهاد القضائي في هذا المجال:

¹ م 73 مكرر من القانون 91-27 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 1991/12/21 ج/ر عدد 68 سنة 91 المعدلة والمتممة بموجب الامر 96-21 مؤرخ في 1996/07/09 يعدل ويتمم قانون 90-11 مؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 43 - 1996

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

1- الحالة الأولى:

عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ وفقا لما نصت عليه المادة 73 مكرر من قانون 90-11 السابق الذكر وعليه مادام أن الخطأ الجسيم لم يرتكب بنية الاضرار بمصالح المؤسسة بل دفاعا عنها فإنه لا يعد خطأ جسيما يستحق تسريح العمال.

2 - الحالة الثانية:

تسريح العامل الاجير في حلة غياب النظام الداخلي او في حالة وجود إعداده وأيضا في حالة عدم النص على الخطأ المنسوب للعامل ضمن أحكامه وهو يفهم من خلال المادة 73 مكرر 2 حيث يتبين أنه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح التأديبي إلا بوجود النظام الداخلي في مقر الهيئة المستخدمة وكل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفيا.

3- الحالة الثالثة:

تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة، وهو ما يعد تسريحا تعسفيا كعدم سماع العامل أو تبليغه بقرار التسريح التأديبي الصادر في حقه أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه.

4- الحالة الرابعة:

عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم حيث تنص المادة 73 مكرر 3 من ق 91-29 السابق الذكر " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس "

5- الحالة الخامسة:

تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرر مخالفة للمادة 12 من ق 9-11 أي مخالفة للحالات والشروط القانونية لإبرام عقود العمل محددة المدة ابرام عقد العمل محدد المدة خارج المجالات المنصوص عليها في المادة 12 يجعله عقد غير محدد المدة.

ثانيا: عبء إثبات التسريح التعسفي:

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

سنبين دور كل من أحب العمل والعامل في اثبات التعسف في التسريح.

1- دور صاحب العمل في الإثبات:

نصت المادة 73 مكرر 3 من قانون علاقات العمل " كل تسريح فردي يعتبر خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا و على المستخدم اثبات العكس " فأصبح صاحب العمل مطالبا بتقديم كل ما لديه من وسائل إثبات وجود الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي و الجدي للتسريح التأديبي للعامل¹ فهو ملزم بإحضار كل الوثائق التي من شأنها أن تحدد اطار النزاع سواء كان ذلك بصفة تلقائية أو بطلب من القاضي و على هذا الأساس فإن قيام التعسف من جانب صاحب العمل مفترض وجوده لمصلحة العامل .

2- دور العامل في إثبات التسريح التعسفي:

رغم أن العامل هو الذي يبادر باللجوء الى القضاء في أغلب الحالات، ومع ذلك فان قانون العمل منحه امتيازاً يعفيه من أدلة الإثبات لدعواه إذ يكفي اثبات عملية التسريح لافتراض التعسف، هذا المسعى الذي يتجاوب مع الواقع من حيث التخفيف على العامل لصعوبة الحصول على الأدلة التي يوجد أغلبيتها بحوزة صاحب العمل، إضافة لصعوبة الاستجداء بزلاء العامل اعتبارا لحساسية موقفهم²

ولم يضع المشرع العامل في موقف سلبي من الدعوى، خاصة إذا كان يملك من الأدلة ما من شأنها اقناع قاضي الموضوع بتعسف المستخدم في قرار التسريح من حيث عدم موضوعية أو صحة وجود سبب التسريح.

وتبعاً لذلك فإن الانهاء الذي اعتبره المشرع تعسفا لا لغياب الخطأ الجسيم فحسب بل و لعدم احترام الإجراءات التأديبية اللازمة، يمكن اثباته من جانب العامل هو الآخر بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود من الزملاء العامل في العمل³ لكن يفتح ذلك المجال للمطالبة بتطبيق المبدأ المعروف حول إمكانية تجريح الشهود و بالتالي استبعاد شهادتهم على

¹ بشير هدي (الحماية الوظيفية للعامل في قا. العمل الجزائري)، مرجع سابق ص 65

² GLYON, MG BONNETEE, La réforme de l'licenciement travers la loi de 13/07/1973 revue de droit sociale N° 10-11 année 1973.p493

³ بشير هدي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 138

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

أساس تحيزهم للعامل ، و في هذا الاطار فان القاضي يمكنه الاخذ بشهادة الشهود من زملاء العامل و لو على سبيل الاستدلال تحقيقا للحماية المقصودة للعامل ¹ .

ثالثا . دور القاضي في إثبات التسريح التعسفي:

يكن دور القاضي في تقدير وجود السبب الجدي للتسريح و ذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف خلال الوسائل القانونية التي أقامها المشرع للقاضي في مجال التحقيق القضائي و قد استقر القضاء و الفقه على حد سواء على ضرورة الحياد الإيجابي للقاضي فإن كان دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم و أوجه دفاعهم و يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت له الحجة أقوى و في الكثير من الحالات يمكن أن تتشابك فيها الوقائع التي تساعد على التكيف الصحيح لها لاسيما إذا تدخلت إرادة صاحب العمل في تزييف هذه الوقائع لذلك أصبح منطوق قانون العمل يفرض تدخل القاضي لتمحص و فحص الأدلة المقدمة و التأكد من صحتها و الكشف عن الحقيقة و تفسير كل شك لصالح العامل و عليه فإن مقتضيات الحماية القانونية للعامل أصبحت تفرض على قاضي الموضوع التدخل في جميع حالات النزاع المعروضة عليه لاستجلاء الحقيقة ، حيث يقوم في سبيل ذلك بكل الإجراءات المتاحة من فحص الوثائق المقدمة الاستماع الى الشهود ، بل و إمكانية الانتقال للمعاينة بصفته الشخصية ، أو بتكليف أحد القضاة المستشارين الذين تتكون منهم تشكيلة المجلس ، و عليه فان منح قاضي الموضوع سلطة معاينة شرعية الانهاء و التحقق من واقعية او حقيقة ثبوت الخطأ يمثل معا بين القرائن القانونية و القرائن القضائية لإثبات حماية للعامل الذي يعجز في كثير من الاحيان إقامة الدليل على تعسف صاحب العمل في التسريح فيخسر بذلك دعواه ² .

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التسريح التعسفي: تتمثل هذه الآثار فيما يلي:

أولاً- الغاء قرار التسريح والتعويض المالي:

1/ إلغاء قرار التسريح:

¹ بشير هدي، مرجع سابق ص 137

² بشير هدي، مرجع سابق ص 138

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

إذا كان النص القانوني المذكور أعلاه قد جاء بعبارات غامضة و لا تفيد بوضوح هل إلغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة إدماج هذا الأخير في منصب عمله ام لا¹ وإذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني فإنه لا يفيد إطلاقاً بصفة صريحة و واضحة أن الغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الاجرائية معناه بالضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله و ذلك ما ذهب اليه العديد من المهتمين بمجال قانون العمل ذلك أن المشرع لو كان يقصد فعلاً من وراء الغاء قرار التسريح رجوع العامل الى منصب عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل بموجب التشريع السابق و تحديداً بموجب المادة 79 من قانون 82-06 المؤرخ في 1982/02/27².

ومن جهة اخرى إذا تم التسريح مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفياً و لا يمكن إجبار صاحب العمل على إعادة العامل الى منصب عمله طبقاً للفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90، مقابل ذلك إذا كان التسريح مخالفاً للقواعد الاجرائية التأديبية مهما كانت طبيعتها فإنه يلغي قرار التسريح و يحكم بإعادة ادماج العامل في منصب عمله بعد التصريح بإلغاء قرار التسريح³.

2- إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح:

تنص الفقرة الاولى من المادة 73 من القانون 90-11 أنه إذا تبين أن التسريح جاء مخالفاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به ومما لا شك فيه هو أن عبارة الاجراء المعمول به وردت تحمل في طياتها الكثير من الغموض وتفتح المجال واسعا

¹ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 95

² المادة 79 من القانون 82-06 مؤرخ في 1982/02/27 يتعلق بعلاقات العمل الفردية الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 1982 ملغى: تنص " يمكن للعامل في جميع الاحوال أن يرفع دعوى البطلان على القرار للفصل أمام الجهة القضائية المختصة.

وفي حالة الفصل تعسفياً او خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الاصلي مع منحه التعويضات المستحقة له.

وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة دمج العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله.
³ جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية د م ج الجزائر د. ط سنة 1984، ص 338-

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

أمام جميع الافتراضات فما هي هذه الاجراءات التأديبية التي يمكن أن يعطي لصاحب العمل فرصة تصحيحها؟ وما هي طبيعتها؟ هل الامر يتعلق بتلك الاجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة سلطته التأديبية أو تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعيا و الواردة في الاتفاقيات الجماعية باستثناء تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعيا و الواردة في الاتفاقيات الجماعية باستثناء تلك الاجراءات التأديبية الواردة ضمن المادة 2/73 من القانون 90-11 التي تعتبر ... لا يوجد ما يمنع المستخدم وفقا لنص هذه المادة من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة لعدم احترام الاجراءات مع احترام القيد المتعلق باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ و رغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم¹ و قد اتجه قضاة المحكمة العليا الى أمر آخر بحيث أنه ينقل الاجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 73 م 4 الفقرة الاولى من نظام التسريح التأديبي الى انظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال أو الاحالة على التقاعد ، كما ان التصحيح الذي يقصده المشرع الجزائري يخص الاجراءات غير التأديبية لان البطلان الذي يشوب الاجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام طالما أنه يمس بحقوق الدفاع ولا يمكن تداركه أو تصحيحه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال اجرائية و من ثم يتعين على القاضي إثارته بصفة تلقائية² .

3- إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل:

من الاثار التي ترتبها الفقرة الاولى من المادة 1-73 من القانون 90-11 هو إلزام رب العمل الذي يكون قد أصدر قرارا للتسريح مخالفا للقواعد الاجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الاجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل ، و يظهر بأن المشرع قد استعمل مصطلح التعويض و ليس الاجر لاجتناب التناقض من نص المادتين 53 و 80 من القانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/24 حيث الاولى بأنه لا يحق للعامل قبض أجره عمل لا يؤدي و الثانية بأنه لا يمكن ان يتقاضى العامل اجرة فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي .

¹ سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا د.م.ج الجزائر، 2001، ص 46

² سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، مرجع سابق، ص 46

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

و عن الفترة التي يستفيد فيها العامل من التعويض هل تلك الممتدة من قرار التسريح الى غاية صدور الحكم القضائي أو الى غاية تنفيذ الحكم ، فان المحكمة العليا قد اعتبرت أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح و الحكم القضائي وحدها التي تشملها التعويضات المالية¹

ثانيا- إعادة الإدماج واحتفاظ العامل بالامتيازات المكتسبة:

إذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى الغاء قرار التسريح التعسفي أن صاحب العمل أصدره دون مراعاة الضوابط الموضوعية وتمسك العامل بحقه في الرجوع الى منصب عمله فان المحكمة عملا بالمادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية تصدر حكما إبتدائي نهائي بإعادة إدماج العامل والاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

و يظهر من خلال نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 أن الاصل أو المبدأ هو الاخذ بإعادة ادماج العامل قبل المرور الى التعويض المالي ، فعملية الصلح أمام القضاء التي اجازها المشرع بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، يمكن أن تشكل أهمية خاصة ، نظرا لمحاولة القاضي السعي وراء المستخدم ليعيد إدماج العامل المسرح تعسفا من خلال مواجهة كل من العامل و المستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين وقد تقضي هذه المحاولة الى قبول صاحب العمل طلب العامل في الرجوع الى وظيفته ، لكن تبقى الطبيعة الاختيارية لإعادة الإدماج و تصلب موقف اصحاب العمل في هذا المجال لعلمهم المسبق بقلّة التعويضات المحكوم بها في هذا الشأن تشكل عراقيل أمام القاضي لإنجاح مهمته.

واهمية الصلح الذي يجريه القاضي في هذا المجال رغم أن المشرع لم ينص عليه صراحة على إعتبار أن هدفه الاول هو حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة و بدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين².

ثالثا- الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة:

عند الغاء القاضي لقرار التسريح المعتبر تعسفي، وفي حالة قبول الطرفين لإعادة الإدماج فإن الاطراف في هذه الحالة يرجعون الى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح ولم يعرف

¹ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 102-103

² بشير هدي، تعويض التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع

سابق، ص 131-132

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

المشرع الجزائري الامتيازات المكتسبة إلا أنه يمكن القول بأنها تحسين اتفاقي لحقوق العمال مستمدة إما من التشريع او التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، وكذا عقد العمل، العطل المدفوعة الاجر ... إلخ.

فالامتيازات المكتسبة هي ما انتفع بها العامل من خلال التحاقه بمنصب عمله من امتيازات ، يمكن أن تكون امتيازات فردية كما يمكن أن تكون جماعية ، و يجب أن تكون هذه الامتيازات حقا قائما لأنه ليست كل الامتيازات التي تمنح للعامل تصبح مكتسبة¹ يحتفظ العامل بجميع حقوقه التي كان يستفيد منها من تاريخ تسريحه الى غاية تاريخ النطق بالحكم باستثناء الأقدمية التي تكون جامدة من يوم التسريح الى غاية إعادة الادماج ، ما ينتج عنه عدم دفع الاجر الذي يكون مقابل القيام بعمل أيضا لا يمكن للعامل الاستفادة من تعويض إلا إذا أثبت رفض المستخدم اعادة إدراجه و هذا ما تؤكدته المادة 73 مكرر 4

رابعا- رفض إعادة الادماج والتعويض المالي:

إن التعديل الذي جاء به الامر رقم 96-21 في مادته التاسعة وضعت بين أيدي كلا طرفي العقد الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون أي مبرر لذلك أصبح الغاء قرار التسريح المعتبر تعسفا لا يعني بالضرورة رجوع العامل منصب عمله ربما رغبة من المشرع في إعطاء مرونة اكثر لعلاقات العمل ويكون الافصاح عن الرغبة في عدم استمرار علاقة العمل بين الطرفين طالما القانون يسمح بذلك خلال سريان الدعوى الرامية الى الغاء اجراءات التسريح التعسفي على أن يتم ذلك بكيفيات ليس فيها في شكل دفع و لا يجوز بأي حال من الاحوال انتظار صاحب العمل مثلا الى تاريخ شروع العامل في تنفيذ حكم إعادة الادماج لإبدائه بصفة مبتدئة لان هذا يعطي الحق للعامل في مباشرة التنفيذ عن طريق التهديدات المالية² ، ويترتب على ابداء الرغبة في عدم الادماج من احد طرفي علاقة العمل آثار بينها المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الثانية حيث يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما ابتدائيا نهائيا بالزام صاحب العمل ب:

1. دفع تعويض مالي لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه العامل عن 6 أشهر من العمل: لقد

¹ سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مرجع سابق، ص 242-243

² بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 70-71

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

قام المشرع بوضع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي والذي لا يقل عن مدة 6 أشهر من الاجر الذي العامل محل التسريح وهذا ما بينته المادة 73 مكرر 4 وأطلق العنان لحدده الاقصى التي تركت السلطة التقديرية فيه للقضاء في حالة ما إذا طلب العامل مثلا أقل من الحد القانوني فلا يجوز أن يقضي القاضي بذلك ولو طلب هو ذلك بنفسه.

2. دفع التعويض عن الاضرار المحتملة:

بالرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية ، فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها ألا وهي الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما ، و طالما أن التعويض المدني لا ينص سوى على الضرر الحالي ، فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يعتمد عليه المشرع من وراء المادة 73 مكرر 4 ينصرف الى مفهوم تفويت الفرصة بحيث أن هذه الاخيرة و إن كان تحققها أمرا محتملا ، فان تفويتها يعتبر أمرا محققا ، و من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية أو معنوية ، كالصعوبات التي قد تعترضه في ايجاد منصب عمل آخر ، مدة بقائه في البطالة و يتعين على العامل في جميع هذه الحالات إثبات هذا الضرر وفقا للقواعد العامة للإثبات طالما أنه يشمل ما لحقه من خسارة ما فاتته من كسب (المادة 182 من القانون المدني) و هذا التعويض يخضع بدوره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه من المحكمة العليا طالما أنه من مسائل الواقع و ليس بمسألة قانون¹

أما عن الضرر المعنوي فطالما ثبت الطابع التعسفي للتسريح دو ارتكاب الخطأ الجسيم تتحقق شروط التعويض من الضرر المعنوي و هي ذات الشروط المطلوب توافرها في التعويض عن الضرر المادي و تبعا لذلك فإن المشرع لم ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي ضمن الحكم الوارد في المادة 73 مكرر 4 و لم يفرد حكما خاصا به ، إلا أن ذلك لا يمنع قاضي الموضوع من الحكم حسب طبيعة النزاع و درجة الضرر الحاصل و بالتالي يمكن دمج الضررين معا و تقديرهما بغير تخصيص لكل منهما ، حيث لم يضع المشرع تسقيفا عن

¹ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 73

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

الضرر المادي المترتب عن التسريح التعسفي ، كل ذلك من شأنه توسيع دائرة الحماية الاقتصادية المقررة للعامل ، لا سيما من خلال المادة السادسة من قانون 90-11 في الفقرة الثانية منها التي تلزم صاحب العمل باحترام السلامة البدنية و المعنوية للعامل¹

¹ زوية عز الدين (سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القا 90-11 المتعلق بعلاقات العمل) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2011، ص 159

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير ادلة اثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية في حالة انائها

ملخص الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري أقر حرية إثبات عقد العمل بكافة الطرق لأن الكثير من أصحاب المهن الحرة والمقاولين يلجؤون إلى تشغيل العمال بدون منحهم أية وثيقة تثبت وجود علاقة العمل ولهذا منع المشرع حصر طرق الإثبات وتقييدها، وهذا ما يعد من إحدى مميزات الإثبات في قانون العمل، وذلك باستبعاده لكل البنود التي من شأنها المساس بحقوق العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

كما أن المشرع في إطار حمايته للعامل، لم يعط للمستخدم سلطة تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة بصورة مطلقة بل قيده بمجموعة من الضوابط والتمثلة في احترام النظام العام سواء تعلق الأمر بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام العمالي فلا يجوز للمستخدم إجراء تعديل فيه مخالفة لهذا النظام ، كما يجب على المستخدم عدم التعسف في استخدام حقه بالتعديل ،ويكون التعسف إذا انتفى المبرر من التعديل أو كان عديم الأهمية أو تم في ظروف غير ملائمة ،أو ترتب على التعديل تعريض العامل للخطر فالمادة 63 من القانون 11\90 والتي تنص على إمكانية تعديل عقد العمل إلا بالإرادة المشتركة للطرفين وأحال هذا الأمر إلى القواعد العامة في المادة 106 من القانون المدني مما يجعل القضاء يؤسس أحكامه في النزاعات المتعلقة بتعديل عقد العمل على نصوص القانون المدني رغم تمتع قانون العمل بطبيعة خاصة وذاتية مستقلة .

من خلال هذا البحث نستخلص ان قانون العمل قد قيد حرية الاطراف عند ابرام عقد العمل وذلك باستبعاده لكل البنود التي من شأنها المساس بحقوق باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، كما نجد ان المشرع الجزائري قد كفل حماية قانونية كبيرة للعامل ، حيث انه وسع من دائرة وسائل اثبات عقد العمل وذلك نتيجة لتنوع وسائل وادوات انعقاد علاقة العمل وعدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الاخرى ومنح افراد هذه العلاقة السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الطريقة المناسبة لإبرام علاقة العمل ، ونظرا لأهمية الحقوق والالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة بالنسبة للعامل ، والاثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن هذه العلاقة بالنسبة لأسرة العامل من جهة ، والمجتمع بصفة عامة من جهة اخرى، الا ان هذه الحرية في الاثبات يرد عليها استثناء عندما يتعلق الامر بالعقد المحدد المدة الذي اشترط فيه المشرع ان يكون مكتوبا ، وازضافة الى ذلك فقد قيد المشرع الجزائري حرية المستخدم في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة الا بعد استشارته للعامل ، وذلك ما نصت عليه المادتين 62 و63 من قانون علاقة العمل ، واحالها على القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني .

كما نجد ان المشرع قد راعى الجانب الاجتماعي للعامل جراء الانهاء التعسفي لعلاقة العمل وجعل الدعاوى التي يكون موضوعها التسريح التعسفي ذات طابع خاص، حيث تكون الاحكام الصادرة بشأنها ابتدائية نهائية، وذلك بغض النظر عن النتيجة التي تؤول اليها، سواءا تعلق الامر بمنازعة تصنيف الخطأ او اثباته او الاجراءات التأديبية المتبعة في ذلك وفي ختام بحثنا خلصنا الى اهم التوصيات التالية.

- ضرورة تدخل المشرع لوضع نظام تشريعي مفصل خاص بعقد العمل، يتمشى والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد من اجل كفالة حقوق العمال من تعسف ارباب العمل.
- تحديد حالات تعديل عقد العمل بصورة واضحة ومفصلة تسهل على القضاء حل هذا النوع من النزاعات.
- إلزام المستخدم بإرجاع العامل الى منصب عمله كما هو الحال في التشريع الفرنسي في حال ثبوت تعسف رب العمل.

- توسيع نطاق التعويض عن التسريح التعسفي من خلال ادراج التعويض عن الضرر المعنوي.

قائمة المراجع:

I. مراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في القانون الجزائري علاقة العمل الفردية الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2
- 2- أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت لبنان 1984
- 3- السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية مطابع الملك سعود الرياض 1997
- 4- بن عزوز بن صابر: نشأة علاقة العمل في التشريع الجزائري والمقارن دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع عمان 2010
- 5- بن صاري ياسين: عقد العمل محدد المدة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002
- 6- توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت طبعة 2003
- 7- جلال مصطفى القرشي: شرح قانون العمل الجزائري علاقة العمل الفردية ديوان المطبوعات الجامعية 1984
- 8- حسن كيرة: أصول قانون العمل موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية الدار العربية للموسوعات بيروت لبنان طبعة 1964
- 9- ذيب عبد السلام: قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية دار القصة للنشر الجزائر 2003
- 10- رشيد واضح: علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002
- 11- راشد راشد: شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ظل التشريع الجزائري
- 12- سعيد عبد السلام: الوسيط في قانون العمل الجديد دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2014

- 13- طربيت سعيد: النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2012
- 14- عبد العزيز المرسي حمود: تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية القاهرة 1998
- 15- عبد الحليم اكمون: تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري قصر الكتاب البليدة 2007
- 16- كامير لينك: قانون العمل ال جزء1 عقد العمل طبعة الثانية دالوز 1998
- 17- محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1982
- 18- محمد حسين منصور: قانون العمل للجمهورية العربية المصرية 1997
- 19- محمد عبد الغفار البسيوني: سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل دار النهضة العربية القاهرة 1997
- 20- محمد أحمد سراج: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1998
- 21- محمد طه البشير غني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية والتبعية الجزء الأول العاتك لصناعة الكتاب بغداد 2010
- 22- محمد حسن قاسم: قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005
- 23- محمد الصغير بعلي: قانون العمل الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1997
- 2- النصوص القانونية:
أ- الدساتير:
- 1- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-19 مؤرخ في 28\2\1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23\02\1989 جريدة رسمية عدد 9 سنة 1989

- 2-دستور 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق ل 1996\12\7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996\11\28 جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 1996\12\8
- ب-النصوص التشريعية:
- 1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975\9\26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم
- 2-قانون 11\83 مؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ الموافق ل 2 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخ في 1983\05\05 المعدل والمتمم بالأمر 177-96
- 3-قانون 12-83 المؤرخ في 1983\07\01 المتعلق بالتقاعد الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 1983\05\05
- 4- قانون 13-83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية مؤرخ في 1983\07\02 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 1983\05\05 المعدل والمتمم بالأمر 177-96
- 5-قانون 14-83 المؤرخ في 1983\07\02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 1983\05\05
- 6-قانون 07-88 المؤرخ في 1988\1\26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4 سنة 1988
- 7-قانون 02-90 المؤرخ في 1990\2\6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 1990\02\07 المعدل بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 1991\12\21 جريدة رسمية عدد 68 مؤرخة في 1991\12\25
- 8-قانون 11-90 مؤرخ في 1990\04\21 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 1990\04\25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 1991\12\21 جريدة رسمية عدد 68 المؤرخة في 1991\12\25 ثم بالأمر رقم 96-21 مؤرخة في 1997\1\11
- 9-القانون 209-90 مؤرخ في 14 1990\07\14 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها

- 10-المرسوم التشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 16\5\1994 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية جريدة رسمية عدد 34 مؤرخة في 26\05\1994
- 3-الأطروحات والرسائل:**
- 1- بشير هدفي: الحماية الوظيفية والاقتصادية في قانون العمل أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون جامعة باجي مختار عنابة 2007-2008
- 2-سليمانى حميدة: تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون تخصص في القانون الاجتماعي جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016-2017
- 3-فتحي وردية: ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014-2015
- 4-عيساني محمد: أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016
- 5- صوشي كمال: مساهمة في دراسة أثر نظام العمل بالعقود على دافعية العمال في المؤسسات الصناعية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس العمل والتنظيم تخصص السلوك التنظيمي وتسيير الموارد البشرية جامعة منتوري قسنطينة 2006-2007
- 6-زوية عز الدين: سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90\11 المتعلق بعلاقات العمل مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية 2010-2011
- 7-أوصيف سامية، غشام نجاة: عقد العمل محدد المدة في تشريع العمل الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016-2017
- 8-جديد سعاد: الأجر بصفته عنصر من عناصر عقد العمل في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اجتماعي جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2016-2017
- 9-دهيليس خديجة، ياسين حكيم: سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص حقوق إدارة ومالية جامعة زيان عاشور الجلفة 2016
- 4-المقالات والمحاضرات:**

- 1-أنور القريع: سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد 4 تاريخ 12\12\1988
- 2-بوكر إدريس: محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر
- 3-عبد الرحمن ملزي: محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء 2008\2007
- 4-منيرة لعرج: محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء 2008\2007

.II المراجع باللغة الفرنسية:

- 1-Bennadj _chérif : vocabulaire juridique office des publications universitaires.
- 2-koriche Mohamed, nassr_edin : droit du travail, tome 1, les transformations du droit algérien du travail entre statuts et contra 2009
- 3-Glyon, MGBonnette, la réforme de l'licenciement travers de la loi 13/07 /1973 revue de droit social n°10 année1973
- 4-Nassri Hafnaoui :de la modification de certain élément du contrat du travail revue el djich n414 janvier 1998
- 5-Nicol catalan : l'entreprise, daloz, Paris tome 4 /1980

| | |
|--|--------------|
| إهداءات..... | |
| شكر و عرفان | |
| المقدمة..... | أ_ب |
| الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل..... | 39_3 |
| تمهيد..... | 3 |
| المبحث الأول: ماهية عقد العمل والاثار الناتجة عنه..... | 21_4 |
| المطلب الأول: تعريف عقد العمل وطرق إثباته | 11-4 |
| الفرع الأول: تعريف عقد العمل | 5-4 |
| الفرع الثاني: عناصر عقد العمل..... | 8-5 |
| الفرع الثالث: شروط علاقة العمل..... | 10-8 |
| الفرع الرابع: طرق إثبات علاقة العمل..... | 11-10 |
| المطلب الثاني: مراحل وأثار إنشاء عقد العمل | 21-11 |
| الفرع الأول: مراحل إنشاء عقد العمل..... | 12-11 |
| الفرع الثاني: أثار انعقاد عقد العمل..... | 21-12 |
| المبحث الثاني: أنواع عقود العمل وطبيعتها القانونية | 36-22 |
| المطلب الأول: عقود العمل الزمنية..... | 35-22 |
| الفرع الأول: عقد العمل غير محدد المدة | 23-22 |
| الفرع الثاني: عقد العمل محدد المدة..... | 33-23 |
| الفرع الثالث: عقد العمل بالتوقيت الجزئي..... | 35-33 |
| المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد العمل | 36-35 |
| الفرع الأول: النظرية التقليدية..... | 35 |
| الفرع الثاني: النظرية الحديثة..... | 36-35 |
| ملخص الفصل الأول: | 38-37 |
| الفصل الثاني: سلطة القضاء في تقدير أدلة إثبات علاقة العمل ومراقبة الشروط التعسفية | |
| في حالة إنهاؤها..... | 81-39 |
| تمهيد..... | 39 |

- المبحث الأول: سلطة القضاء في تقدير أدلة إثبات عقد العمل40-58
- المطلب الأول: أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في إثبات علاقة العمل.....40-47
- الفرع الأول: دور القضاء في تقدير أدلة إثبات علاقة العمل بالكتابة.....40-43
- الفرع الثاني: موقف القضاء من إثبات علاقة العمل بغير الكتابة.....44-47
- المطلب الثاني: سلطة القاضي عند تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم47-58
- الفرع الأول: ضوابط تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم48-52
- الفرع الثاني: القيود الواردة على تعديل عقد العمل52-58
- المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على إنهاء عقد العمل58-80
- المطلب الأول: إنهاء علاقة العمل بسبب تسريح العمال58-71
- الفرع الأول: التسريح التأديبي.....59-65
- الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب اقتصادية ...65-71
- المطلب الثاني: الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل71-80
- الفرع الأول: حالات وعبء إثبات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.....71-74
- الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل74-80
- ملخص الفصل الثاني81
- الخاتمة.....82-83
- قائمة المراجع84-88
- الفهرس89-90